

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 19, 2014

Nummer 19, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1241](#) 01-05-2014

Ontslag bestuurder SZO

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1243](#) 08-04-2014

X/AAA AutoGroep N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:2989](#) 17-09-2013

Sport B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:3704](#) 30-04-2014

Leon

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:2276](#) 09-04-2014

Blue Blood Group

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:2903](#) 09-04-2014

Failliete horecaonderneming

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:4026](#) 26-03-2014

Tabijn / X en Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:2394](#) 03-03-2014

(Aandeelhouders van) Jobsrepublic Holding

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:3902](#) 27-02-2014

Stichting Kinderboerderij d'Oosterhout

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:852](#) 05-02-2014

Autoverhuur Alkmaar-Zaanstreek B.V.

RECHTSPRAAK

Tabijn / X en Y

Een bestuurder van een stichting is ook werknemer van die stichting. Hij is zowel op grond van artikel 2:9 als op grond van artikel 7:661 BW aansprakelijk voor de door de stichting ten gevolge van zijn onrechtmatig handelen geleden schade. Zijn partner, die ook werknemer van de stichting is, is op grond van artikel 7:661 BW eveneens aansprakelijk voor de door de stichting geleden schade.

In een eerder (tussen)vonnis heeft de Rechtbank Noord-Holland geoordeeld dat een door Stichting Tabijn gesloten overeenkomst in strijd is met de openbare orde en op die grond nietig, waarna conversie van de overeenkomst heeft plaatsgevonden. Hiermee staat volgens de rechtbank vast dat een bedrag onverschuldigd door Tabijn aan X en Y is betaald. Thans dient te worden beoordeeld of bovendien sprake is van een onrechtmatige daad door X en Y.

De rechtbank overweegt dat nu X en Y werknemer, respectievelijk werknemer en bestuurder van Tabijn zijn geweest, ten eerste van belang is de vraag te beantwoorden of ten aanzien van hun handelen sprake is van een onrechtmatige daad, om vervolgens aan de hand van de toetsingskaders van artikel 7:661 BW en 2:9 BW te beoordelen of X en/of Y daarvoor jegens Tabijn aansprakelijk zijn.

Ten aanzien van Y overweegt de rechtbank dat Y Tabijn heeft bewogen tot het aangaan van de voornoemde overeenkomst door haar opzettelijk verkeerd in te lichten over enerzijds de juridische haalbaarheid van de overeenkomst en anderzijds over de kostenneutraliteit daarvan. Vervolgens heeft Y bovendien de zorgvuldigheid die van hem verwacht kon worden niet in acht genomen door van de gemaakte afspraken in zijn eigen voordeel (en ten nadele van Tabijn) af te wijken en zich (ten dele) dubbel te laten uitbetalen voor hetzelfde werk. Deze omstandigheden leiden tot de slotsom dat sprake is van een onrechtmatige daad van Y jegens Tabijn.

Met betrekking tot de aansprakelijkheid van Y geldt dat Y zowel werknemer van Tabijn was, als bestuurder. Om die reden geldt niet alleen de maatstaf van artikel 7:661 BW, maar ook die

van artikel 2:9 BW. De rechtbank overweegt dat bij Y ten aanzien van het onjuist inlichten van Tabijn bij het initiëren van de overeenkomst sprake was van opzet. Ten aanzien van de uitvoering van de overeenkomst in zijn tijd als bestuurder kan hem bovendien een ernstig verwijt worden gemaakt, omdat hij doelbewust onzorgvuldig heeft gehandeld in zijn eigen voordeel en ten nadele van Tabijn.

Ook ten aanzien van X geldt dat sprake is van onrechtmatig handelen jegens Tabijn, waardoor Tabijn schade heeft geleden. De rechtbank is van mening dat sprake is van bewuste roekeloosheid als bedoeld in artikel 7:661 BW, op grond waarvan ook X aansprakelijk is voor de uit haar onrechtmatige daad voortvloeiende schade.

Met betrekking tot de kosten van het in de onderhavige procedure opgestelde deskundigenbericht, overweegt de rechtbank dat het uiteindelijk door de onderzoeker gedeclareerde bedrag van € 22.084,92 dusdanig veel hoger is dan het vastgestelde voorschot van € 6683,04, dat de deskundige er niet in redelijkheid van had mogen uitgaan dat zij de kosten van het onderzoek, zonder nader overleg met de rechtbank en zonder dat partijen zich daarover hadden kunnen uitlaten, tot dat bedrag kon laten oplopen. Om die reden kunnen de kosten van de deskundige niet worden begroot op het door haar gevorderde bedrag, maar zullen zij redelijkerwijs worden begroot op het bij brief van 12 juni 2012 berekende voorschot van € 6683,04.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:4026

Zaaknummer: C/15/171778 / HA ZA 10-1022

Wetsartikelen: 2:9 BW, 7:661 BW en 199 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

(Aandeelhouders van) Jobsrepublic Holding

Wegens een geschil tussen twee aandeelhouders, welke beide 50% van de aandelen van de vennootschap houden, vordert de een het te koop aanbieden van alle aandelen van de ander op grond van een bepaling uit de aandelenovereenkomst. Tevens vordert de eisende partij de schorsing van de bestuurdersactiviteiten van gedaagde. De voorzieningenrechter wijst, met het oog op het spoedeisend belang, de vordering toe.

Eiser en gedaagde zijn beide voor 50% middellijk aandeelhouder en statutair bestuurder van Jobsrepublic Holding B.V. Laatstgenoemde is op haar beurt weer enig aandeelhouder en bestuurder van Jobsrepublic B.V. Tussen (de beheervennootschappen van) eiser en gedaagde is een aandeelhoudersovereenkomst tot stand gekomen. Daarin is in artikel 8 onder meer bepaald dat in het geval van geschillen tussen eiser en gedaagde (zogenaamde 'deadlocks') een bindend adviseur wordt aangesteld ter beslechting van het geschil. Indien deze adviseur heeft geoordeeld dat de melding van het geschil naar objectieve maatstaven gerechtvaardigd was, beide partijen, ondanks inspanning van eiser, er niet in slagen om een werkbare situatie te realiseren en de adviseur vaststelt dat de situatie onwerkbaar is, waardoor het belang van Jobsrepublic wordt geschaad, zal de beheervennootschap van eiser (i.e. Laybour) gerechtigd zijn van gedaagde te verlangen dat zij alle door haar gehouden aandelen onherroepelijk schriftelijk te koop aanbiedt aan Laybour. Artikel 9 bepaalt vervolgens dat niet, niet behoorlijke of niet tijdige nakoming van een van deze verplichtingen leidt tot de plicht om twee maanden na het zich voordoen hiervan, de aandelen te koop aan te bieden aan de andere aandeelhouders. Daarnaast bepaalt artikel 10 dat dit dient te geschieden tegen fair market value.

Nadat op 1 oktober 2013 gedaagde een deadlockmelding heeft gedaan, hebben Laybour en eiser een kort geding aanhangig gemaakt tegen gedaagde (en zijn beheermaatschappij). In dit kort geding hebben eerstgenoemden aanwijzing van een bindend adviseur gevorderd. Deze is vervolgens begin 2014 toegewezen door de voorzieningenrechter. Ter kennismaking heeft de

adviseur beide partijen gemaild, waarbij hij eveneens aangeeft dat gedaagde de voorwaarde stelt dat een onafhankelijke derde de valuator zal zijn die de fair market value gaat vaststellen. In het bindend advies dat volgt, is geconcludeerd dat Laybour gerechtigd is van gedaagde te verlangen dat zij alle door haar gehouden aandelen in de vennootschap onherroepelijk schriftelijk te koop aanbiedt tegen de fair market value.

Volgens eisende partijen is gedaagde in verzuim op 18 februari 2014, daar hij zijn aandelen (nog) niet te koop heeft aangeboden en derhalve vorderen zij onder andere dat gedaagde hoofdelijk wordt veroordeeld tot het aan Laybour te koop aanbieden van alle aandelen tegen de door de onafhankelijke derde te bepalen fair market value en gedaagde te schorsen als bestuurder dan wel vertegenwoordiger van de vennootschap. Ten aanzien van het eerste deel van de vordering verweert gedaagde zich door te stellen dat artikel 9 van de overeenkomst bepaalt dat sprake is van een 30-dagen termijn voor wat betreft de aanbiedingsplicht. Ten aanzien van de vordering tot schorsing voert gedaagde het verweer dat de voorzieningenrechter hiertoe niet bevoegd is en het beginsel van hoor- en wederhoor is geschonden, aangezien de gebruikelijke weg van onder meer het uitschrijven van een ava niet gevolgd is.

De voorzieningenrechter oordeelt dat het bindend advies vooralsnog geldig is. Derhalve is de uitkomst van dit advies leidend bij de verdere beoordeling van dit geschil. Reeds hierom ligt het eerste deel van de vordering dus ook voor toewijzing gereed. De 30-dagen termijn is niet van toepassing, aangezien de aanbiedingsplicht gebaseerd is op artikel 8, terwijl dit losstaat van de aanbiedingsplicht van artikel 9. De opdracht tot bepaling van de fair market value zal dan ook verstrekt worden aan de derde. Wat betreft de vorderingen tot schorsing is overwogen dat sprake is van een onwerkbare situatie die heeft geleid en nog zal leiden tot ernstige problemen. Beide partijen hebben immers aangegeven dat faillissement dreigt indien niet spoedig wordt ingegrepen. De voorzieningenrechter volgt in dezen niet het verweer van gedaagden, aangezien een ava wegens de 50/50-verdeling van de aandelen zal leiden tot een staking van de stemmen. Omdat de eisers hebben aangetoond dat zij een spoedeisend belang hebben bij het treffen van een ordemaatregel, oordeelt de voorzieningenrechter dat gedaagde als bestuurder wordt geschorst. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter wordt met het treffen van deze maatregel de continuïteit van de vennootschap het best gewaarborgd. Het geschil wordt in dit kort geding niet onderworpen aan een nader onderzoek van de feiten, maar volgens de voorzieningenrechter kan de gedaagde het algemene verwijt worden gemaakt dat het verrichten van haar handeling het voorzienbare gevolg had dat het conflict tussen de bestuurders alleen maar groter werd en dat het belang van de onderneming hierdoor werd geschaad. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zou gedaagde hier meer oog voor moeten hebben (r.o. 4.5).

Samengevat oordeelt de voorzieningenrechter derhalve dat gedaagde hoofdelijk wordt veroordeeld tot het te koop aanbieden van alle door haar gehouden aandelen in de vennootschap tegen fair market value en tevens wordt gedaagde met onmiddellijke ingang geschorst als bestuurder van de vennootschap.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:2394

Zaaknummer: C/13/560180 / KG ZA 14-265 MW/MV

Wetsartikelen: 2:359c BW

RECHTSPRAAK

Stichting Kinderboerderij d'Oosterhout

De voorzitter van een stichting verzoekt de rechtbank tot ontslag dan wel schorsing van verweerders als bestuursleden van de stichting, alsmede de benoeming van (tijdelijk) nieuwe bestuursleden ex artikel 2:298 BW. Het tegenverzoek van verweerders strekt tot ontslag van de voorzitter en benoeming van een nieuw bestuur ex artikel 2:299 BW, alsmede wijziging van de statuten. Beide verzoeken worden afgewezen, aangezien niet kan worden aangetoond welke bestuursbesluiten (of handelingen) het ontslag van een der beider partijen kan rechtvaardigen. Derhalve kan de rechtbank niet toekomen aan de behandeling van de verzoeken. Een basis voor rechtelijk ingrijpen ontbreekt dus.

De voorzitter van Stichting Kinderboerderij d'Oosterhout verzoekt de rechtbank om bij beschikking primair de secretaris en penningmeester te ontslaan en in hun plaats twee anderen te benoemen als (tijdelijk) nieuw bestuurslid. Subsidiair verzoekt de voorzitter van de stichting tot ontslag dan wel schorsing van het bestuur en deze te vervangen door een nieuw (tijdelijk) bestuur aan te stellen. Verweerders verzoeken de rechtbank tot afwijzing van het verzoek, waarbij dit verzoek eveneens inhoudt dat de rechtbank de voorzitter zal ontslaan op grond van artikel 2:298 BW en verweerders ex artikel 2:299 BW zal benoemen als bestuurders van de stichting. Tevens hebben verweerders tijdens de mondelinge behandeling de rechtbank verzocht om over te gaan tot schorsing van de voorzitter en tot wijziging van de statuten indien dit laatste noodzakelijk is. Deze wijziging zou in dat geval moeten inhouden dat ontslag van een bestuurslid te allen tijde mogelijk is door de overige bestuursleden, waarbij ten minste driekwart van het bestuur aanwezig is.

De verzoekende voorzitter heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat verweerders niet op hun taak zijn berekend en dat beiden ernstig wanbeleid kan worden verweten. Verplichtingen, die op grond van de wet en statuten op hen rusten, worden niet nagekomen. Voorstellen van

verzoeker met het oog op verbetering van de interne organisatie worden weggewuifd. De spreekwoordelijke druppel bestaat uit het misbruik maken van de volledige beperkte horecavergunning, waarover de stichting sinds kort beschikt. De situatie is geëscaleerd op 10 oktober 2013, waarbij tijdens een bestuursbijeenkomst verweerders de sleutels hebben ingeleverd en zijn opgestapt. Tevens is het voorstel van ontslag van verweerders als bestuurslid van de stichting met 100% van de stemmen aangenomen. Volledigheidshalve wordt de rechtbank derhalve verzocht om verweerders op voornoemde gronden te ontslaan en in hun plaats de nieuwe bestuursleden te benoemen.

Verweerders hebben daarentegen naar voren gebracht dat de voorzitter zich in de jaren tot en met 2013 niet heeft bemoeid met de wijkboerderij. Verweerders voeren aan dat de voorzitter ter vergadering van 10 oktober 2013 rechtsgeldig is ontslagen en verzoeken voorts dat de rechtbank de voorgedragen personen ex artikel 2:299 BW als bestuurders van de stichting zal benoemen.

In casu dient de rechtbank te oordelen of sprake is van één of meer geldige bestuursbesluiten. Aangezien beide partijen het hierover niet eens kunnen worden, kunnen de bestuursbesluiten niet ter toetsing voorliggen. Nu de rechtbank in onderhavige procedure op dit punt, zoals hiervoor overwogen, geen uitspraak kan doen, moeten de voorwaarden worden geacht niet in vervulling te zijn gegaan en komt de rechtbank dus niet toe aan de behandeling van de zelfstandige verzoeken van verweerders (r.o. 4.3.2). Echter zouden deze verzoeken ook niet voor toewijzing in aanmerking zijn gekomen als de gestelde voorwaarden wel zouden zijn vervuld. De rechtbank oordeelt derhalve dat beide verzoeken niet leiden tot toewijzing, aangezien een wettelijke basis voor een rechtelijk ingrijpen ontbreekt. Een slechte onderlinge verstandhouding tussen bestuursleden is onvoldoende om over te kunnen gaan tot een ingrijpende maatregel als een ontslag of, zoals door verweerders gesuggereerd, tot een wijziging door de rechtbank van de statuten van de stichting. Voor dat laatste dient te worden voldaan aan de in artikel 2:294 BW, lid 1 neergelegde vereisten, wat niet het geval is (r.o. 4.3.10). Samenvattend kan gesteld worden dat beide partijen over en weer ongelijk krijgen. De rechtbank wijst derhalve hetgeen door verzoeker en verweerders is verzocht, af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:3902

Zaaknummer: C/14/149984/HA RK 13-110

Wetsartikelen: 2:298 lid 2 BW en 2:299 BW

RECHTSPRAAK

Autoverhuur Alkmaar-Zaanstreek B.V.

Enig bestuurder van een vennootschap wordt persoonlijk aansprakelijk gesteld en gehouden voor het niet-nakomen van de verplichting tot het afdragen van pensioenpremies aan pensioenverzekeraars. Aangezien deze bestuurder eindverantwoordelijke is, kan hem een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt en dient hij de schade die de werknemer hierdoor dientengevolge lijdt te vergoeden op grond van onrechtmatige daad.

Op 17 maart 2003 is eiser in dienst getreden bij Autoverhuur Alkmaar-Zaanstreek B.V. In de periode van begin 2003 tot en met einde mei 2009 is wel een bedrag aan pensioenpremies ingehouden door de werkgever, maar vervolgens niet afgedragen aan pensioenfondsen. Derhalve vordert eiser veroordeling van gedaagde tot betaling van een bedrag van ruim € 35.000, aangezien de werkgever toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. Zowel het werknemers- als werkgeversdeel is nooit afgedragen aan een pensioenfonds. In zijn hoedanigheid als bestuurder van de vennootschap is gedaagde op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk voor de schade die de werknemer dientengevolge heeft geleden. Immers, aan gedaagde kan een ernstig persoonlijk verwijt worden gemaakt.

Werkgever voert verweer door te stellen dat werknemer niet ontvankelijk is doordat de verplichting nog niet in rechte vaststaat. Volgens de werkgever dient derhalve eerst vastgesteld te worden of en, zo ja, op welk bedrag de werknemer recht heeft. De rechtbank oordeelt echter dat niet vereist is dat eerst in een procedure tussen de werknemer en de vennootschap wordt vastgesteld dat een verplichting niet is nagekomen. In deze procedure is derhalve aan de orde in hoeverre gedaagde, als bestuurder van de vennootschap, een verwijt treft; hieronder is slechts de rechtsverhouding tussen werknemer en bestuurder aan de orde en is de rechtsverhouding tussen werknemer en de vennootschap nauwelijks relevant. De werknemer is derhalve in casu ontvankelijk en daarom komt de vraag aan de orde of op de vennootschap de verplichting rustte om pensioenpremie af te dragen. Het tekortschieten van de verplichting

tot het afdragen van pensioenpremies aan een verzekeraar dient te worden beoordeeld aan de hand van de vraag of gedaagde bewerkstelligd of toegelaten heeft dat de vennootschap haar verplichting niet nakwam. Indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de werknemer dermate onzorgvuldig is dat hem een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, kan gedaagde aansprakelijk worden gehouden voor de schade van de werknemer. Eiser heeft voldoende aangevoerd dat er meer aan de hand is dan het enkel onbetaald laten van een vordering: gedaagde is sinds 2005 op de hoogte van het feit dat geen premies waren afgedragen en dat hij dit – ondanks herhaaldelijke toezeggingen – in 2009 nog steeds niet heeft gedaan. Gedaagde valt dit persoonlijk te verwijten, aangezien hij al die tijd enig bestuurder en feitelijk beleidsbepaler, alsmede naar eigen zeggen hoofdverantwoordelijk was. Derhalve maken deze omstandigheden dat het verwijt als ernstig moet worden gekwalificeerd. De rechtbank concludeert derhalve dat gedaagde persoonlijk aansprakelijk is voor de schade die eiser heeft geleden (r.o. 4.10).

Het bedrag dient echter naar het oordeel van de rechtbank wel naar beneden te worden bijgesteld. Het oorspronkelijke bedrag van ruim € 35.000 dient te worden verminderd met enkele contante betalingen en de extra vrije dagen (eerst op basis van een vier en vervolgens op basis van een vijf dagen durende werkweek) die hij in deze periode heeft gekregen, waardoor het totaalbedrag van de vordering neerkomt op € 23.721,71. De rechtbank veroordeelt gedaagde derhalve tot betaling van de vordering, vermeerderd met de (buiten)gerechtelijke (incasso)kosten en wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:852

Zaaknummer: C/14/146018/HA ZA 13-143

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag bestuurder SZO

Ontslag van de bestuurder van een stichting wegens handelen in strijd met de statuten.

Bij beschikking van de Rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, van 9 oktober 2013 is appellant ontslagen als bestuurder van SZO, en is het tegenverzoek om geïntimeerde 3 als bestuurder van SZO te ontslaan, afgewezen. De rechtbank heeft daartoe – kort weergegeven – overwogen: 'Door geïntimeerde 3 bij meerderheidsbesluit te ontslaan en vervolgens te besluiten tot een statutenwijziging heeft appellant, tezamen met bestuurder 1 en bestuurder 2, namelijk in strijd gehandeld met artikel 11 van de statuten, dat voor statutenwijziging unanimiteit vereist. Gelet op de bepaling inzake de kwaliteitszetel in artikel 3 van de statuten kan dit unanimiteitsvereiste in redelijkheid niet anders worden uitgelegd dan dat ook de SGL-bestuurder in het bestuur van SZO met de statutenwijziging dient in te stemmen'.

Appellant kan zich niet met dit oordeel van de rechtbank verenigen en hij is hiertegen in hoger beroep gekomen. Appellant verzoekt nu voormelde beschikking te vernietigen, en het inleidend verzoek van Stichting Vrienden Gehandicaptenzorg (hierna: SVG), Stichting Gehandicaptenzorg (hierna: SGL) en geïntimeerde 3 alsnog af te wijzen.

Het hof overweegt dat ingevolge artikel 2:293 BW de structuur van een stichting in beginsel wordt bepaald door de oprichters. Zelfs in het geval de statuten ter zake een wijzigingsbevoegdheid geven, dient een dergelijke wijzigingsbevoegdheid restrictief te worden uitgelegd: van de bedoeling van de oprichters mag niet worden afgeweken.

Uit de tekst van de statuten van SZO uit 2008, met name artikel 3 lid 1, volgt naar het oordeel van het hof dat één bestuurslid van SZO tevens bestuurder bij SGL dient te zijn. Er dient dus te allen tijde een bestuurder van SGL deel uit te maken van het bestuur van SZO. Artikel 11 lid 1 van de statuten van SZO geeft aan het bestuur de bevoegdheid om de statuten te wijzigen met unanimiteit van stemmen. Aangezien in artikel 3 lid 1 van de statuten is bepaald dat een bestuurder van SGL deel moet nemen aan het bestuur van SZO, kan een wijziging van de statuten van SZO in beginsel alleen plaatsvinden indien daarbij een bestuurslid van SGL in de functie van bestuurslid van SZO betrokken is. Dit betekent dat, indien het bestuur van SZO

geen lid meer kent dat tevens bestuurslid is van SGL, het bestuur van SZO aan SGL de voordracht van een nieuw bestuurslid, tevens bestuurslid van SGL, dient te vragen en deze vervolgens dient te benoemen voordat de statuten van SZO kunnen worden gewijzigd.

Bij de statutenwijziging is onder meer het vereiste, dat een van de bestuursleden van SZO tevens bestuurslid diende te zijn van SGL, geschrapt. Uit de door appellant op schrift gestelde en ter zitting in hoger beroep voorgedragen verklaring, blijkt: 'om te voorkomen dat geïntimeerde 3 met onmiddellijke ingang weer zou moeten worden herbenoemd, was het noodzakelijk om de statuten op dat punt te wijzigen'. Appellant erkent derhalve dat het ontslag en de direct hierop gevolgde statutenwijziging erop gericht waren om geïntimeerde 3 – mede in zijn functie als SGL-bestuurder – buiten de deur te houden. Uit het hiervoor overwogene volgt dan ook dat appellant (en zijn medebestuursleden) in strijd hebben gehandeld met de statuten van SZO door de statuten te wijzigen, zonder dat daarbij betrokken is een bestuurslid dat tevens bestuurslid is van SGL. Het handelen in strijd met de statuten door een bestuurder is reden voor diens ontslag, zoals is bepaald in artikel 2:298 lid 1 aanhef en sub a BW. De rechtbank heeft appellant daarom terecht ontslagen als bestuurder van SZO.

Appellant heeft voorts een grief gericht tegen de afwijzing van het verzoek om geïntimeerde 3 te ontslaan als bestuurder van SZO. Volgens appellant heeft geïntimeerde 3 gehandeld in strijd met de statuten van SZO door te streven naar de liquidatie van SZO. Volgens appellant was daarmee sprake van wanbeheer. Het hof oordeelt echter dat deze stelling op geen enkele wijze met nadere concrete feiten of omstandigheden is onderbouwd. Derhalve wordt ook deze grief verworpen.

Het hof bekrachtigt de tussen partijen gegeven beschikkingen van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1241

Zaaknummer: HV 200.140.575_01

Rechters: C.N.M. Antens, L.Th.L.G. Pellis en D.A.E.M. Hulskes

Advocaten: M.J. Mookhram en P.M. Scholtes

RECHTSPRAAK

Leon

De Leon-groep faillieert. Aan de orde is of sprake is van faillissementspauliana in verband met een kasrondje. De rechtbank oordeelt dat sprake is van onverplichte rechtshandelingen en dat aan de vereisten van artikel 42 Fw is voldaan, nu sprake is van benadeling en de bestuurders er niet in slagen het bewijsvermoeden ex artikel 43 Fw te weerleggen. Van onrechtmatig handelen ex artikel 6:162 BW door de bestuurders in verband met selectieve betaling is echter geen sprake, nu zij hun handelen hebben gebaseerd op adviezen van deskundige C.

Leon B.V. (Leon) werd bestuurd door Leon Beheer B.V. (Beheer), dat op haar beurt werd bestuurd door Leon Holding B.V. (Holding). Bestuurders van Holding waren A Beheer B.V. (A) en B Beheer B.V. (B). Leon en Holding zijn medio 2011 failliet verklaard. Vanwege de financiële problemen is in mei 2011 opdracht gegeven aan deskundige C om de situatie nader te onderzoeken. A had uit rekening-courantverhouding een maand voor de faillissementen een vordering van ruim € 53.000 op Holding en een vordering van € 37.000 op Leon. B had een schuld aan Leon van ruim € 91.000. Na instructies van C hebben Leon en Holding op 10 juni 2011 hun schulden aan A betaald. Deze heeft het ontvangen bedrag (exact gelijk aan de schuld van B aan Leon) aan B uitgekeerd, waarmee deze op haar beurt haar schuld aan Leon heeft afgelost. De curator heeft de handelingen bestreden met een beroep op de pauliana. Aan de orde is of dat terecht is en voorts of sprake is van onrechtmatige selectieve betaling. De rechtbank overweegt als volgt. Nu de betalingen onverplicht waren, geldt artikel 42 Fw. Inzake de benadeling van schuldeisers merkt de rechtbank allereerst op dat het verzoek van de curator om de faillissementen geconsolideerd af te wikkelen niet maakt dat geen onderscheid tussen de vennootschappen moet worden gemaakt. Dat verzoek vloeit immers enkel voort uit praktische overwegingen. Voorts dient de huidige situatie te worden vergeleken met de hypothetische situatie waarin de schuldeisers zouden verkeren indien de gewraakte handelingen niet hadden plaatsgevonden. Ten aanzien van Holding is sprake van benadeling,

nu uit haar vermogen ruim € 53.000 is gevloeid. De transacties die met Leon plaatsvonden, leveren eveneens benadeling van schuldeisers op. Zonder die transacties zou het bedrag dat door Leon is betaald aan A nog beschikbaar zijn voor de schuldeisers. Hoewel er ook een substantieel hoger bedrag is binnengekomen, zou de curator zonder de gewraakte transacties nog de beschikking hebben over het aan A uitbetaalde bedrag en zou daarnaast sprake zijn van een vordering op B. Wat de wetenschap van benadeling betreft, slaagt A er volgens de rechtbank niet in het bewijsvermoeden van artikel 43 lid 1 onder 5 Fw te ontzenuwen, nu zij, uiterlijk tijdens de bespreking van 10 juni, bekend moet zijn geweest met de slechte financiële situatie. De verwachting dat spoedig een vordering op de bank, waarover een zaak aanhangig was, zou worden geïncasseerd, maakt dit niet anders, nu die vordering, gezien de beperkte omvang, niet ineens alles zou veranderen.

Ten slotte is de vraag of A en B als (indirect) bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld ex artikel 6:162 BW wegens selectieve betaling van schuldeisers. De rechtbank overweegt als volgt. Nu de slechte financiële situatie op moment van betaling duidelijk moet zijn geweest, stond het de bestuurders niet vrij onderscheid te maken tussen schuldeisers. Zonder nadere toelichting ziet de rechtbank niet in hoe het kasrondje instrumenteel had kunnen zijn voor het redden van de groep. Omdat de bestuurders daarbij echter hebben vertrouwd op de deskundigheid van C valt hen op dit punt niet een persoonlijk ernstig verwijt te maken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:3704

Zaaknummer: C/15/205910 / HA ZA 13-410

Wetsartikelen: 42 Fw, 43 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Blue Blood Group

Bestuurdersaansprakelijkheid en aansprakelijkheid van commissarissen. Het is niet komen vast te staan dat bij het aangaan van twee leningsovereenkomsten voorzienbaar was dat de vennootschap haar verplichtingen uit deze overeenkomsten niet zou kunnen nakomen en dat ook de verstrekte zekerheden geen verhaal zouden bieden. Er is onvoldoende gesteld om aan te nemen dat de schuldeisers door de overdracht minder verhaalsmogelijkheden hadden. De stelling dat de merkrechten voor een lager bedrag dan de werkelijke waarde zijn verkocht, is onvoldoende onderbouwd.

SFO Investments Limited (SFO) en Scarlet Caribbean Investments N.V. (Scarlet) zijn financiers van Blue Blood Group N.V. (BBG). Ingevolge een tweetal geldleningsovereenkomsten, gedateerd 11 juni 2009, hebben SFO en Scarlet elk aan BBG een bedrag van € 625.000 ter leen verstrekt.

In deze zaak stellen SFO en Scarlet dat gedaagde 2 en gedaagde 3 (beiden commissarissen van BBG) onrechtmatig hebben gehandeld doordat zij SFO en Scarlet ertoe hebben bewogen om de leningsovereenkomsten aan te gaan en de leningen aan BBG te verstrekken, wetende dat BBG niet kredietwaardig was en haar verplichtingen daaruit niet zou kunnen nakomen. De rechtbank overweegt evenwel dat SFO en Scarlet hun stelling dat gedaagde 3 en gedaagde 2 ten tijde van het aangaan van de leningen al wisten (of redelijkerwijs moesten weten) dat BBG niet aan haar verplichtingen uit hoofde van de leningsovereenkomsten kon voldoen, van onvoldoende feitelijke grondslag hebben voorzien.

Tevens betogen SFO en Scarlet dat vermogensbestanddelen van BBG aan het verhaal door SFO en Scarlet zijn onttrokken, doordat merkrechten van het kleding- en accessoiresmerk 'Blue Blood' tegen een te lage prijs zijn verkocht. SFO en Scarlet stellen dat de Blue Blood merkrechten door toedoen van gedaagde 2 vanuit Priterrax (een dochtervennootschap van BBG) zijn overgeheveld naar Blue Blood License, dat dit tegen een te lage prijs is gebeurd en

dat gedaagde 2 als indirect bestuurder van zowel Priterrax als Blue Blood License bij deze transactie was betrokken. De rechtbank overweegt als volgt. Het enkele feit dat de merkrechten zijn verkocht aan een andere vennootschap binnen de groep, is onvoldoende voor het oordeel dat van een onrechtmatige gedraging sprake is geweest. Uit dit enkele gegeven kan zonder nadere toelichting niet worden afgeleid dat SFO en Scarlet als schuldeisers in hun verhaalspositie zijn benadeeld.

De rechtbank komt tot de slotsom dat de vorderingen van SFO en Scarlet jegens gedaagden dienen te worden afgewezen.

Daarna gaat de rechtbank in op de vordering in reconventie. BBG c.s. vorderen in reconventie opheffing van de door SFO en Scarlet gelegde beslagen. De rechtbank roept dienaangaande in herinnering dat op grond van artikel 705 Wetboek van burgerlijke rechtsvordering opheffing van een beslag onder meer wordt uitgesproken wanneer summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht is gebleken. Daarbij dienen ook de wederzijdse belangen van de beslaglegger en de beslagene te worden betrokken. Omdat de vorderingen van SFO en Scarlet jegens gedaagden gezamenlijk, ter verzekering waarvan de beslagen zijn gelegd, worden afgewezen, is het jegens hen ingeroepen recht als ondeugdelijk aan te merken. Omdat bovendien niet is gebleken van een belang dat zich tegen opheffing verzet, wordt de vordering van gedaagden gezamenlijk tot opheffing van vorenbedoelde beslagen toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:2276

Zaaknummer: C/13/527934 / HA ZA 12-1249

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Failliete horecaonderneming

X brengt een horecaonderneming in in een vof met Y. De gezamenlijke exploitatie vangt aan begin 2011. De onderneming van X heeft reeds voor inbreng (2010) afnameovereenkomsten afgesloten met eiseres, op grond waarvan die laatste leningen verstrekt om de vof te financieren. De leningen zijn opeisbaar als de vof wordt gestaakt. De vof failleert; eiser spreekt X en Y aan. De rechtbank oordeelt echter dat Y als nieuwe vennoot in casu niet gehouden is tot terugbetaling. X betoogt dat de overeenkomsten een ruime strekking hebben, zodat de lening, en daarmee de afschrijvingstermijn dient te worden verlengd, nu zij een nieuwe horecaonderneming drijft. Het Haviltex-criterium toepassende op de overeenkomsten kan de rechtbank deze conclusie niet delen. Het cateringbedrijf van X valt bovendien niet als horecaonderneming aan te merken, zodat dit beroep faalt.

Gedaagde X (X) en Gedaagde Y (Y) hebben op 29 september 2011 een akte ondertekend, inhoudende de exploitatie van een horecabedrijf voor gezamenlijke rekening vanaf 1 januari 2011. In het register staat vermeld dat op 30 september 2011 is geregistreerd dat de eenmanszaak van X op 1 november 2009 is voortgezet door vof A (A), met als vennoten X en Y. De eenmanszaak heeft onder andere op 22 maart 2010 een 'drank-afnameovereenkomst' en een 'afschrijvingsgeldleningsovereenkomst' afgesloten met eiseres. De leningsovereenkomst hield in dat eiseres renteloos € 30.000 aan X verstrekte, terug te betalen in vijf jaarlijkse termijnen. De lening zou ex artikel 5 onder 7 van de drank-afnameovereenkomst opeisbaar worden bij staking van de onderneming. Zulks geschiedde op 24 december 2012. Er is een nog te betalen bedrag van € 24.000. Eiseres vordert van X en Y hoofdelijke veroordeling. Y betoogt dat hij niet gebonden is aan de door X afgesloten overeenkomsten. Volgens X is de geldlening nog niet opeisbaar. De rechtbank oordeelt wat Y betreft als volgt. Niet is gebleken dat Y de aansprakelijkheid voor reeds bestaande verbintenissen van de eenmanszaak op zich heeft genomen. De vraag is of Y door inbreng van de eenmanszaak van X in vof A aansprakelijk is

geworden voor vóór oprichting van vof A door de eenmanszaak aangegane verbintenissen. Over het antwoord op deze vraag wordt in de literatuur verschillend gedacht. De rechtbank sluit voor het onderhavige geval aan bij de opvatting van Maeijer (Asser/Maeijer 5-V nr.277) dat nieuwe vennoten niet voor oude schulden aansprakelijk zijn. De problemen die Mohr tegen die opvatting heeft – dat ‘oude’ crediteuren dan ook geen verhaal moeten kunnen halen op het ‘nieuwe’ vennootschapsvermogen – speelt in deze zaak namelijk niet. Het betoog dat Y door zijn inschrijving in het handelsregister als vennoot met terugwerkende kracht aansprakelijk is, wordt niet gevolgd. De vof werd vanaf 1 januari 2011 gezamenlijk gedreven. Dat Y daarbij al was betrokken, maakt dat niet anders; betrokkenheid is iets anders dan exploitatie. Ook betwist Y de juistheid van de inschrijving in het register. Inzake X geldt het volgende. X betoogt dat de overeenkomsten een ruime strekking hebben, zodat de lening en daarmee de afschrijvingstermijn dient te worden verlengd nu zij een nieuwe horecaonderneming heeft opgezet. Het Haviltex-criterium toepassende op de overeenkomsten kan de rechtbank deze conclusie niet delen. De overeenkomsten zijn specifiek aangegaan voor de ‘oude’ horecaonderneming. Het cateringbedrijf van X valt bovendien niet als horeca aan te merken en verder neemt het cateringbedrijf ook geen bier van eiseres af, zodat terugbetaling van de lening op contractueel voorgeschreven wijze (door het verdienen van geld door de verkoop van bier) niet mogelijk is. Een beroep op dwaling wordt afgewezen. Artikel 7 van de geldleningsovereenkomst is voldoende duidelijk.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:2903

Zaaknummer: C/05/248880 / HA ZA 13-560

Wetsartikelen: 18 WvK en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

X/AAA AutoGroep N.V.

Nu ernstig moet worden getwijfeld aan de zorgvuldigheid van de besluitvorming over de toekenning van bonussen, er geen adequate beoordeling van een besluitvorming over de wenselijkheid en de mogelijkheid van nieuwe activiteiten heeft plaatsgevonden en er sprake is van een gebrekkige informatievoorziening, zijn er gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken, die een onderzoek naar dat beleid en de gang van zaken rechtvaardigen. Als onmiddellijke voorziening wordt een niet-uitvoerend bestuurder met doorslaggevende stem benoemd.

X c.s. hebben de Ondernemingskamer verzocht om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van AAA, alsmede om bij wijze van onmiddellijke voorziening voor de duur van het geding een niet-uitvoerend bestuurder van AAA te benoemen, althans zodanige onmiddellijke voorzieningen te treffen als de Ondernemingskamer geraden acht. Aan dit verzoek hebben X c.s. ten grondslag gelegd dat de belangen van de meerderheidsaandeelhouder op ongeoorloofde wijze zijn verstrengeld met de belangen van AAA. Ter toelichting hebben X c.s. gesteld dat (i) aan Y een niet-reglementaire bonus is toegekend en (ii) nieuwe activiteiten door de meerderheidsaandeelhouder ten onrechte buiten het verband van AAA zijn ontplooid. Tot slot zijn X c.s. van mening dat hen informatie is onthouden.

Ten aanzien van de niet-reglementair toegekende bonus acht de Ondernemingskamer het voor de hand liggend dat de bonus feitelijk moet worden aangemerkt als een door AAA toegekende bonus. De Ondernemingskamer acht hierbij relevant (i) de structuur van de AAA groep, (ii) de omstandigheid dat het overgrote deel van de winst van de groep wordt gegenereerd in Auto a.s., (iii) de vermelding in de toelichting op de bonus in het jaarverslag van AAA over 2012, (iv) de besluitvorming ter zake van de bonus, die zowel op het niveau van Auto a.s. als op het niveau van AAA in handen was van A, C en D, alsmede (v) de toelichting van B ter terechtzitting, waaruit moet worden afgeleid dat hij het zag als een besluit van en

een bonus toegekend door AAA. Op grond van die omstandigheden moet worden geoordeeld dat de bonus door AAA wordt toegekend, zodat op grond van de Nederlandse regelgeving de toekenning en de omvang van de bonus behoort te worden voorgelegd aan de algemene vergadering van aandeelhouders van AAA en niet aan de algemene vergadering van aandeelhouders van Auto a.s. Dit is niet gebeurd.

Voor het geval de bonus toch moet worden beschouwd als door Auto a.s. toegekend, geldt het volgende. Tot de taak van (het bestuur van) AAA behoort het vervullen van de rol van algemene vergadering van aandeelhouders van Auto a.s. In die hoedanigheid dient het bestuur van AAA zich te vergewissen van het beleid betreffende bonussen, de criteria voor het toekennen van bonussen en de wijze waarop die criteria worden toegepast, kortom van de juistheid van de besluitvorming over bonussen op het niveau van haar 100% dochter. Onvoldoende is gesteld of gebleken dat (het bestuur van) AAA is nagegaan of de bonus paste in het bonusbeleid van Auto a.s. en voldeed aan de daarvoor gestelde criteria. Daarnaast is geen aandacht besteed aan het tegenstrijdig belang van Y, die destijds (niet-uitvoerend) bestuurder van AAA was. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat ernstig moet worden getwijfeld aan de zorgvuldigheid van de besluitvorming over de toekenning van de onderhavige bonussen. Dat geldt ook indien geoordeeld zou worden dat het besluit om de bonussen toe te kennen zou zijn en mocht worden genomen door Auto a.s.

Ten aanzien van het ontwikkelen van nieuwe activiteiten overweegt de Ondernemingskamer, dat er zodanige aanwijzingen waren dat het initiatief van Y past bij de activiteiten van de AAA-groep, dat het bestuur van AAA de wenselijkheid en de mogelijkheid van het binnen de AAA-groep ten uitvoer leggen van de plannen van Y in het begin van 2013 uitdrukkelijk had moeten bespreken, onderzoeken en beoordelen. Onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat een adequate beoordeling van en besluitvorming over de wenselijkheid en de mogelijkheid van de nieuwe activiteiten binnen de AAA-groep heeft plaatsgevonden.

Ten aanzien van de gebrekkige informatievoorziening overweegt de Ondernemingskamer dat gebleken is dat de informatie aan X c.s. (en andere minderheidsaandeelhouders) met betrekking tot de bonussen en de nieuwe activiteiten gebrekkig is geweest.

De overwegingen over de bonus, de ontwikkeling van nieuwe activiteiten en de gebrekkige informatieverstrekking leiden volgens de Ondernemingskamer tot het oordeel dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van AAA, die een onderzoek naar dat beleid en de gang van zaken rechtvaardigen. Een niet-uitvoerend bestuurder van AAA zal worden benoemd, aan wie een beslissende stem zal toekomen bij besluiten betreffende transacties met de meerderheidsaandeelhouder of een aan deze gelieerde partij, voor zover die niet behoren tot een normale bedrijfsvoering van AAA.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1243

Zaaknummer: 200.193.037/01 OK

Wetsartikelen: 2:345 e.v. BW

RECHTSPRAAK

Sport B.V.

Bestuurdersaansprakelijkheid. In casu is geen sprake van een situatie waarin de bestuurder ten tijde van het aangaan van de overeenkomst met de crediteur wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen.

Appellant was de (enige) bestuurder van de besloten vennootschap [appellant] Sport B.V. Deze vennootschap dreef een winkel in sportartikelen. Geïntimeerde is een bedrijf dat zorgdraagt voor het opmaken, verpakken en verzenden van de direct mail van diverse bedrijven. De werkzaamheden bestaan onder andere uit het printen en versturen van brochures, folders, brieven en magazines. Tussen geïntimeerde en appellant heeft jarenlang een bestendige handelsrelatie bestaan. Op 26 augustus 2011 heeft appellant een offerte van geïntimeerde geaccepteerd en de orderbevestiging verzonden. Op 26 augustus 2011 – dezelfde dag als de orderbevestiging – heeft geïntimeerde een voorschotnota verzonden. Op 12 september 2011 is de factuur voor het restantbedrag verzonden. [Appellant] Sport B.V. heeft deze facturen echter onbetaald gelaten.

Geïntimeerde heeft appellant daarom in rechte betrokken en gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat appellant als enig bestuurder van de inmiddels gefailleerde vennootschap [appellant] Sport B.V. onrechtmatig heeft gehandeld jegens geïntimeerde en dat appellant wordt veroordeeld tot betaling van de onbetaald gebleven factuurbedragen, met rente en kosten. Geïntimeerde stelt dat appellant bij het aangaan van de overeenkomst wist, althans redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat [appellant] Sport B.V. niet aan haar verplichtingen jegens geïntimeerde zou kunnen voldoen. De kantonrechter heeft de vorderingen van geïntimeerde toegewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt appellant met vijf grieven op.

Appellant voert aan dat de kantonrechter ten onrechte heeft aangenomen dat de bank (de ABN AMRO Bank) in een gesprek op 1 september 2011 het krediet aan appellant heeft opgezegd en ten onrechte heeft geoordeeld dat appellant bij het plaatsen van de order in ieder geval heeft moeten begrijpen dat [appellant] Sport B.V. niet aan haar verplichtingen zou

kunnen voldoen.

Het hof overweegt dat uit een brief van de bank van 14 september 2011 blijkt dat de kantonrechter er ten onrechte van is uitgegaan dat het krediet reeds op 1 september 2011 is opgezegd. Uit de brief van de bank volgt dat de bank zich op 1 september 2011 expliciet bereid heeft verklaard het krediet in het licht van een mogelijke overname van de winkels in ieder geval tot 12 september 2011 te handhaven. Het hof is voorts van oordeel dat geïntimeerde tegenover de gemotiveerde en met stukken onderbouwde betwisting van appellant onvoldoende heeft gesteld waaruit kan volgen dat [appellant] op 26 augustus 2011 wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat [appellant] Sport B.V. niet aan haar verplichtingen jegens haar zou kunnen voldoen. Dat de financiële situatie van [appellant] Sport B.V. zorgelijk was, is daarvoor onvoldoende.

Uit het vorenstaande volgt dat de grieven slagen. Het hof vernietigt derhalve het vonnis en wijst – opnieuw rechtdoende – de vorderingen van geïntimeerde alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2989

Zaaknummer: 200.119.945-01

Wetsartikelen: 6:162 BW