

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 10, 2014

Nummer 10, 2014

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:2014:556](#) 27-02-2014

OR Fundis

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:1431](#) 25-02-2014

Schone start

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:529](#) 25-02-2014

RGB c.s. / Med Trust

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:866](#) 26-02-2014

Woningstichting Servatius / toezichthouders

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:550](#) 19-02-2014

De Stoeterij

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:457](#) 19-02-2014

Sator en Nipparts

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:413](#) 30-01-2014

ML Investments inzake Body control concepts holding B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:890](#) 29-01-2014

Het Zorgbureau

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:332](#) 23-01-2014

Stichting de Reest

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:790](#) 22-01-2014

Volkswagen Bank GmbH / gedaagde

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:10875](#) 05-12-2013

Verzet tegen faillissement Ledet Trading B.V.

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

X / De Egelantier (BDO)

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

**Besluitvorming inzake ontslag en opzeggen managementovereenkomst
statutair directeur.**

R.P.J. ter Haseborg

ANNOTATIE

Besluitvorming inzake ontslag en opzeggen managementovereenkomst statutair directeur.

R.P.J. ter Haseborg

1. Deze zaak gaat over een executive search-bureau. Het kantoor was vormgegeven in een maatschap, bestaande uit de praktijkvennootschappen van vijf personen. Deze maatschap is later ingebracht in een BV waarvan uiteindelijk vier praktijkvennootschap voor een gelijk deel aandeelhouder waren en iedere praktijkvennootschap ook statutair directeur was. Op een zeker moment besluiten de drie voormalige 'maten' de vierde voormalige 'maat' te ontslaan als statutair directeur van de BV en zijn managementovereenkomst op te zeggen.

Vorderingen ontslagen directeur

2. De ontslagen directeur vordert onder andere primair dat: (i) het eerste ontslagbesluit en de opzegging van zijn managementovereenkomst wordt vernietigd; (ii) te verklaren voor recht dat het tweede besluit ter bekrachtiging van het eerste besluit nietig is, dan wel – voor zover een nieuw besluit stand zou houden – het tweede besluit te vernietigen; en subsidiair (iii) schadevergoeding.

Uitgangspunt rechtbank

3. De rechtbank stelt voorop dat het in wezen gaat om een samenwerkingsverband tussen natuurlijke personen met het karakter van een maatschap. De samenwerkingsvorm is omgezet in een vennootschapsrechtelijke structuur vanwege zakelijke redenen. De rechtbank geeft aan dat bij de beoordeling van de vorderingen rekening moet worden gehouden met enerzijds de persoonlijke aard van de samenwerking en anderzijds met de vraag of de aan de gekozen vorm van dat samenwerkingsverband verbonden formaliteiten in acht zijn genomen. Dit lijkt me de juiste, genuanceerde maatstaf, maar wordt deze ook op de juiste wijze toegepast?

Besluitvorming 2 mei 2012 (bestuursbesluit (1) om de ava (1) bijeen te roepen)

4. De directeur vorderde de vernietiging van het eerste besluit tot ontslag en opzegging van de managementovereenkomst omdat de bijeenroeping van de ava niet had plaatsgevonden na

overleg met het bestuur. Daarnaast was in de oproeping tot de ava niet duidelijk het voorgenomen ontslag en de redenen daartoe opgenomen. Het besluit was derhalve vernietigbaar ex artikel 2:8 juncto 2:15 lid 1 sub b BW.

5. Volgens de rechtbank was de directeur wel op de hoogte van het bestuursvoornemen om een ava bijeen te roepen teneinde de samenwerking met hem te beëindigen. Dit omdat hem dit op de dag dat dit besluit zou worden genomen mondeling was meegedeeld. Volgens de rechtbank was het feit dat met de directeur niet inhoudelijk was overlegd over het bijeenroepen van de ava niet in strijd met artikel 2:8 BW omdat overleg hierover zinloos was geweest vanwege de tegengestelde opvattingen hierover tussen enerzijds de (ontslagen) directeur en anderzijds de drie andere bestuursleden.

6. Dit oordeel van de rechtbank is begrijpelijk in het licht van haar overweging dat het een BV betreft met trekken van een maatschap. De formaliteiten in het kader van het vennootschapsrecht dienen echter in acht te worden genomen.

7. De Hoge Raad heeft in het Wijsmuller-arrest (HR 15 juli 1968, NJ 51999) bepaald dat een aandeelhouder er belang bij heeft dat statutaire voorschriften worden nageleefd. Verder bepaalde de Hoge Raad dat het bijeenroepen van een vergadering van prioriteitsaandeelhouders krachtens een bestuursbesluit inhoudt dat een dergelijke besluit 'tot stand komt als een vrucht van onderling overleg van alle leden van dat orgaan die, na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, aan dat overleg wensen deel te nemen'. Ervan uitgaande dat alleen het bestuur bevoegd was om de ava bijeen te roepen, staat de gang van zaken in de onderhavige uitspraak op gespannen voet met de strekking van dit arrest. De directeur is nooit in de gelegenheid gesteld om te overleggen met de andere leden van het bestuur waar hij deel van uitmaakte over het bijeenroepen van de ava. Het besluit van het bestuur om de ava bijeen te roepen is mijns inziens derhalve in strijd met artikel 2:8 BW. Of zou de rechtbank van mening zijn geweest dat de directeur niet bij deze besluitvorming diende te worden betrokken ex artikel 2:239 lid 6 BW, vanwege het direct tegenstrijdig belang van de directeur van de vennootschap bij het opzeggen van zijn managementovereenkomst? Dit zou echter alleen gelden voor het opzeggen van zijn managementovereenkomst en niet voor zijn benoeming/ontslag als statutair directeur (dat een aandeelhoudersbesluit betreft ten aanzien van een vennootschapsrechtelijke positie).

Besluitvorming 18 mei 2012 (bestuursbesluit (2) om ava (2) bij een te roepen en besluit ava (1))

8. Om de (eventuele) gebreken in de oproeping te herstellen, heeft het bestuur op 18 mei 2012, in aanwezigheid van de directeur, een (nieuwe) ava uitgeschreven tegen 4 juni 2012 met op de

agenda (opnieuw) het ontslag van de directeur en het beëindigen van de managementovereenkomst. Hierop is de directeur vertrokken, hij was immers van mening dat de ava niet op een rechtsgeldige wijze was bijeengeroepen. De geplande ava vond daarop alsnog plaats. Uit het vonnis blijkt niet of de directeur ervan op de hoogte was dat deze ava nog zou doorgaan terwijl kort daarvoor een nieuwe ava was uitgeschreven over hetzelfde onderwerp.

9. De ava (de overige drie aandeelhouders) heeft vervolgens, in afwezigheid van de directeur, besloten hem te ontslaan als statutair directeur en zijn managementovereenkomst op te zeggen met inachtneming van de daarvoor geldende opzegtermijn.

Besluitvorming 4 juni 2012 (herstelbesluitvorming tijdens ava (2))

10. Op 4 juni 2012 vond de tweede ava plaats. Hierbij was de directeur wel aanwezig (als directeur en aandeelhouder) en zijn de besluiten van de ava van 18 mei 2012 opnieuw genomen dan wel bekrachtigd. De rechtbank komt niet tot de toetsing van dit tweede ontslagbesluit omdat zij het eerste ontslagbesluit geldig acht. Zoals hiervoor gesteld, valt daar het nodige tegenin te brengen. Stel dat het eerste ontslagbesluit vernietigd was, zou het tweede ontslagbesluit dan een inhoudelijke toetsing hebben doorstaan? Dat is maar de vraag.

11. Uit het vonnis valt niet op te maken dat de directeur tijdens de ava (2) in de gelegenheid is gesteld om zijn raadgevende stem uit te brengen. Mocht dat niet zo zijn, dan hebben de aandeelhouders in strijd gehandeld met artikel 2:227 lid 7 BW: iedere bestuurder heeft een raadgevende stem tijdens de ava. Dit geldt ook voor het voorgenomen ontslag van de bestuurder zelf (zie HR 10 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1657 (Janssen Pers)). De ratio van de raadgevende stem is erin gelegen dat dit in het belang van de vennootschap is. Mijns inziens is er dan ook sprake van vernietigbaarheid op grond van artikel 2:15 lid 1 sub a BW. Dat de bestuurder niet is gehoord als bestuurder, onderwerp van het ontslagbesluit, levert volgens staande rechtspraak strijd op met het beginsel van wederhoor en is eveneens in strijd met artikel 2:8 BW.

12. Zelfs indien met de directeur tijdens de ava (2) was overlegd en hij zijn raadgevende stem had kunnen geven, is het de vraag of dit tot bekrachtiging van het eerste besluit had kunnen leiden. In het arrest Cruijff/Ajax (Hof Amsterdam 7 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV3011, m.nt. D.J.F.F.M. Duynstee (OR Updates 13-08-2012)) overwoog het hof dat een tweede (herstel)besluit van de RvC, nadat uitvoering was gegeven aan een eerder vernietigbaar besluit van de RvC, ook vernietigbaar was. Omdat de uitvoering van het vernietigbare besluit al in gang was gezet, kon in redelijkheid niet worden verwacht dat hier nog op zou worden teruggekomen. Zinvol overleg was derhalve niet meer mogelijk, waardoor

het gebrek in de besluitvorming niet meer kon worden hersteld. Een dergelijke redenering is ook op deze casus van toepassing. Omdat het bestuur en de ava uit dezelfde personen bestaan en er reeds twee (vernietigbare) besluiten waren genomen, is het niet redelijk om te veronderstellen dat er nog een zinvol overleg tijdens de ava (2) had kunnen plaatsvinden.

Rechten en plichten tot overleg in het besluitvormingsproces

13. De rechtbank gaat in haar oordeel voorbij aan diverse formaliteiten ten aanzien van de besluitvorming binnen het bestuur en de ava op basis van de wet of (bovengenoemde) jurisprudentie. Zoals de rechtbank had overwogen, diende zij rekening te houden met de formaliteiten die horen bij de gekozen rechtsvorm, alsook met de wens van drie van de vier samenwerkende personen om de samenwerking met een van hen te beëindigen. In algemene zin is er tussen de samenwerkende personen op de momenten waarop de formele besluitvorming plaatsvond, zowel op bestuurs- als aandeelhoudersniveau, onvoldoende met elkaar gecommuniceerd. Dat wil zeggen dat er tijdens deze bijeenkomsten geen inhoudelijk overleg heeft plaatsgevonden en, als aspect daarvan, dat de directeur niet is gehoord of om advies is gevraagd. Dat zelfs deze minimale overlegformaliteiten niet in acht zijn genomen, die marginaal en niet inhoudelijk worden getoetst, is in strijd met artikel 2:8 BW.

14. De uitspraak van de rechtbank is te begrijpen vanuit het perspectief van een kleinschalig samenwerkingsverband waarbij drie personen de samenwerking willen verbreken met de vierde persoon. Wat heeft overleg voor zin als drie van de vier bestuurders/aandeelhouders geen behoefte hebben aan overleg en de uitkomst van de stemming op voorhand vaststaat? Hoewel begrijpelijk: het niet- nakomen van de hiervoor besproken wettelijke en statutaire voorschriften ten aanzien van de besluitvorming zou moeten leiden tot een succesvol beroep op de vernietigbaarheid van de besluiten.

15. De rechtbank is wel met de ontslagen directeur van mening dat de vennootschap schadeplichtig is door het, in strijd met de redelijkheid en billijkheid die contractspartners jegens elkaar in acht moeten nemen, opzeggen van de managementovereenkomst. De mededirecteuren/-aandeelhouders hebben de directeur zonder enig overleg zijn ontslag aangezegd. Volgens de rechtbank hadden zij eerst op serieuze en open wijze moeten overleggen over de ernst van de situatie, de directeur moeten waarschuwen en hem gedurende enige tijd de kans moeten geven om naar aanleiding hiervan oplossingen aan te dragen. Het gebrek aan onderling overleg was voor de rechtbank geen aanleiding om de besluitvorming aan te tasten, maar kennelijk wel een reden om schadevergoeding toe te kennen. Volgens mij had het gebrek aan overleg moeten leiden tot zowel aantasting van de besluitvorming als tot schadevergoeding. Of was er misschien geen of minder schadevergoeding toegekend als er tussen partijen wel overleg was gevoerd in het besluitvormingsproces?

RECHTSPRAAK

OR Fundis

Het bestuur van het Fundis ziekenhuis vraagt de OR toestemming te participeren in een noodlijdend ander ziekenhuis, 't Lange Land Ziekenhuis (LLZ). De OR is huiverig wegens mogelijke financiële risico's en weigert toestemming. Na een nieuw negatief advies zet het bestuur toch door. De OR verzoekt de OK te verklaren dat Fundis in redelijkheid niet tot het genoemde besluit heeft kunnen komen. De OK oordeelt dat Fundis in redelijkheid niet tot het genomen besluit had kunnen komen.

Fundis Holding (hierna: Fundis) maakt deel uit van een groep die zich bezighoudt met het leveren van intramurale zorg, thuiszorg en welzijnsactiviteiten. Bij brief van 25 april 2013 heeft het bestuur van Fundis advies gevraagd aan de OR conform artikel 25 lid 1 sub b WOR omtrent een mogelijke participatie in 't Lange Land Ziekenhuis (hierna: LLZ). De financiële situatie van het LLZ is precair. Op 4 oktober 2013 heeft de OR negatief geadviseerd. Zij achtte een grootschalige financiële injectie in een zwak ziekenhuis te risicovol, in aanmerking genomen de grote veranderingen die op Fundis zelf zouden afkomen. Daarmee zou in de prognoses onvoldoende rekening zijn gehouden. Bij brief van 29 oktober 2013 heeft het bestuur van Fundis richting de OR aangegeven het overnamebesluit in te trekken, om voor alle partijen tot een acceptabele beslissing te komen. De OR heeft daarop aanvullende criteria voor de injectie geformuleerd. Per brief van 15 november 2013 heeft zij aangegeven dat niet aan de gestelde vereisten was voldaan, zodat zij het negatieve advies niet zou wijzigen. Fundis heeft daarop laten weten de transactie toch door te zetten. De OR vordert een verklaring voor recht dat Fundis redelijkerwijs niet tot het bestreden besluit heeft kunnen komen.

De OK overweegt als volgt. Het besluit van Fundis om in LLZ te participeren is in beginsel een aangelegenheid van het bestuur. De ondernemer dient daarbij redelijkerwijs te behalen voordelen af te wegen tegen de (financiële) nadelen. Het afwenden van een dreigend faillissement zal voor de verschaffer van het vereiste kapitaal steeds gepaard gaan met aanzienlijke risico's. Dat geldt met name als, zoals bij ziekenhuizen, de bedrijfsvoering

afhankelijk is van het politieke speelveld. De ondernemer lijkt zich dit terdege te hebben gerealiseerd: de kansen en risico's zijn (mede) met behulp van externe deskundigen in kaart gebracht. Hiervan getuigt ook de intentieovereenkomst. Aldus kan niet worden gezegd dat Fundis in redelijkheid niet heeft kunnen besluiten te participeren in LLZ. Fundis heeft echter onvoldoende zorg gedragen voor daadwerkelijke vervulling van de in de intentieovereenkomst opgenomen risicomatigende voorwaarden. Van geen van de banken waren harde toezeggingen (op schrift) verkregen. Evenmin waren zulke afspraken gemaakt met de medisch specialisten of met andere partijen. Hieraan doet niet af dat Fundis er het volste vertrouwen in heeft dat eenieder de gemaakte afspraken zal nakomen. Ten aanzien van sommige partijen kan wellicht worden volgehouden dat dergelijk vertrouwen is gebaseerd op een niet-gejuridiseerde relatie, maar dat geldt in ieder geval niet ten aanzien van de banken, het Groene Hart Ziekenhuis Gouda en de externe investeerder. Het feit dat met de verschillende partijen gemaakte afspraken 'in elkaar grijpen' doet daar niet aan af. Niet immers valt in te zien dat omtrent die koppeling geen nadere afspraken konden worden gemaakt, bijvoorbeeld door ontbindende of opschortende voorwaarden. Na closing zal Fundis zich immers in een substantieel andere positie bevinden en zal zij minder haar eigen voorwaarden op kunnen leggen. Fundis heeft aldus bij afweging van de betrokken belangen derhalve niet in redelijkheid tot het genomen besluit kunnen komen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:556

Zaaknummer: 200.138.560/01 OK

Rechters: A.C. Faber, G.C. Makkink, G.A. Cremers, F. van der Wel en E.F. Faase

Advocaten: D.G. Schouwman, W.G. Bischot en P.A.M. Witteveen

Wetsartikelen: 25 lid 1 sub b WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

Woningstichting Servatius / toezichthouders

Beoordeling van de aansprakelijkheid van de leden van een RvT van Woningstichting Servatius. De aansprakelijkheid kan worden gebaseerd op artikel 6:162 BW, met doorwerking van artikel 2:9 BW. Ingevolge artikel 2:9 lid 2 BW kan van aansprakelijkheid alleen sprake zijn indien de bestuurder of commissaris een ernstig verwijt kan worden gemaakt van zijn onbehoorlijk handelen. De toezichthouders zijn aansprakelijk als zij hun toezichthoudende taken onbehoorlijk hebben vervuld en hen daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van het geval. De beoordeling dient plaats te vinden uitgaande van de situatie zoals die was ten tijde van de verweten gedragingen, niet met wijsheid achteraf. In het onderhavige geval zijn de toezichthouders niet aansprakelijk.

Kort gezegd vordert Servatius dat de leden van haar RvT hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van bijna € 67.000.000. Aan haar vorderingen legt Servatius ten grondslag dat de leden van de RvT hun toezichthoudende taak in het kader van het Campus-Project onbehoorlijk hebben vervuld en dat hen daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt, zodat zij op grond van artikel 6:162 BW ieder hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade.

Bij tussenvonnissen van 20 november 2013 heeft de rechtbank geoordeeld dat de bestuurder van Servatius, A, zijn taken als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld, waarvan hem een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dit oordeel bindt de toezichthouders in beginsel niet.

De taakvervulling en aansprakelijkheid van leden van de RvT van een stichting is vooralsnog niet wettelijk geregeld. Artikel 2:9 BW geeft weliswaar een regeling voor bestuurders van rechtspersonen en is ook van toepassing voor commissarissen van naamloze en besloten vennootschappen, maar het artikel geldt niet voor toezichthouders bij een stichting. De

aansprakelijkheid van toezichthouders bij een stichting kan wel worden gebaseerd op artikel 6:162 BW, waarbij het bepaalde in artikel 2:9 BW doorwerkt in de wijze waarop artikel 6:162 BW moet worden toegepast.

Ingevolge artikel 2:9 lid 2 BW kan van aansprakelijkheid alleen sprake zijn indien de bestuurder of commissaris een ernstig verwijt kan worden gemaakt van zijn onbehoorlijk handelen. Volgens de rechtbank is ook in het onderhavige geval deze zwaardere eis van 'ernstig verwijtbaarheid' toepasbaar. Dit is in lijn met vaste jurisprudentie van de Hoge Raad ten aanzien van aansprakelijkheid van bestuurders op grond van artikel 6:162 BW. De toezichthouders zijn aansprakelijk als zij hun toezichthoudende taken onbehoorlijk hebben vervuld en hen daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van het geval. De beoordeling dient plaats te vinden uitgaande van de situatie zoals die was ten tijde van de verweten gedragingen, niet met wijsheid achteraf.

Twee toezichthouders hadden na 1 januari 2008 geen zitting meer in de RvT, zodat zij niet aansprakelijk kunnen worden gehouden voor het houden van onvoldoende toezicht op het onbehoorlijk handelen van A van omstreeks begin juli 2008.

Ten aanzien van de overige toezichthouders concludeert de rechtbank op inhoudelijke gronden dat de RvT op een serieuze wijze invulling heeft gegeven aan zijn toezichthoudende taak door (i) de voorbereiding en voortgang van het Campus-Project nauwlettend te volgen, (ii) door vragen te stellen, (iii) door informatie van deskundige derden in te winnen, en (iv) door stuwung te geven aan het handelen van de bestuurder van de Stichting door middel van het formuleren van kaders, het geven van concrete opdrachten, en het stellen van voorwaarden bij verlening van zijn statutair vereiste goedkeuring voor het oprichten van Campus B.V. en het afgeven van betalingsgaranties voor de bouw van de Campus. Hoewel een strenger toezicht het onbehoorlijk bestuurlijk handelen van A wellicht had kunnen voorkomen, betekent dit nog niet dat de RvT zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en dat de toezichthouders daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt nu dit strengere toezicht niet heeft plaatsgevonden. Voor die conclusie ziet de rechtbank in het onderhavige geval onvoldoende grond. Geen van de toezichthouders is aansprakelijk.

Servatius heeft ten laste van de toezichthouders beslag gelegd op de door Servatius ten behoeve van de toezichthouders afgesloten verzekeringen. Ten aanzien van de vordering van de toezichthouders tot opheffing van het voornoemde beslag oordeelt de rechtbank na een wederzijdse belangenafweging dat de beslagen moeten worden opgeheven. De rechtbank neemt hierbij, kort gezegd, in aanmerking dat aangenomen moet worden dat Servatius de verzekering op de uitkering waarvan Servatius beslag heeft gelegd, destijds toch vooral heeft afgesloten met de bedoeling de bestuurder en toezichthouders te beschermen en niet zozeer

om zichzelf verhaalsmogelijkheden te bieden. De toezichthouders mochten er tegenover Servatius dan ook op vertrouwen dat zij een beroep zouden kunnen doen op deze verzekering wanneer zij in hun hoedanigheid van toezichthouder aansprakelijk zouden worden gesteld, ook indien dit door Servatius zelf zou gebeuren. Dit klemmt temeer nu de rechtbank heeft geoordeeld dat Servatius geen vorderingsrecht jegens de toezichthouders heeft.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 26-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:866

Zaaknummer: C/01/246869

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Schone start

Binnen concern wordt de activa van een vennootschap (A) tegen boekwaarde, dus zonder goodwill, overgedragen aan een zustervenootschap (B). A bevat alleen nog een te betalen vordering. A wordt geliquideerd, maar herleeft later in verband met vereffening. A is in eerste aanleg niet in rechte aangesproken, terwijl dit wel had moeten. A was partij bij de bestreden rechtshandeling en bestond ten tijde van de procedure in eerste aanleg wegens het heropenen van de vereffening. Een gevorderde verklaring voor recht dat paulianeus is gehandeld in verband met het niet-betalen van goodwill kan daarom niet worden gegeven. Het bestaan van goodwill is in het licht van de omstandigheden niet vast komen te staan, zodat er op dat gebied niet onrechtmatig is gehandeld. De gekozen handelwijze, waarbij een schuldeiser als enige onbetaald en zonder verhaalsmogelijkheden achterblijft, is wel onrechtmatig. Dit vormt een ernstig verwijt en leidt tot bestuursaansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW en voorts tot aansprakelijkheid van de andere concernvennootschappen.

A had op basis van een overeenkomst met X het recht om in de Benelux door X geproduceerde meubels te verhandelen. Deze overeenkomst is per 1 juli 2001 beëindigd. Op dat moment had A nog niet aan al haar betalingsverplichtingen voldaan. X heeft daarom op 4 juli 2001 een vordering tegen A ingediend bij het Landsgericht Bückeburg (Duitsland). Per 1 januari 2002 is de activa van A overgedragen aan B en wel tegen de boekwaarde, zonder goodwill-vergoeding. A heeft met de opbrengst alle vorderingen betaald, behalve die van X. In 2005 is B gefuseerd met C, waarbij C de verkrijgende vennootschap was. De vordering van X jegens A is op 26 februari 2006 toegewezen. Op 1 februari 2006 is A geliquideerd, maar in 2009 is de vereffening van A heropend. A en C waren zustervenootschappen met als enig aandeelhouder D. E was enig bestuurder van C en D. X heeft C, D en E in eerste aanleg

opgeroepen. Zij vorderde en kreeg toegewezen a) een verklaring voor recht dat de activa-overdacht van A naar B vernietigbaar was ex artikel 3:45 BW (pauliana) en b) een vergoeding voor door onrechtmatig handelen geleden schade ex artikel 6:162 BW. Inzake de gevorderde verklaring omtrent vernietigbaarheid ex artikel 3:45 BW overweegt het hof als volgt. Uit artikel 3:50/51 BW volgt dat een buitengerechtelijke verklaring of rechtsvordering tot vernietiging van rechtshandelingen ingesteld dient te worden jegens alle partijen bij die rechtshandelingen. Ten tijde van het aanhangig maken van de procedure in eerste aanleg was de vereffening van A heropend. A had daarom in de procedure betrokken dienen te worden. Daaraan doet niet af dat de vordering van X reeds was toegewezen door het Landsgericht. Dat betrof immers een vordering tot nakoming, een vordering met een andere grondslag dan een verklaring voor recht zoals in de onderhavige procedure wordt gevorderd. In zoverre treffen de grieven van C, D en E doel. Inzake het onrechtmatig meewerken aan paulianeuze rechtshandelingen, wegens een te lage verkoopprijs van A, overweegt het hof als volgt. C, D en E hebben betwist dat sprake was van enige goodwill. Het ligt daarom op de weg van X om te onderbouwen dat sprake was van goodwill, temeer nu vaststaat dat het wegvallen van X als leverancier een aanzienlijk omzetverlies meebracht, de accountant van A verklaard heeft dat een faillissement dreigde en de vereffenaar heeft geconcludeerd dat van enige goodwill niet is gebleken. X heeft aan de onderbouwing van het bestaan van die goodwill te weinig invulling gegeven. Ook in zoverre treffen de grieven van C, D en E doel. Waar X zich beroept op onrechtmatig handelen wegens het achterblijven als enig onbetaald schuldeiser, zonder verhaalsmogelijkheden, overweegt het hof als volgt. Uit de getuigenverhoren kan bezwaarlijk een andere conclusie worden getrokken dan dat B was opgericht met als doel een schone start te maken. Door de gekozen handelwijze bleef A niets anders over dan een vordering van X op A. Daartegenover stond weliswaar een vordering van A op X, maar die was onzeker en bovendien beduidend lager. A zou, door het overdragen van alle activa en het betalen van vorderingen, geen enkel verhaal meer bieden en ook geen nieuwe inkomsten kunnen verwerven. Dit handelen is onrechtmatig tegenover X. Het voortbestaan van de onderneming binnen groepsverband is daarvoor geen rechtvaardiging.

E treft, in verband met dit handelen, als bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt ex artikel 2:9 BW. C heeft de hand gehad in de feitelijke beëindiging van de activiteiten van A en de voortzetting in B. Weliswaar was zij geen bestuurder/aandeelhouder van A, maar gelet op de onderlinge verwevenheid diende zij zich ook te realiseren dat X feitelijk geen verhaal meer zou vinden voor haar vordering, nu de vordering buiten de onderneming werd gebracht en de koopsom werd gebruikt om alle andere vorderingen te voldoen. Door toch aan de transactie mee te werken heeft zij te weinig oog gehad voor de belangen van X, en derhalve deze belangen op onrechtmatige wijze geschonden. Hetzelfde geldt ten aanzien van de besturende vennootschap D, nu sprake is van verhaalsfrustratie door een dochter waar gezien de

omstandigheden handelen van de moeder verwacht mocht worden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:1431

Zaaknummer: 200.117.934

Wetsartikelen: 2:9 BW, 3:45 BW, 3:50 BW, 3:51 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

RGB c.s. / Med Trust

In het onderhavige arrest gaat het hof in op de aansprakelijkheid van een bestuurder op grond van de Comsys-norm (HR 11 september 2009, ECLI:NL:2009:BH4033), op de aansprakelijkheid van een zuster vennootschap van een wanpresterende vennootschap omdat deze zuster vennootschap onrechtmatig van de wanprestatie heeft geprofiteerd en de aansprakelijkheid van een bestuurder, natuurlijk persoon, op grond van artikel 2:11 BW.

Het onderhavige arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch is een vervolg op haar tussenarrest van 5 maart 2013 (ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ3298). In de procedure staat de vraag centraal op welke schade Med Trust aanspraak kan maken in verband met de wanprestatie van RGB jegens Med Trust, jegens wie zij deze aanspraak te gelde kan maken en op welke grond zij deze vorderingen kan baseren.

Nadat het hof uitvoerig ingaat op de (hoogte van) de schadevergoeding die RGB aan Med Trust dient te vergoeden, beantwoordt het hof de vraag of de bestuurder van RGB (te weten: M&S) al dan niet aansprakelijk is voor de door Med Trust geleden schade. Het hof oordeelt dat het in de gegeven omstandigheden aan M&S vanaf het begin duidelijk moet zijn geweest dat RGB nooit op eigen kracht en zelfstandig in staat zou zijn de met Med Trust gesloten overeenkomst, mede gezien de daarin aanvankelijk opgenomen afnameverplichtingen respectievelijk vanaf aanpassing van Schedule C geldende afnameverplichtingen, na te blijven komen indien niet vanuit het concern continu zorggedragen zou worden voor – nagenoeg – volledige financiering. Het staat vast dat M&S ondanks deze kennis als verbonden aan de gekozen structuur van het concern en in het bijzonder de positie van RGB daarin als volledig afhankelijke groepsmaatschappij zonder eigen inkomsten en zonder een eigen vermogen, zonder Med Trust te waarschuwen RGB de overeenkomst heeft doen aangaan met Med Trust. Hiermee heeft M&S de zorgplicht die in de gegeven omstandigheden op haar rust miskent. Ook daarna heeft M&S zich de belangen van Med Trust niet aangetrokken. (vergelijk HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4033 inzake Comsys). Het voorgaande kan M&S

worden toegerekend.

RGB biedt geen enkel verhaal voor de inmiddels vastgestelde schadevergoedingsverplichting jegens Med Trust. Die schade staat in causaal verband met het door M&S niet-nakomen van haar zorgplicht en het door M&S nalaten maatregelen te treffen waarmee zij zich de belangen van Med Trust heeft aangetrokken. Om die reden wordt M&S hoofdelijk veroordeeld tot betaling van de aan Med Trust toekomende schadevergoeding.

Ten aanzien van de aansprakelijkheid van Medical, een zustersvennootschap van RGB, oordeelt het hof dat het enkele feit dat Medical dezelfde bestuurder heeft als RGB en deze bestuurder het concern heeft ingericht en de beleidskeuzes heeft gemaakt, nog niet maakt dat de genoemde beleidskeuzes die RGB betroffen ook om die enkele reden reeds aan Medical zouden moeten worden toegerekend.

Dat Medical zou hebben geprofiteerd van de wanprestatie van RGB is als zodanig onvoldoende om onrechtmatig handelen/in strijd met contractuele plichten nalaten van Medical jegens Med Trust te kunnen aannemen. Het antwoord op de vraag of dergelijk bewust profiteren van andermans wanprestatie onrechtmatig is, hangt af van de omstandigheden van het geval (vergelijk onder meer HR 26 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ1084 en HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:8333). Med Trust heeft gesteld dat dergelijke omstandigheden zich in dit geval hebben voorgedaan. Hieromtrent overweegt het hof dat het relevant is dat M&S als bestuurder bij het handelen van zowel RGB als van Medical betrokken was (vergelijk HR 4 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ8333). Voorts werden de door RGB bij Med Trust aangeschafte producten meteen doorgeleverd aan Medical. Ook was Medical via haar bestuurder bekend met de verplichtingen van RGB richting Med Trust. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat Medical op onrechtmatige wijze heeft geprofiteerd van een wanprestatie van RGB, hetgeen jegens Med Trust onrechtmatig handelen oplevert dat ook Medical kan worden toegerekend. De schade wordt in dit verband bepaald op de aan Med Trust ten laste van RGB toekomende schadevergoeding.

Met betrekking tot geïntimeerde drie in persoon (de enig bestuurder van M&S) geldt op de voet van artikel 2:11 BW dat geïntimeerde drie zal worden veroordeeld tot hetgeen waartoe M&S zal worden veroordeeld, en wel hoofdelijk samen met de andere gedaagden M&S en Medical.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:529

Zaaknummer: HD200.093.057 en 200.093.257

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:11 BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

De Stoeterij

Ex-geliefden hebben samengewoond en samengewerkt. Vrouw stelt dat de paardenfokkerij, die een eenmanszaak was, een maatschap is geworden in die periode. Man stelt dat de paardenfokkerij een eenmanszaak is gebleven.

Y en X hebben tot medio augustus 2012 een affectieve relatie gehad. In 1999 zijn zij gaan samenwonen in de woning van Y waar ook een eenmanszaak van Y is gevestigd. Volgens het handelsregister is Y sinds 1 januari 1997 eigenaar van de hiervoor genoemde eenmanszaak. Onder de handelsnaam 'A' wordt op het terrein van Y een stoeterij gedreven ('de stoeterij'). De paarden worden gefokt ten behoeve van de paardensport en worden als sportpaarden verkocht. Tijdens haar relatie met Y heeft X zich ook voor deze stoeterij ingezet.

X is in het bezit van een document. Dit document bevat de volgende tekst:

'Mondelinge overeenkomst op papier gezet. Y en X samenwonend, hierna te noemen partijen.

01). Partijen komen overeen samen in paarden te handelen waarbij er vanuit gegaan wordt dat de paarden die door partijen aangekocht zijn ook toebehoren aan Partijen uitgaande van een 50% verdeling voor Y en 50% voor X.

02). Partijen zullen zich ervoor inzetten de paarden zo gunstig mogelijk aan te kopen en zo gunstig mogelijk te verkopen.

03). Partijen zullen elkaars paarden natuurlijk zo goed mogelijk verzorgen en trainen.

04). Partijen zullen de opbrengsten uit eventuele verkopen van paarden altijd eerlijk delen zoals bij punt 1) afgesproken in 50% voor Y en 50% voor X.'

De relatie van Y en X is beëindigd. X heeft ten laste van Y conservatoir beslag gelegd op 18 paarden, conservatoir derdenbeslag gelegd onder de ABN AMRO-bank en op een aantal onroerende zaken.

De rechtbank overweegt als volgt. X betoogt dat de stoeterij door een maatschap van haar en Y wordt gedreven. Volgens Y wordt de stoeterij niet gedreven door de door X gestelde maatschap, maar door zijn eenmanszaak. Partijen zijn ook geen mede-eigendom van de paarden overeengekomen. Volgens Y heeft hij de schriftelijke overeenkomst waar X zich subsidiair op beroept niet ondertekend.

De rechtbank stelt voorop dat een vennootschap onder firma of maatschap, waarvan volgens X sprake is, tot stand komt door een wederkerige overeenkomst die inhoudt dat partijen de wil hebben om samen te werken op basis van gelijkwaardigheid en inbreng van elk van hen, met het oogmerk om langs die weg vermogensrechtelijk voordeel voor ieder van hen te behalen. Het is geen vereiste dat zo'n samenwerking in een gezamenlijke maatschap of vennootschap onder firma wordt vastgelegd in een schriftelijke overeenkomst. Indien het bestaan van een samenwerking in een dergelijke ondernemingsvorm wordt betwist, zal het bij gebreke van een schriftelijke overeenkomst afhangen van de feiten en omstandigheden van het geval, waaronder mede de feitelijke gedragingen en verklaringen van partijen dienen te worden begrepen, of de conclusie getrokken kan worden dat sprake is van een vennootschap onder firma of maatschap. De totstandkoming van een dergelijke overeenkomst kan mede worden afgeleid uit de feitelijke situatie. Daarbij kan illustratief zijn hoe derden tegen de gestelde samenwerking aankijken (vgl. HR 2 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3876).

Vaststaat dat de maatschap, waarvan X het bestaan bepleit, niet is vastgelegd in een schriftelijke overeenkomst. Omdat Y gemotiveerd betwist dat van een dergelijke maatschap of vennootschap sprake is, komt het dus aan op de vraag of aan de hand van de stellingen en onderbouwingen van X voldoende kan worden vastgesteld dat tussen partijen de door X gestelde maatschap tot stand gekomen is.

De rechtbank komt tot de conclusie dat er geen sprake was van een samenwerking op basis van gelijkwaardigheid. De rechtbank stelt daarom vast dat X niet eindverantwoordelijk was ten aanzien van het beleid of het bestuur van de stoeterij.

Ook komt de rechtbank tot de conclusie dat X zich paarden van Y heeft toegeëigend. Deze toe-eigening door X is onrechtmatig. Daarom is zij jegens Y aansprakelijk. De beslagen die door X zijn gelegd, dienen door haar te worden opgeheven, zodat de door Y ingestelde vordering, dat de door X gelegde conservatoire beslagen worden opgeheven op straffe van verbeurte van een dwangsom, in dit verband zal worden toegewezen. Conservatoire maatregelen zoals de door X gelegde beslagen zijn onrechtmatig indien in de bodemprocedure wordt vastgesteld dat voor die beslagen een geldige rechtsgrond ontbreekt. X is dus op grond van onrechtmatige daad jegens Y aansprakelijk voor de onrechtmatige beslagleggingen en dient de daardoor door Y geleden schade aan hem te vergoeden. De rechtbank beschikt over onvoldoende gegevens om

de hierdoor door Y geleden schade te begroten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:550

Zaaknummer: C-16-341930 - HA ZA 13-271

Wetsartikelen: 22 Rv en 159 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Sator en Nipparts

Coporate opportunities. Sator c.s. stelt dat werknemers met behulp van de door de werknemers gecontroleerde vennootschappen en bevriende (rechts)personen tijdens hun dienstverband zowel Sator als Nipparts jarenlang heimelijk hebben beconcurrereerd via vennootschap 1 en vennootschap 2, waardoor Nipparts is achtergebleven in haar ontwikkeling.

Sator staat aan het hoofd van een groep vennootschappen die actief zijn op het gebied van verkoop en distributie van automaterialen en -gereedschappen. Nipparts (voorheen Neita B.V.) exploiteert een groothandel in auto-onderdelen. Sator neemt Nipparts over van R en S. R en S komen na de overname wel weer in dienst. Jaren later laat Sator een onderzoek uitvoeren naar het handelen van R, S, en een andere werknemer (X) naar mogelijke onregelmatigheden, belangenverstrengeling en fraude binnen Nipparts, waaruit naar voren komt dat R en S de boel al geruime tijd bedriegen.

Sator c.s. heeft aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat S en R met behulp van de door hen gecontroleerde vennootschappen en bevriende (rechts)personen J c.s. en X tijdens hun dienstverband met Sator zowel Sator als Nipparts jarenlang heimelijk hebben beconcurrereerd via twee vennootschappen, waardoor Nipparts is achtergebleven in haar ontwikkeling. Voorts heeft Sator c.s. gesteld dat S en R in privé ongeoorloofde commissie-inkomsten (kickbacks) van klanten en leveranciers van Nipparts hebben bedongen. Dit alles levert in de optiek van Sator c.s. een toerekenbare tekortkoming op in de nakoming van hun respectieve arbeidsovereenkomsten jegens Sator alsmede een onrechtmatige daad (al dan niet in groepsverband) jegens Sator c.s.

De rechtbank oordeelt in de zaak 11-1954 tegen R c.s. als volgt. De rechtbank neemt allereerst aan dat S en R tot aan de uitschrijving uit het handelsregister statutair bestuurder van Nipparts zijn gebleven. De rechtbank stelt voorop dat als corporate opportunity kan worden aangemerkt een mogelijkheid die zich voor de vennootschap voordoet om een transactie aan te gaan of zakelijke activiteiten te ontplooiën die passen binnen het kader van haar

bedrijfsvoering en waarvan kenbaar is dat de vennootschap daar een redelijk belang bij heeft of zou kunnen hebben. Uit de artikelen 2:8 en 2:9 BW vloeit voort dat de bestuurder van de vennootschap deze mogelijkheden ten gunste van de vennootschap dient te benutten. Indien de bestuurder een corporate opportunity aanwendt ten behoeve van zichzelf of van derden, zonder dat de vennootschap deze opportunity heeft vrijgegeven, dan schiet hij tekort in de uitoefening van de hem opgedragen taak. Kan de bestuurder daarvan een ernstig verwijt worden gemaakt, dan is hij jegens de vennootschap voor diens schade aansprakelijk op grond van artikel 2:9 BW. Van een ernstig verwijt is in beginsel sprake indien de bestuurder zijn eigen belang heeft laten prevaleren boven dat van de vennootschap.

De rechtbank is van oordeel dat S in de periode 2005 tot en met 2010 ten onrechte potentiële Nipparts-kanten naar aan S en R gelieerde vennootschappen heeft doorgezet, althans door X heeft laten doorzetten. Aldus is S tekortgeschoten in de uitoefening van de hem opgedragen taak als bedoeld in artikel 2:9 BW. Daarvan kan hem een ernstig verwijt worden gemaakt, nu er sprake was van een tegenstrijdig belang en S zijn eigenbelang heeft laten prevaleren boven dat van de vennootschap.

Weliswaar was S in de periode 2008 tot en met 2010 geen indirect aandeelhouder meer van de vennootschappen, maar S en R hadden bij deze vennootschappen nog steeds een financieel belang.

Bovenstaand oordeel wordt niet anders indien aan S en R decharge zou zijn verleend, hetgeen door R c.s. is gesteld en door Sator wordt betwist. Uit het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 1997 (NJ 1997/360) volgt immers dat een decharge zich slechts uitstrekt tot informatie waarover een individuele aandeelhouder, binnen het verband van de algemene vergadering van aandeelhouders, de beschikking heeft gekregen.

S is in hoedanigheid van werknemer voorts aansprakelijk jegens zijn werkgever Sator. Als werknemer dient S zich te houden aan de norm van goed werknemerschap zoals vastgelegd in artikel 7:611 BW. Deze norm brengt mee dat S zijn taken als Commercieel Directeur van Nipparts consciëntieus en loyaal diende uit te voeren. Door het doorschuiven van corporate opportunities zoals hierboven beschreven, heeft S deze verplichting geschonden. Uit de bovenvermelde feiten volgt dat daarbij sprake was van opzet, zodat aan de maatstaf van artikel 7:661 BW is voldaan.

R stelt dat zij zich nooit met de commerciële kant van Nipparts heeft bemoeid. R heeft nooit aanleiding gehad om S te controleren. Tot haar taken behoorden het aansturen van mensen en bewaken van de kosten. De rechtbank is echter van mening dat R wel degelijk op de hoogte was van het doorzetten van klanten naar gelieerde vennootschappen. Gelet op de

omstandigheden had het op de weg van R als (mede)bestuurder gelegen om in te grijpen, dan wel van het doorzetten van klanten aan Sator melding te doen. Nu zij dit heeft nagelaten, is zij tekortgeschoten in de uitoefening van de haar opgedragen taak als bedoeld in artikel 2:9 BW. Daarvan treft R een ernstig verwijt, aangezien zij zelf ook een tegenstrijdig belang bij I en vennootschap 1 had. R is derhalve naast S hoofdelijk jegens Nipparts aansprakelijk op grond van artikel 2:9 BW.

Nu J ook op de hoogte was van de hoedanigheid van R en S en de nadelige gevolgen voor Nipparts heeft J, door desondanks het vorenstaande de door S (en X) doorgeschoven klanten te benaderen en (een deel daarvan) te beleveren, onrechtmatig jegens Nipparts gehandeld. Zij heeft het onbehoorlijk handelen van S jegens Nipparts actief bevorderd, terwijl zij zich daarvan, gelet op de lange handelsrelatie met Nipparts, had moeten onthouden. J, in hoedanigheid van bestuurder, kan een ernstig verwijt worden gemaakt. In plaats van dat handelen in verband met de voor hem kenbare belangen van Nipparts te voorkomen, is hij daarbij persoonlijk operationeel betrokken geweest. Ook J is derhalve jegens Nipparts aansprakelijk.

De rechtbank houdt alle andere vennootschappen die gebruikt zijn uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking aansprakelijk voor de door Nipparts als gevolg van het doorschuiven van klanten geleden schade, indien en voor zover zij hiervan profijt hebben gehad (of aan deze voorwaarde is voldaan, staat thans nog niet vast).

R en S hebben gesteld dat artikel 2:9 BW een hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders in het leven roept als de bestuurstaak onbehoorlijk is vervuld. Sator was medebestuurder van Nipparts en heeft in die hoedanigheid de betalingen namens Nipparts goedgekeurd en verricht alsmede de jaarrekeningen van Nipparts goedgekeurd. Sator verrichtte weliswaar formeel de betalingen voor Nipparts, maar dit gebeurde enkel op grond van door R respectievelijk S ter goedkeuring afgetekende opdrachten. Zij voerden immers het dagelijks bestuur over Nipparts en konden inschatten of terechte kosten werden gemaakt. Sator was niet op de hoogte van de onregelmatigheden die plaatsvonden binnen Nipparts en wist evenmin van de financiële belangen van R en S in de door hun gebruikte vennootschappen. Zij kon dan ook niet ingrijpen. Naar het oordeel van de rechtbank valt Sator onder deze omstandigheden, die R en S niet hebben weersproken, geen ernstig verwijt te maken voor het bestuurshandelen van R en S.

De rechtbank oordeelt in de zaak 11-1953 tegen X als volgt. Van aansprakelijkheid van een werknemer jegens zijn werkgever is in beginsel slechts sprake indien voldaan is aan de maatstaf van artikel 7:661 BW. Uit dit artikel volgt dat een schadetoebrengende werknemer alleen dan tegenover zijn werkgever aansprakelijk is, indien de schade een gevolg is van zijn

opzet of bewuste roekeloosheid. Deze maatstaf is niet alleen van toepassing in het geval dat de aan de werknemer verweten handelingen zijn begaan bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, maar ook in het geval de verweten gedragingen in een zodanig verband staan met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, dat de strekking van artikel 7:661 BW zich tegen een verdergaande aansprakelijkheid verzet. Die laatste situatie doet zich hier in ieder geval voor, aangezien de aard van de aan X verweten gedragingen niet los gezien kan worden van zijn positie van International Account Manager van Nipparts.

Voor bewust roekeloos handelen is vereist dat de werknemer (X) zich onmiddellijk voorafgaand aan de hem verweten gedragingen daadwerkelijk bewust was van het roekeloze karakter van zijn gedragingen (HR 14 oktober 2005, NJ 2005/539). Voor het zwaardere begrip 'opzet' geldt dat de werknemer (X) onmiddellijk voorafgaand aan zijn handelen diende te beseffen dat hij zich van de betreffende gedraging in verband met de aanmerkelijke kans op verwezenlijking van het daardoor in het leven geroepen gevaar (te weten het toebrengen van schade aan zijn werkgever Nipparts) had behoren te laten weerhouden (HR 14 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT1851).

Naar het oordeel van de rechtbank is aan de maatstaf van artikel 7:661 BW voldaan indien X wetenschap had van de financiële belangen van S en R bij de door hun gebruikte vennootschappen en voorts wist dat Sator van die belangen niet op de hoogte was.

De rechtbank draagt Nipparts op om te bewijzen dat X vanaf 2005, althans vanaf enig moment in de periode 2005 tot en met 2010, op de hoogte was van de financiële belangen van S en R bij de door hun gebruikte vennootschappen en dat X wist dat Sator niet van de hierboven genoemde belangen op de hoogte was.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:457

Zaaknummer: C-16-316233 - HA ZA 11-1953

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:9 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

ML Investments inzake Body control concepts holding B.V.

ML Investments verzoekt de Ondernemingskamer tot het stopzetten van het onderzoek dat is bevolen naar het gevoerde beleid en de gang van zaken bij Body control concept holding B.V. De Ondernemingskamer wijst dit verzoek af omdat het belang van ML Investments, dat ziet op de tijd en het geld dat het ML Investments kost om te mee te werken aan het onderzoek, minder zwaar weegt dan het belang van openheid van zaken en het vaststellen van verantwoordelijkheden. Hierbij wordt het gegeven dat andere betrokkenen bezwaar hebben tegen het verzoek van ML Investments en het feit dat de curator bij toewijzing zelfstandig een verzoek tot een enquête zal indienen meegewogen. Tot slot geeft de OK aan dat het onderzoek slechts kan zien op het voorwerp en de periode zoals bevolen bij de opdracht tot onderzoek.

Bij beschikking van 14 oktober 2011 heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken bij Body control concept holding B.V. (hierna: BCCH). Er wordt bij wijze van onmiddellijke voorziening, en vooralsnog voor de duur van het geding, een commissaris aangesteld en het maximum aan kosten voor het onderzoek wordt vastgesteld op € 15.000. Bij beschikking van 17 oktober 2011 wordt een commissaris aangesteld die op 3 februari 2012 door de OK weer uit zijn functie wordt ontheven. BCCH wordt op 3 februari failliet verklaard. De door de OK benoemde commissaris merkt in zijn eindrapportage onder meer op dat interne conflicten zodanig groot waren dat de onderneming kort na de beschikking van de OK ten gronde is gegaan. Op 7 maart 2012 wordt het plafond voor de kosten van het onderzoek verhoogd naar € 22.500.

Op 9 augustus 2013 verzoekt ML Investments, grootaandeelhouder van BCCH, de Ondernemingskamer het bevolen onderzoek te beëindigen. De curator van BCCH heeft op 11 september 2013 bezwaar gemaakt tegen dit verzoek. Bij brief van 12 september 2013 meldt ook

een oud-bestuurder van BCCH, A, dat hij van mening is dat het verzoek van ML Investments moet worden afgewezen. De door de OK aangestelde commissaris en Hagenbosch, de andere aandeelhouder van BCCH, laten weten zich aan te sluiten bij het standpunt van A en de curator.

De OK oordeelt als volgt. Desgevraagd heeft ML Investments ter terechtzitting erkend niet te verwachten dat zij, als schuldeiser, enige uitkering uit het faillissement ontvangt. Hierop volgend geeft ML Investments aan dat het onderzoek zonde is van het belastinggeld en het meewerken aan het onderzoek haar tijd en geld kost. Hiertegenover staat het belang van openheid van zaken en de vaststelling van verantwoordelijkheden. Dit belang is dermate zwaar dat het belang van ML Investments hiervoor moet wijken. Dit oordeel wordt versterkt doordat ook A, wiens handelen mede wordt onderzocht, aangeeft bezwaar te hebben tegen beëindiging van het onderzoek. Ook is het vanuit proceseconomisch perspectief onpraktisch het onderzoek stop te zetten, omdat de curator heeft aangegeven in dat geval zelf een enquêteverzoek in te dienen. Voorts is er geen aanwijzing dat de kosten van het onderzoek niet kunnen worden gedragen door BCCH.

Verder merkt de OK, als reactie op een opmerking van de curator, nog op dat de reikwijdte van het onderzoek zich uitstrekt tot aan het moment van indiening van het verzoek. Dat betekent niet dat de onderzoeker geen aandacht zou mogen besteden aan de feiten en omstandigheden die zich na de indiening hebben voorgedaan. Deze mogen echter alleen zien op het onderwerp, de feiten en omstandigheden zoals bepaald bij het bevel tot onderzoek. Voor uitbreiding van een onderzoek is een nadere beschikking nodig die slechts kan worden gegeven op een daartoe strekkend verzoek.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:413

Zaaknummer: 200.094.858

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:350 BW en 2:351 BW

RECHTSPRAAK

Het Zorgbureau

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 lid 2 BW wegens schending van de publicatieplicht. Ernstig acht de rechtbank daarnaast een dividenduitkering, terwijl duidelijk zou zijn dat aan toekomstige verplichtingen niet zou kunnen worden voldaan.

Deze zaak betreft het faillissement van 'Het Zorgbureau Twente B.V.' (hierna: HZT). Enig aandeelhouder en bestuurder van HZT was gedaagde sub 1, 'Het Zorgbureau Holding B.V.' (hierna: ZBH). Gedaagden sub 2 en sub 3, Quest en TT, waren de gezamenlijk bevoegde bestuurders van ZBH. Gedaagde sub 4, enig aandeelhouder en enig bestuurder van TT, en gedaagde sub 5, enig aandeelhouder en enig bestuurder van Quest, waren allebei als directeur in dienst van HZT.

HZT was werkzaam op het gebied van de thuiszorg. HZT heeft de door haar ingeschakelde zorgverleners altijd beschouwd als zelfstandige zorgondernemers en dus niet als haar werknemers, en zij heeft daarom over de door haar aan de zorgverleners toegekende vergoedingen nooit loonheffing (loonbelasting en premies volksverzekeringen) ingehouden en afgedragen. Het UWV deelt deze zienswijze niet en heeft zich in oktober 2005 op het standpunt gesteld dat de rechtsbetrekking tussen HZT en de zorgverleners beantwoordde aan de wezenskenmerken van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht, zodat HZT verplicht is om premies voor werknemersverzekeringen in te houden en af te dragen. De Belastingdienst heeft op 13 december 2006 aan HZT een naheffingsaanslag loonbelasting en premies volksverzekeringen opgelegd over de periode van 1 januari 2003 tot en met 31 december 2005 ad in totaal € 999.534. HZT heeft tegen die aanslag een bezwaarschrift ingediend. Zij heeft dit bezwaarschrift ingetrokken op 26 september 2007 en vervolgens haar eigen faillissement aangevraagd.

De curator vordert verklaring voor recht dat gedaagde sub 1 haar taken ten behoeve van de gefailleerde vennootschap kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld in de zin van artikel 2:248 lid 1 en lid 2 BW, en dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Tevens vordert de curator hoofdelijke veroordeling van gedaagden tot

betaling van het faillissementstekort.

De rechtbank stelt vast dat HZT tot en met 2006 jaarlijks betalingen heeft gedaan aan honderden zorgverleners, die niet waren opgenomen in haar loonadministratie. Salarisspecificaties en jaaropgaven zijn niet verstrekt, noch opgaven van vakantiedagen, loondoorbetalingen bij ziekte, reiskostenvergoedingen, pensioenvoorzieningen en dergelijke. Gezien de onherroepelijke uitspraak van de rechtbank d.d. 24 augustus 2007, waarbij de relatie tussen HZT en de zorgverleners werd gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst, had dit alles echter wel moeten gebeuren. De rechtbank overweegt dat HZT ook op enkele andere punten niet heeft voldaan aan haar uit de artikelen 2:10 en 2:394 BW voortvloeiende administratie- en publicatieverplichtingen. Derhalve staat reeds op grond van artikel 2:248 BW lid 2 vast, dat het bestuur van HZT zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld.

Ernstiger dan deze formele tekortkomingen acht de rechtbank de beslissing van het bestuur van HZT van 31 januari 2007 om [gedaagde sub 4] en [gedaagde sub 5] via ZBH en hun B.V.'s een bedrag van € 335.989 aan dividend te laten opnemen, hoewel toen al gegronde redenen bestonden om aan te nemen dat mede als gevolg van die beslissing een grote belastingaanslag niet, of niet geheel, zou kunnen worden voldaan. Door niet-tijdig en niet voldoende te reserveren voor de aanslagen premies volksverzekeringen en loonbelasting, maar wel dividend uit te (blijven) keren, heeft het bestuur van HZT zijn taak kennelijk onbehoorlijk vervuld.

De rechtbank is van oordeel dat sprake is van onbehoorlijk bestuur van de vennootschap HZT, en dat dit als een belangrijke oorzaak van het faillissement moet worden aangemerkt. De vorderingen van de curator worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:890

Zaaknummer: C/08/141403 ha za 13 503

Wetsartikelen: 2:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Stichting de Reest

Benoeming bestuursleden door rechtbank.

De Stichting Reestoord is een stichting die is opgericht ten behoeve van het beheer van een bejaardentehuis. In verband met overcapaciteit in dat bejaardentehuis heeft Reestoord op een zeker moment besloten die overcapaciteit te benutten door een gezondheidscentrum in het bejaardentehuis te vestigen. Toentertijd stond echter wet- en regelgeving aan realisatie van die beslissing in de weg. Reestoord mocht op het moment dat zij dat gezondheidscentrum wilde opzetten geen andere activiteiten verrichten dan de huisvesting en verzorging van bejaarden. Daarom heeft Reestoord de Stichting De Reest opgericht.

Ten tijde van haar oprichting wordt het bestuur van De Reest gevormd door de leden van het dagelijks bestuur van Reestoord. De oprichtingsakte bepaalt dat het bestuurslidmaatschap van een bestuurder van De Reest eindigt op het moment dat een bestuurslid niet langer lid is van het dagelijks bestuur van Reestoord. Op een gegeven moment is Reestoord als gevolg van een fusie opgehouden te bestaan en uiteindelijk opgegaan in de stichting De Stouwe. Het is tegen deze achtergrond dat onzekerheid is ontstaan over de vraag of De Reest vanaf dat moment nog bestuurders heeft.

[A], [B] en [C] zijn in het stichtingenregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken ingeschreven als bestuurder van De Reest. [D] is de bestuurder van De Stouwe. In onderhavige zaak verzoeken [A], [B], [C], De Stouwe en [D] de rechtbank om – voor zover dat nodig is – ofwel [B] dan wel [D], alleen of met anderen, tot bestuursleden van De Reest te benoemen.

De rechtbank stelt vast dat op grond van de oprichtingsakte van De Reest het bestuurslidmaatschap van de bestuursleden van De Reest eindigde op het moment dat Reestoord ophield te bestaan. De (in de oprichtingsakte neergelegde) statuten voorzien niet in de situatie dat Reestoord is opgehouden te bestaan en een mogelijke samenstelling van het bestuur uit leden die niet tevens lid zijn van het dagelijks bestuur van Reestoord. De rechtbank zal daarom op grond van een en ander, op de voet van artikel 2:299 BW, in 'de vervulling van de ledige plaatsen voorzien'.

De rechtbank houdt daarbij rekening met de omstandigheid dat Reestoord bij het oprichten van De Reest heeft gekozen voor een organisatiestructuur die hieruit bestaat dat het bestuur van De Reest steeds zal zijn samengesteld uit de leden van het bestuur van Reestoord, zodat Reestoord volledige zeggenschap heeft op het beheer en de exploitatie van het in haar bejaardentehuis op te zetten gezondheidscentrum. Ook houdt de rechtbank rekening met de omstandigheid dat De Stouwe de rechtsopvolger onder algemene titel is van Reestoord en dat [D] de (enig) bestuurder is van De Stouwe.

In het licht van deze omstandigheden benoemt de rechtbank [D] tot bestuurder van De Reest.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 23-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:332

Zaaknummer: C-19-101943 - HA RK 13-78

Wetsartikelen: 2:299 BW

RECHTSPRAAK

Volkswagen Bank GmbH / gedaagde

Gedaagde is bestuurder en aandeelhouder van een BV. Namens de BV koopt gedaagde een auto met financiering van Volkswagen Bank. Vervolgens draagt gedaagde de BV over aan een ander (zowel als bestuurder als aandeelhouder). De auto verdwijnt zonder dat deze is afbetaald en de BV wordt ontbonden. Volkswagen Bank houdt gedaagde persoonlijk aansprakelijk voor de schade, onder meer omdat gedaagde geen onderzoek heeft gedaan naar de kredietwaardigheid van degene aan wie de BV is overgedragen. De rechtbank wijst de vordering van Volkswagen Bank af.

Gedaagde is bestuurder en aandeelhouder van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid X B.V.

Eiseres Volkswagen Bank handelt ook onder de naam Autocash en verzorgt financiële kredieten voor de (lease)koop van auto's. Op enig moment koopt gedaagde namens X B.V. een auto met een financiering van Volkswagen Bank. X B.V. heeft haar aanvraag voor de financiering met een jaarrekening onderbouwd.

Op 4 september 2012 is gedaagde uit functie getreden als bestuurder en enig aandeelhouder van X B.V. De opvolgende bestuurder en aandeelhouder is woonachtig in het buitenland. Op 25 september 2012 en op 30 november 2012 worden aangiften gedaan van verduistering van auto's (waaronder bovenbedoelde auto) die met financieringen zijn aangeschaft door X B.V.

X B.V. wordt ontbonden. De accountant verklaart dat de jaarrekening die is gebruikt teneinde een financiering te verkrijgen niet door haar is opgesteld.

Volkswagen Bank vordert veroordeling van gedaagde tot betaling. Zij legt daaraan ten grondslag dat gedaagde als bestuurder van X B.V. een ernstig persoonlijk verwijt is te maken betreffende het niet-nakomen door X B.V. van de verplichtingen ter zake de financieringsovereenkomst. Gedaagde wist, althans behoorde te weten, dat zij met een

vervalste jaarrekening Volkswagen Bank heeft misleid, terwijl zij nog twee andere auto's op financiering heeft gekocht. Verder zou uit het feit dat Holding X de leasetermijnen heeft voldaan, waarvan gedaagde op de hoogte moet zijn geweest, blijken dat X B.V. haar verplichtingen niet zou nakomen. Daarnaast zou gedaagde bewerkstelligd hebben dat X B.V. haar verplichtingen niet meer zou nakomen, door haar aandelen in X B.V. aan een derde over te dragen zonder onderzoek te doen naar diens kredietwaardigheid.

Gedaagde voert verweer en stelt onder meer dat de jaarrekening is gedeponneerd bij de Kamer van Koophandel, terwijl X B.V. een winstgevend bedrijf was.

De rechtbank overweegt dat als uitgangspunt bij de beoordeling van het geschil geldt dat Volkswagen Bank financiering heeft verzorgd aan X B.V. ten behoeve van de aanschaf van de auto ten tijde dat gedaagde bestuurder van X B.V. was. Een (voormalig) bestuurder van een vennootschap kan in privé aansprakelijk worden gesteld voor een tekortkoming in de nakoming van de verbintenissen van de vennootschap in het geval dat (1) de bestuurder bij het aangaan van de verbintenis van de rechtspersoon wist, althans behoorde te weten, dat de vennootschap die verbintenis niet kan of zal nakomen of (2) dat de bestuurder bewerkstelligt (of heeft bewerkstelligd) dat de vennootschap haar verplichtingen niet nakomt. In beide gevallen moet de bestuurder een ernstig verwijt te maken zijn. Volkswagen Bank heeft haar vordering gegrond op beide grondslagen.

Uit de verklaring van de accountant volgt dat de door gedaagde aan Volkswagen Bank overgelegde jaarrekening niet op dezelfde cijfers van X B.V. is gebaseerd als die de accountant heeft gekregen van gedaagde. Daaruit volgt niet zonder meer dat de door gedaagde gebruikte jaarrekening bij de aanvraag voor de financiering van de auto door Volkswagen Bank vervalst is. Evenmin volgt uit de verklaring van de accountant dat de cijfers van X B.V., die hij onder ogen heeft gehad, een slechter bedrijfsresultaat voor die onderneming inhielden. Daarom kan uit die verklaring niet worden afgeleid dat het bedrijfsresultaat van X B.V. wezenlijk anders was dan die uit de aan Volkswagen Bank overgelegde jaarrekening volgt. Bovendien volgt uit een slecht bedrijfsresultaat over het vorige boekjaar niet automatisch dat X B.V. in het lopende jaar niet aan haar verplichtingen kon voldoen. Dit is ook niet gebleken omdat vaststaat dat X B.V. haar verplichting jegens Volkswagen Bank is nagekomen gedurende de periode dat gedaagde bestuurder was. Anders dan Volkswagen Bank heeft betoogd, is niet van belang dat een derde die betalingen namens X B.V. heeft verricht.

Volkswagen Bank heeft verder betoogd dat gedaagde onvoldoende onderzoek heeft verricht naar de kredietwaardigheid van de opvolgende eigenaar en bestuurder die zijn woonplaats in het buitenland heeft. Daarbij gaat Volkswagen Bank voorbij aan het feit dat zij een rechtsverhouding had met X B.V. en dat het dus gaat om de kredietwaardigheid van X B.V. en

niet de persoonlijke kredietwaardigheid van de (toekomstige) bestuurder van X B.V. Er rust op gedaagde geen onderzoeksplicht naar de kredietwaardigheid van de opvolgende aandeelhouder en bestuurder van X B.V. ter zake de verplichtingen van X B.V. jegens derden. Dat de opvolgende bestuurder van X B.V. onder meer de opvolgende termijnbetalingen niet heeft voldaan en uiteindelijk de vennootschap heeft ontbonden, kan niet aan gedaagde worden toegerekend. Zij was toen immers geen bestuurder of aandeelhouder van X B.V. meer.

De vordering van Volkswagen Bank wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:790

Zaaknummer: C/13/539174 / HA ZA 13-392

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Verzet tegen faillissement Ledet Trading B.V.

Het verzet door opposant 1 tegen faillietverklaring van de vennootschap is ongegrond omdat het bestaan van een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid op grond van de door geopposeerde gestelde (en niet betwiste) feiten en omstandigheden aannemelijk is. Aldus is summierlijk gebleken dat er nog baten zijn en dient het faillissement in stand te worden gelaten.

Mr. Heijmeriks, in hoedanigheid van curator in het faillissement van Ledet Trading B.V. en Heijmeriks Advocaten B.V. (opposanten 1 en 2) zijn als belanghebbenden op de voet van artikel 10 Fw in verzet gekomen tegen het vonnis van de rechtbank van 5 maart 2013, waarbij Ledet Trading (gefaillleerde) op verzoek van een besloten vennootschap naar buitenlands recht, gevestigd te Madagaskar (geopposeerde) in staat van faillissement is verklaard.

De rechtbank moet eerst de vraag beantwoorden of opposanten 1 en 2 tijdig in verzet zijn gekomen en of opposanten ontvankelijk zijn. De rechtbank stelt vast dat het faillissement bij vonnis van 5 maart 2013 is uitgesproken. Het verzetschrift van opposanten is op 11 maart 2013 ter griffie ontvangen, zodat gelet op het bepaalde in artikel 10, lid 1 Fw het verzet tijdig is gedaan. Verzet kan op grond van het bepaalde in artikel 10 Fw worden ingesteld door elke schuldeiser, met uitzondering van hem die de faillietverklaring heeft verzocht, en elke belanghebbende. Opposant 1 is bij vonnis van 5 maart 2013 als curator aangesteld en is in die zin als belanghebbende aan te merken, zodat opposant 1 in zijn verzet kan worden ontvangen. Opposante 2 daarentegen is naar het oordeel van de rechtbank geen schuldeiser en evenmin belanghebbende omdat geen sprake is van een rechtsbetrekking tussen opposante 2 en gefaillleerde. Dat opposant 1 zijn kosten doorbelast aan opposante 2 maakt, nu dit een interne aangelegenheid tussen opposant 1 en 2 betreft, dat niet anders. Opposante 2 zal dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard. De bevoegdheid van de rechtbank moet beoordeeld worden naar de situatie ten tijde van de indiening van het verzoekschrift tot faillietverklaring en niet die op het tijdstip van de behandeling van het verzoek (HR 2 april 1982, NJ 1982/319). De statutaire zetel van gefaillleerde was ten tijde van de indiening van het verzoekschrift gelegen

binnen het arrondissement Rotterdam. De rechtbank is daarom op grond van artikel 2, lid 1 Fw bevoegd. Niet is betwist dat gefailleerde in de toestand verkeert dat zij heeft opgehouden te betalen, zodat aan de (standaard) vereisten tot faillietverklaring is voldaan. De ontbinding van gefailleerde staat niet in de weg aan faillietverklaring, zij het dat in geval van een ontbonden rechtspersoon voor faillietverklaring ook is vereist dat summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn. Ook deze toetsing dient ex nunc plaats te vinden. Geopposeerde heeft (onder meer) aangevoerd dat het bestuur van gefailleerde aansprakelijk gesteld kan worden omdat de curator niet beschikt over een administratie en omdat de jaarrekeningen over 2010 en 2011 te laat zijn gedeponed. De vordering wegens bestuurdersaansprakelijkheid levert een bate op, aldus geopposeerde. Het bestaan van een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid is op grond van de door geopposeerde gestelde (en niet betwiste) feiten en omstandigheden aannemelijk. Aldus is summierlijk gebleken dat er nog baten zijn en dient het faillissement in stand te worden gelaten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:10875

Zaaknummer: C/10/13/227 F

Wetsartikelen: 2 Fw en 10 Fw

RECHTSPRAAK

X / De Egelantier (BDO)

Artikel 81 lid 1 RO. Vordering tot nakoming maatschapscontract naar aanleiding van uitzetting uit de maatschap.

X was sinds 1993 via zijn praktijkvennootschap als vennoot verbonden aan maatschap De Egelantier h.o.d.n. BDO Accountants & Belastingadviseurs (BDO). Op die maatschap was van toepassing per 1 januari 2000 de Maatschapsovereenkomst 2000 (MO 2000) en per 1 januari 2003 de Maatschapsovereenkomst 2003 (MO 2003). Eind 1999 is bij X een hernia geconstateerd. Per 1 april 2004 is X volledig arbeidsongeschikt. Tussen BDO en X zijn geschillen ontstaan over de beëindiging van zijn lidmaatschap van de maatschap. Per 31 december 2003, althans per 18 maart 2004, heeft de maatschapsvergadering besloten het lidmaatschap van de maatschap aan X op te zeggen (het uitzettingsbesluit). Op grond van de MO 2000, waarin is bepaald dat geschillen zullen worden beslecht door middel van arbitrage, heeft X vervolgens een arbitrageprocedure gestart. Het Scheidsgerecht achtte zich niet bevoegd om de geldigheid van het uitzettingsbesluit te beoordelen, omdat die geldigheid op basis van de MO 2003 diende te worden beoordeeld en de MO 2003 niet (langer) inhield dat geschillen door middel van arbitrage zullen worden beslecht. BDO heeft het arbitrale vonnis in een bodemprocedure tot in appèl bestreden. X heeft bij Rechtbank Utrecht een procedure tegen BDO ingeleid, waarin zij de gronden van de geldigheid van het uitzettingsbesluit op formele en materiële gronden heeft betwist. De rechtbank heeft voor recht verklaard dat krachtens het uitzettingsbesluit de maatschapsovereenkomst met X is geëindigd op 18 maart 2004. X heeft in hoger beroep bestreden dat de rechtbank het uitzettingsbesluit voor rechtsgeldig heeft gehouden. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. X is in cassatie gekomen. BDO heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld.

De conclusie van A-G Wuisman strekt tot verwerping van zowel het principaal als het incidenteel beroep. In het principale beroep is een uit drie onderdelen bestaand cassatiemiddel voorgedragen. In onderdeel I wordt geklaagd over een onjuiste rechtsopvatting van het hof omtrent de devolutieve werking van het appèl. Deze klacht stoelt op een verkeerde lezing van het arrest van het hof. Onderdeel II heeft betrekking op een overweging van het hof, te weten: 'Duidelijk is dat niet zozeer de discussie over de arbeidsongeschiktheid van X als

zodanig, als wel het verwijt dat X niet tijdig en volledig informatie over zijn arbeidsongeschiktheid heeft verschaft, één van de redenen vormde voor de opzegging'. De uitleg die het hof aan de opzeggrond geeft, zou niet te verenigen zijn van een brief van 30 december 2003 van BDO aan X. De klacht mist feitelijke grondslag. Het derde onderdeel voldoet niet aan de voor een cassatieklacht geldende eisen en kan reeds om die reden geen doel treffen. Het incidenteel cassatieberoep is gericht tegen de overweging van het hof dat de opzegging van het maatschapscontract op grond van de MO 2003 niet eerder kan ingaan dan op de datum waarop het besluit wordt genomen. Het hof kon 'in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst' ook rekening houden met andere bepalingen in de MO 2003. Daarbij hoefde het hof zich niet te beperken tot bepalingen waarop expliciet een beroep was gedaan. Het eerste onderdeel treft geen doel. Het hof is niet alleen afgegaan op de taalkundige betekenis van de bewoordingen van het artikel uit de MO 2003, maar gaat ook in op de argumenten die door BDO zijn aangevoerd ten betoge dat aan het uitzettingsbesluit ook terugwerkende kracht kan worden toegekend. Anders dan in onderdeel 2 wordt aangenomen, is geen sprake van een door het hof voorshands gegeven oordeel omtrent de uitleg van de MO 2003. De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in de middelen aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie 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: