

## Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 48, 2013

Nummer 48, 2013

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4525](#) 11-12-2013

Van Waveren c.s. / Jeemer B.V. e.a. (Slotervaartziekenhuis)

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:5969](#) 10-12-2013

Dohmen q.q./X

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:9188](#) 03-12-2013

Limanda BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4258](#) 03-12-2013

Etirc/Riro Ventures

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:4275](#) 19-11-2013

Aansprakelijkheid curator

#### Uitspraken zonder ECLI

##### - onbekend -

Stichting Instandhouding van het Oude Rooms Katholieke Kerkhof te Purmerend

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

##### - onbekend -

Montis/X

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

## **Van Waveren c.s. / Jeemer B.V. e.a. (Slotervaartziekenhuis)**

***Aan een door de Ondernemingskamer (OK) benoemde bestuurder komen alle bevoegdheden toe die de wet en de statuten aan een bestuurder toekennen. De benoemde bestuurder verricht zijn of haar taken in beginsel zelfstandig. De OK geeft daarom geen concrete instructies tot het verrichten van bepaalde bestuursbesluiten. De OK kan, indien de omstandigheden dit vergen, een (statutair) vereiste van voorafgaande goedkeuring voor bepaalde bestuursbesluiten, bij wijze van voorlopige voorziening, voor de duur van het geding buiten werking stellen***

W.J.M. Schram is bestuurder van Jeemer B.V. en Meromi Holding B.V. De erven van J.R.M. Schram houden alle aandelen in het kapitaal van Jeemer. Jeemer en Delta Onroerend Goed houden de aandelen in het kapitaal van Meromi. Meromi houdt een klein gedeelte van de aandelen in het Slotervaartziekenhuis (0,36%). Delta Onroerend Goed houdt de overige aandelen in het Slotervaartziekenhuis (99,64%).

Delta Onroerend Goed en Meromi hebben op 16 oktober met betrekking tot de door hen gehouden aandelen in het Slotervaartziekenhuis een koopovereenkomst gesloten met MC Zuiderzee, met de mogelijkheid om die overeenkomst zonder opgaf van reden te ontbinden.

Bij beschikking van 18 oktober 2013 heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Jeemer en Meromi over de periode vanaf 28 december 2012 en heeft W.J.M. Schram als bestuurder geschorst. Bij beschikking van 25 oktober 2013 heeft de OK mr. W.J.M. van Andel aangewezen als onderzoeker, alsmede mr. C.M. Insinger en mr. E.M. Soerjatin, aangewezen als bestuurder onderscheidenlijk beheerder van aandelen.

Op 2 december 2013 heeft Delta Onroerend Goed de OK verzocht om bij wijze van onmiddellijke voorziening te bepalen dat mr. Insinger zelfstandig – en zonder dat zij daarvoor enige goedkeuring behoeft van de algemene vergadering van aandeelhouders van Meromi onderscheidenlijk Jeemer – namens Meromi de aandelen die Meromi houdt in het

Slotervaartziekenhuis kan overdragen en, voor zover nodig, daaromtrent alle besluiten kan nemen die volgens haar daarvoor benodigd zijn en voorts dat mr. Insinger gerechtigd is om al datgene te doen dat zij in dat kader overigens noodzakelijk acht. De bij dit verzoek betrokken personen hebben zich bij verweerschrift over dit verzoekschrift uitgelaten. Van Waveren c.s. heeft de OK hierbij verzocht om het verzoek af te wijzen en mr. Insinger op te dragen de koopovereenkomst te ontbinden.

De OK stelt voorop dat aan een door haar benoemde bestuurder alle bevoegdheden toekomen die de wet en de statuten aan een bestuurder toekennen. In zoverre behoeft mr. Insinger geen toestemming van de OK voor een besluit tot ontbinding van de koopovereenkomst. De door de OK benoemde bestuurder verricht zijn of haar taak in beginsel zelfstandig, zodat de OK ook geen concrete instructie tot het verrichten van bepaalde bestuurshandelingen geeft. Het verzoek van Van Waveren c.s. wordt afgewezen.

De OK begrijpt het verzoek van Delta Onroerend Goed aldus dat zij de OK vraagt om – voor het geval voor een besluit tot verkoop van de door Meromi gehouden aandelen in het Slotervaartziekenhuis dan wel voor het besluit tot de uitvoering van zodanige verkoop de toestemming, of anderszins een besluit, van de algemene vergadering van aandeelhouders van Meromi vereist is – dit vereiste alsnog voor de duur van de procedure buiten werking te stellen.

Naar het oordeel van de OK ligt het niet voor de hand om een verplichte rol aan te nemen voor de onderscheiden algemene vergaderingen van aandeelhouders bij het maken van de keuze. Volledige zekerheid daaromtrent valt echter niet te geven. Onder andere omdat Van Waveren c.s. reeds hebben gezinspeeld op aansprakelijkstelling van de door de OK benoemde bestuurder en beheerder van aandelen gaat de OK er veronderstellenderwijs van uit dat voor een besluit tot verkoop van de door Meromi gehouden aandelen in het Slotervaartziekenhuis, dan wel voor het besluit tot uitvoering van zodanige verkoop de toestemming of anderszins een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van Meromi vereist is.

De OK gaat in op diverse feiten en omstandigheden die van belang zouden kunnen zijn voor de keus die aan mr. Insinger voorligt, zoals overwogen: de koop gestand doen of ontbinden. De OK neemt als vanzelfsprekend aan dat mr. Insinger al die feiten en omstandigheden bij het maken van de keus zou betrekken. Om haar de ruimte te bieden om al deze feiten en omstandigheden te beoordelen en af te wegen en een beslissing te nemen treft de OK – voor het geval voor een besluit tot verkoop van de door Meromi gehouden aandelen in het Slotervaartziekenhuis dan wel voor het besluit tot uitvoering van zodanige verkoop de toestemming of anderszins een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van Meromi vereist is – de onmiddellijke voorziening dat dit vereiste voorsnog voor de duur van

de procedure buiten werking wordt gesteld.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 11-12-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2013:4525

**Zaaknummer:** 200.128.640/02 OK

**Wetsartikelen:** 2:346 BW e.v.

RECHTSPRAAK

## **Dohmen q.q./X**

### ***Aansprakelijkheid op grond van artikel 2:138 BW en 2:248 BW. De invulling van artikel 2:10 BW en de invulling van het criterium van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. De bestuurder kan in het onderhavige geval wel een beroep doen op matiging, nu hij slechts gedurende een korte periode bestuurder was***

Dohmen handelt in zijn hoedanigheid van curator in de faillissementen van Professional Footware B.V. (de B.V.) en Stichting Professional Footware (de Stichting). Van 2 januari 2003 tot 1 juli 2004 was X secretaris/penningmeester van het bestuur van de Stichting. De Stichting is bestuurder en enig aandeelhouder van de B.V.

In de onderhavige procedure heeft de curator in eerste instantie gevorderd om X, naast twee medebestuurders, hoofdelijk te veroordelen tot betaling van het tekort in de faillissementen, primair op de grond dat zij kennelijk onbehoorlijk bestuur hebben gevoerd, subsidiair ter vergoeding van de tekortkoming op grond van de schending van de behoorlijke taakvervulling ex artikel 2:9 BW en meer subsidiair ter vergoeding van de geleden schade ten gevolge van onrechtmatig handelen jegens de crediteuren van de stichting en de B.V. De rechtbank heeft de twee medebestuurders hoofdelijk veroordeeld tot betaling van het tekort in het faillissement. Deze medebestuurders zijn geen partij in dit hoger beroep. Ten aanzien van X heeft de rechtbank de curator niet-ontvankelijk verklaard, omdat hij zijn recht om X te dagvaarden had verwerkt. Met zijn eerste grief komt de curator op tegen dit oordeel.

Het hof oordeelt dat van rechtsverwerking slechts sprake kan zijn, indien de curator zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht. Enkel tijdsverloop of stilzitten is daartoe onvoldoende. Vereist is de aanwezigheid van een bijzondere omstandigheid als gevolg waarvan hetzij bij X het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt dat de curator zijn aanspraak niet (meer) geldend zou maken, hetzij de positie van X onredelijk zou worden benadeeld of verzwaaard in geval de curator zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. In de jaren voorafgaand aan de dagvaarding is veelvuldig contact geweest tussen de curator en de

raadsman van X. Het is ook de raadsman van X geweest die meermaals uitstel heeft gevraagd om te reageren op de correspondentie van de kant van de curator. Hieruit kan niet worden afgeleid dat X er gerechtvaardigd op heeft vertrouwd dat de curator zijn aanspraak jegens hem niet meer geldend zou maken. Het beroep op rechtsverwerking wordt afgewezen. Er is evenmin sprake van verjaring, nu de curator bij brief van 5 januari 2006 een stuitingshandeling als bedoeld in artikel 3:317 lid 1 BW heeft verricht en er vervolgens op 8 april 2010 is gedagvaard.

De curator stelt (binnen de primaire grondslag van aansprakelijkheid op grond van de artikelen 2:138 BW en 2:248 BW) dat X als bestuurder van de Stichting en indirect bestuurder van de B.V. aansprakelijk is voor de tekorten in de faillissementen. De curator stelt hierbij dat de Stichting en de B.V. niet hebben voldaan aan hun boekhoudverplichtingen uit artikel 2:10 BW, zodat er sprake is van onbehoorlijke taakvervulling waarvan wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van de faillissementen. Daarnaast heeft de curator X (eveneens binnen de grondslag van de artikelen 2:138 en 2:248 BW) kennelijk onbehoorlijk bestuur verweten en gesteld dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De Ontvanger heeft diverse rapporten opgemaakt waaruit volgens het hof kan worden afgeleid dat de curator terecht stelt dat de boekhouding van de Stichting en de B.V. in de periode van 13 juli 2001 tot en met 2002 niet aan de eisen van artikel 2:10 BW voldoet. Het hof neemt als vaststaand aan dat de boekhouding ook niet aan de eisen van artikel 2:10 BW voldeed op het moment dat X aantrad als bestuurder (2 januari 2003). X heeft niet aannemelijk kunnen maken dat de boekhouding na zijn aantreden wel aan de eisen van artikel 2:10 BW voldeed. Het beroep dat hij de boekhouding door een derde liet uitvoeren, gaat niet op. Ook indien het bestuur de boekhouding door een derde laat uitvoeren, dient die boekhouding van een zodanig niveau te zijn dat deze voldoet aan de eisen van artikel 2:10 BW.

Het voorgaande heeft tot gevolg dat het bestuur van de Stichting en de Stichting als bestuurder van de B.V. onweerlegbaar worden vermoed hun taak onbehoorlijk te hebben vervuld door schending van de boekhoudplicht. Daarnaast wordt weerlegbaar vermoed dat die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is geweest van de faillissementen. Ook los van artikel 2:10 BW heeft het bestuur van de Stichting en de Stichting als bestuurder van de B.V, naar het oordeel van het hof, hun taak kennelijk onbehoorlijk vervuld. Het hof acht het aannemelijk dat deze kennelijk onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur een belangrijke oorzaak is van de faillissementen.

X heeft een beroep gedaan op disculpatie (art. 2:138 lid 3 en art. 2:248 lid 3 BW). Daarnaast heeft X een beroep gedaan op de mogelijkheid van matiging op grond van de artikelen 2:138 lid 4 en 2:248 lid 4 BW. Het beroep van X op disculpatie gaat niet op. X heeft in elk geval onvoldoende concrete feiten en omstandigheden naar voren gebracht die de conclusie

rechtvaardigen dat hij niet nalatig is geweest met het treffen van maatregelen om de gevolgen van de handelwijze af te wenden.

X beroept zich wel terecht op matiging. Op grond van de voornoemde bepalingen kan de rechter het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn verminderen indien hem dit bedrag bovenmatig voorkomt, gelet op de aard en de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, de andere oorzaken van het faillissement, alsmede de wijze waarop dit is afgewikkeld. Voorts kan de rechter het bedrag van de aansprakelijkheid van een afzonderlijke bestuurder verminderen indien dit hem bovenmatig voorkomt, gelet op de tijd gedurende welke die bestuurder als zodanig in functie is geweest in de periode waarin de onbehoorlijke taakvervulling plaatsvond. Op deze laatste grond is er in elk geval reden tot matiging van het bedrag waarvoor X aansprakelijk is.

De omvang van het tekort in het faillissement is nog niet bekend en de curator heeft het hof nog onvoldoende aanknopingspunten gegeven over de hoogte van het tekort. Om die reden wijst het hof de gevorderde veroordeling tot betaling van een voorschot af. X wordt veroordeeld tot vergoeding aan de curator van 20% van het tekort in het faillissement van de Stichting en de B.V.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 10-12-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2013:5969

**Zaaknummer:** HD200.108.232/01

**Wetsartikelen:** 2:10 BW, 2:138 BW, 2:248 BW, 2:300a BW en 3:317 BW

RECHTSPRAAK

## **Etirc/Riro Ventures**

***Het hof heeft in tussenarresten geoordeeld dat X c.s. als bestuurders van Etirc de kosten van de Consultants door middel van facturering dienden door te belasten aan Riro Ventures. Ook dienden de bestuurders die facturen te innen. Het zonder goede grond achterwege laten daarvan zou er onherroepelijk toe leiden dat Etirc niet in staat was de facturen van de Consultants te voldoen. Een dergelijke handelwijze dient in de gegeven omstandigheden als een onbehoorlijke taakvervulling te worden beschouwd***

Het hof heeft in tussenarresten geoordeeld dat X c.s. als bestuurders van Etirc de kosten van de Consultants door middel van facturering dienden door te belasten aan Riro Ventures. Ook dienden de bestuurders die facturen te innen. Het zonder goede grond achterwege laten daarvan zou er onherroepelijk toe leiden dat Etirc niet in staat was de facturen van de Consultants te voldoen. Een dergelijke handelwijze dient in de gegeven omstandigheden als een onbehoorlijke taakvervulling te worden beschouwd. X c.s. valt alsdan persoonlijk ernstig te verwijten dat zij een gang van zaken hebben bewerkstelligd of toegelaten waardoor, naar zij redelijkerwijs behoorden te begrijpen, bestaande verplichtingen van Etirc niet (meer) konden worden nagekomen en Etirc voor de daardoor ontstane schade van de Consultants ook geen verhaal zou bieden. X c.s. zijn overeenkomstig het door hen gedane aanbod in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren tegen de voorshands als bewezen aangenomen stelling dat Etirc vanaf medio 2008 niet meer aan Riro Ventures heeft gefactureerd.

Het gerechtshof oordeelt als volgt. Het hof komt tot de conclusie dat X c.s. zonder goede grond na april 2008 zijn gestopt met het factureren en innen van aan Etirc toekomende bedragen. In 2007 was al een bedrag van ongeveer € 500.000 niet aan Riro Ventures gefactureerd. Bij gebrek aan gegevens die tot een andere conclusie kunnen leiden, moet worden aangenomen dat Etirc voor haar inkomsten geheel afhankelijk was van de betalingen door Riro Ventures. Het niet-factureren en innen van de aan Etirc toekomende bedragen zou er dan ook onherroepelijk toe leiden dat Etirc niet in staat was de facturen van de Consultants te voldoen



en daarvoor ook geen verhaal zou kunnen bieden. X c.s. hebben niet aan de hand van concrete gegevens aannemelijk gemaakt dat Etirc, ook los van de omstandigheid dat een deel van de omzet niet is gefactureerd en geïnd, in een situatie van betalingsonmacht verkeerde. Aldus blijft het hof bij zijn oordeel dat de handelwijze van X c.s. in de gegeven omstandigheden als een onbehoorlijke taakvervulling dient te worden beschouwd. X c.s. valt persoonlijk ernstig te verwijten dat zij een gang van zaken hebben bewerkstelligd of toegelaten waardoor, naar zij redelijkerwijs behoorden te begrijpen, bestaande verplichtingen van Etirc niet (meer) konden worden nagekomen en Etirc voor de daardoor ontstane schade van de Consultants ook geen verhaal zou bieden. Het hof heeft in het tussenarrest van 11 december 2012 al overwogen dat in het midden kan blijven hoe reëel de verwachting was dat Etirc uit de lening van de Russische bank betaald zou worden. X c.s. mochten in de gegeven omstandigheden niet afzien van het factureren en innen van bedragen ten behoeve van Etirc waarover zekerheid bestond in afwachting van een onzekere betaling door derden.

Ten aanzien van de hoogte van de vorderingen van de Consultants geldt dat de rechtbank bij wijze van schadevergoeding de bedragen heeft toegewezen die de Consultants van Etirc meenden te kunnen vorderen. Het gaat daarbij ook deels om bedragen die de Consultants aan Riro Ventures hadden gefactureerd. De stelling die X c.s. thans bij hun laatste akte innemen, dat de bedragen die rechtstreeks aan Riro Ventures zijn gefactureerd niet toewijsbaar zijn, kan niet anders worden begrepen dan dat zij menen dat de rechtbank die bedragen ten onrechte heeft toegewezen. Deze stelling hadden zij daarom (bij wijze van grief) in de memorie van grieven moeten aanvoeren. Dat zich een uitzondering zou voordoen op de zogenaamde tweeconclusieregel is door Pieper niet gesteld. Het hof passeert daarom de genoemde stelling.

Voor zover X c.s. stellen dat (deels) onjuiste bedragen door de Consultants zijn gefactureerd, gaat het hof daaraan voorbij. X c.s. zijn niet bij gelegenheid van de memorie van grieven opgekomen tegen de door de rechtbank toewijsbaar geachte bedragen. Aan de onbehoorlijke taakvervulling van X c.s. en hun aansprakelijkheid kan niet afdoen hun stelling dat bepaalde facturen van de Consultants wel zijn voldaan, namelijk rechtstreeks door Riro Ventures en ook door derden, waaronder X in privé. Deze procedure ziet immers op de schade die de Consultants lijden door de facturen die niet zijn betaald. Evenmin is relevant de stelling van X c.s. dat de Consultants een even grote of wellicht nog een grotere vordering hadden gehad op Etirc indien Etirc de managementovereenkomsten had opgezegd. Die situatie heeft zich immers niet voorgedaan.

Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 03-12-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2013:4258

**Zaaknummer:** 200.079.334/01

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Limanda BV**

### ***Vermoeden van onbehoorlijke taakvervulling bestuur? Is er sprake van een onbelangrijk verzuim als bedoeld in artikel 2:248 lid 2 BW? De voormalig bestuurder krijgt de kans om te reageren op stellingen van de curator***

Door middel van een op 14 juni 2005 gepasseerde notariële akte (hierna: akte van levering) is door de besloten vennootschap A aan Limanda B.V. voor € 1,00 de stalen motorviskotter UK 168 met bijbehoren en vangstrechten verkocht. Op 14 juni 2005 is de Stichting Administratiekantoor Limanda B.V. ('de STAK') enig aandeelhouder van Limanda geworden. Sinds 1 november 2007 zijn R en S bestuurders van de STAK. X is voorts sinds 6 augustus 2009 enig aandeelhouder en bestuurder van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Z-198 B.V. ('Z-198'). Op 15 juni 2005 zijn de aandelen van A overgedragen aan de Stichting Vermogensbeheer Stichting ('de Stichting') voor € 1,00. S is per dezelfde datum afgetreden als bestuurder van A. De Stichting was vanaf 15 juni 2005 bestuurder van A. Op 15 juli 2005 is de UK 168 door Limanda overgedragen aan B uit Turkije.

Bij vonnis van 22 maart 2006 is A in staat van faillissement verklaard. Y is de huidige curator van A. In een aangetekende brief aan R, S en Limanda heeft Y de overdracht van 14 juni 2005 als paulianeus en onrechtmatig aangemerkt. Y schrijft in deze brief de overdracht om die reden buitengerechtelijk te vernietigen. In onderhavige casus houdt de curator S aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW jo. 2:394 BW.

Het hof overweegt als volgt. Grief 1 strekt ten betoge dat de rechtbank S ten onrechte aansprakelijk heeft gehouden ex artikel 2:248 BW. Vaststaat dat de jaarrekening over 2002 88 dagen te laat is gedeponereerd en dat de jaarrekening over 2003 49 dagen te laat is gedeponereerd. Daarmee staat vast dat de publicatieplicht van artikel 2:394 BW is geschonden. Voorts staat vast dat S in de periode waarin de genoemde jaarrekeningen hadden moeten worden gepubliceerd bestuurder was van A. Hij was dit immers tot juni 2005. Bedoelde periode valt binnen het tijdvak van drie jaar voor het faillissement van A als bedoeld in het zesde lid van artikel 2:248 BW. A is per 22 maart 2006 failliet verklaard. Voor de beantwoording van de vraag

of sprake is van een onbelangrijk verzuim als bedoeld in de slotzin van artikel 2:248 lid 2 BW gelden de volgende gezichtspunten (zie HR 12-07-2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7189 en HR 1-11-2013, ECLI:NL:HR:2013:1079).

Artikel 2:248 lid 2 BW bepaalt dat het niet-voldoen aan de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW en aan de plicht van artikel 2:394 BW tot het tijdig openbaar maken van de jaarrekening, onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur oplevert, omdat het niet-voldoen aan deze verplichtingen – gelet op het gewicht dat aan de nakoming daarvan toekomt – erop wijst dat het bestuur zijn taak ook voor het overige niet behoorlijk vervult (Kamerstukken II, 1980/81, 16 631, nr. 3, p. 4 en HR 20 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0329, NJ 1989/676, r.o. 3.4).

De niet-tijdige openbaarmaking van de jaarrekening wijst op zichzelf op een onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur. Die redenen kunnen derhalve geen grond zijn om een onbelangrijk verzuim aan te nemen als bedoeld in de slotzin van artikel 2:248 lid 2 BW. In dit licht is sprake van een onbelangrijk verzuim als bedoeld in de slotzin van artikel 2:248 lid 2 BW indien het niet-voldoen aan die verplichtingen in de omstandigheden van het desbetreffende geval niet erop wijst dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Dit is met name het geval indien voor het verzuim een aanvaardbare verklaring bestaat. Het antwoord op de vraag of een overschrijding als een onbelangrijk verzuim kan gelden, hangt af van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder van de redenen die tot de termijnoverschrijding hebben geleid, waarbij opmerking verdient dat hogere eisen moeten worden gesteld naarmate de termijnoverschrijding langer is en dat stelplicht en bewijslast op de aangesproken bestuurder rusten.

Het hof overweegt dat de duur van de termijnoverschrijdingen fors valt te noemen: respectievelijk 88 en 49 dagen. Dit brengt mee dat aan de door de bestuurder te stellen feiten en omstandigheden die kunnen leiden tot de slotsom dat van een onbelangrijk verzuim sprake was hoge eisen moeten worden gesteld. Naar het oordeel van het hof heeft S bij lange na niet aan die stelplicht voldaan. Het enige dat hij heeft aangevoerd, is dat de boekhouder de jaarrekeningen 'gewoon net niet eerder klaar had'. Deze niet nader toegelichte stelling acht het hof geen aanvaardbare verklaring voor de forse termijnoverschrijding.

Daarmee staat onweerlegbaar vast dat het bestuur zich in de periode van drie jaar voor het faillissement van A schuldig heeft gemaakt aan kennelijk onbehoorlijk bestuur.

Een redelijke uitleg van artikel 2:248 lid 2 BW brengt mee dat voor het ontzenuwen van het daarin neergelegde vermoeden dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, volstaat dat de aangesproken bestuurder aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van

het faillissement zijn geweest.

S heeft aangevoerd dat de familie S gebrouilleerd was geraakt met haar voormalig vertrouwenspersoon, die samen met een compagnon Helga B.V. bezit. Helga B.V. claimde een huurvordering op A, die S altijd heeft betwist. S heeft op advies van zijn adviseur de aandelen in A overgedragen aan C. Ten tijde van de transacties was de vertrouwenspersoon buiten beeld. Helga B.V. heeft na de overdracht van de aandelen in A van S aan C een verstekvonnis gehaald tegen A. Aansluitend heeft Helga B.V. executoriaal beslag gelegd op de visrechten die in A waren gebleven en zich de opbrengst daarvan ad € 75.000 toegeëigend, terwijl de visrechten een veelvoud waard waren.

Het hof begrijpt aldus dat de vertrouwenspersoon volgens S heeft geprofiteerd van onwetendheid bij C inzake de onjuistheid van zijn vordering en dat C kennelijk heeft nagelaten na dagvaarding contact te zoeken met S om te vragen hoe het zit met deze vordering. Naar het hof begrijpt, gaat het hier om de in juni 2005 in A achtergebleven 83 BT en 300 PK, welke capaciteiten door A waren verhuurd aan Helga B.V./vertrouwenspersoon. Y heeft gesteld dat deze BT en PK al voor de aandelenoverdracht waren beslagen en dat S wist van het beslag en de procedure die daarop volgde, doch dat hij geen actie heeft ondernomen. S heeft ontkend dat bedoelde BT en PK al beslagen waren ten tijde van de aandelenoverdracht, althans heeft gesteld dat dit S niet bekend was.

Nu S nog niet op deze productie en de daarop gebaseerde stellingen van de curator heeft kunnen reageren, zal het hof hem in de gelegenheid stellen dit bij akte te doen. S wordt verzocht waar mogelijk het beslagexploot en de dagvaarding die heeft geleid tot het verstekvonnis in het geding te brengen. Indien S producties overlegt, dan mag de curator daarop bij antwoordakte reageren. Het hof overweegt reeds thans dat indien zou blijken, of het ervoor moet worden gehouden, dat S reeds voor de aandelenoverdracht bekend was of had behoren te zijn met het beslag, het op zijn weg had gelegen C daarover en over het in de daarop volgende procedure te voeren verweer te informeren. Tevens zal S desgewenst mogen reageren op de door de curator overgelegde productie A.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 03-12-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2013:9188

**Zaaknummer:** 200.115.294-01

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

RECHTSPRAAK

## **Aansprakelijkheid curator**

***Een curator wordt aansprakelijk gehouden wegens het overschrijden van de voor curatoren in faillissement geldende zorgvuldigheidsnorm. Het hof acht de curator inderdaad aansprakelijk, maar de Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof. In de onderhavige casus volgt het hof de Hoge Raad een oordeel dat de curator niet aansprakelijk is***

Eenmanszaak X wordt in staat van faillissement verklaard. De curator is bij hetzelfde vonnis tot curator in dat faillissement aangesteld. Het faillissement wordt door de curator – kort gezegd – afgewikkeld, maar eenmanszaak X is van oordeel dat de curator verzuimd heeft een zo hoog mogelijke boedelopbrengst na te streven. Eenmanszaak X start dan ook een procedure tegen de curator. Hij vordert onder meer (a) verklaring voor recht dat de curator bij de uitvoering van zijn taak als curator de voor curatoren (in faillissement) geldende zorgvuldigheidsnorm heeft overschreden en (b) veroordeling van de curator om de als gevolg hiervan geleden schade te vergoeden.

De rechtbank wijst het gevorderde af. Zij is van oordeel dat de curator niet onzorgvuldig heeft gehandeld.

Bij arrest komt Hof Amsterdam tot een tegengestelde conclusie. Een beroep van de curator op eigen schuld van eenmanszaak X verwerpt het hof. Het hof vernietigt het bestreden vonnis en wijst de gevorderde verklaring voor recht en veroordeling tot schadevergoeding alsnog toe.

In zijn arrest heeft de Hoge Raad het tussen partijen gewezen arrest van het Gerechtshof Amsterdam vernietigd, en het geding ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het Gerechtshof Den Haag (HR 16-12-2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204, NJ 2012, 515). De Hoge Raad overweegt als volgt. Geklaagd wordt dat het hof bij zijn oordeel niet de terughoudendheid in acht heeft genomen die past bij de beantwoording van de vraag of een faillissementscurator bij de uitvoering van zijn taak niet heeft gehandeld zoals in redelijkheid van hem mag worden verlangd en deswege persoonlijk aansprakelijk is. Daarbij heeft de klacht de norm op het oog die is geformuleerd in HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047,

NJ 1996/727 (Maclou), te weten dat een curator, kort gezegd, behoort te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht.

Deze klacht is gegrond. De faillissementscurator kan wegens een onzorgvuldige uitoefening van zijn wettelijke taak tot beheer en vereffening van de boedel persoonlijk aansprakelijk zijn jegens degenen in wier belang hij die taak uitoefent, te weten de (gezamenlijke) schuldeisers, en jegens derden met de belangen van wie hij bij de uitoefening van die taak rekening heeft te houden, zoals de gefailleerde. Voor zover de faillissementscurator bij de uitoefening van zijn taak niet is gebonden aan regels, komt hem in beginsel een ruime mate van vrijheid toe. De curator dient zich te richten naar het belang van de boedel, maar het is in beginsel aan zijn inzicht overgelaten op welke wijze en langs welke weg dat belang het beste kan worden gediend. Hetzelfde geldt voor de wijze waarop hij rekening houdt met andere bij het beheer en de afwikkeling van de boedel betrokken belangen en voor de wijze waarop hij bij dat beheer of die afwikkeling uiteenlopende, soms tegenstrijdige belangen tegen elkaar afweegt. Bij het te gelde maken van het actief van de boedel, waarop de verwijten zien die X de curator in deze zaak maakt, komt de faillissementscurator de hier bedoelde vrijheid toe. De norm van het Maclou-arrest ziet op genoemde persoonlijke aansprakelijkheid van de curator wegens een onjuiste taakuitoefening in een geval dat de bedoelde vrijheid voor hem bestond. Bij de toepassing van deze norm heeft de rechter de vraag te beantwoorden of, uitgaande van bedoelde vrijheid, een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht, in de gegeven omstandigheden in redelijkheid tot de desbetreffende gedragslijn zou hebben kunnen komen. Bij deze toetsing past, zoals uit de norm van het arrest naar haar aard volgt, inderdaad terughoudendheid, zoals de klacht betoogt. Voor persoonlijke aansprakelijkheid is immers vereist dat de curator ook persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt van zijn handelen. Daarvoor is vereist dat hij gehandeld heeft terwijl hij het onjuiste van zijn handelen inzag dan wel redelijkerwijze behoorde in te zien. Het hof heeft het vorenstaande miskend, aldus de Hoge Raad. Het heeft weliswaar geoordeeld dat de curator bij de uitvoering van zijn taak de norm van het Maclou-arrest heeft overtreden, maar blijkens de overwegingen waarop dat oordeel berust, heeft het daarbij – anders dan met het oog op de hiervoor bedoelde terughoudendheid is vereist – geen recht gedaan aan de positie waarin een faillissementscurator verkeert.

Het gerechtshof beoordeelt de grieven opnieuw in het licht van de overwegingen van de Hoge Raad. Het hof is van oordeel dat van enig onzorgvuldig of onjuist handelen van de curator niet is gebleken: de curator kan geen persoonlijk verwijt worden gemaakt. Voor dit laatste is nodig, zoals de Hoge Raad formuleert, dat de curator gehandeld heeft terwijl hij het onjuiste van zijn handelen inzag dan wel behoorde in te zien (wist of behoorde te weten). Niet kan worden

geconcludeerd dat de curator een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt.

Het vonnis van de rechtbank wordt bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 19-11-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2013:4275

**Zaaknummer:** 200.104.962/01

**Wetsartikelen:** 6:162 BW



RECHTSPRAAK

## **Stichting Instandhouding van het Oude Roomsch Katholieke Kerkhof te Purmerend**

### ***Artikel 81 lid 1 RO. Aansprakelijkheid bestuurder voor speculeren met stichtingsgelden. Stelplicht en bewijslast omvang schade ingeval bestuurder als enige over financiële administratie stichting beschikte***

In 1992 is de Stichting Instandhouding van het Oude Roomsch Katholieke Kerkhof te Purmerend (hierna: de stichting) opgericht door V. Naast V als voorzitter waren zes neven van V lid van het bestuur van de stichting. Oprichter V is in 2003 overleden. Een van de neven, X, heeft op enig moment aan de bestuursleden geschreven dat hij op eigen houtje met gelden van de stichting heeft gespeculeerd, giften aan derden heeft gedaan en geld heeft uitgeleend aan familie.

De stichting heeft X gedagvaard en gevorderd hem te veroordelen tot betaling van € 400.470. Zij heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat X zonder toestemming van de overige bestuursleden, en dus onbevoegd, met gelden van de stichting heeft gehandeld. Uit de administratie van de stichting is gebleken dat als gevolg daarvan per saldo € 400.470 van het kapitaal van de stichting verloren is gegaan. De rechtbank heeft de vordering van de stichting toegewezen. In hoger beroep is het vonnis van de rechtbank bekrachtigd (OR 2012-0262). X is in cassatie gegaan.

Conclusie: de klachten van het cassatiemiddel richten zich uitsluitend tegen het oordeel van het hof omtrent de hoogte van de te betalen schadevergoeding. Het hof heeft aansluiting gezocht bij het door de Stichting opgestelde schadeoverzicht. Het oordeel van het hof geeft volgens A-G Timmerman in de gegeven omstandigheden geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en het oordeel is evenmin onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. Slotsom van de A-G is dat geen van de aangevoerde klachten tot cassatie kan leiden. De klachten nopen volgens hem ook niet tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. Het cassatieberoep kan, naar zijn mening, verworpen worden met toepassing van artikel 81 RO. De Hoge Raad oordeelt dat de in het middel aangevoerde klachten niet tot cassatie kunnen leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid

1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

---

**Datum uitspraak:**

**Zaaknummer:**

RECHTSPRAAK

## **Montis/X**

***Ontvankelijkheid. Cassatiedagvaarding uitgebracht uit naam vennootschap die door fusie was opgehouden te bestaan. Herstelmogelijkheden? Hoge Raad komt terug van HR 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7324, NJ 2005/222. Herstel mogelijk, tenzij wederpartij daardoor onredelijk in haar belangen wordt geschaad***

Montis is een Nederlandse meubelproducent. Zij heeft een door Gerard van den Berg ontworpen fauteuil, de Charly, op de markt gebracht. Gerard van den Berg heeft eveneens een eetkamerstoel ontworpen, de Chaplin. Gerard van den Berg heeft zijn rechten op de Charly en de Chaplin aan Montis overgedragen. X exploiteert een winkelketen voor meubelen. Tot haar collectie behoort de eetkamerstoel Beat. Montis heeft aan X laten weten dat de Beat inbreuk maakt op Montis' auteursrecht op de Charly en de Chaplin, en X gesommeerd de inbreuk te staken. X heeft aan deze sommatie geen gehoor gegeven. Het auteursrechtelijke aspect blijft hier buiten beschouwing. Deze update richt zich op de ontvankelijkheid van Montis. In het tussenarrest van het hof is Montis aangeduid als Montis Design B.V. De cassatiedagvaarding is uitgebracht op verzoek van Montis Design B.V. De advocaat van Montis heeft op enig moment aan (de rolraadsheer van) de Hoge Raad meegedeeld dat hij bekend was geworden met het feit dat Montis Design B.V. als gevolg van een fusie is opgegaan in Montis Holding B.V. en heeft opgehouden zelfstandig te bestaan. Hij heeft de Hoge Raad verzocht hem een wijziging van de aanduiding van de eisende partij in de gedingstukken toe te staan. Het verzoek is herhaald in de schriftelijke toelichting. In haar reactie op dit verzoek heeft X zich op het standpunt gesteld dat Montis Design B.V. in haar cassatieberoep niet kan worden ontvangen omdat zij heeft opgehouden te bestaan.

Conclusie: A-G Langemeijer bespreekt de ontvankelijkheid van het cassatieberoep in het licht van een vergelijkbaar geval in HR 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7324, NJ 2005/222. Hij overweegt dat de toelaatbaarheid van de verzochte wijziging mede wordt beoordeeld aan de hand van de vraag of de wederpartij in haar verdedigingsmogelijkheden zou worden geschaad indien het verzoek tot wijziging van de tenaamstelling wordt toegewezen. Het stadium waarin de procedure verkeert, kan daarbij een rol spelen: is de wederpartij als gevolg van de verkeerde

naamsaanduiding op het 'verkeerde spoor gezet'? Heeft de wederpartij bijvoorbeeld stellingen of weren aangevoerd, of juist achterwege gelaten, waardoor de gevraagde wijziging van de partijsaanduiding haar materiële rechtspositie beïnvloedt? Of gaat het om een wijziging die zonder materiële gevolgen voor het verdere verloop van het geding kan worden doorgevoerd? In dit geval kan worden betoogd dat X door de verzochte naamsaanduiding in de cassatiegedingstukken niet in haar verdedigingsbelang wordt geschaad. Daarbij komt nog een praktisch aspect. Het gaat hier om een beroep in cassatie tegen een tussenarrest. Indien de verzochte toestemming tot wijziging van de tenaamstelling in de cassatiegedingstukken zou worden geweigerd en Montis Design B.V. in haar principaal cassatieberoep niet-ontvankelijk zou worden verklaard, sluit dit zijns inziens niet bij voorbaat uit dat de verkrijgende rechtspersoon (Montis Holding B.V.) als rechtsopvolger van Montis Design B.V. de procedure bij het hof voortzet. Tegelijk met een cassatieberoep tegen het nog te wijzen eindarrest van het hof zou dan alsnog een beroep in cassatie kunnen worden ingesteld tegen het tussenarrest van 27 september 2011. Per saldo strookt het volgens de A-G meer met een goede procesorde, het verzoek tot naamswijziging toe te staan dan het te weigeren. De Hoge Raad oordeelt als volgt. In zijn arrest van 9 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN7324, NJ 2005/222 heeft de Hoge Raad in een vergelijkbaar geval geoordeeld (i) dat een rechtsmiddel in beginsel alleen kan worden aangewend door een ten tijde van die handeling (nog) bestaande procespartij, en (ii) dat het doen uitbrengen van een dagvaarding waarmee een rechtsmiddel wordt aangewend door een in de vorige instantie als partij opgetreden rechtspersoon die ten gevolge van een fusie als bedoeld in artikel 2:309 BW inmiddels heeft opgehouden te bestaan, niet kan worden aangemerkt als een niet ter zake doende, zich steeds voor verbetering lenende, fout in de aanduiding van een procespartij.

In het onderhavige geval zou toepassing van de in dit arrest gegeven regels meebrengen dat het verzoek van Montis tot herstel van haar onjuiste aanduiding in de cassatiedagvaarding wordt afgewezen en dat Montis niet-ontvankelijk wordt verklaard in het door haar ingestelde principale beroep. Artikel 398 Rv neemt voor de cassatie tot uitgangspunt dat een procedure dient plaats te vinden tussen de partijen uit de vorige instantie. Artikel 332 Rv kent voor het hoger beroep hetzelfde uitgangspunt. Hiermee strookt dat tussen de procespartijen gezag van gewijsde (art. 236 Rv) toekomt aan beslissingen die de rechtsbetrekking in geschil betreffen. Op het uitgangspunt dat de procespartijen in een volgende instantie dezelfde moeten zijn als in de vorige instantie, geldt een uitzondering in geval van partijwisseling door rechtsopvolging. Voor gevallen waarin de volgende instantie ten onrechte nog op naam van de partij in de vorige instantie aanhangig wordt gemaakt, zijn in de rechtspraak drie categorieën van gevallen aanvaard waarin niet-ontvankelijkverklaring achterwege blijft. Bovendien kunnen kennelijke verschrijvingen worden hersteld met toestemming van de wederpartij. De ratio van de deformaliseringsstendens die hieraan ten grondslag ligt, is dat fouten en

vergissingen niet tot fatale gevolgen behoren te leiden, mits de wederpartij door het herstel hiervan niet onredelijk in haar belangen wordt geschaad. Voorts dient zo veel mogelijk te worden beslist tussen de werkelijk belanghebbende partijen bij de rechtsbetrekking in geschil. De Hoge Raad ziet aanleiding op deze rechtspraak en die tendens voort te bouwen door terug te komen van de hiervoor vermelde regels, mede in aanmerking genomen dat het hier meestal gaat om louter formele fouten en dat met herstel daarvan in de regel geen materiële belangen van de wederpartij worden geschaad. Voortaan zullen bij de beoordeling of de aanduiding van een procespartij kan worden gewijzigd nadat de procedure in een volgende instantie aanhangig is gemaakt, de volgende regels gelden: (i) Een procedure in een volgende instantie dient in beginsel plaats te vinden tussen de partijen uit de vorige instantie; (ii) Indien een procedure in een volgende instantie aanhangig is gemaakt, kan een verschenen partij wijziging verzoeken van haar aanduiding in de procedure op de grond dat een vergissing is begaan in die aanduiding of een partijwisseling heeft plaatsgevonden; (iii) Het verzoek is toewijsbaar, tenzij de wederpartij stelt en bij betwisting aannemelijk maakt dat zij daardoor onredelijk in haar belangen wordt geschaad (vgl. art. 122 lid 1 Rv); (iv) Indien de wederpartij niet in de door het rechtsmiddel ingeleide procedure is verschenen, beveelt de rechter dat zij wordt opgeroepen teneinde zich over het verzoek tot wijziging uit te laten. In het onderhavige geval heeft X niet gesteld dat zij door toewijzing van het verzoek van Montis onredelijk in haar belangen wordt geschaad. Het verzoek van Montis wordt dan ook toegewezen. Dit betekent dat de procedure in cassatie wordt gevoerd door Montis Holding B.V. Het ontvankelijkheidsverweer van X wordt verworpen.

---

**Datum uitspraak:**

**Zaaknummer:**