

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 49, 2013

Nummer 49, 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:2013:2992](#) 17-09-2013

A/X

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:8581](#) 11-12-2013

Gita (Turks recht)/ABN AMRO N.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:8497](#) 11-12-2013

BSM en MPO / X

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:7202](#) 09-12-2013

NUON Sales Nederland / Ouderkerk Holding 2012 B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:9721](#) 04-12-2013

MSS/Curator

RECHTSPRAAK

BSM en MPO / X

De bestuurder wordt aansprakelijk gehouden op grond van onrechtmatig handelen door bewust onjuiste informatie te verstrekken zodat de leveranciers door zouden blijven gaan met het leveren van goederen en personeel. De Rechtbank Amsterdam oordeelt dat er inderdaad sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid

X is bestuurder van BV A, welke vennootschap (tezamen met BV B) bestuurder is van BV C. Laatstgenoemde vennootschap is bestuurder en enig aandeelhouder van BV D. BSM heeft op grond van een overeenkomst met BV D staal (en/of andere bouwmaterialen) geleverd aan BV D. MPO heeft op grond van een overeenkomst personeel ter beschikking gesteld aan BV D. BV D komt vervolgens in de financiële problemen en kan niet betalen aan BSM en MPO. In plaats daarvan krijgen BSM en MPO een pandrecht op de bedrijfsinventaris van D. BV C en BV D worden bij vonnis van de Rechtbank Assen in staat van faillissement verklaard. BSM vordert veroordeling van X tot betaling. BSM en MPO leggen aan hun vordering ten grondslag dat X onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld door bewust onjuiste informatie te verstrekken bij de verpanding van de inventaris aan hen, met het doel dat BSM zou doorgaan met leveringen c.q. dat MPO zou doorgaan met het ter beschikking stellen van personeel. Zij stellen dat het voor X duidelijk moet zijn geweest dat BV D niet zou kunnen betalen en geen verhaal zou bieden.

De rechtbank oordeelt als volgt. De rechtbank stelt voorop dat er in geval van benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering, naast de aansprakelijkheid van de vennootschap ook, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond kan zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In het algemeen mag alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld indien hij jegens de schuldeiser zodanig onzorgvuldig heeft gehandeld dat hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk ernstig verwijt zal

in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich echter ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden aangenomen. De rechtbank dient te beoordelen of X door de onjuiste mededeling in de pandakten in de omstandigheden van dit geval zodanig onzorgvuldig heeft gehandeld jegens BSM c.s. dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De rechtbank is van oordeel dat X, naast de vennootschap, aansprakelijk is voor de schade die BSM c.s. hebben geleden, doordat haar vorderingen op BV D uit hoofde van leveringen c.q. het ter beschikking stellen van personeel onbetaald en onverhaalbaar zijn gebleven en veroordeelt X tot terugbetaling aan BSM en MPO.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:8497

Zaaknummer: C/13/538830 / HA ZA 13-368

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Gita (Turks recht)/ABN AMRO N.V.

Is een vennootschap naar Turks recht, die in Turkije in staat van faillissement is verklaard, naar Turks recht bevoegd om zelfstandig een rechtsvordering in Nederland tegen een Nederlandse gedaagde in te stellen?

In dit incident komt de vraag aan de orde of de vennootschap naar Turks recht Gita (hierna: 'Gita') een rechtsvordering in kan dienen, terwijl de vennootschap in staat van faillissement is verklaard. De vraag luidt: is een vennootschap naar Turks recht, die in Turkije in staat van faillissement is verklaard, naar Turks recht bevoegd om zelfstandig een rechtsvordering in Nederland tegen een Nederlandse gedaagde in te stellen? De rechtbank heeft deze vraag ter beantwoording voorgelegd aan het Internationaal Juridisch Instituut.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:8581

Zaaknummer: C-13-531780 - HA ZA 12-1466

Wetsartikelen: Turks recht

RECHTSPRAAK

NUON Sales Nederland / Ouderkerk Holding 2012 B.V.

Onderhavige vennootschap is ontbonden middels een turboliquidatie. De schuldeiser van de vennootschap verzoekt echter tot faillietverklaring omdat er nog baten aanwezig zijn, onder meer op grond van een vordering uit bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:248 BW) en paulianeus handelen (art. 3:45 BW). De rechtbank oordeelt onder verwijzing naar het arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage van 6 september 2012 (ECLI:NL:GHSGR:2012:BX7085), dat niet onaannemelijk is dat er in geval van faillissement een vordering ingevolge artikel 2:248 BW (bestuurdersaansprakelijkheid) dan wel ingevolge artikel 3:45 BW (paulianeuze betaling) zou worden ingesteld door de curator, uit welke aanspraken een bate voor de boedel kan voortvloeien en stelt de schuldeiser in het gelijk

De onderhavige vennootschap is op enig moment ontbonden en opgehouden te bestaan bij gebrek aan baten ('turbo-liquidatie').

Verzoekster verzoekt bij verzoekschrift de ontbonden vennootschap in staat van faillissement te verklaren. Verzoekster stelt dat de schuldenares verkeert in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen. Zij laat meerdere schuldeisers onbetaald en dient in staat van faillissement te worden verklaard omdat zij nog zou beschikken over baten. De baten van de schuldenares zouden bestaan uit een mogelijke vordering die een curator, als het faillissement van de schuldenares zou worden uitgesproken, zou kunnen instellen in het kader van de bestuurdersaansprakelijkheid. Tevens zou een bedrag zijn overgemaakt aan de bestuurder en enig aandeelhouder van de schuldenares, terwijl op dat moment al vaststond dat de vennootschap in een toestand verkeerde dat zij was opgehouden te betalen. Voorts zou mogelijk nog geld in depot staan.

De ontbonden vennootschap voert verweer. Zij zou geen baten meer hebben gehad ten tijde van haar ontbinding. Om die reden is er geen faillissement aangevraagd.

De rechtbank overweegt als volgt.

Vaststaat dat de vennootschap is ontbonden en dat er geen vereffening heeft plaatsgevonden. Uit artikel 2:19 lid 5 BW artikel 2:23a lid 4 BW volgt dat, wanneer er op het moment van de ontbinding nog baten aanwezig zijn, de vennootschap na haar ontbinding niet ophoudt te bestaan totdat er vereffening heeft plaatsgevonden. Wanneer vervolgens blijkt dat de baten van de vennootschap de schulden (dreigen te) overtreffen, dient de vereffenaar aangifte tot faillietverklaring te doen, tenzij alle schuldeisers instemmen met een vereffening buiten faillissement.

Om te beoordelen of er terecht geen vereffening van de schuldenares heeft plaatsgevonden, dient de vraag te worden beantwoord of er op het moment van de ontbinding van gerekwestreerde nog baten aanwezig waren. De rechtbank sluit hiervoor aan bij het arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage van 6 september 2012 (ECLI:NL:GHSGR:2012:BX7085). De rechtbank is van oordeel dat niet onaannemelijk is dat er in geval van faillissement een vordering ingevolge artikel 2:248 BW (bestuurdersaansprakelijkheid) dan wel ingevolge artikel 3:45 BW (paulianeuze betaling) zou worden ingesteld door de curator, uit welke aanspraken een bate voor de boedel kan voortvloeien. Verzoekster heeft derhalve recht op en belang bij een faillietverklaring van de vennootschap, waarna de curator een onderzoek instelt naar de aanwezigheid van (eventueel te realiseren) vermogen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:7202

Zaaknummer: C/16/13/1349 F

Wetsartikelen: 2:19 lid 5 BW, 2:23a lid 4 BW, 2:248 BW, 3:45 BW en 3 EU Insolventieverordening

RECHTSPRAAK

MSS/Curator

Onbehoorlijke taakvervulling (middellijke) bestuurders. De middellijke bestuurders worden aansprakelijk gehouden op grond van artikel 2:248 BW jo. 2:10 BW. Er is geen sprake van een onbelangrijk verzuim. Het vermoeden dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is, wordt niet weerlegd

MSS heeft een onderneming gedreven die zich bezighield met de uitoefening van het transportbedrijf, in het bijzonder het vervoer van medische goederen en gassen. A is enig aandeelhouder en bestuurder van MSS. A beschikt over een wagenpark met vrachtauto's en opleggers. Zij heeft die vrachtauto's en opleggers verhuurd aan MSS en gebruikt voor haar eigen vervoerswerkzaamheden. De voor haar vervoerswerkzaamheden benodigde medewerkers betrok zij van MSS. A en MSS hebben op 2 juli 2009 een overeenkomst gesloten waarbij A aan MSS ter beschikking heeft gesteld: haar adressenbestand, hardware, software, vergunningen, commerciële contracten en al hetgeen MSS kan gebruiken en zaken die specifiek voor MSS door A zijn gekocht dan wel in operational lease genomen tegen een vergoeding door MSS aan B van € 170.000 per maand. Op 4 januari 2011 hebben A en MSS een overeenkomst gesloten met dezelfde inhoud als de op 2 juli 2009 gesloten overeenkomst, waarbij de vergoeding is bepaald op € 240.000 per maand. De Lage Landen Factoring ('DLL') heeft een offerte uitgebracht voor de financiering van MSS die door MSS is geaccepteerd ('de factoringovereenkomst'). Daarbij is een krediet van maximaal € 500.000 verstrekt. Als zekerheid zijn de vorderingen van MSS openbaar verpand aan DLL waartoe een verpandingstekst op de facturen moest worden geplaatst. MSS is door de rechtbank in staat van faillissement verklaard met benoeming van de curator als zodanig. De curator stelt vervolgens A en B persoonlijk aansprakelijk.

De rechtbank oordeelt als volgt. De curator is van mening dat de administratie van MSS een onjuist beeld geeft van haar vermogenspositie omdat daarin geen vorderingen op opdrachtgevers van MSS zijn opgenomen. MSS heeft voor hen vervoerswerkzaamheden verricht en had daarvoor volgens de curator facturen moeten uitbrengen, maar dat is door A gedaan voor een bedrag van in totaal € 804.000. Dit leidt ertoe dat in de administratie van

MSS ten onrechte een omzet van € 804.000 niet is verwerkt.

A en B zijn vervolgens van mening dat het een onbelangrijk verzuim betreft dat niet in aanmerking dient te worden genomen. Het verzuim om een omzet van € 804.000 in de administratie op te nemen kan echter niet als zodanig worden aangemerkt. Het gaat niet om transacties van ondergeschikte betekenis.

Op grond van al het voorgaande concludeert de rechtbank dat vaststaat dat A haar taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld omdat zij niet heeft voldaan aan haar verplichtingen uit artikel 2:10 BW. Het bepaalde in artikel 2:248 lid 2 BW brengt mee dat vermoed wordt dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Ter weerlegging van het hiervoor genoemde vermoeden hebben A en B aangevoerd dat de schending van de administratieplicht geen belangrijke oorzaak is van het faillissement omdat een redelijke vergoeding is betaald door A zonder dat de vaste en variabele lasten van de gebruikte bedrijfsmiddelen voor die opdrachten werden doorbelast. Dit standpunt laat zich echter niet verenigen met de verklaring van Q ter comparitie dat MSS materieel huurde van A en daarvoor maandelijks een voorschot betaalde. Hij heeft daarbij opgemerkt dat de werkelijke kosten achteraf werden verrekend, maar heeft toen niets gezegd over een uitzondering voor de werkzaamheden van MSS waarvoor A factureerde terwijl het toch een niet onaanzienlijk bedrag betreft.

De curator vordert dat A en B vooruitlopend op de vaststelling van het boedeltekort een voorschot betalen van € 500.000. Hij heeft ter onderbouwing van dit bedrag stukken overgelegd waarin is vermeld dat de Belastingdienst een faillissementsvordering heeft ingediend van bijna het viervoudige van het gevorderde voorschot. Voldoende aannemelijk is dat het tekort een grotere omvang heeft dan het gevorderde voorschot. Het gevorderde bedrag is derhalve toewijsbaar.

De curator vordert B ook te veroordelen tot betaling van de beslagkosten. Deze vordering is gelet op het bepaalde in artikel 706 Rv toewijsbaar. De rechtbank zal voor recht verklaren dat A en B als (middellijk) bestuurders van MSS hun taak ex artikel 2:248 BW onbehoorlijk hebben vervuld en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de volledige schuldenlast van MSS voor zover die schuldenlast niet door vereffening van de boedel kan worden voldaan. Zij zullen worden veroordeeld om het tekort in de boedel, nader op te maken bij staat, aan de curator te betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:9721

Zaaknummer: C-10-421161_04122013

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:9 BW, 6:162 BW en 706 Rv

RECHTSPRAAK

A/X

Bestuurdersaansprakelijkheid. Bestuurder van een failliete onderneming wordt betalingsonwil verweten. Volgens eiser heeft de bestuurder niet aan hem betaald terwijl de vennootschap dat wel kon, maar is een lening van de bank afbetaald waarvoor de bestuurder in privé borg stond. De rechtbank oordeelt dat de bestuurder aansprakelijk is. Het Hof Den Haag vernietigt het vonnis van de rechtbank. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof. In onderhavige procedure komt het Hof Amsterdam na verwijzing tot hetzelfde oordeel als het Hof Den Haag en oordeelt het Hof Amsterdam dat de bestuurder niet persoonlijk aansprakelijk is

A is of was enig aandeelhouder en bestuurder van Situ. Situ kocht van X in totaal 280.000 tot 300.000 kg uien. Deze uien zijn door Situ bij X opgehaald. Situ heeft de uien aan derden doorverkocht, geleverd, gefactureerd en betaald gekregen. X heeft voor de door haar geleverde uien facturen aan Situ gezonden. Situ heeft de facturen onbetaald gelaten. De Rabobank, die Situ financierde, beëindigt de financiering schriftelijk. Volgens deze brief volgde de beëindiging op de mededeling tijdens een gesprek door of namens Situ met de bank, dat zij haar bedrijfsactiviteiten op korte termijn zou staken. Situ is vervolgens op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard. De curator heeft de door X aan Situ geleverde uien niet meer in de boedel aangetroffen.

X heeft A in rechte betrokken en gevorderd dat A wordt veroordeeld tot betaling aan haar van het voormelde bedrag. X heeft gesteld dat A als bestuurder van Situ onrechtmatig tegenover haar heeft gehandeld, primair omdat sprake is van betalingsonwil van A, die de kredietfaciliteit van Situ niet heeft gebruikt voor betaling van X, en subsidiair omdat A namens Situ een betalingsverplichting is aangegaan terwijl hij wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat Situ deze niet zou kunnen nakomen.

De rechtbank heeft de vordering in conventie toegewezen en de vordering in reconventie

afgewezen. Naar het oordeel van de rechtbank was voldoende komen vast te staan dat sprake was van betalingsonwil. In het door A ingestelde hoger beroep heeft het Hof Den Haag het vonnis van de rechtbank vernietigd, de vordering in conventie van X afgewezen en in reconventie X veroordeeld tot vergoeding van de door A geleden schade ten gevolge van onrechtmatige beslaglegging, op te maken bij staat. Het hof kwam tot de conclusie dat A niet onrechtmatig handelde jegens X door niet te bewerkstelligen dat de facturen van X geheel of ten dele werden betaald toen dat nog kon en overwoog dat het feit dat A zelf ook belang had bij het niet-betalen van deze facturen in verband met zijn privé-borgstelling, dat niet anders maakte. Met betrekking tot de subsidiaire grondslag oordeelde het hof dat X onvoldoende feiten had gesteld waaruit blijkt dat A ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten met X c.q. ten tijde van de leveringen door X wist of redelijkerwijze behoorde te weten dat Situ niet of niet binnen een redelijke termijn aan haar verplichtingen jegens X kon voldoen.

In cassatie heeft de Hoge Raad de motiveringsklacht van X tegen de overweging van het hof dat A had kunnen bewerkstelligen dat van het tegoed op de bankrekening van Situ de facturen van X (grotendeels) werden betaald, gegrond geacht. De Hoge Raad overwoog dat deze overweging onbegrijpelijk is in het licht van de verklaring van G (toenmalig onderdirecteur bedrijven bij de Rabobank) waarnaar het hof in dezelfde rechtsoverweging verwijst en waarin wordt gesteld dat de opzegging van het krediet schriftelijk is bevestigd door de afdeling Juridische Zaken van de bank en dat tot die tijd de bankrekening van Situ niet was geblokkeerd. De Hoge Raad overwoog voorts dat deze tegenstrijdigheid in de motivering van het bestreden oordeel een kwestie betreft die in het partijdebat van wezenlijk belang was, nu X in het kader van de primaire grondslag van haar vordering heeft betoogd dat A zonder meer had kunnen bewerkstelligen dat Situ haar schuld aan X zou betalen. Volgens X heeft A dit nagelaten, omdat hij belang erbij had dat de schuld van Situ aan de bank volledig zou worden voldaan, aangezien A tegenover de bank in privé borg stond voor de behoorlijke nakoming door Situ van haar verplichtingen. De klachten tegen de verwerping door het hof van de subsidiaire grondslag heeft de Hoge Raad verworpen.

Als gevolg van de vernietiging van het eindarrest van het Hof Den Haag dienen de door het Hof Den Haag gegrond bevonden grieven opnieuw te worden behandeld.

Het gerechtshof na verwijzing oordeelt als volgt. Uitgangspunt is dat voor de nakoming van contractuele verplichtingen van een vennootschap, naast de vennootschap zelf, de bestuurder die namens de vennootschap heeft gehandeld alleen in geval van bijzondere omstandigheden aansprakelijk kan zijn. Die aansprakelijkheid mag uitsluitend worden aangenomen indien zijn handelen ten opzichte van de schuldeisers van de vennootschap in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is – mede gelet op de in artikel 2:9 BW tot uitdrukking gebrachte vereiste behoorlijke taakvervulling – dat hem daarvan een persoonlijk ernstig

verwijt kan worden gemaakt. De door X aangedragen omstandigheden kunnen naar het oordeel van het hof de gevolgtrekking niet rechtvaardigen dat A in de hiervoor bedoelde zin een gang van zaken binnen Situ heeft bewerkstelligd of toegelaten waardoor hij redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de verplichtingen van de vennootschap niet (meer) werden nagekomen en de vennootschap de crediteuren voor de daardoor ontstane schade geen verhaal zou bieden. Er zijn geen (bijzondere) omstandigheden die de aansprakelijkheid van A kunnen rechtvaardigen. Conclusie van het vorenstaande is dat dit hof tot dezelfde slotsom komt als het Hof Den Haag. Het dictum van dit arrest is dan ook gelijkkluidend aan het dictum van het eindarrest van het Hof Den Haag, met dien verstande dat X ook wordt veroordeeld in de kosten van de procedure na verwijzing en tot terugbetaling van hetgeen A uit hoofde van het vernietigde vonnis aan haar heeft betaald.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2992

Zaaknummer: 200.101.911-01

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW