

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 12, 2014

Nummer 12, 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:2014:609](#) 11-03-2014

Vitrina/Carsco

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2002](#) 11-03-2014

Ontbonden vennootschap kan niet cederen

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:706](#) 11-03-2014

Bako/Sunride

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2007](#) 11-03-2014

Bestuurder Stichting X/B & C

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:664](#) 10-03-2014

Vestra Holding en A / 4DB Realisation en Work Fun en X en Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:562](#) 27-02-2014

MB / JMJ Invest

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:236](#) 18-02-2014

Faillissement Footsie

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:306](#) 10-02-2014

Holtkamp / Wikkelblok

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2008:156](#) 22-04-2008

X / Jonk q.q.

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:1127](#) 26-02-2014

Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf / Ex-bestuurders schoonmaakbedrijven

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:1158](#) 05-02-2014

KS Boulevard / X

RECHTSPRAAK

Bestuurder Stichting X/B & C

Stichting X koopt een pand van B. Hierbij wordt een boetebeding opgenomen dat partijen bij toerekenbaar niet-nakomen veroordeelt tot betaling van een boete. Tevens neemt de Stichting een onderneming over van C, de echtgenote van B. De stichting komt beide overeenkomsten niet na en gaat failliet. De rechtbank heeft de bestuurder, A, op grond van onrechtmatig handelen veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding. Het hof oordeelt dat de feiten en omstandigheden het feitelijk vermoeden rechtvaardigen dat de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt en laat A toe tot het leveren van tegenbewijs.

A is of was bestuurder van Stichting X (hierna: Stichting). De Stichting heeft tot doel het begeleiden van jongeren die steun nodig hebben bij het leren, werken en leren leven. Tussen de Stichting en B is op 6 oktober 2010 een schriftelijke koopovereenkomst gesloten, waarbij de Stichting de helft van een pand kocht voor een bedrag van € 425.000 k.k. De koopovereenkomst bevat een clause op grond waarvan een partij recht heeft op € 42.500 wanneer de tegenpartij toerekenbaar tekort komt. Er is geen financieringsvoorbehoud overeengekomen. Verder is de Stichting op 6 oktober 2010 een overeenkomst ter zake van de overdracht van onderneming overeengekomen met de echtgenote van B, C.

De Stichting heeft op 8 december 2010, bij monde van A, laten weten dat zij de financiering niet rond had en dat het pand niet op de afgesproken datum kon worden afgenomen. Ook na bij brieven van 8 december 2010 en 27 december in gebreke te zijn gesteld heeft de stichting niet aan de levering meegewerkt. Bij brief van 14 januari hebben B en C de koopovereenkomst ontbonden en aanspraak gemaakt op de contractuele boete van € 42.500. Bij verstekvonnis is de Stichting op 20 april 2011 veroordeeld tot betaling van de boete. De Stichting heeft niet aan het vonnis voldaan en is op 30 januari 2012 failliet verklaard. De vordering van B en C is niet op de stichting verhaalbaar. B en C spreken A, als bestuurder van de vennootschap, aan op grond van een onrechtmatige daad. In eerste aanleg zijn A en B in het gelijk gesteld.

Het hof oordeelt als volgt. De rechtbank heeft de vordering beoordeeld aan de hand van de zogeheten Beklamel-maatstaf. Daarbij gaat het weliswaar om de benadeling van een vennootschap, maar het hof ziet in onderhavig geval geen aanleiding een andere maatstaf te hanteren. Voor de bestuurder is nu relevant of hij wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de Stichting niet aan de verplichtingen zou kunnen voldoen. A heeft hierbij aangevoerd dat het geen probleem leek om financiering voor het project te verkrijgen. Dit is echter voor het hof en de wederpartij niet inzichtelijk gemaakt. Dat B en C bij het sluiten van de overeenkomst al wisten dat de financiering niet zou kunnen slagen, is niet (voldoende) gesteld en daarvan is het hof ook niet gebleken. De feiten en omstandigheden rechtvaardigen naar het oordeel van het hof het feitelijk vermoeden dat A als bestuurder een ernstig verwijt is te maken. Het hof laat A toe tegenbewijs te leveren. Verder geeft het hof aan dat bij de beoordeling van de toewijsbaarheid van de contractuele boete het gegeven dat A op verzoek van B het financieringsvoorbehoud heeft geschrapt een rol speelt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2007

Zaaknummer: 200.119.565-01

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ontbonden vennootschap kan niet cederen

A vordert van B betaling uit hoofde van een overeenkomst van opdracht. B voert verweer door te stellen dat er geen overeenkomst bestaat tussen A en B maar tussen X BV en B. De kantonrechter wijst de vordering van A af omdat deze niet kan bewijzen dat er een overeenkomst bestaat tussen A en B. Het hof volgt de kantonrechter in haar oordeel. Tevens betoogt A in hoger beroep dat de vordering door X BV is overgedragen aan A. Het hof wijst dit af omdat X BV reeds door ontbinding is opgehouden te bestaan en dus geen vordering meer heeft kunnen overdragen.

A heeft B gedagvaard bij de kantonrechter en betaling gevorderd van € 2501 plus rente en kosten met als grondslag dat hij in opdracht en voor rekening van B bemiddelingswerkzaamheden heeft verricht. B heeft als verweer aangevoerd dat hij geen overeenkomst is aangegaan met A maar met BV X. De kantonrechter heeft overwogen dat niet is komen vast te staan dat A de werkzaamheden als privépersoon heeft verricht en heeft om deze reden de vordering afgewezen.

In hoger beroep betoogt A dat niet langer relevant is wie in 2010 de contractpartij was omdat BV X de vordering op 14 maart 2013 aan hem heeft gecedeerd. Ook richt A een grief tegen het oordeel van de kantonrechter dat in 2010 geen overeenkomst tussen A en B tot stand is gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen staat niet ter discussie dat BV X op 19 april 2010 is ontbonden en per die datum heeft opgehouden te bestaan. Een vennootschap kan op verzoek van een belanghebbende, wanneer nog het bestaan van baten blijkt, heropenen. Dit is echter niet gesteld noch gebleken. Dit betekent dat BV X op 14 maart 2013 niet bestond en dus ook geen vordering kon overdragen. De tweede grief faalt omdat er geen gronden zijn om af te wijken van het oordeel van de kantonrechter dat er geen bewijs is geleverd voor een overeenkomst tussen A en B.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2002

Zaaknummer: 200.116.116-01

Wetsartikelen: 2:19 BW, 2:23c BW en 3:94 BW

RECHTSPRAAK

Bako/Sunride

Aansprakelijkheid (middellijke) bestuurder. Sunride is toerekenbaar tekort geschoten in het leveren van een elektrische trein/shuttle aan Bako, waar zij contractueel toe verplicht is en welke overeenkomst zij na voltooiing van haar oprichting nogmaals heeft bekrachtigd. De rechtbank heeft de overeenkomst wegens toerekenbare tekortkoming ontbonden en Sunride bovendien veroordeeld tot terugbetaling van de reeds ontvangen bedragen. Sunride biedt echter geen verhaal. De Holding boven Sunride en diens bestuurder zijn desondanks terecht niet naast Sunride veroordeeld tot terugbetaling, nu zij noch bij het sluiten van de overeenkomst noch bij bekrachtiging wisten dan wel behoorden te weten dat Sunride haar verplichtingen niet na zou kunnen komen en/of geen verhaal zou kunnen bieden.

Sunride P&D B.V. (hierna: Sunride) houdt zich bezig met de ontwikkeling van voertuigen gebaseerd op zonne-energie. Enig aandeelhouder en bestuurder is Holding B.V. (hierna: Holding). X is op zijn beurt weer enig aandeelhouder en bestuurder van Holding. Op 3 oktober 2007 heeft Bako Beheer B.V. (hierna: Bako) Sunride opdracht gegeven tot bouw van een trein/shuttle. Sunride was ten tijde van het aangaan van de overeenkomst nog in oprichting. De overeenkomst is daarom op 14 april 2009 door Sunride bekrachtigd. Zij heeft de trein tot op heden echter nog niet geleverd. De rechtbank heeft de overeenkomst wegens toerekenbare tekortkoming ontbonden en Sunride veroordeeld tot terugbetaling van ruim € 115.000. De vorderingen van Bako op Holding en X zijn echter afgewezen. Bako vordert in hoger beroep alsnog toewijzing. Niet in geschil is dat Sunride geen verhaal biedt. Het hof oordeelt als volgt. Bako heeft onvoldoende onderbouwd dat Holding en X ten tijde van het sluiten van de overeenkomst op 3 oktober 2007 wisten of redelijkerwijs konden weten dat Sunride haar verplichtingen niet zou nakomen. Wat dat betreft kunnen Holding en X dus niet aansprakelijk worden gesteld. Wat betreft onrechtmatig handelen door Holding en X, gelegen in het bekrachtigen van de overeenkomst op 14 april 2009, geldt het volgende. Uit de verklaringen

van X blijkt slechts dat er in 2008 geen liquide middelen voorhanden waren om Bako € 115.000 terug te betalen, en niet dat Holding en X ten tijde van bekrachtiging wisten dat Sunride niet in staat zou zijn de shuttle/trein te leveren en/of geen verhaal zou bieden. Het hof weegt hierbij mee dat Sunride tot aan 2011 nog negen shuttles/treinen heeft geleverd. Bovendien heeft Sunride tijdens de onderhandelingen voorafgaand aan de overeenkomst aangegeven dat het op de omzet van één trein/shuttle niet mogelijk zou zijn ook daadwerkelijk één exemplaar af te leveren. Indien Bako vervolgens toch de overeenkomst sluit, is zij zodanig op de hoogte van de risico's dat bekrachtiging niet onrechtmatig is. Tot slot is Sunride, inzake de door Bako gestelde slechte financiële situatie, geen verantwoording verschuldigd aan Bako. Bovendien kan de gestelde slechte financiële situatie niet bijdragen aan onrechtmatigheid van de bekrachtiging, nu Sunride in staat is gebleken andere partijen treinen/shuttles te leveren en het niet ongebruikelijk is dat startende ondernemingen mindere cijfers rapporteren. Het hoger beroep is derhalve ongegrond.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:706

Zaaknummer: C/05/235737 / HA ZA 12-774

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:11 BW, 3:44 BW, 6:162 BW, 6:228 BW, 6:265 BW en 7A:1797 BW

RECHTSPRAAK

Vitrina/Carsco

Overeenkomst is niet op persoonlijke titel maar namens de vennootschap aangegaan.

In het handelsregister stond de besloten vennootschap Carsco B.V. ingeschreven met als handelsnamen Carsco B.V., Bed Mobiel, Comfort Mobiel en Beddenoutlet Tuitjenhorn en met X als enig aandeelhouder en bestuurder. X heeft een tweetal door Vitrina, dat gespecialiseerd is in het verzorgen van reclame-uitingen, opgestelde reclame-overeenkomsten ('de overeenkomsten') getekend. Vitrina is overgegaan tot plaatsing van de reclame-uitingen. Zij heeft ter zake facturen verzonden, die na sommering gedeeltelijk zijn voldaan. Er is echter een nieuwe achterstand ontstaan. X heeft aan Vitrina verzocht een voorstel te doen om de overeenkomsten met Vitrina af te kopen. Vitrina heeft een beëindigingsvoorstel gedaan. Ook de pogingen daarna om tot een betalingsregeling te komen, hebben niet tot betalingen geleid.

Het gerechtshof oordeelt als volgt. In eerste aanleg heeft Vitrina van X betaling gevorderd. X heeft zich hiertegen verweerd door aan te voeren dat Vitrina niet met hem maar met zijn inmiddels gefailleerde vennootschap Carsco B.V., die handelde onder de naam Bed Mobiel, de overeenkomsten heeft gesloten. De kantonrechter heeft het verweer van X verworpen en onder veroordeling van X in de proceskosten de vordering van Vitrina jegens X toegewezen.

In de kern komen de grieven van X erop neer dat de kantonrechter gegeven de omstandigheden van het geval ten onrechte heeft geoordeeld dat hij de overeenkomsten op persoonlijke titel handelend onder de naam Bed Mobiel is aangegaan.

Het hof stelt voorop dat de vraag of X op persoonlijke titel of namens zijn vennootschap de overeenkomsten is aangegaan beantwoord dient te worden aan de hand van wat de feitelijk handelende personen over en weer hebben verklaard en hetgeen zij uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben mogen afleiden.

Als niet voldoende weersproken staat vast dat Vitrina X heeft benaderd na de website van Bed Mobiel te hebben bezocht, waarop stond dat de ondernemer achter Bed Mobiel Carsco B.V. was. Voorts is gebleken dat een vertegenwoordiger van Vitrina de voorgedrukte reclame-

overeenkomsten heeft ingevuld met vermelding van de relevante gegevens. Daarbij is ingevuld de handelsnaam van Carsco B.V., het bankrekeningnummer van de vennootschap en de functie van directeur van de opdrachtgever. Uit de opgave van deze gegevens door X aan de vertegenwoordiger van Vitrina heeft Vitrina naar het oordeel van het hof moeten begrijpen dat X niet beoogde de overeenkomst op persoonlijke titel te sluiten maar als vertegenwoordiger van zijn vennootschap. Vitrina heeft dat voorts ook moeten afleiden uit het onvoldoende weersproken feit dat de facturen zijn betaald door de vennootschap en dat namens Carsco B.V. een voorstel werd gevraagd om de tussen haar en Vitrina gesloten overeenkomsten af te kopen. Uit de omstandigheid dat Vitrina in haar antwoordbrief niet heeft gereageerd op het feit dat Carsco B.V. zich als wederpartij presenteerde, leidt het hof af dat Vitrina er zelf ook van uitging dat zij met de vennootschap had gecontracteerd. Dat Vitrina haar brieven steeds adresseerde aan 'Bed Mobiel t.a.v. de heer X' kan aan het vorenstaande niet afdoen. Vitrina heeft verder niet gesteld, terwijl evenmin is gebleken, uit welke andere feiten of omstandigheden dan wel verklaringen en/of gedragingen van X zij heeft mogen afleiden dat hij op persoonlijke titel handelde. Uit het in het geding gebrachte uittreksel van Bed Mobiel als eenmanszaak blijkt dat deze pas op 5 juli 2011 is geregistreerd. Dat X voordien ook al onder de naam Bed Mobiel als eenmanszaak opereerde, is niet dan wel onvoldoende gebleken. Het enkele feit dat hij zijn privé telefoonnummer heeft opgegeven is daartoe onvoldoende, nu hij immers als contactpersoon op de reclame-overeenkomsten stond vermeld.

Het voorgaande brengt mee dat de kantonrechter ten onrechte het verweer van X heeft verworpen. Vitrina zal als de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in beide instanties.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:609

Zaaknummer: 200.128.456/01

Wetsartikelen: vertegenwoordiging

RECHTSPRAAK

Vestra Holding en A / 4DB Realisation en Work Fun en X en Y

Enquêteverzoek. Verzoek tot benoeming bestuurder en overdracht aandelen ten titel van beheer door OK toegewezen.

A houdt alle aandelen in het geplaatste kapitaal van Vestra en is haar enige bestuurder. Y is enig aandeelhouder en enig bestuurder van KB. 4db is opgericht door KB. KB en Vestra houden elk 50% van de aandelen in het geplaatste kapitaal van 4db. Zij vormen samen het bestuur van 4db en zijn als bestuurders zelfstandig bevoegd 4db te vertegenwoordigen. Vervolgens wordt Work Fun opgericht. De aandelen in haar geplaatste kapitaal worden gehouden door Vestra (25%) en KB (75%). Sinds de oprichting is KB de enige bestuurder van Work Fun. De activiteiten van Work Fun bestaan uit het ter beschikking stellen van werknemers aan 4db en Klict. In 2011 hebben Y en A gesproken over overdracht van de door KB gehouden aandelen in 4db en Work Fun aan Vestra. Zij hebben in dat verband afgesproken om aan Rembrandt Fusies en Overnames (hierna RFO te noemen) opdracht te geven de aandelen te waarderen. Partijen zijn het eind 2012 eens geworden dat Vestra de door KB gehouden aandelen in 4db en Work Fun zou overnemen en dat KB de door Vestra gehouden aandelen in Projects zou overnemen. Over de overnameprijs is geen overeenstemming bereikt. Tot levering van aandelen is het niet gekomen. In de loop van 2013 zijn de verhoudingen tussen A en Y verslechterd. Volgens Vestra zijn er gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid van 4db en Work Fun. Vesta vordert het treffen van onmiddellijke voorzieningen omdat de verhoudingen ernstig verstoord zouden zijn.

De OK oordeelt als volgt. Hoewel partijen van mening verschillen over het antwoord op de vraag aan wie de verstoorde verhoudingen te wijten zijn, zijn zij het erover eens dat de verhoudingen tussen hen hebben geleid tot een patstelling in het bestuur en in de algemene vergadering van aandeelhouders van 4db en tot een onwerkbaar situatie in de algemene vergadering van aandeelhouders van Work Fun en dat op die grond moet worden getwijfeld aan een juist beleid van 4db c.s. Naar het oordeel van de OK blijkt uit de gedingstukken en het ter terechtzitting verhandelde genoegzaam dat die conclusie gegrond is. Ten tweede is ter zake van de oorzaak van de getroebleerde verhoudingen gebleken dat Y privétuigaven ten laste van

4db heeft geboekt en dat A en zijn vader autobrandstof en winterbanden ten laste van de vennootschappen hebben gebracht. Partijen zijn het niet eens over de omvang van de desbetreffende bedragen, noch over de al dan niet daaromtrent gemaakte afspraken. Dat neemt niet weg dat deze gang van zaken vragen oproept.

De patstelling noopt naar het oordeel van de OK tot het treffen van de volgende onmiddellijke voorzieningen. Beide bestuurders van 4db zullen worden geschorst. Ook de bestuurder van Work Fun zal worden geschorst. De OK zal een bestuurder benoemen bij 4db en Work Fun. Die bestuurder kan zich, indien en voor zover hij dat nuttig acht, bij de uitoefening van zijn bestuursstaak naar eigen inzicht en onder door hem te bepalen voorwaarden doen bijstaan door Y onderscheidenlijk A. Aangezien zowel Y als A van opvatting zijn dat de tussen hen bestaande (vennootschapsrechtelijke) betrekkingen beëindigd dienen te worden, mag de te benoemen bestuurder het voorts tot zijn taak rekenen een minnelijke ontvlechting te beproeven. Teneinde vruchtbaar overleg en besluitvorming op aandeelhoudersniveau weer mogelijk te maken zal de OK verder bepalen dat de aandelen in 4db, met uitzondering van een door Vestra gehouden aandeel en een door KB gehouden aandeel, alsmede de aandelen in Work Fun, met uitzondering van een door Vestra gehouden aandeel en een door KB gehouden aandeel, zijn overgedragen ten titel van beheer aan de te benoemen bestuurder. De OK zal nu eerst een bestuurder/beheerder van aandelen benoemen. Zij zal het onderzoek vooralsnog niet doen aanvangen, opdat kan worden gezien of reeds door de te treffen onmiddellijke voorzieningen aan de bestaande onwenselijke toestand een einde wordt gemaakt. Ieder der partijen kan op elk haar conveniërend moment de OK laten weten dat het opschorten van het onderzoek niet langer wenselijk is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:664

Zaaknummer: 200.138.490/01 OK

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:349 BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

MB / JMJ Invest

***Redenen om te twijfelen aan het beleid en de gang van zaken.
Benoeming bestuurder en overdracht aandelen ten titel van beheer
aan deze nieuw te benoemen bestuurder.***

JEB, DOB en MB houden elk een derde (1/3) van de aandelen in het geplaatste kapitaal van JMJ Invest. A houdt alle aandelen in JEB. B houdt alle aandelen in DOB. C houdt alle aandelen in MB. B en A zijn broers. JMJ Invest houdt alle aandelen in JPO Projecten B.V. en JPO Participaties B.V. Volgens de statuten heeft JMJ Invest tot doel het verkrijgen, vervreemden en exploiteren van onroerende zaken en andere vermogenswaarden. JMJ Invest is opgericht om de krachten van B, A en C op het gebied van vastgoedontwikkeling te bundelen. Tot 21 mei 2010 vormden JEB, DOB en MB gezamenlijk het bestuur van JMJ Invest. Vanaf 2000 hebben JEB, DOB en MB geen overeenstemming bereikt over verdere investeringen door JMJ Invest. In de periode 2004 tot en met 2009 hebben JEB en MB diverse pogingen ondernomen om de samenwerking te beëindigen. JMJ Invest heeft in mei 2010 haar aandeelhouders opgeroepen voor een vergadering van aandeelhouders. Op de aandeelhoudersvergadering zijn de jaarrekeningen over de jaren 2002 tot en met 2008 vastgesteld. Verder is MB als bestuurder van JMJ Invest ontslagen. JEB heeft laten weten als bestuurder per gelijke datum terug te treden. Sinds 2010 is DOB derhalve enig bestuurder van JMJ Invest. DOB is zelfstandig bevoegd. Bij brief aan DOB van 28 maart 2013 heeft mr. K. de Vries als advocaat van MB de bezwaren van MB tegen het beleid en de gang van zaken van JMJ Invest kenbaar gemaakt en heeft MB verzocht om een buitengewone vergadering van aandeelhouders uit te roepen. Bij brief van 16 augustus 2013 heeft JMJ Invest de aandeelhouders van JMJ Invest opgeroepen voor een algemene vergadering van aandeelhouders. Deze vergadering – de eerste sinds 21 mei 2010 – heeft op 3 september 2013 plaatsgevonden. Bij de uitnodiging voor deze vergadering waren geen jaarstukken gevoegd. Op deze vergadering zijn de jaarrekeningen 2009 tot en met 2012, zoals opgemaakt door het bestuur, ter vaststelling aan de aandeelhouders voorgelegd. DOB en JEB hebben vóór vaststelling van deze jaarrekeningen gestemd; MB heeft tegen gestemd en heeft te kennen gegeven dat zij de jaarrekeningen niet wil goedkeuren. De jaarrekeningen zijn derhalve niet vastgesteld. MB heeft ter vergadering nogmaals haar bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken bij JMJ Invest kenbaar

gemaakt. MB verzoekt vervolgens de OK een onderzoek in te stellen naar het beleid en de gang van zaken binnen JMJ Invest en heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid van JMJ Invest en dat, gelet op de toestand van de vennootschap, onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen. De OK oordeelt als volgt. Niet is gebleken welk belang JMJ Invest had bij het verstrekken van de kredietfaciliteit in rekening-courant aan DOB zonder zekerheidstelling en met – in de praktijk – relatief lage rente. Ter terechtzitting heeft DOB naar voren gebracht dat zij behoefte had aan financiering en dat de kredietfaciliteit in haar belang werd verstrekt om noodzakelijke werkzaamheden binnen DOB te kunnen uitvoeren. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer doet zich hier een tegenstrijdig belang voor waarvan de vennootschap zich geen rekenschap heeft gegeven. Op grond van dit een en ander moet worden getwijfeld aan de zakelijkheid van het aangaan van de lening en aan de daaraan verbonden voorwaarden. Het in- en uitlenen zonder duidelijk belang, met onderscheiden rentes die – gelet op het ontbreken van een verklaring – onnodige kosten voor de vennootschap lijken mee te brengen en het hierboven vastgestelde tegenstrijdig belang en zonder ten aanzien van het krediet in rekening-courant behoorlijke zekerheid te bedingen, leveren reeds gegronde redenen op om aan een juist beleid te twijfelen.

Verder staat het vast dat algemene vergaderingen van aandeelhouders tot vaststelling van de jaarrekeningen over de boekjaren 2009 tot en met 2012 niet-tijdig hebben plaatsgevonden en dat de uitnodigingen hiertoe niet-tijdig zijn verstrekt aan MB. Daar komt bij dat, ondanks herhaald verzoek van MB daartoe, de door DOB opgestelde jaarrekeningen van JMJ Invest, niet onderzocht zijn door een accountant. Naleving van het desbetreffende voorschrift was temeer van belang nu er al sinds lange tijd spanningen bestaan tussen partijen over de (financiële) ontwikkelingen binnen JMJ Invest en de daardoor voor JMJ Invest ontstane verplichtingen en risico's.

Tot slot moet de Ondernemingskamer aannemen dat DOB op de algemene vergadering van aandeelhouders van september 2013 heeft geweigerd vragen van MB over de jaarrekeningen 2009 tot en met 2012 (waarin ook de winstreservering is opgenomen) te beantwoorden. Daarmee zette zij haar weinig bereidwillige houding voort. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft DOB geen, althans onvoldoende openheid betracht en daardoor MB niet in staat gesteld op basis van adequate informatie de (inhoud van de) jaarrekeningen over 2009 tot en met 2012 te beoordelen. Diezelfde feiten en omstandigheden nopen gelet op de belangen van JMJ Invest en in verband met de toestand van de vennootschap ertoe om bij wijze van onmiddellijke voorziening in te grijpen in de samenstelling van het bestuur van JMJ Invest. De Ondernemingskamer zal DOB als bestuurder van JMJ Invest schorsen en in haar plaats een tijdelijk bestuurder benoemen. De te benoemen bestuurder mag het onder meer tot

zijn of haar taak rekenen een minnelijke regeling tussen partijen te beproeven.

De verstoorde onderlinge verhoudingen rechtvaardigen voorts de vrees dat ordentelijke besluitvorming in het belang van JMJ Invest niet zal plaatsvinden. Dit geldt temeer nu, gelet op de statuten van JMJ Invest, de algemene vergadering van aandeelhouders slechts unaniem besluiten kan nemen, behoudens besluiten tot ontslag en schorsing van de bestuurder. De Ondernemingskamer zal daarom bij wijze van onmiddellijke voorziening (ook) bepalen dat alle aandelen van MB, DOB en JEB in JMJ Invest ten titel van beheer zijn overgedragen aan een beheerder.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:562

Zaaknummer: 200.136.514/01

Wetsartikelen: 2:345 BW e.v.

RECHTSPRAAK

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf / Ex-bestuurders schoonmaakbedrijven

In onderhavige zaak is aan de orde de vraag of ex-bestuursleden hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor niet betaalde vorderingen, bestaande uit niet betaalde pensioenafdrachten. De gevorderde schadevergoedingen op basis van groepsaansprakelijkheid worden afgewezen, omdat niet voldoende onderbouwd is dat er sprake is van onrechtmatig handelen (in groepsverband). De op de Wbpf gebaseerde vorderingen op de eerste twee gedaagden gezamenlijk zijn verjaard, omdat de stuitingshandelingen jegens hen na de verjaringstermijn – en dus te laat – zijn ingeroepen. De vordering op gedaagde 3 is wel (gedeeltelijk) toegewezen, daar laatstgenoemde niet heeft kunnen aantonen dat betalingsonmacht is gemeld. De stelling dat niet-betaling niet aan hem te wijten is, wordt verworpen op grond van het wettelijk vermoeden ex artikel 23 lid 4 Wbpf.

In de onderhavige zaak tussen de stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf en ex-bestuursleden van een tweetal schoonmaakbedrijven is aan de orde de vraag of laatstgenoemden aansprakelijk gesteld kunnen worden voor niet betaalde pensioenafdrachten op grond van de Wet verplichting deelneming in een bedrijfspensioenfonds 2000 (Wbpf). In concreto heeft de zaak betrekking op de vraag of de ex-bestuurders van de bedrijven hoofdelijk aansprakelijk kunnen zijn op grond van artikel 23 lid 4 Wbpf.

Omwille van het overzicht heeft de rechtbank de beoordeling gesplitst in de schadevordering van het pensioenfonds op basis van groepsaansprakelijkheid en de op artikel 23 lid 4 Wbpf gebaseerde vorderingen. Het pensioenfonds vordert schadevergoeding uit onrechtmatige

daad, bestaande uit het totaalbedrag van openstaande vorderingen, van de drie bestuurders gezamenlijk. De groepsaansprakelijkheid baseert het pensioenfonds op de gevoerde namen, de vader-zoon relatie en de uitgevoerde transacties tussen de twee bedrijven. De rechtbank oordeelt echter dat niet voldoende duidelijk – en derhalve onvoldoende – onderbouwd is dat er sprake is van onrechtmatig handelen van de ex-bestuurders. De vorderingen uit onrechtmatige daad zijn dus niet toewijsbaar.

Ten aanzien van de vordering op basis van de Wbpf hanteert de rechtbank een subsplitsing tussen de vorderingen op gedaagden 1 en 2 gezamenlijk (bedrijf 1) en de vordering op gedaagde 3 (bedrijf 2). Het verweer van gedaagden 1 en 2, derhalve betrekking hebbende op de vordering op de ex-bestuurders van bedrijf 1, richt zich op de verjaring van de vorderingen. Aangezien de rechtbank van mening is dat niet uit de Wbpf voortvloeit dat er sprake is van slechts één vorderingsrecht op bestuurder en rechtspersoon, geldt dat elke hoofdelijke schuldenaar zich kan beroepen op verweermiddelen die de verbintenis zelf betreffen, bijvoorbeeld de verjaring van de verbintenis. Daarom zal de schuldeiser stuiting van de verjaring slechts kunnen inroepen jegens de hoofdelijk verbonden schuldenaar, aan wie de schuldeiser een stuitingshandeling als bedoeld in artikel 3:317 BW heeft uitgebracht of die een erkenning, als bedoeld in artikel 3:318 BW heeft gedaan, aldus de rechtbank. Anders gesteld, een stuitingshandeling uitgevoerd jegens bedrijf 1 stuit niet de verjaring van de vordering op gedaagden 1 en 2 gezamenlijk, zelfs niet als zij – in de hoedanigheid als bestuurder(s) van bedrijf 1 – wisten van de vorderingen. In casu betekent dit dat de betreffende vordering op gedaagden 1 en 2 is verjaard, daar deze vijf jaar vóór de stuitingshandelingen al opeisbaar was. Bovendien leidt het verweer van het pensioenfonds dat het ingediende verzet het dwangbevel schorst niet tot de conclusie dat de vordering van het pensioenfonds niet opeisbaar meer was. De vordering is derhalve verjaard op grond van artikel 3:307 BW.

Wat betreft de vordering op gedaagde 3 beroept laatstgenoemde zich op het tijdig melden van betalingsonmacht. De rechtbank oordeelt echter dat een enkel verzoek om een betalingsregeling onvoldoende is om betalingsonmacht te melden. Daar gedaagde 3 niet overtuigend heeft kunnen aantonen dat er destijds is aangegeven dat er sprake is van betalingsonmacht, is niet komen vast te staan dat de betalingsonmacht is gemeld. Derhalve geldt dat het niet-betalen aan gedaagde 3 is te wijten op grond van het wettelijk vermoeden ex artikel 23 lid 4 Wbpf. Het verweer van gedaagde 3, inhoudende dat de niet-betaling van bedrijf 2 niet aan hem te wijten is, wordt derhalve verworpen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:1127

Zaaknummer: C/13/514898/HA ZA 12-461

Wetsartikelen: 21 Wbpf, 23 Wbpf en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Faillissement Footsie

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW en artikel 6:162 BW. Het hof is van mening dat de bestuurders het wettelijke vermoeden (ex art. 2:248 BW) voldoende hebben ontzenuwd. De bestuurders/aandeelhouders hebben, in hun hoedanigheid van aandeelhouders, de aandelen in de onderneming verkocht aan een stichting waarvan een persoon zonder vaste woon- of verblijfplaats de bestuurder is. De vraag is of zij in hun hoedanigheid als bestuurders in dat geval ook onrechtmatig gehandeld hebben. Het hof roept in herinnering dat de bestuurders onrechtmatig handelen als zij hebben bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele plichten niet nakomt en hen daarvan een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het hof stelt de curator in de gelegenheid om te bewijzen dat de kopende partij kwade plannen had en dat de bestuurders hiervan op de hoogte waren.

Het gaat in deze zaak om het volgende. Geïntimeerden zijn aandeelhouder en statutair bestuurder van Djess Happ Holding B.V. (hierna: Djess). Djess was op haar beurt aandeelhouder en statutair bestuurder van Footsie B.V. (hierna: Footsie). Footsie dreef een kinderschoenenwinkel. Blijkens een notariële akte van levering van 2 november 2009 heeft Djess de aandelen in Footsie verkocht aan Stichting Aandelenbeheer Drievriendenhof (hierna: de Stichting) voor een bedrag van € 1. De Stichting werd bestuurd door betrokkene 1 (een persoon zonder vaste woon- of verblijfplaats). Op haar beurt is de Stichting statutair bestuurder van Footsie. Op 22 december 2009 is Footsie in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. Butin Bik tot curator.

De curator heeft in eerste aanleg zowel geïntimeerden als betrokkene 1 gedagvaard en gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat geïntimeerden en betrokkene 1 hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens de boedel voor de schulden die niet door vereffening van de overige

baten kunnen worden voldaan. De rechtbank heeft de vordering jegens geïntimeerden afgewezen.

De rechtbank heeft vastgesteld dat geïntimeerden niet hebben voldaan aan hun wettelijke plicht om tijdig de jaarrekeningen te deponeren. Daartegen zijn geen grieven gericht, zodat het hof daarvan ook in hoger beroep zal uitgaan. Daarmee staat vast dat geïntimeerden hun taak onbehoorlijk hebben vervuld en wordt deze onbehoorlijke taakvervulling (weerlegbaar) vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn geweest. Het is nu aan geïntimeerden om aannemelijk te maken dat andere feiten dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Het hof is van oordeel dat geïntimeerden hierin zijn geslaagd. De door geïntimeerden aangevoerde omstandigheden maken het immers voldoende aannemelijk dat de economische achteruitgang in de kinderschoenenhandel een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Het hof is van oordeel dat het beroep van de curator op het door het ontbreken van de jaarrekening gevestigde wettelijk vermoeden dat het kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, afdoende is ontzenuwd. Grief I faalt derhalve.

Grief VI is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat geïntimeerden niet onrechtmatig hebben gehandeld. De rechtbank heeft geoordeeld dat geïntimeerden niet als bestuurders maar als aandeelhouders de aandelen van de vennootschap hebben verkocht en vervolgens beoordeeld of aan geïntimeerden in die hoedanigheid een verwijt kan worden gemaakt. Het hof begrijpt uit de grieven dat de curator zich in hoger beroep op het standpunt stelt dat er sprake is van onrechtmatig handelen door geïntimeerden als bestuurders. Het hof roept in herinnering dat geïntimeerden onrechtmatig handelen als zij hebben bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele plichten niet nakomt en hen daarvan een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. De curator heeft daartoe enkele feiten en omstandigheden aangevoerd, zoals het strafblad van betrokkene 1 en het feit dat betrokkene 1 geen vaste woon- en verblijfplaats had. Het hof is evenwel van oordeel dat de door de curator genoemde feiten en omstandigheden onvoldoende zijn om de conclusie te rechtvaardigen dat geïntimeerden onrechtmatig hebben gehandeld.

Grief VII is gericht tegen het passeren van het bewijsaanbod. De curator heeft te bewijzen aangeboden dat geïntimeerden wisten of behoorden te weten dat betrokkene 1 kwade plannen had. Het hof overweegt dat dit bewijs relevant is voor de vraag of geïntimeerden bewerkstelligd of toegelaten hadden dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele plichten niet nakwam en hen daarvan een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. De curator zal dan ook tot bewijslevering worden toegelaten. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:236

Zaaknummer: 200.108.143-01T

Wetsartikelen: 2:248 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Holtkamp / Wikkelblok

Aandeelhouder beveelt onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap. Tegenstrijdig belang.

H. Holtkamp ('Holtkamp') is enig aandeelhouder en de enige bestuurder van Holtkamp Beheer. Holtkamp Beheer houdt op haar beurt alle aandelen in en is de enige bestuurder van Henntech. De Gier houdt alle aandelen in en is de enige bestuurder van Gica-Tech. De aandelen in OCA worden gehouden door Van Rijswijk, die tevens de enige bestuurder is. Wijtec wordt bestuurd door haar enige aandeelhouder Van Wees. Bonen houdt de aandelen in Leal en is tevens de enige bestuurder.

Hokamo houdt een onderneming in stand die zich bezighoudt met de groothandel in elektrokabels. Sinds 25 augustus 2006 houdt Wikkelblok, die voor dat doel is opgericht, alle aandelen in Hokamo.

De aandelen in Wikkelblok werden onder andere gehouden door Holtkamp Beheer (10% en een prioriteitsaandeel), Gica-Tech (20% en een prioriteitsaandeel), Wijtec (25,2%), en Henntech, destijds de houdstervenootschap van Appeldoorn (12,3%).

Holtkamp Beheer houdt geen prioriteitsaandeel in Wikkelblok meer sedert 2007. De Gier en Van Rijswijk vormen het bestuur van Wikkelblok; zij zijn gezamenlijk bevoegd.

In 2007 is Cabsol B.V. ('Cabsol') door Wijtec opgericht. Wijtec is sinds de oprichting bestuurder van Cabsol. Tussen Wijtec en Wikkelblok is een optieovereenkomst gesloten waarin staat dat Wikkelblok het recht heeft om de helft van de geplaatste aandelen tegen een nominale waarde van de aandelen te verkrijgen. Wijtec heeft in 2012 6000 aandelen in Cabsol geleverd aan MS4CB B.V. ('MS4CB') en 6000 aandelen in Cabsol (minder dan de 50%) geleverd aan Wikkelblok. Wikkelblok heeft die aandelen een jaar later vervolgens verkocht tegen (de nominale waarde van) zoals geleverd aan MS4CB. Deze transactie heeft erin geresulteerd dat Wijtec en MS4CB thans elk 50% van de aandelen in Cabsol houden.

Holtkamp c.s. (bestaande uit Holtkamp en Henntech) hebben bezwaren naar voren gebracht betreffende de verhouding van Wikkelblok en Hokamo tot Cabsol.

De OK oordeelt als volgt. Wikkeltok c.s. hebben uiteengezet dat Hokamo een commercieel belang had en heeft bij het afnemen van kabels (type Agripower) die Cabsol heeft ontwikkeld. Teneinde de kans op succes van de onderneming van Cabsol te vergroten, hebben Wikkeltok en Hokamo hulp geboden aan Cabsol: Wikkeltok door een aandeel in haar kapitaal te nemen en Hokamo door transacties aan te gaan met Cabsol. Hokamo, aldus Wikkeltok c.s., betreft 100% van de door haar bewerkte en verhandelde Agripower-kabels van Cabsol. Hokamo verkoopt een deel daarvan, circa 90%, aan haar afnemers/installateurs, met een marge van 20 á 30%. De overige 10% van de ingekochte en bewerkte kabel wordt opgeslagen, aan Cabsol terugverkocht met een marge van 10% en verzonden naar de afnemers van Cabsol, waarna Cabsol slechts een factuur naar haar afnemers hoeft te sturen.

De uit het vorenstaande blijkende verknoptheid van de belangen van Wikkeltok en Hokamo enerzijds met die van Cabsol anderzijds, althans van de belangen van Wijtec in die vennootschappen, roept, zoals Holtkamp c.s. terecht hebben aangevoerd, de vraag op of ter zake van de in- en verkooptransacties van Hokamo met Cabsol steeds at arms' length is gehandeld. Dat het verschil tussen de marge op verkopen aan Cabsol (10%) en die op verkopen aan andere afnemers (30%) voldoende rechtvaardiging vindt in het belang van Hokamo bij voortzetting van leveranties aan haar door Cabsol, acht de Ondernemingskamer in dit verband niet zonder meer overtuigend. Met hetgeen Wikkeltok c.s. in de gedingstukken en ter terechtzitting hebben aangevoerd, hebben zij de door hen gestelde zakelijkheid van die handelwijze, tegenover de stelling van Holtkamp c.s. dat Hokamo bij een marge van 10% met verliezen wordt geconfronteerd, onvoldoende inzichtelijk gemaakt.

Voors is in de optieovereenkomst niet een tegenprestatie vermeld voor het aan Wikkeltok verleende recht om aandelen in Cabsol te verkrijgen 'tegen een prijs gelijk aan de nominale waarde van de aandelen'. Het vermoeden dringt zich derhalve op dat de optie is verleend als tegenprestatie voor door Wikkeltok en Hokamo te leveren inspanningen om de onderneming van Cabsol tot een succes te maken, zodat een deel van de toekomstige winsten en de waardevermeerdering van Cabsol als vergoeding voor die inspanningen zouden kunnen dienen. In het licht van dat vermoeden bevreemdt het dat destijds de optie niet volledig, op 50% van de aandelen, is uitgeoefend. De verklaring dat het belang van Wikkeltok bij deelname van MS4CB in Cabsol opwoog tegen haar (ten behoeve van MS4CB opgegeven) belang bij 16,6% (33,3% in plaats van 50%) van de (inmiddels behaalde en toekomstige) waardestijging en de (toekomstige) winsten van Cabsol is niet zonder nadere toelichting, welke achterwege is gebleven, bevredigend.

De conclusie is dat de betrekkingen tussen Wikkeltok en Hokamo enerzijds en Cabsol anderzijds twijfel oproepen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Wikkeltok en Hokamo. De Ondernemingskamer acht een onderzoek naar dat beleid en die gang van

zaken dan ook noodzakelijk, en benoemt mr. G.C. Makkink tot raadsheer-commissaris zoals bedoeld in artikel 2:350 lid 4 BW.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:306

Zaaknummer: 200.136.587/0K

Wetsartikelen: 2:350 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

KS Boulevard / X

Aansprakelijkheid van een bestuurder van een beherend vennoot (stichting) van een cv die investeert in een buitenlands vastgoedproject. Nu de ingestelde vorderingen zijn gebaseerd op het handelen als bestuurder van de stichting, is, gelet op de overeengekomen exoneratieclausule, voor aansprakelijkheid van de bestuurder vereist dat haar opzet dan wel grove schuld kan worden verweten. Ook komt de aansprakelijkheid voor hulppersonen aan bod. Gelet op de desbetreffende in het memorandum opgesomde werkzaamheden, is de rechtbank met de bestuurder van oordeel dat (juridische) advisering op lokaal niveau in het buitenland niet tot het Nederlandse beheer kan worden gerekend, in tegenstelling tot het onderhouden van de contacten met de desbetreffende lokale adviseurs, zoals in dit geval met de lokale advocaat. Niet is komen vast te staan dat de lokale advocaat de gewraakte handelwijze als hulppersoon van de bestuurder heeft verricht.

X is bestuurder van de Stichting Beheer KS Boulevard (de Stichting), welke op haar beurt beherend vennoot is van KS Boulevard C.V. KS Boulevard c.s. (de Stichting en de CV) vorderen een verklaring voor recht dat: (a) X haar taak als bestuurder van de Stichting en (feitelijk) beherend vennoot van KS Boulevard onbehoorlijk heeft vervuld; (b) X ten aanzien van haar onbehoorlijke taakvervulling als bestuurder van de Stichting en (feitelijk) beherend vennoot van KS Boulevard een ernstig verwijt kan worden gemaakt; (c) ten aanzien van de onbehoorlijke taakvervulling door X als bestuurder van de Stichting en (feitelijk) beherend vennoot van KS Boulevard sprake is van een zodanig ernstig verwijt dat hierbij sprake is van opzet, althans grove schuld aan de zijde van X; (d) X de ten gevolge van haar onbehoorlijke taakvervulling door KS Boulevard en haar commanditaire vennoten en/of de Stichting geleden en nog te lijden schade – welke nader bij staat dient te worden opgemaakt – dient te

vergoeden. KS Boulevard c.s. maken X de volgende verwijten: (i) De vennoten hebben ten behoeve van onder meer het te verrichten due diligence-onderzoek extra gelden bijeengebracht. X heeft evenwel in strijd met de gemaakte afspraken en haar toezeggingen daartoe geen due diligence-onderzoek uitgevoerd dan wel doen uitvoeren. Als wel een due diligence-onderzoek was uitgevoerd, dan was de lening niet opgeëist. (ii) X heeft zonder dat het in de vennotenvergadering geschetste scenario door een jurist was uitgewerkt en de commanditaire vennoten op de hoogte waren gesteld, de door KS Boulevard aan Nolita verstrekte lening namens KS Boulevard eigenmachtig opgeëist. Dit heeft tot beslaglegging en de daaropvolgende openbare verkoop van de zolderetage geleid. Met het verlies door Nolita van een deel van de eigendom van het onroerend goed heeft KS Boulevard grip op het Nolita-project verloren. Bovendien werd KS Boulevard door het handelen van X blootgesteld aan aansprakelijkheden. X heeft de informatie die zij van haar hulppersoon Y betreffende de beslaglegging ontving welbewust niet meegedeeld aan KS Boulevard. Evenmin heeft X adequate actie ondernomen om te voorkomen dat het beslag zou leiden tot openbare verkoop van de zolderetage. Daarnaast heeft X na de verkoop van de zolderetage lange tijd verzuimd KS Boulevard daarover te informeren. (iii) Y heeft als hulppersoon van X – zonder de commanditaire vennoten of de RvA te informeren – een onvoorwaardelijk bod gedaan op de aandelen van bedrijf 1 in Nolita. Dit terwijl in de vennotenvergadering daarover pas een besluit zou worden genomen. Door het uitbrengen van het onvoorwaardelijke bod wilde de curator van bedrijf 1 geen lager bod meer accepteren en had KS Boulevard geen andere keus dan de aandelen conform het onvoorwaardelijke bod over te nemen.

De rechtbank oordeelt als volgt. X heeft zich beroepen op het in artikel 3 van de bestuursovereenkomst opgenomen exoneratiebeding. De rechtbank stelt vast dat ingevolge het exoneratiebeding alle aansprakelijkheid van X ter zake van haar bestuursactiviteiten betreffende de Stichting zowel jegens de Stichting als KS Boulevard is uitgesloten, behoudens het geval er van de zijde van X sprake is van opzet of grove schuld. De rechtsgeldigheid van het exoneratiebeding staat niet ter discussie. Evenmin is in geschil dat het exoneratiebeding tussen partijen van toepassing is. Voor aansprakelijkheid van X als bestuurder van de Stichting is vereist dat haar opzet dan wel grove schuld kan worden verweten. Dit leidt ertoe dat de aan het adres van X gemaakte verwijten in dat kader dienen te worden beoordeeld en als gevolg daarvan de gevorderde verklaring van recht, inhoudende dat X ten aanzien van haar onbehoorlijke taakvervulling als bestuurder van de Stichting een ernstig verwijt kan worden gemaakt, dient te worden afgewezen. Ten aanzien van de verwijten onder (i) en (ii) blijkt volgens de rechtbank niet dat X opzet of grove schuld kan worden verweten. Over de rol van Y als hulppersoon van X overweegt de rechtbank als volgt. Volgens artikel 6:76 BW is de schuldenaar op gelijke wijze als voor eigen gedragingen aansprakelijk voor de gedragingen van personen van wier hulp hij bij de uitvoering van de verbintenissen gebruikmaakt. In deze

bepalingen zijn twee beperkingen gelegen, namelijk ten aanzien van de kring van personen voor wier handelingen men aansprakelijk is en ten aanzien van de gedragingen van bedoelde personen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de kring waarop deze bepaling betrekking heeft niet ruim moet worden opgevat. Deze aansprakelijkheid bestaat niet voor gedragingen van derden die door de aansprakelijk gestelde partij niet op een of andere wijze bij de uitvoering van diens eigen verbintenis zijn betrokken. Beantwoord zal derhalve dienen te worden de vraag of Y, als gevolg van wiens handelen de door KS Boulevard c.s. gestelde schade is ontstaan, bij de uitvoering van de bestuursovereenkomst is ingeschakeld. De rechtbank stelt vast dat op Y uit hoofde van de bestuursovereenkomst de verplichting rust het besturen van de Stichting, die op haar beurt als beherend vennoot optreedt. X heeft naar de rechtbank begrijpt betoogd dat zij de Stichting bestuurt voor zover de beheersactiviteiten zien op het Nederlands beheer. Met betrekking tot het begrip 'Nederlands beheer' wordt met X geconstateerd dat het memorandum helder is wat betreft de onder het Nederlandse beheer vallende werkzaamheden. De rechtbank is met X van oordeel dat (juridische) advisering op lokaal niveau te Litouwen niet tot het Nederlandse beheer kan worden gerekend, in tegenstelling tot het onderhouden van de contacten met de desbetreffende lokale adviseurs, zoals in dit geval met Y. KS Boulevard c.s. hebben de juistheid van de door hen voorgestane uitleg van het begrip 'Nederlands beheer' onvoldoende onderbouwd. Het vorenstaande betekent dat niet is komen vast te staan dat Y de gewraakte handelwijze als hulpersoon van X heeft verricht en dat X daarom niet op grond van artikel 6:76 BW aansprakelijk kan worden gehouden. Overeenkomstig hetgeen hiervoor is overwogen, wordt aangenomen dat het onderhouden van contacten met de lokale deskundigen (waaronder Y) onder de bestuursovereenkomst valt. Zonder nadere toelichting van de zijde van KS Boulevard c.s., die ontbreekt, valt niet in te zien dat Y in deze als hulppersoon van X is te beschouwen. Gelet op de tekst van de instructie aan Y, valt X naar het oordeel van de rechtbank geen verwijt te maken. Al het voorgaande leidt ertoe dat de vorderingen van KS Boulevard c.s. zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:1158

Zaaknummer: C/13/540880 HA ZA 13-485

Wetsartikelen: 6:76 BW

RECHTSPRAAK

X / Jonk q.q.

Bestuurdersaansprakelijkheid. Middellijk bestuurder wordt via artikel 2:11 BW aansprakelijk gehouden wegens onbehoorlijk bestuur, onder meer vanwege het uitkeren van bijna het gehele vermogen aan dividend.

X is via Recon Holding B.V. (de holding) middellijk bestuurder van Recon Aannemingsbedrijf B.V. Recon Aannemingsbedrijf is in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. Jonk tot curator. De curator heeft een verklaring voor recht gevorderd dat X zijn taak als bestuurder van Recon Aannemingsbedrijf onbehoorlijk heeft vervuld en dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is. De curator heeft gevorderd dat X wordt veroordeeld tot betaling van het boedeltekort. De rechtbank heeft geoordeeld dat de handelwijze van X met betrekking tot (a) uitkering van bijna het gehele vermogen van Recon Aannemingsbedrijf aan dividend, (b) correcties in de rekening-courant over voorgaande jaren, (c) betaling van € 90.000 aan X privé en (d) privéuitgaven met de creditcard van Recon Aannemingsbedrijf is aan te merken als kennelijk onbehoorlijke taakvervulling en dat voldoende aannemelijk is dat dat een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Het hoger beroep spitst zich toe op de vraag of sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en, zo ja, of aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Het hof oordeelt als volgt. Reeds met de dividenduitkering, de correcties in rekening-courant en de privébetaling van € 90.000 ten laste van de rekening van Recon Aannemingsbedrijf B.V. is, zowel afzonderlijk als in onderling verband en samenhang bezien, gegeven dat sprake is van onbehoorlijk bestuur door de holding. De overige verwijten behoeven daarom geen bespreking meer. De rechtbank heeft geoordeeld dat de curator voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement van Recon Aannemingsbedrijf B.V. is geweest, en zij heeft al hetgeen door X in deze context is aangevoerd verworpen. Daartegen is geen grief aangevoerd, zodat er in appèl van dient te worden uitgegaan dat dit kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement van Recon Aannemingsbedrijf B.V. is, zoals de curator heeft betoogd. De holding is derhalve op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW

aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan. Deze aansprakelijkheid rust krachtens artikel 2:11 BW tevens hoofdelijk op X als middellijk bestuurder van de holding. Voor zover X er zich ter disculpatie (art. 2:248 lid 3 BW) op bedoelt te beroepen dat de bedrijfsleiding van Recon Aannemingsbedrijf B.V. in handen was van de heer Y, en dat de boekhouding in handen was van Knol & Nederend Accountants, faalt dit. Een zelf gemaakte keuze om de feitelijke (dagelijkse) bedrijfsleiding en administratie over te laten aan (een) derde(n), kan niet als een disculpatie worden aangevoerd, terwijl voor het overige niets concreets is aangevoerd waaruit kan volgen dat de onbehoorlijke taakvervulling door de holding niet aan haar c.q. aan X is te wijten en dat hij daarbij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen af te wenden.

X heeft aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte als feit heeft vastgesteld dat hij bestuurder van Recon Aannemingsbedrijf is. Daarbij wijst hij erop dat hij bestuurder en enig aandeelhouder van Recon Holding B.V. is en dat de holding op haar beurt bestuurder is van Recon Aannemingsbedrijf B.V. De curator heeft de juistheid van die grief erkend, maar daaraan toegevoegd dat dit aan aansprakelijkheid van X als middellijk bestuurder van Recon Aannemingsbedrijf B.V. niet afdoet. In appèl moet daarom tot uitgangspunt worden genomen dat X middellijk (via de holding) bestuurder van Recon Aannemingsbedrijf B.V. is. Het bestreden vonnis moet worden vernietigd, doch uitsluitend voor zover daarbij voor recht is verklaard dat X zijn taak als bestuurder van Recon Aannemingsbedrijf B.V. onbehoorlijk heeft vervuld en dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Voor het overige zal het vonnis worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-04-2008

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2008:156

Zaaknummer: 104.003.795

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:10 BW, 2:11 BW en 2:248 BW