

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 14, 2014

Nummer 14, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2429](#) 25-03-2014

A/B

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2423](#) 25-03-2014

Flex E-Bition

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:817](#) 25-03-2014

Grup Servicii Petroliere

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:892](#) 18-03-2014

Beheer B.V. / N.V. Eneco Beheer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2187](#) 18-03-2014

Logistiek dienstverlener / (ex-)bestuurder bevrachtungskantoor

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:996](#) 18-03-2014

St. Belangenbehartiging Gedupeerde Beleggers X / ABN AMRO Bank NV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4790](#) 24-12-2013

Grupo SolEspana

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:3724](#) 03-09-2013

Sober

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:3805](#) 11-12-2012

Etirc

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:1545](#) 19-03-2014

Severeins q.q. en de failliete damesmodezaak

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:1519](#) 12-03-2014

Wetron Transport & Logistics / X

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:1576](#) 05-03-2014

Distrimest

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

VEB/Deloitte

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Grup Servicii Petroliere

Grup Servicii Petroliere (GSP) sluit in september 2011 een overeenkomst met FG om werkzaamheden te verrichten aan een boorplatform. De werkzaamheden zullen op voorschotbasis worden verricht. Wel is FG een week voor het sluiten van de overeenkomst begonnen met het verrichten van voorbereidende werkzaamheden. Kort na tekening failleert FG. Het handelen van X (bestuurder FG) is niet onrechtmatig, nu uit de feiten niet volgt dat X namens FG heeft gehandeld terwijl hij wist of behoorde te weten dat FG niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden. Ook het verzenden van de voorschotfacturen is niet onrechtmatig, nu deze zien op de voorbereidende werkzaamheden die reeds door FG zijn verricht.

X is bestuurder van FG International Holland B.V. (FG). Begin 2011 is er contact geweest tussen FG en S.C. Grup Servicii Petroliere S.A. (GSP) over mogelijk door FG te verrichten werkzaamheden met betrekking tot een booreiland van GSP. Op 24 september 2011 is een schriftelijke overeenkomst getekend. De werkzaamheden werden op voorschotbasis verricht. Wel is FG een week voor het sluiten van de overeenkomst begonnen met het verrichten van voorbereidende werkzaamheden. Na het afbreken van vergevorderde onderhandelingen inzake participatie in FG ontstond bij haar een liquiditeitsstekort. Op 15 november 2011 is zij op eigen aangifte failliet verklaard. GSP is van mening dat X onrechtmatig heeft gehandeld door namens FG met GSP een overeenkomst te sluiten waarvan hij wist of behoorde te weten dat FG deze niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden, dan wel voorschotfacturen te verzenden waarvan hij behoorde te weten dat FG niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen. Het hof oordeelt als volgt. GSP heeft onvoldoende feiten gesteld waaruit zou kunnen blijken dat X namens FG een verplichting is aangegaan waarvan hij wist of behoorde te weten dat de vennootschap deze niet zou kunnen nakomen alsmede dat de vennootschap geen verhaal zou bieden. X heeft, anders dan GSP stelt, nimmer erkend dat FG in de zomer van 2011 aanvullende financiering nodig had om te kunnen voortbestaan. De tijdelijke uitbreiding van

het krediet komt voort uit de omzetgroei van FG en de langere betaaltermijnen in verband met de economische crisis. Dit vindt steun in de balanstotalen. Aldus verkeerde FG niet per se in een zwakke financiële situatie; laat staan dat het faillissement voorzienbaar was. Bovendien heeft de bank de kredietovereenkomst met FG niet geblokkeerd, maar slechts de kredietruimte beperkt. Deze overeenkomst is ook niet vóór het faillissement opgezegd. Bovendien is in beginsel minder snel sprake van bestuurdersaansprakelijkheid bij het sluiten van een overeenkomst indien de werkzaamheden tot de normale bedrijfsuitoefening behoren. Het handelen van X is in deze zin niet onrechtmatig. Wat betreft mogelijk onrechtmatig handelen door X, door op 24 september en 10 oktober 2011 voorschotfacturen te verzenden terwijl X wist dan wel behoorde te weten dat FG niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen, oordeelt het hof als volgt. GSP heeft onvoldoende duidelijk gesteld dat het gaat om voorschotfacturen, nu FG reeds voorbereidende werkzaamheden heeft verricht. Uit de feiten volgt dat beide facturen werden verzonden teneinde betaling te verkrijgen van reeds verrichte werkzaamheden. Ook in deze zin heeft X niet onrechtmatig gehandeld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:817

Zaaknummer: 200.121.656/01

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

A/B

B verricht met haar administratiekantoor werkzaamheden voor BV X. BV X komt de verplichting voortkomend uit deze werkzaamheden niet (volledig) na. Halverwege januari 2010 komt BV X met het verzoek om de jaarstukken voor 2008, met het oog op de publicatieverplichting en dreigende bestuursaansprakelijkheid, op uiterlijk 31 januari 2010 op te maken. In verband met de financiële toestand van BV X en de al opgebouwde betalingsachterstand vraagt B hiervoor een privé aansprakelijkheidsstelling van de bestuurder van BV X zijnde A. BV X komt de verplichtingen jegens B niet na en gaat op 6 maart 2010 failliet. B spreekt A aan, waarop A stelt dat de overeenkomst van borgtocht vernietigd dient te worden op grond van misbruik van omstandigheden. De kantonrechter heeft het beroep op misbruik van omstandigheden afgewezen. Ook het hof wijst het beroep op misbruik van omstandigheden af omdat A zichzelf in de noodtoestand heeft gebracht door tot half januari te wachten met het geven van een opdracht tot het opmaken van de jaarstukken. Ook het betoog van A, dat B haar zorgplicht jegens A heeft geschonden faalt.

B exploiteert een administratiekantoor. B heeft omstreeks de maand maart 2009 voor rekening van BV X werkzaamheden verricht bestaande uit onder andere het vervaardigen van het jaarverslag en het doen van de belastingaangifte van BV X. De rekening die hierop volgde is door BV X niet volledig voldaan. In januari 2010 heeft A namens BV X verzocht om de jaarstukken over het jaar 2008 op te stellen ten behoeve van het openbaar maken van de jaarrekening op uiterlijk 31 januari 2010. A is bestuurder geweest van BV X. Bij brief van 26 januari 2010 heeft appellante in verband met de reeds opgebouwde betalingsachterstand voorgesteld dat A zich in privé aansprakelijk stelt voor de in rekening gebrachte en de nog in rekening te brengen kosten van de werkzaamheden van het administratiekantoor ten behoeve

van BV X. Onder de voorwaarde dat A zich in privé aansprakelijk stelt zal het administratiekantoor de jaarstukken voor het jaar 2008 opmaken. A gaat hiermee akkoord. BV X heeft de factuur voor de jaarstukken voor 2008 en de openstaande bedragen niet meer voldaan en is op 6 maart 2010 failliet verklaard. A heeft voor de kantonrechter in reconventie vernietiging van de overeenkomst van borgtocht gevorderd op grond van misbruik van omstandigheden als bedoeld in artikel 3:44 lid 4 BW. De kantonrechter heeft het beroep op vernietiging verworpen.

Het hof oordeelt als volgt. Misbruik van recht is aanwezig wanneer iemand weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling of het tot stand komen van een rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen zij weet of moet begrijpen haar daarvan behoren te weerhouden. De stelling van hetgeen door A aangevoerd, dat hij op grond van een dreigende aansprakelijkheid door niet-nakoming van de publicatieverplichting zich in een situatie bevond waarin hij wel akkoord moest gaan met de voorwaarde van B, kan niet worden gevolgd. Door tot half januari te wachten met het geven van een opdracht tot het opstellen van de jaarrekening, met daarbij de wetenschap dat deze eind januari gereed diende te zijn, heeft A zichzelf in deze situatie gebracht.

Ook betoogt A dat B is tekortgeschoten in haar zorgplicht als adviseur. Het hof volgt A hierin niet. In de eerste plaats omdat B slechts boekhoudkundige werkzaamheden voor A verrichtte en er geen gronden zijn waarop B A had moeten adviseren de stekker uit de BV te trekken. Ook het betoog van A dat B als professional hem als leek had moeten adviseren over de deponeringsplicht faalt. B heeft immers zonder tegenspraak gesteld dat zij A wel heeft geïnformeerd over de deponeringsplicht. Tevens mag van A, die sinds 1994 enig bestuurder is van BV X, worden verwacht dat hij op de hoogte is van de deponeringsplicht. Behoudens de gegeven omstandigheden heeft B geen prestatie bedongen die ze in redelijkheid niet van A kon verlangen. De vergoeding die voor de werkzaamheden zijn bedongen, wijken niet af van de eerder bedongen vergoedingen en de bedongen zekerheidsstelling is tegen de achtergrond van een eventueel faillissement van BV X begrijpelijk.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2429

Zaaknummer: 200.120.724-01

Wetsartikelen: 3:44 BW en 7:85o BW

RECHTSPRAAK

Flex E-Bition

Flex exploiteert een koopjeshal. Er blijkt geen administratie voorhanden te zijn, noch is door Flex over 2009 voldaan aan de publicatieplicht. Y betoogt dat bij de ontruiming van het pand de administratie verloren is gegaan. Nu zelfs het bestaan van een administratie over 2009 niet is aangetoond en datzelfde geldt voor de jaren 2007 en 2008 is de kwaliteit van de wel overlegde jaarstukken over 2007 en 2008 oncontroleerbaar. X heeft niet voldaan aan de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW. Ex artikel 2:248 BW is sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur en wordt dit vermoed een belangrijke oorzaak te zijn van het faillissement. De feitelijk beleidsbepaler is aansprakelijk in het faillissement.

Bij vonnis van 27 oktober 2009 is Flex E-Bition B.V. (Flex) failliet verklaard. Zij exploiteerde een koopjeshal. X BV is bestuurder van Flex. Y is bestuurder en enig aandeelhouder van X. Er blijkt eveneens geen administratie voorhanden te zijn, noch is door Flex over 2009 voldaan aan de publicatieplicht conform artikel 2:394 BW. Y betoogt dat bij de ontruiming van het pand (een deel van) de administratie verloren is gegaan. Wel zijn de jaarstukken over 2007 en 2008 aanwezig en heeft de gemeente in een Bibob-onderzoek aangegeven dat 'alles in orde is'. Is Y als feitelijk beleidsbepaler aansprakelijk voor het tekort op basis van artikel 2:248 lid 7 BW? Het hof overweegt als volgt. Ex artikel 2:10 BW dient snel inzicht te kunnen worden verkregen in de debiteuren- en crediteurenpositie en dienen deze posities en de stand van de liquiditeiten, gezien de aard en omvang van de onderneming, een redelijk inzicht te geven in de vermogenspositie (NJ 1993/713). Y heeft zelfs geen begin van bewijs geleverd dat de administratie over 2009 voorhanden is geweest. Ook het Bibob-onderzoek rept niet over het bestaan van de administratie van Flex. Y laat na het deel van de administratie dat niet verloren is gegaan te overleggen en laat voorts na gemotiveerd aan te geven waaruit de administratie bestaat. Y laat zelfs na een verklaring van X inzake het bestaan van een administratie over te leggen. Nu zelfs het bestaan van een administratie over 2009 niet is aangetoond en datzelfde

geldt voor de jaren 2007 en 2008 is de kwaliteit van de overlegde jaarstukken over 2007 en 2008 oncontroleerbaar. Nu niet is voldaan aan artikel 2:10 BW is ex artikel 2:248 BW sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur en wordt dit vermoed een belangrijke oorzaak te zijn van het faillissement. Y betoogt dat andere feiten een belangrijke oorzaak in het faillissement zijn geweest (NJ 2007/2). Het hof acht het echter niet aannemelijk dat de gemeente Almere Flex bewust heeft tegengewerkt bij het verkrijgen van vergunningen. Veeleer lijkt te volgen dat Y zelf de situatie heeft veroorzaakt waarin hij zonder vergunning een onderneming exploiteerde. Ook kon de gemeente niet zonder meer voorbijgaan aan de door omwonenden gemaakte bezwaren. Wat betreft de sterke daling van de huurinkomsten van Flex als gevolg van een dak lekkage geldt dat zij zelf een huurkorting kreeg van 50-60%. De genoten korting zal een daling in de inkomsten voor een belangrijk deel hebben gecompenseerd; voor een andere opvatting is een cijfermatige onderbouwing vereist, welke geheel ontbreekt. Y is aansprakelijk voor het faillissementstekort.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2423

Zaaknummer: 200.101.029/01

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:248 lid 2 BW, 2:248 lid 7 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

Severeins q.q. en de failliete damesmodezaak

Bij vonnis van 22 juni 2011 is BV X failliet verklaard. De curator vordert verklaring voor recht dat bepaalde handelingen voorafgaand aan het faillissement nietig dan wel vernietigd zijn. Tevens vordert de curator een verklaring voor recht dat alle zes gedaagden aansprakelijk zijn voor het boedeltekort op grond van het kennelijk onbehoorlijk vervullen van hun taak zomede onbehoorlijk taakvervulling en subsidiair een verklaring van recht van aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. De rechtbank bevestigt dat de betwiste overdracht van activa nietig is en dat alle gedaagden op een of meerdere gronden aansprakelijk zijn voor het boedeltekort dan wel aansprakelijk zijn voor de schade die door de crediteuren is geleden.

Bij vonnis van 22 juni 2011 is BV X, die een exclusieve damesmodezaak dreef, failliet verklaard. Per datum dagvaarding waren door crediteuren tot een bedrag van € 1.705.650 aan vorderingen ingediend, bedroeg het saldo op de faillissementsrekening € 953 en was het tekort volgens de curator te stellen op € 1.704.697 of € 507.070, afhankelijk of de vordering van een van de gedaagde, zijnde BV Y, betwist wordt. De curator wijt het ontstaan van het boedeltekort aan de onbehoorlijke taakvervulling van de verantwoordelijk bestuurders, het op paulianeuze wijze onttrekken van activa van BV X door een van de gedaagde, zijnde Lebufa Group B.V. (hierna: Lebufa), en een aantal paulianeuze transacties waarvan de curator de nietigheid heeft ingeroepen.

De curator vordert voor alle zes de gedaagden, zijnde A, Lebufa, B, C, BV Y en D, een verklaring voor recht dat deze aansprakelijk zijn voor het tekort. Dit op grond van het kennelijk onbehoorlijk vervullen van hun taken (art. 2:248 BW) zomede onbehoorlijke taakvervulling (art. 2:9 BW) en subsidiair op grond van onrechtmatige daad. Ook vordert de curator een verklaring voor recht dat de overdracht van activa van BV X aan Lebufa nietig is op grond van artikel 3:40 BW, althans rechtsgeldig is vernietigd op grond van de faillissementspauliana.

Voorts vordert hij van alle gedaagden, hoofdelijk althans ieder afzonderlijk, een schadevergoeding ter zake van de op 25 maart 2011 aan Lebufa verkochte activa. Ter zake van B vordert de curator dat het gebruik van de handelsnaam wordt gestaakt.

De rechtbank oordeelt als volgt. De rechtbank verleent verstek tegen de gedaagden A, Lebufa, B en D. Op zich komen alle vorderingen strekkende tot verklaring van recht niet als onrechtmatig of ongegrond voor met dien verstande dat er nog geen verificatievergadering is gehouden en dat dus het boedeltekort nog niet vaststaat. Voorts verklaart de rechtbank voor recht dat A, C, BV Y en D als (indirect) bestuurder hun taak onbehoorlijk hebben vervuld en dat deze op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk zijn voor het boedeltekort; dat gedaagden C, BV Y en D op grond van artikel 2:9 BW aansprakelijk zijn voor het boedeltekort en dat Lebufa en B onrechtmatig hebben gehandeld en dat deze aansprakelijk zijn voor de schade die door de schuldeisers is geleden. Ook verklaart de rechtbank de overdracht van activa als aangeduid in de akte van levering van aandelen van 25 maart 2011 nietig op grond van artikel 3:40 BW. De rechtbank veroordeelt alle zes de gedaagden hoofdelijk tot betaling van schadevergoeding ter zake van de aan Lebufa overgedragen activa en gelast B op straffe van een dwangsom tot het staken van het gebruik van de gebruiksnaam. B dient deze tezamen met de goodwill over te dragen aan de curator.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:1545

Zaaknummer: C-08-135641 ha ha 13-63

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:248 BW, 3:40 BW, 3:84 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**Logistiek dienstverlener / (ex-)bestuurder
bevrachtingskantoor**

Een logistiek dienstverlener is genoodzaakt (extra) kosten te maken, nadat een bevrachtingskantoor de rekening aan een vervoerder niet heeft voldaan. De logistiek dienstverlener besluit daarop deze kosten terug te vorderen van de ex-bestuurder op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Het enkele feit dat de rekening aan vervoerder niet is voldaan, acht het hof niet voldoende om te concluderen dat sprake is van een ernstig persoonlijk verwijt jegens de ex-bestuurder. Tevens is ook geen sprake van schending van een eventuele zorgvuldigheidsnorm.

Appelante in hoger beroep is een logistiek dienstverlener, deze heeft in april 2011 als expediteur voor bedrijf 1 aan bedrijf 2 een opdracht verstrekt tot het (doen) regelen van het vervoer van stalen platen. Bedrijf 2, bevrachtingskantoor, heeft bedrijf 3 opdracht gegeven om de lading te vervoeren. In verband met een (te) late aankomst van de goederen is de vervoerder niet door bedrijf 2 betaald, waardoor de vervoerder op grond van een retentierecht de partijen onder zich hield. De logistiek dienstverlener zag zich derhalve genoodzaakt om het vervoer van de partijen nogmaals te betalen, teneinde de partijen alsnog vrij te krijgen. Na deze betaling is bedrijf 2 op 22 november 2011 failliet verklaard.

Daar bedrijf 2 de vervoerder niet betaald heeft, was de logistiek dienstverlener genoodzaakt het vervoer – en andere gemaakte bijkomende kosten – te betalen. Omdat bedrijf 2 in staat van faillissement is verklaard op 22 november 2011, kan de vordering (primair de terugbetaling van het aan bedrijf 2 betaalde bedrag en subsidiair de vergoeding van het door de logistiek dienstverlener betaalde bedrag) niet op bedrijf 2 verhalen. Derhalve heeft de logistiek dienstverlener de bestuurder van bedrijf 2 aansprakelijk gehouden wegens onrechtmatige handelingen van hem jegens de logistiek dienstverlener. De vorderingen in conventie, strekkende tot de terugbetaling van het aan bedrijf 2 betaalde bedrag en tot vergoeding van de gemaakte vervoerskosten, en in reconventie, strekkende tot opheffing van de ten laste van de

bestuurder van bedrijf 2 gelegde beslagen, zijn in eerste aanleg respectievelijk af- en toegewezen. Tegen deze beslissingen is beroep ingesteld, waarbij de logistiek dienstverlener zich op het standpunt heeft gesteld dat de bestuurder van bedrijf 2 niet alleen als bestuurder maar ook persoonlijk onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld (r.o. 4.1).

Aangezien de bestuurder van bedrijf 2 reeds in eerste aanleg verweer heeft gevoerd dat het bedrijf 1 en niet de logistiek dienstverlener is die dubbel voor transport betaald heeft en de logistiek dienstverlener dit uitdrukkelijk heeft erkend, heeft de logistiek dienstverlener daardoor geen schade geleden. De vorderingen missen op dit onderdeel dus grond. Eveneens biedt het argument van de logistiek dienstverlener dat zij een volmacht heeft van bedrijf 1 om de vordering in eigen naam tegen de bestuurder van bedrijf 2 in te stellen, geen soelaas. De rechtbank oordeelt namelijk dat de stellingen van de logistiek dienstverlener erop zijn gericht dat de bestuurder van bedrijf 2 onrechtmatig heeft gehandeld jegens de logistiek dienstverlener. Dat (ook) sprake is van onrechtmatig handelen door de bestuurder van bedrijf 2 jegens bedrijf 1, volgt uit de stellingen van de logistiek dienstverlener niet. Reeds om die reden kunnen de vorderingen niet slagen (r.o. 4.3).

Het hof stelt voorop dat sprake kan zijn van bestuurdersaansprakelijkheid indien de bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In beide geschetste gevallen onder (i) en (ii) kan slechts dan sprake zijn van bestuurdersaansprakelijkheid indien een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt (r.o. 4.5). Er is door de logistiek dienstverlener onvoldoende gesteld dat bedrijf 2 wist of behoorde te weten dat zij niet aan haar betalingsverplichtingen jegens vervoerder kon voldoen; de enkele omstandigheid dat bedrijf 2 in surseance van betaling verkeerde, is onvoldoende (r.o. 4.6). Aansprakelijkheid op grond van de onder (i) bedoelde grond is dus onvoldoende gesteld. Aansprakelijkheid op grond van de onder (ii) bedoelde grond kan eveneens niet worden aangenomen: bedrijf 2 is niet ongerechtvaardigd verrijkt door het enkele feit dat de logistiek dienstverlener bedrijf 2 wel heeft betaald, maar bedrijf 2 de kosten van de vervoerder niet heeft voldaan. Dit betreft namelijk slechts tekortschieten van bedrijf 2 jegens vervoerder en (indirect) jegens de logistiek dienstverlener, hetgeen niet leidt tot de conclusie van ongerechtvaardigde verrijking. Eveneens mist het betoog ten aanzien van het eventuele onzorgvuldige handelen dat ervoor zorgt dat bedrijf 2 een ernstig verwijt kan worden gemaakt, voldoende onderbouwing. Met de rechtbank is ook het hof van oordeel dat de verwijten gericht aan bedrijf 2 onder de gegeven omstandigheden geen ernstig persoonlijk verwijt opleveren.

Daarnaast, met verwijzing naar eerdere jurisprudentie, heeft de logistiek dienstverlener voorts gewezen op de zorgvuldigheidsnorm. Het hof oordeelt echter dat voornoemde gestelde

verwijten eveneens op deze gronden geen schending van een persoonlijke zorgvuldigheidsnorm opleveren, omdat niet is komen vast te staan dat bedrijf 2 de logistiek dienstverlener en/of bedrijf 1 bewust op het verkeerde heeft gezet door ten onrechte te doen voorkomen dat een deel van de zending betaald zou zijn. Derhalve is het hof van mening dat onvoldoende gesteld is dat er sprake is van schending van een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting jegens de logistiek dienstverlener en bedrijf 2. Ook op deze grond kan de vordering dus niet toegewezen worden. Derhalve doet het hof recht in hoger beroep en bekrachtigt het bestreden vonnis van de rechtbank Arnhem.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2187

Zaaknummer: 200.118.995

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**St. Belangenbehartiging Gedupeerde Beleggers X / ABN
AMRO Bank NV**

Collectieve actie inzake een Ponzi-zwendel. Het hof stelt voorop dat de maatschappelijke functie van de Bank een bijzondere zorgplicht meebrengt ten opzichte van derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De reikwijdte van deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. Tot die omstandigheden behoort dat de bepalingen van de Wte, blijkens de wetsgeschiedenis, mede strekken ter bescherming van de belangen van de beleggers (HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713, NJ 2006/289 Safe Haven). Bij de vaststelling van de reikwijdte van de zorgplicht is daarnaast onder meer van belang welk handelen of nalaten de Bank concreet wordt verweten en de (beperkte) mogelijkheden die de Bank bij dat onderzoek alsook bij het nemen van maatregelen ter beschikking stonden. Een en ander brengt mee dat de reikwijdte van de zorgplicht van de Bank in beginsel was beperkt tot degenen bij wie de benadeling via (een van) de bankrekeningen is gelopen. Het standpunt van de Bank dat zij geen rekening hoefde te houden met (de belangen van) onoplettende en onvoorzichtige beleggers en dat hun handelwijze buiten de reikwijdte van de bijzondere zorgplicht van de Bank valt, kan niet worden gevolgd. Of en in welke mate een individuele belegger onoplettend en onvoorzichtig of zelfs roekeloos is geweest, is afhankelijk van de specifieke omstandigheden waarin die belegger ten tijde van zijn beleggingsbeslissing verkeerde. Deze bijzondere omstandigheden aan de zijde van de beleggers kunnen aan de orde komen bij de

beantwoording van de vraag of sprake is van eigen schuld van die beleggers.

De Stichting Belangenbehartiging Gedupeerde Beleggers X behartigt de belangen van beleggers die door X zijn gedupeerd in een zogenoemde Ponzi-zwandel. De gedupeerde beleggers stellen hierdoor schade te hebben geleden. X heeft zowel voor de ontvangst van de gelden van beleggers als voor de uitkeringen aan beleggers gebruikgemaakt van twee bankrekeningen van Fortis Bank Nederland NV, inmiddels juridisch gefuseerd met ABN AMRO Bank NV. Met 'de Bank' wordt tevens Fortis bedoeld. In de eerste aanleg vorderde de Stichting verklaringen voor recht: a. dat de Bank onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Stichting, althans jegens de beleggers die gelden aan X toevertrouwd hebben en die door hem gedupeerd zijn; b. dat dit onrechtmatig handelen aan de Bank kan worden toegerekend; c. dat de door de Bank geschonden norm strekt tot bescherming van schade zoals geleden door alle beleggers die door X zijn gedupeerd. In het bestreden eindvonnis heeft de rechtbank de onder a en b weergegeven vorderingen toegewezen en de onder c weergegeven vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Als meest verstrekkende verweer voert de Bank aan dat de Stichting geen belang heeft bij haar vorderingen omdat door de eiswijziging in hoger beroep de vorderingen van de benadeelden zijn verjaard. Het hof kan de Bank niet volgen in dit verweer. De Stichting heeft namens haar achterban de verjaring gestuit bij brief van 9 juli 2007. Op zichzelf is juist dat een in de onderhavige procedure tussen de Stichting en de Bank te geven verklaring voor recht geen gezag van gewijsde heeft in een procedure tussen een individuele belegger en de Bank. Dit neemt niet weg dat de rechter in laatstgenoemde procedure toch snel ervan zal uitgaan dat een gedraging die onrechtmatig is tegenover de Stichting, althans tegenover beleggers wier belangen de Stichting behartigt, ook jegens een individuele belegger onrechtmatig is, voor zover geen sprake is van bijzondere feiten en omstandigheden die dat in een dergelijk individueel geval anders maken. In die zin heeft een in de onderhavige procedure te geven verklaring voor recht een meerwaarde en heeft de Stichting belang bij deze vordering. De Stichting kan dus in haar vordering worden ontvangen. Het hof stelt voorop dat de maatschappelijke functie van de Bank een bijzondere zorgplicht meebrengt ten opzichte van derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De reikwijdte van deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. Tot die omstandigheden behoort dat de bepalingen van de Wte, blijkens de wetsgeschiedenis, mede strekken ter bescherming van de belangen van de beleggers (HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713, NJ 2006/289 Safe Haven). Artikel 7 lid 1 Wte, dat bepaalt dat het verboden is zonder vergunning als

effectenbemiddelaar of vermogensbeheerder in of vanuit Nederland diensten aan te bieden of te verrichten, heeft een ruime strekking en beoogt bescherming te bieden aan eenieder die met betrekking tot effecten transacties aangaat waardoor hij met betrekking tot die effecten beleggersbelangen krijgt (HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2820, NJ 2010/622 en HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9239). De basis van de bijzondere zorgplicht van banken jegens derden moet, mede in het licht van de rechtspraak van de Hoge Raad, met name worden gezocht in hun functie in het maatschappelijk verkeer en hun specifieke deskundigheid op het gebied van financiële dienstverlening. Tot de maatschappelijke functie van banken behoort het faciliteren van giraal betalingsverkeer. Indien moet worden aangenomen dat de Bank in verband met het ongebruikelijke betalingsverkeer dat op de 758- en 709-rekening plaatsvond had moeten onderzoeken of X in strijd met artikel 7 lid 1 Wte handelde, heeft zij door dit onderzoek achterwege te laten derden blootgesteld aan het gevaar dat X via deze bij haar aangehouden bankrekeningen beleggingsactiviteiten verrichtte zonder over de daartoe vereiste vergunning te beschikken. Bij de vaststelling van de reikwijdte van de zorgplicht is daarnaast onder meer van belang welk handelen of nalaten de Bank concreet wordt verweten – in dit geval het nalaten onderzoek te doen naar de transacties via de bankrekeningen – en de (beperkte) mogelijkheden die de Bank bij dat onderzoek alsook bij het nemen van maatregelen ter beschikking stonden. Een en ander brengt mee dat de reikwijdte van de zorgplicht van de Bank in beginsel was beperkt tot degenen bij wie de benadeling via (een van) de bankrekeningen is gelopen. Voor zover de Stichting de reikwijdte van de zorgplicht in het algemeen wil loskoppelen van het gebruik van de beide bankrekeningen, wordt zij daarin niet gevolgd. Het standpunt van de Bank dat zij geen rekening hoefde te houden met (de belangen van) onoplettende en onvoorzichtige beleggers en dat hun handelwijze buiten de reikwijdte van de bijzondere zorgplicht van de Bank valt, kan niet worden gevolgd, omdat de bijzondere zorgplicht mede strekt ter bescherming tegen eigen lichtvaardigheid en het gebrek aan kunde en inzicht van het belegend publiek. Of en in welke mate een individuele belegger onoplettend en onvoorzichtig of zelfs roekeloos is geweest door gelden aan X ter beschikking te stellen, is afhankelijk van de specifieke omstandigheden waarin die belegger ten tijde van zijn beleggingsbeslissing verkeerde. Deze bijzondere omstandigheden aan de zijde van de beleggers kunnen aan de orde komen bij de beantwoording van de vraag of sprake is van eigen schuld van die beleggers, welke vraag in de afzonderlijke schadeafwikkelingen dan wel schadevergoedingsprocedures dient te worden beantwoord (vgl. Hoge Raad 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, World Online). Volgens de Stichting past de rechtbank de ‘in pari delicto’-leer ten onrechte toe. Doorslaggevend is of de gedupeerde beleggers zelf een norm hebben geschonden. Daarvan is hier geen sprake. Feiten en omstandigheden aan de zijde van de gedupeerde beleggers moeten in de sleutel van artikel 6:101 BW worden beoordeeld en niet in het kader van artikel 6:163 BW.

De Stichting verwijst in dit verband naar een door haar overgelegde opinie van prof. mr. A.S. Hartkamp. Het hof overweegt ten aanzien van deze grief als volgt. Evenmin als onvoorzichtig of verwijtbaar gedrag van beleggers bepalend is bij het vaststellen van de reikwijdte van de bijzondere zorgplicht van de bank, is dergelijk gedrag bepalend voor het antwoord op de vraag of de geschonden norm ook in het concreet voorliggende geval strekt tot bescherming van de desbetreffende persoon en de wijze waarop in dit geval de schade is ingetreden. Dit soort omstandigheden aan de zijde van de individuele beleggers speelt in beginsel geen rol bij de vaststelling van de inhoud of de strekking van de norm en kan aan de orde komen in individuele gedingen tussen een belegger en de Bank bij de vraag of sprake is van eigen schuld aan de zijde van een belegger. Slechts in geval van opzet of daaraan grenzende (bewuste) roekeloosheid aan de zijde van de belegger is dat anders, omdat de geschonden norm niet kan worden geacht te strekken tot bescherming van degene die met opzet of bewust roekeloos handelt. Ook hier geldt evenwel dat deze omstandigheden aan de orde kunnen komen in een individueel geding tussen de bank en een belegger. De bank heeft niet aannemelijk gemaakt dat bij het merendeel of bij een substantieel gedeelte van de beleggers sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid. De eventuele aanwezigheid van onvoorzichtigheid of verwijtbaarheid, en zelfs van roekeloosheid of opzet, aan de zijde van een of meer individuele beleggers staat derhalve niet in de weg aan een verklaring voor recht in dit op de voet van artikel 3:305 BW gevoerde geding, dat de bijzondere zorgplicht van de bank strekt ter bescherming van beleggers die schade lijden of hebben geleden door schending van die norm. Nu in de zaak Safe Haven was vastgesteld dat de bank wetenschap had van de beleggingsactiviteiten en dat zij zich had gerealiseerd dat Safe Haven mogelijk in strijd met de Wte handelde, lag in die zaak dus nog slechts ter beoordeling voor of de bank onder deze omstandigheden door geen onderzoek te doen in strijd met haar bijzondere zorgplicht, en dus onrechtmatig, had gehandeld. Uit die uitspraak kan niet worden afgeleid dat van schending van de bijzondere zorgplicht van de Bank alleen dan sprake kan zijn indien zij zich ervan bewust was dat X mogelijk in strijd met de Wte en/of de Wtk handelde. Het hof had in de zaak Safe Haven bovendien geoordeeld dat de grieven er terecht over klaagden dat de rechtbank heeft miskend dat de bank van medio 1996 tot augustus 1998 wist, althans behoorde te weten, dat de betrokkenen onder de vlag van Safe Haven beleggingsactiviteiten ontplooiden zonder over de daartoe vereiste vergunning te beschikken. Of de bank dit behoorde te weten, is in die zaak niet aan de orde geweest omdat kwam vast te staan dat de bank het wist, althans zich die mogelijkheid had gerealiseerd. Verder geldt dat in de zaak Safe Haven een leidinggevende van de bank Safe Haven erop had gewezen dat zij mogelijk vergunningplichtig was. In dat arrest is dus niet aan de orde gekomen of de bank zich ook had moeten realiseren dat Safe Haven vergunningplichtig was. Over dit onderwerp overweegt het hof als volgt. Naar het oordeel van het hof brengt de bijzondere zorgplicht van de Bank mee dat ook indien de Bank zich (niet

realiseerde, maar wel) had behoren te realiseren dat X mogelijk in strijd met de Wte handelde door zonder vergunning beleggingsactiviteiten te verrichten, zij daarnaar nader onderzoek had moeten doen en zo nodig, afhankelijk van de uitkomst van dat onderzoek, maatregelen had moeten nemen. Zoals hiervoor uiteengezet, staat het arrest van de Hoge Raad in de zaak Safe Haven niet aan dit oordeel in de weg. Het hof ziet geen aanleiding de Bank te volgen in haar standpunt dat aansluiting moet worden gezocht bij de normen die de Hoge Raad heeft ontwikkeld in gevallen waarin een partij niet zelf een gevaarlijke situatie in het leven roept, maar niettemin onder bijzondere omstandigheden een zorgplicht heeft. Enerzijds rust op banken (ook) jegens derden een bijzondere zorgplicht, die zijn basis vindt in hun bijzondere functie in het maatschappelijk verkeer en hun specifieke deskundigheid op het gebied van financiële dienstverlening. Zij zullen dus bedacht moeten zijn op het (zeer specifieke) gevaar voor beleggers dat een rekeninghouder beleggingsactiviteiten ontplooit zonder de daarvoor vereiste vergunning. Anderzijds neemt het hof in aanmerking dat de Bank X in de gelegenheid heeft gesteld de bankrekeningen te openen en aan te houden. Zij heeft daardoor de beleggingsactiviteiten van X, en later ook de Ponzi-zwandel, gefaciliteerd en daarvan tevens geprofiteerd. In die zin heeft de Bank dat gevaar wel degelijk in het leven geroepen. Indien zou worden vastgesteld dat de bank wist van het ongebruikelijke betalingsverkeer en de bijbehorende omschrijvingen op de rekeningen en daarmee van de beleggingsactiviteiten van X, kan zij zich niet disculperen door te stellen dat zij zich niet heeft gerealiseerd dat mogelijk in strijd met de Wte werd gehandeld; zij had zich dat in de gegeven omstandigheden behoren te realiseren en moeten onderzoeken of inderdaad een vergunning op grond van Wte en/of Wtk vereist was. Het hof zal eerst ingaan op de vraag of de Bank, op enig moment voordat de AFM haar erop wees dat X mogelijk in strijd met de Wte handelde, wist van het ongebruikelijke betalingsverkeer op de rekeningen en van de daarbij in een groot aantal gevallen vermelde omschrijvingen. Hierbij merkt het hof op dat wetenschap een intern proces betreft dat zich bij (de betrokken medewerkers van) de Bank moet hebben voltrokken. In een juridische procedure kan die wetenschap slechts aan de hand van objectieve feiten en omstandigheden worden vastgesteld. Het gaat in die zin dus om geobjectiveerde wetenschap van de Bank. Bij de beoordeling of de Bank op de hoogte was van het ongebruikelijke betalingsverkeer op de rekeningen en wist dat X met gebruikmaking van de rekeningen beleggingsactiviteiten ontplooië, zal daaronder worden verstaan of de Bank een en ander wel moet hebben geweten. Uit de door de Hoge Raad in de zaak Safe Haven gesanctioneerde overweging van het hof dat de bank op een gegeven moment na opening van de rekening bekend moet zijn geraakt met de beleggingsactiviteiten, kan worden afgeleid dat ook het Amsterdamse Hof bij zijn beoordeling of de bank wetenschap had, is uitgegaan van de geobjectiveerde wetenschap als criterium. Het gaat er dus om of de Bank moet hebben geweten dat op de rekeningen ongebruikelijk betalingsverkeer plaatsvond en dat met

gebruikmaking van die rekeningen beleggingsactiviteiten plaatsvonden. Wat betreft de toerekening van eventuele wetenschap van medewerkers van de Bank aan haar overweegt het hof als volgt. In het algemeen wordt aangenomen dat de kennis van een functionaris van een rechtspersoon aan die rechtspersoon wordt toegerekend indien deze kennis naar verkeersopvattingen als kennis van de rechtspersoon heeft te gelden. Dat is het geval indien de functionaris die kennis in de uitoefening van zijn functie heeft verkregen. De door de Bank naar voren gebrachte opvatting dat alleen wetenschap van een leidinggevende als kennis van een rechtspersoon heeft te gelden, is naar het oordeel van het hof te beperkt. Of ook wetenschap van andere functionarissen dan leidinggevend aan de rechtspersoon kan worden toegerekend, is afhankelijk van de omstandigheden, waaronder de functie van de desbetreffende functionarissen. In dat verband is van belang of het de impliciete of expliciete taak of verantwoordelijkheid van de functionaris is om ofwel zelf iets te doen met de bij de uitoefening van zijn functie verkregen kennis, ofwel ervoor te zorgen dat deze kennis binnen de organisatie wordt doorgeleid naar een ander die geacht wordt deze kennis te kunnen gebruiken. Voor zover het gaat om wetenschap van functionarissen van een rechtspersoon, dus van haar werknemers, ziet het hof, anders dan de Bank, in het arrest van HR 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT6018, NJ 2007/231, geen aanwijzing bij toerekening van die wetenschap terughoudendheid te betrachten. In aanmerking genomen het onderbouwde betoog van de Stichting dat medewerkers van het Hilversumse kantoor van de Bank wetenschap (moeten) hebben gehad van het ongebruikelijke betalingsverkeer op de rekeningen en de in de gegeven omstandigheden onvoldoende gemotiveerde betwisting door de Bank, acht het hof het vermoeden gerechtvaardigd dat de Bank wat betreft de 758-rekening reeds in of kort na 1998 en wat betreft de 709-rekening in maart 2003, althans (wat beide rekeningen betreft) op enig moment vóór 10 november 2004 – de dag waarop zij de brief van de AFM ontving – bekend was met de omvang en de aard van de bijschrijvingen op en afschrijvingen van die rekeningen. Het hof zal de Bank toelaten tot het leveren van tegenbewijs. Dit tegenbewijs heeft primair betrekking op het bestaan van wetenschap bij de Bank en subsidiair op het tijdstip waarop die wetenschap ontstond.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:996

Zaaknummer: 200.100.878/01

Wetsartikelen: 6:101 BW, 6:162 BW, 6:163 BW en 3:305 BW

RECHTSPRAAK

Beheer B.V. / N.V. Eneco Beheer

Moeten de fuserende vennootschappen een handelspartner op de hoogte brengen van een (juridische) fusie om verjaring door te laten gaan? In casu oordeelt het hof dat ingevolge de aansprakelijkheidsverklaring van artikel 2:403 lid 1 aanhef en onder f BW de moedervernootschap hoofdelijk wordt verbonden voor de uit rechtshandelingen van de dochtervernootschap voortvloeiende schulden. Het gaat bij deze verklaring om een niet tot een bepaalde partij gerichte eenzijdige rechtshandeling op grond waarvan rechtstreekse aansprakelijkheid van de moedermaatschappij ontstaat (HR 28 juni 2002, NJ 2002/447). Die hoofdelijkheid brengt met zich mee dat de schuldeiser naar keuze zowel de dochtervernootschap als de moedervernootschap kan aanspreken, met dien verstande dat nakoming door een van hen ook de andere medeschuldenaar bevrijdt. De fusie tussen de dochtervernootschap en een ander heeft op bovenstaande derhalve geen invloed. Daar komt bij dat uit artikel 2:413 BW voortvloeit welke verplichtingen door de fuserende partijen in acht moeten worden genomen. Voor een afzonderlijke verplichting om (gewezen) contractspartners nog op een andere manier van een dergelijke fusie op te hoogte te brengen is geen grondslag aan te wijzen.

Etis B.V. en DVO Projectenbureau B.V. sluiten in 1999 een aanneemovereenkomst op grond waarvan DVO Projectenbureau B.V. in dat jaar facturen opmaakt. Op enig moment gaat Etis B.V. door een juridische fusie op in Citytec B.V.

N.V. Eneco Beheer had voor Etis B.V. een aansprakelijkheidsverklaring als bedoeld in artikel 2:403 lid 1 aanhef en onder f BW afgegeven. Voor Citytec B.V. was een dergelijke verklaring

afgegeven door Eneco Holding.

DVO Projectenbureau B.V. wordt in 2001 in staat van faillissement verklaard.

Appellante Beheer B.V. vordert betaling van de facturen uit 1999 van geïntimeerde N.V. Eneco Beheer. Zij legt daaraan ten grondslag dat zij een pandrecht heeft op de vorderingen waarop de facturen betrekking hebben, terwijl N.V. Eneco Beheer op grond van haar verklaring op de voet van artikel 2:403 lid 1 aanhef en onder f BW aansprakelijk is voor de schulden van Etis B.V.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen omdat deze zijn verjaard. Aan dat oordeel heeft de rechtbank ten grondslag gelegd dat uit het handelsregister blijkt dat Etis B.V. is gefuseerd met Citytec B.V. en dat dit dus voor Beheer B.V. kenbaar was, terwijl ook kenbaar was dat een aansprakelijkheidsverklaring bestond. Een beroep op verjaring is voorts naar het oordeel van de rechtbank niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

In hoger beroep stelt Beheer B.V. onder meer dat de rechtbank in haar oordeel ten onrechte niet betrokken heeft dat Etis B.V. (en daarmee de verkrijgende vennootschap Citytec BV en/of N.V. Eneco Beheer) haar handelspartner DVO Projectenbureau B.V. van de fusie op de hoogte had moeten brengen: de fusie is niet in een landelijk dagblad gepubliceerd.

Het hof overweegt als volgt. Ingevolge de aansprakelijkheidsverklaring van artikel 2:403 lid 1 aanhef en onder f BW wordt de moedervennootschap hoofdelijk verbonden voor de uit rechtshandelingen van de dochtervennootschap voortvloeiende schulden. Het gaat bij deze verklaring om een niet tot een bepaalde partij gerichte eenzijdige rechtshandeling op grond waarvan rechtstreekse aansprakelijkheid van de moedermaatschappij ontstaat (HR 28 juni 2002, NJ 2002/447). Die hoofdelijkheid brengt met zich mee dat de schuldeiser naar keuze zowel de dochtervennootschap (Etis B.V.) als de moedervennootschap (N.V. Eneco Beheer) kan aanspreken, met dien verstande dat nakoming door een van hen ook de andere medeschuldenaar bevrijdt. Nu de aansprakelijkheidsverklaring van N.V. Eneco Beheer al vóór de opeisbaarheid van de in het geding aan de orde zijnde facturen was afgegeven, kon DVO Projectenbureau B.V. of Beheer B.V. er direct voor kiezen hetzij Etis B.V. hetzij N.V. Eneco Beheer aan te spreken. Beheer B.V. heeft niet weersproken dat zij van deze aansprakelijkheidsverklaring op de hoogte kon zijn. De discussie over de kenbaarheid van de fusie tussen Etis B.V. en Citytec B.V. is in zoverre dan ook niet relevant dat Beheer B.V., wat er van die fusie verder ook zij, N.V. Eneco Beheer had kunnen aanspreken en dat ook die vordering op N.V. Eneco Beheer heeft kunnen verjaren. Het hof concludeert dat de vorderingen zijn verjaard.

Beheer B.V. voert voorts aan dat een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en zij legt daaraan ten grondslag dat Etis B.V. DVO

Projectenbureau B.V. op de hoogte had moeten brengen van de fusie. Het hof verwerpt dat betoog. In de eerste plaats is daarvoor van belang dat uit artikel 2:413 BW voortvloeit welke verplichtingen door de fuserende partijen in acht moeten worden genomen. Voor een afzonderlijke verplichting om (gewezen) contractspartners nog op een andere manier van een dergelijke fusie op te hoogte te brengen is geen grondslag aan te wijzen. Ook uit Richtlijn 65/151 (die ten tijde van de fusie van kracht was) kan een dergelijke verplichting niet worden afgeleid.

In de tweede plaats betreft het hof bij zijn oordeel dat uitsluitend in bijzondere omstandigheden kan worden aangenomen dat een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dergelijke bijzondere omstandigheden kunnen bijvoorbeeld bestaan in de situatie waarin de schuldeiser wegens omstandigheden die de schuldenaar zijn toe te rekenen niet in staat was zijn vordering daadwerkelijk in te stellen. Die situatie doet zich niet voor.

Zelfs als al juist zou zijn dat de fusie niet in een landelijk dagblad is aangekondigd, brengt dat dan ook nog niet mee dat een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het bepaalde in artikel 2:6 lid 4 BW dwingt niet tot die conclusie, ook niet wanneer niet aan elk van de in artikel 2:314 BW opgenomen verplichtingen zou zijn voldaan. Artikel 2:6 BW beschermt immers slechts tegen onbekendheid met een feit dat niet openbaar is gemaakt. Voor een dergelijke bescherming binnen het kader van de vraag of een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zou hier plaats zijn indien zou moeten worden aangenomen dat Beheer B.V. door het gestelde niet- publiceren van de voorgenomen fusie in een landelijk dagblad niet in staat is geweest de verjaringstermijn te stuiten. Nu die situatie zich niet voordoet, bekrachtigt het hof het vonnis in eerste aanleg.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:892

Zaaknummer: 200.087.728-01

Wetsartikelen: 2:6 BW, 2:314 BW en 2:403 BW

RECHTSPRAAK

Wetron Transport & Logistics / X

In navolging van de rechtbanken 's-Hertogenbosch en Arnhem in hun respectievelijke uitspraken van 21 maart 2012 (ECLI:NL:RBSHE:2012:BV8844) en 26 juli 2006 (ECLI:NL:RBARL:2006:AZ8913) overweegt de rechtbank dat het ondanks de aanwezigheid van baten en een schuldeiser achterwege laten van een vereffening na ontbinding van een vennootschap, tegenover die schuldeiser als onrechtmatig moet worden beschouwd. Van een dergelijk geval is in onderhavige casus sprake. De voormalig bestuurder is dan ook persoonlijk aansprakelijk jegens de schuldeiser wegens het niet-vereffenen van de openstaande schulden van de vennootschap.

X is bestuurder geweest van Chineurrus Import & Export Limited (hierna: Chineurrus), een vennootschap naar het recht van het Verenigd Koninkrijk. Enig aandeelhouder van Chineurrus was Dutch World Wide Import & Export Limited, gevestigd te South Yorkshire, Verenigd Koninkrijk (hierna: Dutch), van welke vennootschap X tevens enig bestuurder en ook enig aandeelhouder was. Deze vennootschap is per mei 2012 ontbonden. Vanaf eind 2011 zijn geen activiteiten meer ontplooid door Chineurrus. Chineurrus is per juni 2012 'dissolved', waarbij partijen het erover eens zijn dat het betekent: ontbonden. Wetron heeft werkzaamheden verricht voor Chineurrus, uit hoofde van mondelinge vervoersovereenkomsten tussen Wetron en Chineurrus, waarbij Chineurrus werd vertegenwoordigd door X. Chineurrus heeft de in totaal 19 facturen van Wetron ondanks herhaaldelijke sommatie niet voldaan. Wetron vordert een verklaring voor recht dat X onrechtmatig heeft gehandeld jegens Wetron door Chineurrus te ontbinden zonder de baten en schulden daarvan te vereffenen en dat X op die grond gehouden is de schade die Wetron als gevolg daarvan lijdt, te vergoeden. De rechtbank oordeelt als volgt. Het onderhavige geschil spitst zich toe op de vraag of X als bestuurder van Chineurrus persoonlijk aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad voor de schade van Wetron, als gevolg van het niet- nakomen

door Chineuruss van haar verplichtingen uit de vervoersovereenkomsten met Wetrón. Van aansprakelijkheid van X op grond van onrechtmatige daad is sprake indien X bij het aangaan van de overeenkomsten wist, althans redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet of niet binnen behoorlijke termijn haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de ten gevolge van die toerekenbare tekortkoming door de wederpartij te lijden schade. De rechtbank is van oordeel dat Wetrón haar stelling dat X bij het aangaan van de overeenkomsten met Wetrón wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat Chineuruss niet of niet binnen behoorlijke termijn haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de ten gevolge van die wanprestatie door Wetrón te lijden schade, onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd. De rechtbank is voorts van oordeel dat Wetrón haar stelling dat X zou hebben bewerkstelligd of toegelaten dat Chineuruss een eerder door haar aangegane overeenkomst niet is nagekomen en daardoor Wetrón schade heeft berokkend, evenmin voldoende feitelijk heeft onderbouwd. In navolging van de rechtbanken 's-Hertogenbosch en Arnhem in hun respectievelijke uitspraken van 21 maart 2012 (ECLI:NL:RBSHE:2012:BV8844) en 26 juli 2006 (ECLI:NL:RBARL:2006:AZ8913) overweegt de rechtbank dat het ondanks de aanwezigheid van baten en een schuldeiser achterwege laten van een vereffening na ontbinding van een vennootschap, tegenover die schuldeiser als onrechtmatig moet worden beschouwd. Van een onrechtmatige daad jegens Wetrón is aldus sprake wanneer X na ontbinding van Chineuruss geen vereffening zou hebben laten plaatsvinden ondanks de aanwezigheid van baten en een schuldeiser, in dit geval Wetrón, tot wier bescherming het gebod tot vereffenen na ontbinding strekt. Met Wetrón is de rechtbank van oordeel dat heropening van de vereffening ex artikel 2:23c BW – welke strekking meebrengt dat van heropening tevens sprake kan zijn als er nog niet eerder is vereffend – geen reële mogelijkheid is, nu de ontbinding van Chineuruss wordt beheerst door het recht van het Verenigd Koninkrijk. De route van een faillissementsaanvraag staat bij gebrek aan pluraliteit van schuldeisers voor Wetrón als enig resterende schuldeiser evenmin open. De aansprakelijkheid van X uit onrechtmatige daad jegens Wetrón, kan naar het oordeel van de rechtbank aldus worden gegrond op het achterwege laten van het faillissement dan wel een vereffening na de ontbinding van Chineuruss, terwijl sprake was van een schuldeiser en een potentiële bate. De rechtbank verklaart voor recht dat X onrechtmatig heeft gehandeld jegens Wetrón door de vennootschap Chineuruss te ontbinden zonder de baten en schulden daarvan te vereffenen en dat X op die grond gehouden is de schade die Wetrón als gevolg daarvan lijdt, te vergoeden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:1519

Zaaknummer: C-08 137111 HA ZA 13-126

Wetsartikelen: 2:23c BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Distrimest

Bestuurdersaansprakelijkheid. Vorderingen van curator op basis van artikel 2:248 lid 2 BW afgewezen. Bestuurder slaagt erin om, ondanks de vaststelling dat onbehoorlijk bestuurd is (ex art. 2:394 BW), het vermoeden dat de onbehoorlijk taakvervulling een belangrijke oorzaak geweest is van het faillissement te weerleggen. De bestuurder heeft namelijk aannemelijk weten te maken dat de fraude van X tot het faillissement heeft geleid.

Deze zaak betreft het faillissement van Mestafzet Combinatie Nederland B.V. (hierna: MCN). MCN trad op als intermediair voor de handel in dierlijke mest en bodemstoffen. De bestuurder van MCN was Distrimest. Distrimest Beheer is bestuurder van Distrimest en gedaagde sub 3 is op zijn beurt bestuurder van Distrimest Beheer. Tezamen worden deze drie aangeduid als Distrimest Beheer c.s.

In de onderhavige zaak vordert de curator van MCN een verklaring voor recht dat Distrimest Beheer c.s. haar taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld en dat die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement van MCN. Daarnaast verzoekt de curator de rechtbank Distrimest Beheer c.s. hoofdelijk te veroordelen tot betaling van het gehele tekort in het faillissement van MCN. De curator legt aan zijn vordering onbehoorlijke taakvervulling ten grondslag. Gelet op het bepaalde in artikel 2:248 lid 2 BW wordt bij schending van de publicatieplicht en/of de administratieplicht vermoed (onweerlegbaar) dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed (weerlegbaar) dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

De rechtbank stelt vast dat de jaarrekening over het boekjaar 2005 op 11 april 2007 is gedeponereerd en derhalve later dan vereist, gelet op artikel 2:394 BW. Bovendien valt deze datum binnen de driejaarstermijn van artikel 2:248 BW. Daarmee staat vast dat Distrimest Beheer c.s. niet heeft voldaan aan de publicatieplicht. Op grond van het bepaalde in artikel 2:248 lid 2 BW heeft Distrimest Beheer c.s. daarmee haar taak onbehoorlijk vervuld en wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Dit

betekent dat Distrimest Beheer c.s. aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement, tenzij zij aannemelijk maakt dat andere feiten en omstandigheden dan haar onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. De rechtbank overweegt vervolgens dat Distrimest Beheer c.s. hierin slaagt. Distrimest Beheer c.s. heeft namelijk aannemelijk weten te maken dat de fraude van X tot het faillissement heeft geleid.

De curator heeft Distrimest Beheer c.s. ook schending van de administratieplicht verweten. Daartoe heeft de curator aangevoerd dat de administratie van de mestsilos en mestritten niet deugdelijk is bijgehouden. De zogenaamde H1-staten waren niet op orde, zodat niet duidelijk was wat er in de betreffende mestopslagen was opgeslagen. De rechtbank overweegt evenwel dat de stelling van de curator de conclusie dat de administratieplicht is geschonden niet dragen, nu het rapport van de Algemene Inspectiedienst de stelling van Distrimest Beheer c.s. bevestigt dat de mestadministratie niet de verantwoordelijkheid van MCN was. Naar het oordeel van de rechtbank is derhalve geen sprake van schending van de administratieplicht door Distrimest Beheer c.s.

De rechtbank komt tot de conclusie dat de feiten en omstandigheden die door de curator worden aangevoerd zijn vordering niet kunnen dragen en hoe dan ook onvoldoende zijn om te kunnen oordelen dat sprake is van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling en dat dit een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van MCN. Dit brengt met zich dat Distrimest Beheer c.s. niet uit hoofde van onbehoorlijk bestuur aansprakelijk kan worden gesteld voor het tekort in de boedel. De rechtbank wijst de door de curator ingestelde vorderingen dan ook af.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:1576

Zaaknummer: C/08/141713 / HA ZA 13-525

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

RECHTSPRAAK

Grupo SolEspana

GSE sluit een kredietovereenkomst met ABN Amro (ABN), waarbij X en Y ((in)direct bestuurders) zich hoofdelijk voor het verstrekte krediet verbinden. ABN besluit zonder voorafgaand overleg de kredietovereenkomst met GSE op te zeggen en de rekeningen te blokkeren, maar maakt deze blokkade later ongedaan. Het hof oordeelt dat het zonder voorafgaand overleg blokkeren van het krediet door ABN onzorgvuldig is jegens GSE. Het is echter mogelijk dat GSE ook in betalingsnood zou zijn gekomen indien ABN minder drastisch zou hebben geopereerd. Het hof concludeert dat ABN X en Y aansprakelijk kan stellen voor 50% van het tekort.

Grupo SolEspana B.V. (hierna: GSE) dreef een reisbureau. X was directeur en enig aandeelhouder van GSE Beheer B.V. (hierna: Beheer). Beheer en Y waren samen bestuurder en aandeelhouder van GSE. Op 11 oktober 2007 is tussen GSE en ABN een kredietovereenkomst gesloten ter hoogte van maximaal € 75.000, waarbij X en Y zich hoofdelijk hebben verbonden. Op 8 juli 2009 heeft ABN zonder voorafgaand overleg met GSE besloten geen verder krediet te verstrekken en de bankrekeningen van GSE met onmiddellijk effect te blokkeren. Op 16 juli 2009 is tussen de ABN en GSE echter een wijzigingsovereenkomst gesloten, waardoor het krediet met € 45.000 werd verlaagd tot € 30.000. De blokkade van de rekeningen is als gevolg van de overeenkomst per die dag opgeheven. Op 10 augustus 2009 is GSE op eigen aangifte failliet verklaard. ABN vordert in geding de hoofdelijke veroordeling van X en Y tot betaling van het openstaande krediet. Slaagt deze eis? Het hof oordeelt als volgt. Door het sluiten van de kredietovereenkomst is ABN niet alleen tot kredietnemer GSE, maar ook tot X en Y in een (mede) door redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding komen te staan. Het zonder voorafgaand overleg blokkeren van het krediet door ABN is onzorgvuldig jegens GSE in de zin van artikel 6:162 BW. Aangenomen dient te worden dat ABN zich ervan bewust was dat de blokkade voor GSE en X en Y als een donderslag bij heldere hemel kwam en dat X en Y bij het sluiten van de wijzigingsovereenkomst met de rug tegen de muur stonden. Indien ABN

het krediet niet zou hebben verlaagd, zouden de liquiditeitsproblemen die in augustus 2009 tot het faillissement van GSE hebben geleid vermeden kunnen worden. Bij de beoordeling in hoeverre dit meebrengt dat het conform artikel 6:248 BW onaanvaardbaar is dat ABN haar vordering op X en Y verhaalt kan het, in het licht van het voorgaande, X en Y niet dan wel slechts in beperkte mate worden tegengeworpen dat zij in het toeristische hoogseizoen namens GSE de wijzigingsovereenkomst zijn aangegaan. Het is echter mogelijk dat GSE ook in betalingsnood zou zijn gekomen indien ABN minder drastisch zou hebben geopereerd. Bovendien valt het X en Y aan te rekenen dat zij niet expliciet en prompt aan ABN hebben gemeld dat GSE door de blokkade in ernstige financiële nood zou komen. Daarom kan ABN X en Y naar redelijkheid en billijkheid aansprakelijk stellen voor 50% van het tekort.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4790

Zaaknummer: 200.126.159/01

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Sober

Is er sprake van een gerechtelijke erkenning dat de bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is? En is er anderszins sprake van bestuurdersaansprakelijkheid? Het hof oordeelt van niet.

In oktober 2002 hebben de Gemeente en de Stichting Surinaamse Organisatie voor Belangenbehartiging en Emancipatie Rotterdam (hierna: Sober) een huurovereenkomst gesloten met betrekking tot een pand in Rotterdam. In het najaar van 2006 is een huurschuld ontstaan. Vanaf augustus 2007 is in het geheel geen huur betaald. In november 2011 heeft de Gemeente zowel Sober als appellant, de bestuurder van Sober, gedagvaard. Dit heeft geleid tot het vonnis van 3 februari 2012 waarbij de kantonrechter de huurovereenkomst heeft ontbonden en de gevorderde ontruiming heeft toegewezen. Voorts heeft de kantonrechter Sober en appellant hoofdelijk veroordeeld tot betaling van (onder meer) de huurschuld. De kantonrechter heeft daartoe overwogen dat de feiten waarop de vordering is gebaseerd inhoudelijk niet zijn betwist, dat de vordering op de wet is gegrond en dat de hoogte van de betalingsachterstand de ontbinding en ontruiming rechtvaardigt.

Tegen dit vonnis heeft appellant hoger beroep ingesteld. De grief van appellant richt zich tegen het feit dat hij hoofdelijk is veroordeeld tot betaling van de huurschuld. Volgens appellant is van bestuurdersaansprakelijkheid geen sprake en heeft hij in eerste aanleg nooit erkend hoofdelijk aansprakelijk te zijn.

In eerste aanleg heeft appellant destijds onder meer verklaard: '(...) Ik ben ook hoofdelijk aansprakelijk, maar dat was niet de bedoeling'. Volgens de Gemeente moet dit worden opgevat als een gerechtelijke erkenning als bedoeld in artikel 154 jo. 348 Rv en kan [appellant] hierop niet terugkomen (gedekt verweer). Appellant betoogt met zijn eerste grief dat dit standpunt onjuist is. Volgens hem wilde hij slechts zeggen dat hij begreep dat hij volgens de Gemeente hoofdelijk aansprakelijk was, maar hij heeft nooit bedoeld hoofdelijk aansprakelijk te zijn of te worden. Het hof roept in herinnering dat artikel 154 lid 1 Rv een gerechtelijke erkenning definieert als het in een aanhangig geding door een partij uitdrukkelijk erkennen van de waarheid van één of meer stellingen van de wederpartij. Mede gelet op de slechts zeer

beperkte gronden waarop erkenning volgens het tweede lid van artikel 154 Rv kan worden herroepen, moet de erkenning uitdrukkelijk en ondubbelzinnig zijn. Naar het oordeel van het hof is in dit geval niet aan deze strenge eisen voldaan. Voorts weegt het hof mee dat het gaat om een juridisch begrip. Het begrip 'hoofdelijke aansprakelijkheid' kan niet algemeen bekend worden verondersteld. Het hof concludeert dat van een gerechtelijke erkenning geen sprake is en (dus) evenmin van een gedekt verweer. In zoverre slaagt de grief.

Het tweede deel van de grief van appellant stelt de vraag aan de orde of appellant als bestuurder hoofdelijk aansprakelijk kan worden gehouden voor de huurschuld van Sober. Het hof stelt vast dat al vanaf augustus 2007 in het geheel niets meer werd betaald. Sober verkeerde duidelijk in financiële problemen, (mede) door de stopzetting van de subsidie. Niet gesteld of gebleken is dat de Gemeente dit niet wist en ook niet redelijkerwijs behoefde te weten, laat staan dat gesteld of gebleken is dat appellant de Gemeente onjuiste of misleidende informatie heeft verschaft omtrent de betalings- en verhaalsmogelijkheden van Sober of dat hij relevante informatie heeft verzwegen. Niet althans onvoldoende weersproken is voorts dat Sober (behoudens de verlengingen van de onderhavige huurovereenkomst) sinds de stopzetting van de subsidie geen overeenkomsten meer is aangegaan. Tot slot is niet in geschil dat aanvankelijk van de kant van Sober is geprobeerd om de stopzetting van de subsidie aan te vechten en dat vervolgens, deels in overleg met de Gemeente, is onderzocht of de activiteiten van Sober door een andere organisatie zouden kunnen worden overgenomen, respectievelijk of een oplossing kon worden gevonden voor de financiële afwikkeling van Sober. Onder deze omstandigheden is de beslissing de huurovereenkomst niet op te zeggen maar te verlengen onvoldoende om bestuurdersaansprakelijkheid te doen ontstaan. Van een ernstig persoonlijk verwijt is geen sprake.

Het hof komt tot de conclusie dat het appèl succes heeft. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd, voor zover gewezen tussen de Gemeente en appellant, en de vorderingen van de Gemeente jegens appellant zullen alsnog worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:3724

Zaaknummer: 200.106.626-01

Wetsartikelen: 6:162 BW, 154 Rv en 348 Rv

RECHTSPRAAK

Etirc

Bestuurdersaansprakelijkheid. Vervolg van arrest 14 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW1995. Het zonder goede grond achterwege laten van facturering en inning, onherroepelijk ertoe leidende dat Etirc niet in staat was de facturen van de consultants te voldoen, moet onder die omstandigheden worden beschouwd als onbehoorlijke taakvervulling.

Deze zaak betreft bestuurdersaansprakelijkheid. Appellanten in deze zaak waren bestuurders van European Technology and Investment Research Centre B.V., kortweg ETIRC B.V. (hierna: Etirc).

Het hof heeft in deze zaak op 2 oktober 2012 een tussenarrest gewezen. Appellanten hebben het hof verzocht laatstgenoemd tussenarrest te heroverwegen in verband met het feit dat het hof bij zijn beoordeling de akte van appellanten van 19 juni 2012 over het hoofd heeft gezien.

Het hof overweegt nu dat appellanten met juistheid hebben aangevoerd dat het hof heeft verzuimd acht te slaan op de laatste akte van hun zijde. In die zin behoeft het tussenarrest van 2 oktober 2012 aanvulling.

In dat arrest heeft het hof met betrekking tot de facturering door Etirc aan Riro Ventures samengevat als volgt overwogen. Behoudens door appellanten te leveren tegenbewijs moet ervan worden uitgegaan dat Etirc vanaf medio 2008 niet meer aan Riro Ventures heeft gefactureerd. Van eventuele betalingsonmacht van Riro Ventures is geen bewijs aangeboden, zodat het hof aan die stelling voorbijgaat. Gegeven het feit dat Etirc er bedrijfseconomisch zeer slecht voorstond en bovendien voor haar inkomsten volledig afhankelijk was van de betalingen door Riro Ventures, dienden appellanten als bestuurders van Etirc de kosten van de consultants door middel van facturering door te belasten aan Riro Ventures en dienden zij die facturen ook te innen. Het zonder goede grond achterwege laten van die facturering en inning, onherroepelijk ertoe leidende dat Etirc niet in staat was de facturen van de consultants te voldoen, moet onder die omstandigheden worden beschouwd als onbehoorlijke

taakvervulling. Appellanten valt dan persoonlijk ernstig te verwijten dat zij een gang van zaken hebben bewerkstelligd of toegelaten waardoor, naar zij redelijkerwijs behoorden te begrijpen, bestaande verplichtingen niet (meer) konden worden nagekomen en Etirc voor de daardoor ontstane schade van de consultants ook geen verhaal zou bieden. Op basis van al deze overwegingen zijn appellanten toegelaten tot het tegenbewijs tegen de, voorshands als bewezen aangenomen stelling dat Etirc vanaf medio 2008 niet meer aan Riro Ventures heeft gefactureerd.

Het hof constateert evenwel dat appellanten in hun akte van 19 juni 2012 niet zijn ingegaan op de kwestie van de facturering door Etirc aan Riro Ventures.

Het hof ziet daarom geen aanleiding terug te komen van zijn tussenarrest van 2 oktober 2012. Aan appellanten zal een nadere termijn worden gegeven om het gevraagde tegenbewijs te leveren.

Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:3805

Zaaknummer: 200.079.334-01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

VEB/Deloitte

Prejudiciële vraag. Kan een rechtspersoon, bedoeld in artikel 3:305a BW, de verjaring stuiten van rechtsvorderingen van personen wier belangen hij behartigt? Met de regeling van artikel 3:305a BW is beoogd een effectieve en efficiënte rechtsbescherming te bieden aan personen voor wier belangen een rechtspersoon als bedoeld in die bepaling (hierna: de rechtspersoon) opkomt. Een collectieve actie is in beginsel mogelijk als de bij de vordering betrokken belangen zich voor bundeling lenen. De enige beperking is dat door middel van een collectieve actie geen schadevergoeding kan worden gevorderd (art. 3:305a lid 3 BW). Deze beperking is ingegeven door de omstandigheid dat schadevergoeding aan individuele personen moet worden uitgekeerd, en door de juridisch-technische complicaties waartoe het toelaten van een collectieve actie op dit punt aanleiding kan geven (vgl. Kamerstukken II 1991/92, 22486, 3, p. 29-30). Dergelijke complicaties doen zich niet voor bij de collectieve stuiting van verjaring van vorderingen tot vergoeding van schade. Door een procedure op de voet van artikel 3:305a BW bij de rechter aanhangig te maken, kan de rechtspersoon de verjaring stuiten van vorderingen van personen voor wier belangen hij opkomt, waaronder de vordering tot vergoeding van schade. De slotsom is dat de prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord.

In onderhavige procedure tussen de VEB en Deloitte naar aanleiding van de goedkeurende accountantsverklaringen van de Deloitte Maatschap voor de jaarrekeningen van Ahold over de boekjaren 1999, 2000, en 2001 is een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad gesteld. De VEB vordert in de procedure onder meer dat voor recht wordt verklaard dat de VEB de verjaring

van de vorderingen van de beleggers tot schadevergoeding op de Deloitte Maatschap op grond van artikel 3:305a BW op correcte wijze heeft gestuit door op 20 februari 2008 een stuitingsexploot aldaar te laten betekenen. De prejudiciële vraag stelt aan de orde of een rechtspersoon als bedoeld in artikel 3:305a lid 1 BW de verjaring van vorderingen tot schadevergoeding van degenen van wie hij volgens zijn statuten de belangen behartigt, kan stuiten door een aanmaning of mededeling zoals bedoeld in artikel 3:317 lid 1 BW.

A-G Hammerstein stelt in zijn conclusie dat per saldo het meest valt te zeggen voor een bevestigende beantwoording van de gestelde vraag. Hij gaat niet zo ver als mr. Van Staden ten Brink, die als tegenvraag stelde: 'Waarom zou een belangenorganisatie niet kunnen stuiten?' Hij gaat wel met hem mee in zijn betoog dat dit antwoord het best past in de rechtsontwikkeling van de Hoge Raad waarbij aan collectieve acties ruim baan wordt gelaten en beperkingen die artikel 3:305a BW onbruikbaar maken uit de weg worden geruimd. De argumenten die ontleend worden aan de tekst en de strekking van artikel 3:317 lid 1 en aan de rechtsvergelijking op dit gebied, zijn naar zijn opvatting van onvoldoende gewicht om een ontkennend antwoord te rechtvaardigen. De Hoge Raad oordeelt als volgt. Artikel 3:305a lid 1 BW bepaalt dat een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering kan instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt (hierna ook: collectieve actie). Met de wettelijke regeling van de collectieve actie is onder meer beoogd een effectieve en efficiënte rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden te bevorderen (vgl. HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756, NJ 2011/473). De rechtsvordering van artikel 3:305a lid 1 BW kan volgens lid 3 van die bepaling niet strekken tot schadevergoeding, te voldoen in geld. Blijkens de parlementaire geschiedenis heeft de wetgever verder geen beperkingen willen stellen aan de aard van de in te stellen vorderingen (Kamerstukken II, 1991/92, 22486, 3, p. 24 e.v.). Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 3:305a lid 1 BW volgt voorts dat een rechtspersoon die op de voet van die bepaling een collectieve actie kan instellen, tevens bevoegd is de schuldenaar door middel van een aanmaning ten behoeve van de belanghebbenden in gebreke te stellen (Kamerstukken II, 1991/92, 22486, 3, p. 26). Artikel 3:305a lid 2 BW bepaalt dat een rechtspersoon die volgens lid 1 van die bepaling een collectieve actie kan instellen, niet-ontvankelijk is indien hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door overleg met de wederpartij te bereiken. Blijkens de parlementaire geschiedenis is daarmee bedoeld dat belangenorganisaties eerst proberen in overleg met de wederpartij(en) tot een oplossing te komen, voordat zij ervoor kiezen een geschil aan de rechter voor te leggen (Kamerstukken II, 1992/93, 22486, nr. 3, p. 28), om te bevorderen dat het collectief actierecht mede kan dienen als voortraject voor de totstandkoming van een collectieve schikking (Kamerstukken II 2012/13, 33126, 7, p. 3). De verjaring van een rechtsvordering kan worden gestuit door het instellen van

een eis, alsmede door iedere andere daad van rechtsvervolgning van de zijde van de gerechtigde die in de vereiste vorm geschiedt (art. 3:316 lid 1 BW). Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 3:305a BW stuit het instellen van een rechtsvordering op de voet van artikel 3:316 lid 1 BW ook de verjaring van de vorderingen van degenen wier belangen met de collectieve actie worden behartigd (Kamerstukken II, 1992/93, 22486, 5, p. 4). De verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis kan ook worden gestuit door een op de voet van artikel 3:317 lid 1 BW uitgebrachte aanmaning of mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. Hierbij gaat het erom dat een voldoende duidelijke waarschuwing aan de schuldenaar wordt gegeven dat hij rekening moet blijven houden met de aanspraak van de schuldeiser (vgl. HR 14 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2274, NJ 1997/244). Deloitte c.s. betogen dat de prejudiciële vraag ontkennend moet worden beantwoord, en voeren daartoe aan dat het belang van de schuldenaar bij rechtszekerheid vergt dat de toepasselijke wettelijke bepalingen restrictief worden uitgelegd. In het licht van hetgeen hiervoor is vooropgesteld, kan dat betoog niet worden aanvaard. Met de regeling van artikel 3:305a BW is beoogd een effectieve en efficiënte rechtsbescherming te bieden aan personen voor wier belangen een rechtspersoon als bedoeld in die bepaling (hierna: de rechtspersoon) opkomt. Een collectieve actie is in beginsel mogelijk als de bij de vordering betrokken belangen zich voor bundeling lenen. De enige beperking is dat door middel van een collectieve actie geen schadevergoeding kan worden gevorderd (art. 3:305a lid 3 BW). Deze beperking is ingegeven door de omstandigheid dat schadevergoeding aan individuele personen moet worden uitgekeerd, en door de juridisch-technische complicaties waartoe het toelaten van een collectieve actie op dit punt aanleiding kan geven (vgl. Kamerstukken II 1991/92, 22486, 3, p. 29-30). Dergelijke complicaties doen zich niet voor bij de collectieve stuiting van verjaring van vorderingen tot vergoeding van schade. Door een procedure op de voet van artikel 3:305a BW bij de rechter aanhangig te maken, kan de rechtspersoon de verjaring stuiten van vorderingen van personen voor wier belangen hij opkomt, waaronder de vordering tot vergoeding van schade. Ook kan de rechtspersoon de schuldenaar door een aanmaning rechtsgeldig in gebreke stellen ten behoeve van de belanghebbenden. Een dergelijke ingebrekestelling voldoet tevens aan de vereisten die artikel 3:317 lid 1 BW stelt voor stuiting van een verjaring. Het argument van Deloitte c.s. dat de omvang van de vorderingen voor de schuldenaar onzeker blijft indien collectieve stuiting kan plaatsvinden, kan in deze twee gevallen een zodanige stuiting niet verhinderen. Dan valt niet in te zien waarom dat argument in de weg staat aan de mogelijkheid voor de rechtspersoon om de verjaring te stuiten door middel van een aanmaning of mededeling in de zin van artikel 3:317 lid 1 BW. Daarbij verdient opmerking dat met de regeling van artikel 3:305a BW tevens is beoogd de totstandkoming van collectieve schikkingen te bevorderen. Denkbaar is dat vorderingen van belanghebbenden voor wie de

rechtspersoon opkomt, tijdens onderhandelingen over een collectieve schikking dreigen te verjaren. De rechtspersoon, de belanghebbenden voor wie hij opkomt, maar evenzeer de schuldenaar, hebben dan ook belang erbij dat de verjaring kan worden gestuit op een wijze die niet onnodig belastend is. Gelet op het voorgaande moet worden aangenomen dat de rechtspersoon ook door een aanmaning of mededeling zoals bedoeld in artikel 3:317 lid 1 BW de verjaring kan stuiten van vorderingen van degenen voor wier belangen hij opkomt. De slotsom is dat de prejudiciële vraag bevestigend moet worden beantwoord.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: