

## Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 20, 2014

Nummer 20, 2014

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:1089](#) 09-05-2014

Verantwoording volmacht

#### Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1342](#) 13-05-2014

VMS 1

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1337](#) 13-05-2014

Projectregisseurs B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1631](#) 08-05-2014

Recreatiepark De Stille Wille

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1258](#) 06-05-2014

Leonca

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1276](#) 06-05-2014

Commanditaire vennoten/X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1560](#) 01-05-2014

Tana Netting Netherlands B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:3418](#) 24-04-2014

A/X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1292](#) 22-04-2014

TMC Group B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1293](#) 22-04-2014

DIM Vastgoed N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1291](#) 16-04-2014

enquêteverzoek Kosmed International B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1315](#) 15-04-2014

MMHH/Vereniging VEB

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1346](#) 10-04-2014

DMT/CISO

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1266](#) 10-04-2014

OR DHL Finance/ DHL Finance

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1283](#) 03-04-2014

Ondernemingsraad CBB/ CBB

### **Rechtbank**

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:1642](#) 07-05-2014

aansprakelijkheidsverklaring SNS Bank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:3112](#) 07-05-2014

Beleggingsvereniging De Paasberg

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:2319](#) 30-04-2014

bestuurdersaansprakelijkheid B

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:1506](#) 30-04-2014

Stichting Daidalos

### **Uitspraken zonder ECLI**

#### - onbekend -

Escura/Catilia

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

## RECHTSPRAAK

### VMS 1

***Er bestaat onduidelijkheid over de vraag of nog sprake is van een arbeidsovereenkomst. Aangezien het hof concludeert dat hiervan geen sprake meer was, zijn de bestuurders ook niet hoofdelijk aansprakelijk vanwege het feit dat de bestuurders zijn afgetreden zonder een nieuw bestuur te benoemen. Zij hebben daardoor niet onrechtmatig gehandeld.***

Op 1 december 1978 is appellant bij de Stichting Venlose Muziekschool (VMS) in dienst gekomen in de functie van muziekdocent. Geïntimeerden waren bestuurslid van VMS. Op 25 november 1982 zijn VMS en de Stichting voor Kunstzinnige Vorming Noord Limburg (KVNL) een samenwerkingsovereenkomst aangegaan. Na die datum werden de activiteiten van VMS op naam en voor rekening van KVNL uitgevoerd. Op 17 juni 2004 zijn de bestuursleden van VMS, waaronder geïntimeerden, uit functie getreden. Vanaf die datum bleef VMS zonder bestuur. Bij vonnis van de Rechtbank Roermond is KVNL op 23 juni 2004 in staat van faillissement verklaard. Bij brief van 1 juli 2004 heeft de curator van KVNL aan appellant geschreven dat aan de curator toestemming van de rechter-commissaris is verleend om de bestaande arbeidsverhoudingen te beëindigen en dat appellant in dat kader een ontslagbrief heeft ontvangen. Voorts schrijft de curator aan appellant dat het ten aanzien van een aantal personeelsleden, onder wie appellant, onduidelijk is of zij nog in dienst zijn bij VMS dan wel of aan dit dienstverband een einde gekomen is en zij in dienst getreden zijn van KVNL.

Op verzoek van appellant heeft de kantonrechter in de Rechtbank Roermond, locatie Venlo, de arbeidsovereenkomst tussen appellant en VMS, bij beschikking van 13 maart 2007, ontbonden en aan appellant, ten laste van VMS, een vergoeding in de zin van artikel 7:685 lid 8 BW ad € 101.554,20 bruto, toegekend.

In de onderhavige procedure heeft appellant geïntimeerden aansprakelijk gesteld en gevorderd dat zij zullen worden veroordeeld tot betaling aan appellant van een bedrag van € 101.554,20, met wettelijke rente. Aan zijn vordering heeft appellant ten grondslag gelegd dat geïntimeerden persoonlijk onrechtmatig jegens appellant hebben gehandeld. Door als

bestuurders van VMS af te treden zonder te voorzien in een nieuw bestuur, de arbeidsovereenkomst met appellant in stand latende, valt aan hen persoonlijk een voldoende ernstig verwijt te maken van de omstandigheid dat VMS haar verplichtingen uit (de beëindiging van) de arbeidsovereenkomst met appellant niet kan voldoen.

Bij vonnis van 8 augustus 2012 heeft de rechtbank geoordeeld dat zij geen doorslaggevende betekenis toekent aan de beschikking van de kantonrechter d.d. 13 maart 2007, ten aanzien van de vraag of ten tijde van het aftreden van het bestuur van VMS een arbeidsovereenkomst tussen VMS en appellant bestond. Vervolgens heeft de rechtbank geoordeeld dat het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen appellant en VMS ten tijde van het aftreden van geïntimeerden als bestuurslid van VMS niet is komen vast te staan en reeds om die reden de vordering van appellant niet kan slagen. Appellant is in hoger beroep gegaan tegen dit vonnis.

Omtrent de beschikking van de kantonrechter van 13 maart 2007 oordeelt het hof als volgt: de aard van een beslissing als bedoeld in artikel 7:685 BW wettigt niet te aanvaarden dat in een volgend geding bindende kracht toekomt aan een dergelijke beslissing omtrent een aanvraag (bestaan van een arbeidsovereenkomst). Het betreft immers hierbij niet zozeer de beslissing van een rechtsstrijd, als wel de vaststelling van een billijke regeling door een onpartijdige rechter (zie ook Hoge Raad 3 december 1982, NJ 1983/182).

Omtrent het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen hem en VMS heeft appellant aangevoerd dat hij een fulltime dienstverband had met VMS. Geïntimeerden hebben betwist dat na 31 mei 1987 een arbeidsovereenkomst tussen appellant en VMS heeft bestaan. Geïntimeerden verwezen daarbij naar een brief van 27 april 1987 waaruit bleek dat appellant op zijn eigen verzoek eervol ontslag zou worden verleend met ingang van 31 mei 1987. Het hof oordeelt dat het op de weg van appellant lag om aannemelijk te maken dat deze betwisting ongegrond is. Appellant heeft daaromtrent in het geheel niets aangevoerd. Hij heeft zelfs niet betwist voornoemde brief van 27 april 1987 te hebben ontvangen en evenmin heeft hij de daarin neergelegde boodschap betwist. De slotsom is daarom dat niet is komen vast te staan dat appellant op het moment van aftreden van geïntimeerden of kort daarvoor nog een arbeidscontract had met VSM. Gezien het voorgaande kan reeds daarom van aansprakelijkheid van geïntimeerden geen sprake kan zijn.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank van 8 augustus 2012.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 13-05-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2014:1342

**Zaaknummer:** HD 200.119.203\_01

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

## RECHTSPRAAK

### **Projectregisseurs B.V.**

***Gelet op alle omstandigheden van het geval – onder meer de formulering van de mededeling door de bestuurder (de vermeende stelligheid wordt in de direct daarop volgende volzin al enigszins genuanceerd), de aard en omvang van de nieuwe, aanvullende verplichting van de vennootschap en de in verband daarmee gedane toezegging van de schuldeiser – is het hof van oordeel dat hier geen sprake is van een zodanig ernstig persoonlijk verwijt aan de bestuurder, dat hierdoor sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid.***

Bij overeenkomst van 4 december 2008 heeft FBI B.V. een groot aantal appartementsrechten aan Property B.V. verkocht. Ten tijde van het aangaan van deze koopovereenkomst hield Projectregisseurs B.V. alle aandelen in Property B.V. en was Projectregisseurs B.V. enig bestuurder van Property B.V. Geïntimeerde 2 hield tezamen met een medeaandeelhouder alle aandelen in Projectregisseurs B.V. en was enig bestuurder van Projectregisseurs B.V.

FBI B.V. heeft Property B.V. bij de Rechtbank Maastricht gedagvaard in verband met een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de koopovereenkomst. Deze vordering werd toegewezen. Daarnaast had FBI B.V. gevorderd voor recht te verklaren dat Projectregisseurs B.V. en geïntimeerde 2 aansprakelijk zijn op grond van onrechtmatige daad. Deze vordering werd door de rechtbank afgewezen. In hoger beroep komt FBI B.V. op tegen het oordeel van de rechtbank dat er geen grond is voor het aannemen van bestuurdersaansprakelijkheid van Projectregisseurs B.V. en geïntimeerde 2.

Het hof gaat eerst in op de stellingen die de periode rond het aangaan van de koopovereenkomst betreffen. Dienaangaande roept het hof het volgende in herinnering: indien een bestuurder van een vennootschap in naam van de vennootschap verplichtingen is aangegaan, terwijl hij weet of redelijkerwijs behoort te begrijpen dat de vennootschap niet of niet binnen redelijke termijn aan haar verplichtingen zal kunnen voldoen en geen verhaal zal bieden voor de als gevolg van de niet-nakoming door de wederpartij te lijden schade, zal in het

algemeen – behoudens door de bestuurder aan te voeren, zijn handelwijze rechtvaardigende of verontschuldigende omstandigheden – moeten worden aangenomen dat de bestuurder een zodanig verwijt treft dat hij persoonlijk jegens de wederpartij van de vennootschap aansprakelijk is op grond van onrechtmatig handelen.

Naar het oordeel van het hof valt in dit kader aan geïntimeerde 2 mogelijk wel enig verwijt te maken. Immers, geïntimeerde 2 schrijft namens Property B.V. in een brief dat hij net uit Spanje te horen heeft gekregen dat de financiering rond is en dat de financiers in de week na Pasen terug uit Spanje komen en dat zij dan de laatste zaken gaan afronden. Zoals nadien is gebleken, is de financiering uiteindelijk niet rondgekomen. Het verwijt dat aan geïntimeerde 2 valt te maken, is dat geïntimeerde 2 hier een vrij stellige mededeling lijkt te doen omtrent een financieringstoezegging, welke toezegging later kennelijk niet hard viel te maken. Gelet op alle omstandigheden van het geval – onder meer de formulering van deze mededeling (de vermeende stelligheid wordt in de direct daarop volgende volzin al enigszins genuanceerd), de aard en omvang van de nieuwe, aanvullende verplichting van Property B.V. en de in verband daarmee gedane toezegging van FBI B.V. – is het hof van oordeel dat hier geen sprake is van een zodanig ernstig persoonlijk verwijt aan geïntimeerde 2, dat hierdoor sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid.

Daarnaast had FBI B.V. aangevoerd dat sprake was van betalingsonwil aan de zijde van Property B.V., veroorzaakt door de bestuurder(s) van Property B.V. Naar het oordeel van het hof heeft FBI B.V. evenwel niet voldoende feiten en omstandigheden aangevoerd, die de conclusie van betalingsonwil kunnen dragen.

Gelet op het voorgaande bekrachtigt het hof het vonnis van de rechtbank Maastricht.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 13-05-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2014:1337

**Zaaknummer:** HD 200.103.370\_01

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## Recreatiepark De Stille Wille

***Partijen waren het er al over eens dat een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken noodzakelijk was, maar hebben daarvan afgezien wegens het treffen van een regeling. Die regeling is echter niet nagekomen, zodat geen openheid is verkregen. Holding c.s. hebben verder erkend dat A en C geld aan Holding hebben onttrokken. Voorts is de vraag in hoeverre C, in strijd met de regeling, feitelijk bij het bestuur van Holding betrokken is geweest. Ook kan aan de zakelijkheid van de leningen van Holding aan A en C worden getwijfeld. Tot slot is niet duidelijk aan wie de aandelen Holding toekomen. Dit alles roept twijfel op over een juist beleid en een juiste gang van zaken en vormt voldoende grond voor een onderzoek.***

B Holding (Holding) c.s. exploiteren recreatiepark De Stille Wille. Op 19 september 1997 is ten overstaan van de notaris een akte verleden volgens welke de aandelen Holding ten titel van certificering zijn overgedragen aan een STAK. Op 9 juni 2010 zijn A en C, broers, benoemd tot bestuurders van Holding. Vader is overleden op 11 juli 2010. De nalatenschap is ten tijde van de zitting onverdeeld. Op 25 maart 2011 heeft een andere notaris een akte verleden tot rectificatie van de in 1997 verleden akte. Op 21 september 2011 is A teruggetreden als bestuurder van Holding; die dag is S Beheer benoemd tot bestuurder van Holding. Bij verzoekschrift van 12 november 2012 heeft C de OK verzocht een onderzoek naar het beleid van Holding in te stellen, nu er door Holding mogelijk facturen zijn betaald die betrekking hebben gehad op privéaangelegenheden. Ter zitting van 15 november 2012 is echter een regeling getroffen. Deze houdt in dat nieuwe bestuurders worden benoemd, dat C en S beheer aftreden als bestuurders en dat er een accountantsonderzoek zal plaatsvinden over de jaren 2010 tot 2012.

Dekker, de vereffenaar van de nalatenschap van vader, vordert nu alsnog een onderzoek naar het beleid van Holding en het schorsen van een bestuurder D (die C en S Beheer is opgevolgd)

van B Holding, aangezien het accountantsonderzoek niet heeft plaatsgevonden conform de opdracht en er geen openheid van zaken is verkregen. Voor het geval de OK dit verzoek toewijst, verzoekt C de OK Dekker op te leggen mee te werken aan de aanbiedingsplicht. Het hof oordeelt als volgt. Partijen waren het er in november 2012 over eens dat een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken noodzakelijk was, maar hebben daarvan afgezien wegens het treffen van een regeling. Partijen zijn die regeling echter niet nagekomen, zodat de met het accountantsonderzoek beoogde openheid van zaken niet is verkregen. Ook hebben zij verschillende verklaringen gegeven over de beperking van de onderzoeksopdracht van de accountant. Het verweer van Holding c.s. dat Dekker geen gebruik heeft gemaakt van de hem geboden gelegenheid zelf onderzoek naar de administratie te verrichten en dat het verzoek daarom ontijdig is, faalt omdat de regeling niet is nagekomen. De OK overweegt verder dat Holding c.s. hebben erkend dat A en C geld aan Holding hebben onttrokken. Voorts is de vraag in hoeverre C, in strijd met de regeling, feitelijk bij het bestuur van Holding betrokken is geweest, gegeven onder andere de ruime hem toekomende volmacht. Verder kan aan de zakelijkheid van de leningen van Holding aan A en C worden getwijfeld. Tot slot is er twijfel omtrent de aandelen Holding; komen deze toe aan de STAK of vallen deze in de onverdeelde nalatenschap van vader? Dit alles roept twijfel op over een juist beleid en een juiste gang van zaken en vormt voldoende grond voor een onderzoek.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 08-05-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2014:1631

**Zaaknummer:** 200.144.406/01 OK

**Wetsartikelen:** 2:345 BW

RECHTSPRAAK

## **Beleggingsvereniging De Paasberg**

***Eisers hebben in 2000 een beleggingsadviseur aanzienlijke middelen laten investeren. In 2007 meldt de adviseur dat zijn adviesbureau wordt omgezet in een vereniging. Eisers maken noch bezwaar, noch stemmen zij toe. Als eisers in 2007 en 2009 om uitbetaling verzoeken, geeft de vereniging niet thuis, stellende dat er met de leden een afspraak is gemaakt om niet tot uitbetaling over te gaan. De rechtbank oordeelt dat, nu door de vereniging niet helder over de lidmaatschapsrechten is gecommuniceerd, niet kan worden gezegd dat de vereniging er bij het ontbreken van bezwaar gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat eisers met de omzetting hebben ingestemd. Aldus zijn eisers geen lid geworden van de vereniging en geldt de afspraak om niet tot uitbetaling te gaan voor hen niet.***

A en B (eisers) komen in oktober 2000 overeen f 40.000 over te maken naar Y (gedaagde II), waarmee Y aandelen aankoopt. Y treedt reeds enkele jaren op als beleggingsadviseur, eerst onder eigen naam. Op 7 april 2007 deelt Y aan A en B mee dat zijn beleggingsadviesbureau wordt omgezet in een vereniging. De beleggingsactiviteiten worden voortaan in naam van Beleggingsvereniging De Paasberg (gedaagde I) verricht. Y geeft daarbij aan dat A en B niets hoeven te doen als zij geen bezwaar hebben tegen deze omzetting. In 2007 en 2009 verzoeken A en B aan Y om over te gaan tot uitkering van de ingelegde bedragen. Y weigert dit, met als argument dat de impact van uitbetaling te groot zou zijn. De waarde van de portefeuille is per 21 augustus 2013 bijna € 14.000. A en B stellen dat sprake is van wanprestatie nu Y niet is overgegaan tot uitbetaling, en vorderen alsnog dat Y het voornoemde bedrag zal uitbetalen. De Paasberg stelt dat A en B lid zijn geworden van de vereniging, en zich derhalve hebben te houden aan de binnen De Paasberg geldende afspraken. De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor toetreding tot een vereniging is in beginsel een expliciete wilsuiting vereist. Aldus is een toetredingshandeling nodig, tenzij De Paasberg er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat A en B het lidmaatschap van de vereniging hebben aanvaard. Van bezwaar noch van expliciete

instemming van A en B is gebleken. Dit acht de kantonrechter echter niet voldoende om aan te nemen dat De Paasberg ervan uit mocht gaan dat A en B het lidmaatschap hebben aanvaard. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat Y in de berichtgeving naar A en B essentiële veranderingen die de omzetting naar de vereniging met zich mee zou brengen, zoals het bij elkaar voegen van de beleggingsportefeuilles van de leden, niet expliciet heeft gecommuniceerd, zodat niet gezegd kan worden dat A en B wisten wat het lidmaatschap inhield. Zodoende zijn A en B geen lid geworden van De Paasberg en zijn de binnen de Paasberg gemaakte afspraken – meer in het bijzonder dat De Paasberg niet tot uitkering over zal gaan – niet relevant voor A en B. Y had daarom bij het eerste verzoek om uitkering daartoe over moeten gaan. Niet gebleken is immers dat beleggers niet te allen tijde hun portefeuille konden verkopen en laten uitkeren toen Y zijn advieshandelingen onder eigen naam verrichtte.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 07-05-2014

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2014:3112

**Zaaknummer:** 2706815

**Wetsartikelen:** 3:35 BW en 3:59 BW

RECHTSPRAAK

## Commanditaire vennoten/X

***Op 1 september 1998 wordt CV X opgericht met A en B als commanditaire vennoten en hun zoons als beherend vennoten. De CV drijft een onderneming met daarin een lunchroom. Op 21 september 2010 koopt Z de lunchroom van CV X. In de overeenkomst wordt opgenomen dat de overdrager zorg dient te dragen voor de lopende verplichtingen van werknemers. Voor gevallen waarin niet wordt nagekomen, wordt een boetebeding opgenomen. Er blijft een verplichting jegens een werknemer onbetaald. Z vordert betaling van dit schuldig gebleven bedrag en de contractuele boete. Ook A en B zijn hoofdelijk aansprakelijk gesteld, omdat zij hun beheersverbod zouden hebben overtreden. Het hof wijst de vordering uit hoofde van de werknemersaanspraak toe. De boete wordt wegens het achterwege blijven van een ingebrekestelling echter verworpen. A en B hebben hun beheersverbod overtreden en zijn hoofdelijk aansprakelijk.***

Op 1 september 1998 is commanditaire vennootschap X en partners (hierna: de CV) in het handelsregister ingeschreven. Hierbij traden A en B op als commanditair vennoten en de zoons van A en B als beherend vennoten. De CV is opgericht met als doel een lunchroom te exploiteren. Z heeft op 21 september 2010 de lunchroom van de CV gekocht. De koopsom bedroeg € 205.000. Op 1 november 2010 is de lunchroom geleverd. De CV is op 1 november ontbonden. In de overnameovereenkomst is opgenomen dat de verkoper, zijnde de CV, zorg zal dragen voor het afwikkelen van al het uitgestelde loon van de werknemers. Er is een boetebeding opgenomen voor het geval de CV dit niet nakomt.

Z, die voor de overdracht werkzaam was bij de lunchroom, heeft nog bedragen tegoed van de CV. Het salaris voor de maand mei is schuldig gebleven. Z vordert betaling van het schuldig gebleven loon. Tevens vordert Z dat het boetebeding, zijnde 2% van de koopsom per dag van niet-nakoming van de verkoopovereenkomst, toepassing vindt. Z stelt dat alle vennoten

hoofdelijk aansprakelijk zijn, omdat de commanditair vennoten hun beheersverbod hebben overtreden. De rechtbank heeft de vorderingen toegewezen en alle vennoten hoofdelijk aansprakelijk gesteld. De boete is gematigd tot € 20.000.

Het hof oordeelt als volgt. A en B hebben bij het sluiten van de huurovereenkomst in 1998 het contract mede ondertekend. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat hiermee het beheersverbod van artikel 20 lid 2 WvK is overtreden. Jegens derden is de schijn gewekt dat A en B beherend vennoot waren. Het feit dat de verhuurder wel wist dat A en B niet beherend vennoot waren, doet hier niet aan af. A en B hebben de stukken die Z heeft aangevoerd ter bewijsvoering van de loonvordering onvoldoende weersproken. Het hof gaat er hierdoor van uit dat de CV dit bedrag over mei 2010 verschuldigd was. Wat betreft de toekenning van de contractuele boete slaagt het beroep van A en B. Z heeft noch de CV noch A en/of B aangesproken tot voldoening van de verplichting richting de werknemers. De gevorderde boete dient dus te worden afgewezen. Daargelaten de vraag of een tekortkoming in de nakoming van een verplichting zoals deze wel tot verbeuring van een dergelijke boete kan leiden. Beide partijen dienen hun eigen proceskosten te dragen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 06-05-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2014:1276

**Zaaknummer:** 200.121.637\_01

**Wetsartikelen:** 6:119a BW en 20 WvK

## RECHTSPRAAK

### **Tana Netting Netherlands B.V.**

***Als resultaat van een door de OK bevolen onderzoek is wanbeleid vastgesteld. De (indirect) bestuurder van de vennootschappen is hiervoor verantwoordelijk en derhalve wordt deze eveneens veroordeeld in de kosten van het onderzoek.***

Bij beschikking heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van houdstervenootschap 1 en Tana Netherlands over de periode vanaf respectievelijk 5 september 2006 en 26 juli 2010. Naar aanleiding van dit onderzoeksverslag zijn de verzoekers, aandeelhouders van de vennootschap, van mening zijn dat verweerder, (indirect) bestuurder van Tana Netherlands, in strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap heeft gehandeld, omdat sprake was van onder meer te hoge specificatie van de bestuurskosten, een te gebrekkige bewaking van deze kosten en overige onzorgvuldig gedane bestuurshandelingen.

Ten aanzien van de kostenontwikkeling en -beheersing is de OK van oordeel dat het beleid van Tana Netherlands ernstige gebreken heeft vertoond en dat de bestuurder daarvoor verantwoordelijk is (r.o. 5.3). Ten aanzien van de overige bestuurshandelingen heeft de OK overwogen en geconcludeerd dat in de periode vanaf 5 september 2006 tot 25 juli 2012 bij vennootschap 1 en in de periode vanaf 26 juli 2010 tot 25 juli 2012 bij Tana Netherlands wanbeleid heeft voorgedaan ter zake van het aangaan van leningen, de zogenaamde *corporate housekeeping* (de administratie- en publicatieverplichtingen) en het verstrekken van informatie aan verzoekers (r.o. 5.10). Eveneens is naar het oordeel van de OK gebleken dat de bestuurder voor dit beleid verantwoordelijk is.

De OK oordeelt derhalve dat de bestuurder in kwestie verantwoordelijk is voor het gebleken wanbeleid van vennootschap 1 vanaf september 2006 tot juli 2012 en van Tana Thailand vanaf juli 2010 tot juli 2012, waarbij de bestuurder eveneens wordt veroordeeld tot betaling van de kosten van het onderzoeksverslag aan verzoekers

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 01-05-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2014:1560

**Zaaknummer:** 200.136.133/01 OK & 200.136.133/02 IJ

**Wetsartikelen:** 2:350 lid 3 BW, 2:354 BW en 2:355 BW

## RECHTSPRAAK

### A/X

***Na turboliquidatie is alsnog het faillissement uitgesproken van de vennootschap, omdat summierlijk gebleken is van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn. Ook is summierlijk gebleken van een vorderingsrecht ten tijde van de faillissementsaanvraag en van meerdere (opeisbare) schulden, zodat sprake is van pluraliteit van schuldeisers en van een toestand dat appellante is opgehouden te betalen. De handhaving van de vordering levert geen misbruik van bevoegdheid op.***

A BV was de aandeelhouder van vier vennootschappen, de BV's B, C, D en E. De aandelen in A BV werden gehouden door Z. Y was bestuurder van A, B en D. Vanwege belastingschulden hebben er in het najaar van 2013 met de Belastingdienst onderhandelingen plaatsgevonden over een schikking. Bij een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis in kort geding tussen X als eiseres en B BV en A BV als gedaagden, zijn gedaagden hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een bedrag. A BV is in hoger beroep gekomen van dit vonnis. Voordat A in staat van faillissement was verklaard, heeft een turboliquidatie van A plaatsgevonden. Nadat betaling aan X uitbleef, heeft X het faillissement van A aangevraagd. Als steunvordering heeft zij zich beroepen op een vordering van de Belastingdienst op A. De rechtbank heeft A in staat van faillissement verklaard en geoordeeld dat (in ieder geval summierlijk) is gebleken dat A ten tijde van de turboliquidatie beschikte over baten, en dat er vorderingen op A bestaan. A gaat in hoger beroep en voert daarbij onder andere het volgende aan. A kan worden gekwalificeerd als een tussenholding, waarin geen activiteiten werden ontplooid. Er was sprake van een fiscale schuld van de fiscale eenheid die A met de werkmaatschappijen vormde.

Het gerechtshof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 2:19 lid 4 BW houdt een rechtspersoon, indien hij op het tijdstip van ontbinding geen baten meer heeft, op te bestaan. Indien een schuldeiser, stellende dat de rechtspersoon nog baten heeft, diens faillissement aanvraagt en vervolgens summierlijk blijkt van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn, kan, indien aan de overige vereisten voor

faillietverklaring is voldaan, het faillissement worden uitgesproken en moet de rechtspersoon geacht worden ter afwikkeling van het faillissement te zijn blijven bestaan. Een faillietverklaring kan worden uitgesproken indien summierlijk is gebleken van een ten tijde van de aanvraag daarvan bestaand vorderingsrecht van de aanvragende schuldeiser alsmede van het (thans) bestaan van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat de schuldenaar verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen. Voor dit laatste is noodzakelijk, maar niet voldoende, dat sprake is van pluraliteit van schuldeisers, terwijl ten minste één vordering opeisbaar dient te zijn. Het hof is van oordeel dat summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat A het besluit heeft genomen de vennootschap wegens gebrek aan baten en activiteiten te liquideren en nog over baten beschikte en overweegt daartoe als volgt. Vaststaat dat A de aandelen in D heeft verkocht. Volgens A is de opbrengst van deze verkoop geheel aangewend om de schikking met de Belastingdienst te voldoen. A heeft deze stelling slechts onderbouwd door te verwijzen naar een bankafschrift waaruit de betaling van een bedrag via de derdengeldrekening van de advocaat van A, aan de Belastingdienst kenbaar wordt. Hieruit volgt echter niet dat de opbrengst van de aandelen overeenkomt met voornoemd bedrag, noch dat A niet over andere baten beschikt. Nu het hof van oordeel is dat voldoende aannemelijk is dat er nog baten zijn, zal thans beoordeeld worden of aan de overige vereisten voor faillietverklaring is voldaan.

Het hof is van oordeel dat summierlijk is gebleken van een vorderingsrecht van X op A ten tijde van de faillissementsaanvraag. Het vorderingsrecht van X volgt alleen al uit het uitvoerbaar bij voorraad verklaarde vonnis in kort geding van 6 december 2013. De stelling van A dat uit het arrest van 7 maart 2014 van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2014:524) volgt dat bij de beoordeling van een vorderingsrecht van een schuldeiser in het kader van artikel 1 Fw niet uitsluitend mag worden afgegaan op een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis waartegen tijdig hoger beroep is ingesteld, gaat alleen al niet op omdat, anders dan in genoemd arrest, het hier gaat om een op tegenspraak gewezen vonnis. Daarnaast heeft te gelden dat het hof van oordeel is dat de door A aan X verstrekte borgstelling bij het verzoek tot faillietverklaring door X, op grond waarvan X A in de kort gedingprocedure heeft aangesproken, voldoende aanknopingspunten biedt om het bestaan van een vorderingsrecht van X op A aan te kunnen nemen. Voorts is gebleken dat A meerdere (opeisbare) schulden heeft. Op grond van het voorgaande kan reeds worden aangenomen dat sprake is van pluraliteit van schuldeisers en van voldoende feiten en omstandigheden waaruit volgt dat A verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen. Het hoger beroep faalt derhalve. Het vonnis, waarvan beroep, zal worden bekrachtigd.

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 24-04-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2014:3418

**Zaaknummer:** 200.143.502

**Wetsartikelen:** 1 Fw en 2:19 lid 4 BW

## RECHTSPRAAK

### Escura/Catilia

***Escura heeft een overeenkomst gesloten met Catilia ter overname van 90% van de aandelen van Catilia. De prijs van de overname wordt bepaald op basis van de fiscale boekwaarde plus de goodwill, welke wordt bepaald op € 2.725.000. Na het sluiten van de overeenkomst ontstaat onenigheid over de boekwaarde van balans op de overnamedatum. In geschil is of de geactiveerde goodwill dient te worden gecorrigeerd door het vormen van een latentie. De rechtbank en het hof hebben dit bevestigd. De A-G concludeert dat ook de geactiveerde goodwill gecorrigeerd dient te worden door een te vormen belastinglatentie. De Hoge Raad oordeelt echter dat het oordeel van het hof onjuist dan wel onbegrijpelijk is. Een belastinglatentie wordt gevormd ten behoeve van nog te betalen belasting. Over geactiveerde goodwill dient in de toekomst niet meer te worden afgerekend. Het oordeel dat de waarde van de geactiveerde goodwill moet worden verminderd door een latentie is dus onjuist.***

Escura B.V. (hierna: Escura), thans Benu B.V., heeft op 6 november 2006 aan Catilia een overnamevoorstel met betrekking tot 90% van het aandelenkapitaal gedaan. Het voorstel hield in dat voor goodwill een bedrag van € 2.725.000 wordt betaald, te verminderen met een belastinglatentie, en dat de materiële vaste activa worden overgenomen tegen de fiscale boekwaarde op de overdrachtsdatum. Op 15 februari 2007 hebben partijen een koopovereenkomst ondertekend. Escura heeft op grond van de door haar opgestelde voorschotafrekening die dag € 1.528.950 aan Catilia betaald. De koopprijs zal verder worden vastgesteld op basis van de overnamebalans, zoals deze wordt opgemaakt met als datum 1 februari 2007.

Op 7 mei 2007 heeft Catilia aan Escura per mail verzocht uiterlijk 15 mei 2007 tot betaling over te gaan. Bij mail van 14 mei 2007 heeft Escura Catilia laten weten dat de cijfers in de

overnamebalans worden beoordeeld, maar dat dit meer tijd in beslag neemt dan verwacht. Bij brief van 21 mei 2007 heeft Catilia Escura in gebreke gesteld en op 31 mei is Escura gemeld dat zij in verzuim is en is per omgaande de contractuele boete verlangd. Op 31 juni 2007 heeft Escura de definitieve eindafrekening naar Catilia gezonden. De bijgevoegde overnamebalans kende omvangrijke correcties. Op 31 mei 2008 heeft Escura een bedrag van € 155.929 aan Catilia betaald. Escura voert aan dat ook voor de geactiveerde goodwill een correctie ten behoeve van een belastinglatentie dient te worden gedaan. Het hof heeft, evenals de rechtbank, geoordeeld dat ook op de geactiveerde goodwill nog een correctie ten behoeve van een latentie dient te worden gedaan.

De A-G concludeert dat uit de overeenkomst valt op te maken dat de koopsom bestaat uit een vergoeding voor goodwill en een vergoeding voor de intrinsieke waarde van de aandelen per 1 februari 2007. De intrinsieke waarde van de aandelen is door de accountant opgemaakt op een consistente wijze, maar zonder rekening te houden met goodwill. Zou dit wel gebeuren, dan zou er tweemaal betaald worden voor de goodwill. De goodwill die op de balans staat, is dan ook verrekend met de afzonderlijk betaalde goodwill. Hierdoor dient de latentie eveneens, evenredig, aangepast te worden. De belastinglatentie ziet immers op de betaalde goodwill. Verder heeft het hof juist geoordeeld door te stellen dat Catilia op grond van de overeenkomst zowel recht heeft op de contractuele boete alsook op vergoeding van de werkelijk geleden schade plus wettelijke rente. Het verweer van Escura dat artikel 6:119a BW geen toepassing vindt, omdat het hier niet gaat om een handelsovereenkomst, treft geen doel. Artikel 6:119a BW is een implementatie van Europese regelgeving, die beoogde van toepassing te zijn op alle handelstransacties. Het gegeven dat hier geen factuur in de gangbare zin is verstuurd, doet niet af aan het karakter van een handelstransactie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het bedrag aan te betalen goodwill wordt verminderd door een te vormen belastinglatentie, omdat hierover in de toekomst belasting verschuldigd is. Voor geactiveerde goodwill, aangekochte goodwill, dient echter in de toekomst geen belasting meer betaald te worden. Het is dan ook onjuist of onbegrijpelijk waarom het hof heeft geoordeeld dat ook op de geactiveerde goodwill een correctie ten behoeve van een latentie plaats te vinden. Het oordeel van het hof geeft derhalve blijk van een onjuiste rechtsopvatting, dan wel is onbegrijpelijk. De overige klachten behoeven geen behandeling. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof Amsterdam en verwijst het geding naar het Hof Den Haag voor verdere behandeling en beslissing.

**Datum uitspraak:**

**Zaaknummer:**

RECHTSPRAAK

## **aansprakelijkheidsverklaring SNS Bank**

***Verzet ex artikel 2:404 BW tegen het voornemen van SNS Bank resp. SNS Reaal tot beëindiging van de overblijvende aansprakelijkheid voor schulden uit rechtshandelingen van Propertize resp. PRPZ die vóór 1 januari 2014 zijn verricht. De rechtbank roept in herinnering dat een verzet gegrond wordt verklaard indien voor de voldoening van de vorderingen van schuldeiser geen zekerheid wordt gesteld of een andere waarborg wordt gegeven. Dit geldt niet indien de schuldeiser, na het beëindigen van de aansprakelijkheid, gezien de vermogenstoestand van de rechtspersoon of uit anderen hoofde, voldoende waarborgen heeft voor de voldoening van zijn vorderingen. In casu ligt de bewijslast bij SNS om aan te tonen dat er voldoende waarborgen zijn. De rechtbank draagt SNS op tot bewijs en houdt iedere beslissing verder aan.***

Deze zaak betreft de aansprakelijkheidsverklaring van SNS Bank respectievelijk SNS Reaal voor Propertize respectievelijk PRPZ. PRPZ (voorheen: SNSPF Financiering Participaties B.V.) is een dochtervennootschap van Propertize (voorheen: SNS Property Finance B.V.). Propertize was tot 1 januari 2014 een dochtervennootschap van SNS Bank. SNS Reaal en SNS Bank zijn per 1 februari 2013 genationaliseerd. Propertize en haar dochtervennootschap PRPZ zijn vanaf 1 januari 2014 afgesplitst van SNS Reaal en SNS Bank; SNS Bank heeft op die datum haar aandelen in Propertize aan de Nederlandse Staat overgedragen.

SNS Bank had op 4 december 2006 verklaard zich hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de uit de rechtshandelingen van Propertize voortvloeiende schulden. SNS Reaal heeft op 30 januari 2008 hetzelfde gedaan ten aanzien van PRPZ. Echter, op 31 december 2013 hebben SNS Bank respectievelijk SNS Reaal ten kantore van het handelsregister van de Kamer van Koophandel een verklaring neergelegd waarbij zij hun hoofdelijke aansprakelijkheid voor de uit de rechtshandelingen van Propertize respectievelijk PRPZ voortvloeiende schulden

intrekken; een verklaring in de zin van artikel 2:404 lid 1 BW. SNS Bank en SNS Reaal hebben eveneens op 31 december 2013 een mededeling ter inzage gelegd van hun voornemen tot beëindiging van hun overblijvende aansprakelijkheid voor schulden die voortvloeien uit rechtshandelingen van Propertize en PRPZ die zijn verricht vóór 1 januari 2014; een mededeling in de zin van artikel 2:404 lid 3 onder b BW.

Commerz Real Investmentgesellschaft mbH en de curatoren van enkele gefailleerde vastgoedondernemingen (hierna: CRI en de Curatoren) hebben zich verzet tegen het voornemen van SNS Bank en SNS Reaal tot beëindiging van hun aansprakelijkheid voor schulden die voortvloeien uit rechtshandelingen van Propertize en PRPZ die zijn verricht vóór 1 januari 2014.

De rechtbank roept in herinnering dat een verzet gegrond wordt verklaard indien voor de voldoening van de vorderingen van schuldeiser geen zekerheid wordt gesteld of een andere waarborg wordt gegeven. Dit geldt niet indien de schuldeiser, na het beëindigen van de aansprakelijkheid, gezien de vermogenstoestand van de rechtspersoon of uit anderen hoofde, voldoende waarborgen heeft voor de voldoening van zijn vorderingen. In casu verschillen partijen van mening over het antwoord op de vraag of verzoekers in deze zaak een vordering op Propertize hebben die onder de reikwijdte van de aansprakelijkheidsverklaring van SNS Bank valt. De rechtbank stelt evenwel vast dat de betreffende vorderingen onder de reikwijdte van de aansprakelijkheidsverklaring van SNS Bank vallen.

SNS Bank en Propertize betogen dat de Nederlandse Staat Propertize niet zal laten vallen en dat de Curatoren en CRI daarom voldoende waarborg hebben voor de voldoening van hun vorderingen. De rechtbank volgt dit betoog niet. Ook al heeft de Nederlandse Staat Propertize in grote mate financieel gesteund en is hem er om macro-economische redenen veel aan gelegen om Propertize overeind te houden, SNS Bank en Propertize hebben onvoldoende aangetoond dat Curatoren en CRI ervan op aan kunnen dat de Nederlandse Staat, indien nodig, (verder) bijspringt.

De rechtbank moet dan ook beoordelen of de vermogenstoestand van Propertize voldoende waarborg biedt voor de voldoening van beide vorderingen. De rechtbank acht zich vooralsnog onvoldoende ingelicht daarover en zal daarom SNS Bank en Propertize in de gelegenheid stellen om, overeenkomstig hun aanbod, bij akte de enkelvoudige jaarrekening van Propertize over 2013 in het geding te brengen en aan de hand daarvan toe te lichten dat en waarom de vermogenstoestand van Propertize voldoende waarborg biedt voor de voldoening van beide vorderingen. Curatoren en CRI kunnen daarop bij antwoordakte reageren. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan.

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 07-05-2014

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2014:1642

**Zaaknummer:** C-16-363890 - HA RK 14-40

**Wetsartikelen:** 2:404 BW

## RECHTSPRAAK

### Leonca

***Een mogelijke joint-venture komt niet tot stand; de eiser vordert terugbetaling van de gelden. De ontvangende vennootschap is hiertoe niet in staat, dus heeft eiser de bestuurder in privé aansprakelijk gesteld, stellende dat sprake is van betalingsonwil. Het hof oordeelt dat gezien de omstandigheden, zijnde betalingsonwil en misleidende jaarrekeningen, de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.***

X is enig bestuurder/aandeelhouder van Leonca Lelies B.V. (Leonca) en Caluna Beheer B.V. (Caluna). In 1999 wilden Leonca en een derde, Beheer B.V. (Beheer), overgaan tot gezamenlijke exploitatie van een nieuw lelieras en is gesproken over de oprichting van een nieuwe vennootschap. Beheer heeft een bedrag van f 100.000 voldaan aan Leonca; die heeft een bedrag van f 22.500 aan Beheer betaald. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de f 100.000. De rechtbank Roermond heeft Leonca in 2008 veroordeeld tot betaling, maar Leonca kan daaraan niet voldoen. Beheer heeft X persoonlijk aansprakelijk gesteld, met als argument dat X als bestuurder aansprakelijk is voor schade van Beheer nu sprake is van betalingsonwil. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen. In hoger beroep is aan de orde of dat terecht is. Voorts heeft Beheer betoogd dat niet alleen sprake is van onrechtmatig handelen door betalingsonwil, maar ook als gevolg van selectieve betaling, misleidende jaarrekeningen en pauliana. Het hof overweegt als volgt. Er is sprake van benadeling van schuldeisers. X als enig bestuurder/aandeelhouder is echter pas aansprakelijk in persoon indien sprake is van een ernstig verwijt. Het hof is van oordeel dat sprake is van betalingsonwil van X. Vaststaat dat Beheer f 100.000 heeft betaald aan Leonca. Ook staat vast dat partijen in 2000 een terugbetalingsschema van vijf jaar zijn overeengekomen. Het is daarom in strijd met de waarheid om in de gepubliceerde stukken over 2000 op te nemen dat er nog een schuld open stond met een looptijd van meer dan vijf jaar. Maar zelfs als sprake zou zijn van een langlopende lening of een storting op aandelen van een op te richten vennootschap, zoals Leonca heeft betoogd, dan is als duidelijk is dat de oprichting niet door zal gaan het bedrag door Beheer onverschuldigd betaald. In plaats daarvan echter is deze vordering in 2001

afgeboekt. Daardoor werd, in strijd met de werkelijkheid, de suggestie gewekt dat de schuld niet meer bestaat. Het hof verwerpt het argument dat Leonca de schuld niet mocht betalen van ING: daarachter mag Leonca zich niet verschuilen. Ook over de jaarrekeningen van 2008 en verder is de schuld aan Beheer niet opgenomen, ondanks dat het bestaan daarvan per 27 november 2008 onherroepelijk vaststond door uitspraak van de Rechtbank Roermond. De toenmalige verklaring – dat onzeker is of het geld terugbetaald dient te worden – is in strijd met de waarheid; de huidige – dat dit op een vergissing van de accountant berust – is niet aannemelijk. Dat de Rabobank om financiering is verzocht is evenmin aannemelijk, nu daar slechts een rekening-courant zonder kredietfaciliteit werd aangehouden. Het aanbieden van haar aandelen door Leonca kan, gezien de onmogelijkheid van fiscale verliesverrekening, niet als een betalingsaanbod gelden, nu de transactie niet tot een vergelijkbaar resultaat als betaling zou hebben geleid. Voorts heeft Beheer nog aangevoerd dat in 2001-2006 geen sprake was van betalingsonmacht; daartoe heeft zij gewezen op de posten voorraad en liquide middelen op de jaarrekeningen. Ook is sprake van vermogensverschuiving tussen Leonca en Caluna volgens Beheer. Het hof gaat, gezien de jaarstukken, aan betwisting daarvan door X voorbij. Onder deze bijzondere omstandigheden kan X wegens onrechtmatig handelen een persoonlijk verwijt worden gemaakt.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 06-05-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2014:1258

**Zaaknummer:** HD 200.100.738\_01

**Wetsartikelen:** 2:9 BW en 6:162 BW

## RECHTSPRAAK

### Stichting Daidalos

***Bestuurdersaansprakelijkheid. Onbehoorlijke taakvervulling bestuurders van een stichting door in de laatste jaren voor faillissement niet zorg te dragen voor een deugdelijke administratie. Nu de curator echter niet aannemelijk heeft gemaakt dat de schuldeiser door de ondeugdelijke administratie schade hebben geleden, wordt de vordering van de curator afgewezen.***

Begin 1996 hebben A en B Stichting Daidalos opgericht (hierna: de Stichting). A is beeldend kunstenaar en B was arts/psychotherapeut. Het uit de statuten blijkende doel van de Stichting was het bieden van somatische en psychosomatische zorg aan herstellenden van een ziekte of operatieve ingreep en aan patiënten die leden aan mentale overbelasting, vermoeidheid en 'opgebrand' zijn. Op 30 augustus 1996 heeft de Stichting een perceel met daarop een voormalig klooster verkocht voor f 1.700.000 aan Daidalos BV, waarin A en B (indirect) de financieel belanghebbenden waren. Vanaf het moment van levering aan Daidalos BV heeft de Stichting het klooster gehuurd van Daidalos BV.

De Stichting is failliet gegaan en in de onderhavige zaak vordert de curator dat de rechtbank voor recht verklaart dat A en B hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het bedrag van het tekort in het faillissement van de Stichting en dat de rechtbank A en B hoofdelijk veroordeelt om dit bedrag aan de curator te voldoen. Aan deze vorderingen legt de curator primair artikel 2:9 BW ten grondslag. In verband daarmee betoogt de curator dat A en B hun taak als bestuurders van de Stichting onbehoorlijk hebben vervuld. Subsidiair neemt de curator het standpunt in dat A en B in hun hoedanigheid van bestuurders van de Stichting onrechtmatig hebben gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers van de Stichting (art. 6:162 BW). Zowel ten aanzien van de primaire als de subsidiaire grondslag voert de curator aan dat het faillissement van de Stichting een gevolg is van een opeenstapeling van disfunctioneren van A en B. Ter onderbouwing hiervan voert de curator een aantal omstandigheden aan. In de eerste plaats zou de Stichting in 1996 het klooster voor een te lage, niet marktconforme prijs hebben verkocht aan Daidalos BV, terwijl de Stichting wel een marktconforme huurprijs aan Daidalos

BV heeft betaald. In de tweede plaats zou de Stichting in 2002 en 2003 in totaal ruim € 62.000 teveel aan huur hebben betaald. In de derde plaats zou de Stichting geen deugdelijke administratie hebben bijgehouden en zou de jaarrekening 2007 onjuist zijn en zou er over de jaren 2008 en 2009 geen jaarrekening zijn opgemaakt. Tot slot voert de curator aan dat de Stichting op 19 mei 2009 met C een schikking van € 10.000 heeft getroffen, terwijl het bestuur wist of in ieder geval behoorde te weten dat de Stichting niet aan deze verplichting kon voldoen.

De rechtbank overweegt als volgt. Het staat niet vast dat de Stichting het klooster in 1996 aan Daidalos BV heeft verkocht voor een te lage, onzakelijke prijs. Ook indien wordt verondersteld dat dit wel het geval is, is echter niet aannemelijk dat de Stichting respectievelijk haar gezamenlijke schuldeisers daardoor schade hebben geleden. A en B hebben hun bestuurszaak jegens de Stichting wel onbehoorlijk vervuld door niet zorg te dragen voor een deugdelijke administratie in de periode van 2008 tot aan het faillissement, door geen jaarrekeningen op te maken over 2007 tot en met 2010 en door zich niet in te spannen voor de benoeming van een nieuwe Raad van Toezicht. Daarmee hebben zij ook onrechtmatig gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers van de Stichting. De curator heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat de Stichting of haar gezamenlijke schuldeisers hierdoor schade hebben geleden. Dit geldt zowel voor elke besproken tekortkoming afzonderlijk als wanneer zij in hun onderlinge samenhang worden beschouwd, ook wanneer daarbij de te hoge boekingen in rekening-courant van de huurschuld in 2002 en 2003 worden betrokken. De schikking met C levert geen onbehoorlijke taakvervulling of een onrechtmatige daad op.

Op grond van deze overwegingen wijst de rechtbank de vorderingen van de curator af.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 30-04-2014

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2014:1506

**Zaaknummer:** C-16-342252 - HA ZA 13-282

**Wetsartikelen:** 2:9 BW en 6:162 BW

## RECHTSPRAAK

### **bestuurdersaansprakelijkheid B**

***Een bestuurder draagt de onderneming over aan een ander. Tijdens het bestuur van de ander worden belangrijke assets verkocht, waardoor de onderneming haar reeds gesloten samenwerkingsovereenkomst niet meer kan nakomen. Vervolgens wordt de oude bestuurder weer bestuurder en gaat de vennootschap failliet. De schuldeiser spreekt de eerste bestuurder persoonlijk aan en stelt dat de wissel slechts gedaan is ter voorkoming van privéaansprakelijkheid. De rechtbank oordeelt dat dit niet aannemelijk is en wijst de vordering af.***

In september 2009 zijn A en [B] B.V., waarvan B bestuurder was, een samenwerkingsovereenkomst aangegaan. Omstreeks oktober 2010 kon [B] B.V. vanwege financiële problemen haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst niet meer nakomen jegens A en heeft zij zich genoodzaakt gezien af te zien van verdere samenwerking met A.

De stichting Aandelenbeheer TC [D] (hierna te noemen: D) is van 24 februari tot 7 maart 2012 bestuurder geweest van [B] B.V. De bestuurder van D was ten tijde van deze periode de heer C. Omstreeks begin maart 2012 heeft [B] B.V. (onder andere) de schadeportefeuille aan een derde verkocht. Vanaf 7 maart 2012 is [B] weer als bestuurder van [B] B.V. bij de Kamer van Koophandel ingeschreven. [B] B.V. is per 17 april 2012 in staat van faillissement verklaard.

In de hoofdzaak vordert A dat de rechtbank voor recht verklaart dat B aansprakelijk is voor de door A geleden schade. In de vrijwaringszaak vordert B dat de rechtbank C en D hoofdelijk, zo mogelijk gelijktijdig met het te wijzen vonnis in de hoofdzaak, veroordeelt om aan B te betalen datgene, waartoe B als gedaagde in de hoofdzaak jegens A mocht worden veroordeeld.

In de hoofdzaak stelt A dat B als bestuurder van [B] B.V. door zijn handelen dan wel nalaten [B] B.V. in een positie heeft gebracht dat deze niet meer kan nakomen jegens A. Dat maakt dat B in privé aansprakelijk is voor de door A geleden en nog te lijden schade, bestaande uit het mislopen van opbrengsten uit de schadeportefeuille, als gevolg van de door de vennootschap

gepleegde wanprestatie. Dat C, bestuurder van D, deze handelingen heeft verricht, maakt dit volgens A niet anders. A acht dit een constructie om eventuele aansprakelijkheid te voorkomen.

De rechtbank stelt allereerst vast dat niet in geschil is tussen partijen dat de schadeportefeuille is verkocht aan een derde op het moment dat D bestuurder van [B] B.V. was. Niet geoordeeld kan dan ook worden dat B als bestuurder van [B] B.V. door de verkoop van de portefeuille [B] B.V. in een positie heeft gebracht dat deze niet meer kan nakomen jegens A. A stelt B desalniettemin aansprakelijk, omdat sprake was van een constructie om privéaansprakelijkheid te voorkomen. De rechtbank overweegt dat deze stelling verworpen dient te worden. B heeft één en ander nadrukkelijk betwist. Zo heeft hij aangevoerd dat hij per 27 februari 2012, de dag waarop D bestuurder werd van [B] B.V., uit het bedrijf is gestapt en gedurende de periode dat D bestuurder van [B] B.V. was geen enkele bemoeienis met het bedrijf heeft gehad. Het is, aldus B, C zelf geweest die de portefeuille, zonder enig contact daarover met B te hebben gehad, zelfstandig heeft verkocht, ondanks het feit dat B C over de met A gemaakte afspraak had ingelicht. Tevens heeft B aangevoerd dat zowel hij als de vennootschap niets heeft teruggezien van de opbrengst van de verkoop van de portefeuille. Dat de opbrengst naar alle waarschijnlijkheid niet ten goede aan de vennootschap is gekomen, wordt bevestigd door de curator in zijn faillissementsverslag. De rechtbank is van oordeel dat van A verwacht had mogen worden dat zij haar stelling, dat sprake was van een constructie en dat B in privé aansprakelijk is, na de gemotiveerde betwisting ervan door B, nader had onderbouwd. Gesteld noch gebleken is namelijk dat feitelijk B degene was die aan de touwtjes trok. Nu A heeft nagelaten haar stelling nader te onderbouwen en geen stukken heeft overgelegd waaruit de juistheid van haar stellingen zou (kunnen) blijken, heeft zij haar stelling op dit punt onvoldoende onderbouwd en bestaat er dan ook geen aanleiding om haar nog toe te laten tot het leveren van bewijs op dit punt. De rechtbank wijst de vordering van A af.

In de vrijwaringszaak overweegt de rechtbank dat, nu in de hoofdzaak is geoordeeld dat de vordering zal worden afgewezen, ook de vordering in vrijwaring zal worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 30-04-2014

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2014:2319

**Zaaknummer:** 127445 - HA ZA 13-171

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**DIM Vastgoed N.V.**

***Ten aanzien van een deskundigenrapport ten behoeve van een onderzoek naar het vaststellen van de overnameprijs per aandeel is niet alle informatie aan alle partijen verstrekt. Derhalve is niet voldaan aan het beginsel van hoor en wederhoor ex artikel 19 Rv. De OK oordeelt dat deskundigen een niet-inhoudelijk overzicht dienen te overleggen, waarna de overnemende partij kan melden welke stukken niet overlegd mogen worden door een gemotiveerd beroep op vertrouwelijkheid te doen.***

In eerdere arresten heeft de OK drie deskundigen aangewezen en bevolen onderzoek te doen naar de waarde van de over te dragen aandelen in het kapitaal van DIM Vastgoed N.V. Na dit onderzoek heeft Southeast c.s., de partij die de over te dragen aandelen ontvangt, geconcludeerd dat de prijs dient te worden vastgesteld op USD 3,85 en dat de geboden uitkoopprijs van USD 7,30 dient te worden toegewezen. Gedaagden (en de VEB) hebben geconcludeerd dat er nieuw onderzoek moet plaatsvinden, waarbij alle aan de deskundigen verschaft informatie ook aan gedaagden dient te worden verstrekt en dat de prijs voor de DIM-aandelen op USD 9,025 dient te worden bepaald.

Reeds eerder heeft de OK geconcludeerd dat de vordering van Southeast c.s. kan worden toegewezen en dat slechts de prijsvaststelling van de aandelen aan de orde is. Op basis van het rapport van de deskundigen heeft Southeast geconcludeerd geen bezwaar te hebben tegen de wijze van het vaststellen van de prijs. Gedaagden en VEB zijn echter van mening dat de bevindingen van de deskundigen gebaseerd zijn op gegevens die zijn verschaft door (aanverwante partijen van) DIM en dat gedaagden geen kennis van deze informatie konden nemen. In dat geval zou dit in strijd zijn met artikel 19 Rv. De OK oordeelt dat, ondanks dat het denkbaar is dat een van de partijen een gerechtvaardigd belang erbij kan hebben dat bepaalde aan de deskundigen verschaft informatie vertrouwelijk blijft, in lijn met artikel 19 Rv in beginsel niet kan worden aanvaard dat deze informatie mede heeft geleid tot de conclusie van de deskundigen. Derhalve luidt de conclusie van de OK dat deskundigen in de gelegenheid

dienen te worden gesteld een niet-inhoudelijk overzicht te verschaffen van de informatie die is verstrekt aan de deskundigen, waarna Southeast c.s. vervolgens in de gelegenheid worden gesteld aan te geven waarom deze informatie vertrouwelijk moet blijven en of, en zo ja waarom, zij bezwaar hebben tegen kennisname door gedaagden van de desbetreffende informatie.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 22-04-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2014:1293

**Zaaknummer:** 200.072.653/01 OK

**Wetsartikelen:** 2:92a BW

RECHTSPRAAK

**TMC Group B.V.**

***Aangezien de prijs billijk wordt geacht en er zich verder geen omstandigheden en feiten hebben voorgedaan die nopen tot afwijking van de biedprijs, besluit de OK dat de prijs van de over te dragen aandelen gelijk is aan de biedprijs onder het openbaar bod.***

In een eerder arrest van 14 januari dit jaar heeft de OK reeds overwogen dat de vordering van Time Acquisition c.s., bestaande uit de gelijknamige B.V. en TMC Group B.V., kan worden toegewezen en dat onderhavig geschil zich nog slechts beperkt tot de door hen te betalen prijs voor de over te dragen aandelen. In de overeenkomst van eind 2012 is besloten dat een aantal grootaandeelhouders hun aandelen in TMC Group overdragen aan Time Acquisition voor een bedrag van € 17,75 per aandeel. Deze prijs is het resultaat van onderhandelingen tussen grootaandeelhouders in TMC Group en de investeerders die van plan waren een openbaar bod te doen. Het uiteindelijke openbaar bod is € 18,75 per aandeel. Volgens een geactualiseerde verklaring hebben zich geen omstandigheden voorgedaan die nopen tot afwijking van de biedprijs, althans tot vaststelling van een hogere prijs dan de biedprijs (r.o. 2.5).

Gezien de feiten dat (i) het openbaar bod op grote schaal is aanvaard, (ii) het biedingsbericht een fairness opinion bevat waaruit blijkt dat de bank de geboden prijs onder het openbaar bod billijk acht en (iii) zich volgens de geactualiseerde accountantsverklaring geen feiten of omstandigheden hebben voorgedaan die nopen tot vaststelling van een hogere prijs dan de biedprijs, oordeelt de OK dat de prijs per aandeel komt vast te staan op € 18,75.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 22-04-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2014:1292

**Zaaknummer:** 200.127.119/01 OK

**Wetsartikelen:** 2:201a BW

RECHTSPRAAK

**enquêteverzoek Kosmed International B.V.**

***Aandeelhouder en tevens oud-bestuurder doet een enquêteverzoek bij de OK naar aanleiding van een tweetal ava-besluiten, namelijk het ontslag van hem als bestuurder en het aanvragen van faillissement. Dit verzoek wordt afgewezen, omdat dergelijke beslissingen aangelegenheden zijn van de ava en omdat onvoldoende is gesteld en aannemelijk is gemaakt dat de besluiten leiden tot twijfel aan een juist beleid.***

In casu is de OK verzocht tot toewijzing van een enquêteverzoek ten aanzien van Kosmed International B.V. vanaf het tijdvak 2012. Dit verzoek is ingediend door een aandeelhouder en tevens oud-bestuurder van de vennootschap. Kosmed en belanghebbenden hebben bij verweerschrift geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek en voorts, indien de OK het verzoek toch toewijst, dat het onderzoek tevens betrekking heeft op de periode voor 2012 en met name op de positie en gedragingen van verzoeker.

Verzoeker was tot september 2012 tevens CEO en aandeelhouder van RITM. RITM is een Russische vennootschap die eigenaar is van alle handelsmerken met betrekking tot zogeheten SCENAR elektrotherapie-apparaten. Kosmed verzorgt de marketing en verkoop van behandelingsapparatuur en is licentiehouder van de SCENAR-handelsmerken; in deze hoedanigheid liet Kosmed SCENAR-apparaten produceren aan de hand van de technische informatie van RITM en verkocht en distribueerde deze apparaten wereldwijd. Kosmed heeft de betalingen van de licentievergoedingen al voor september 2012 bevroren, omdat RITM ernstig nalatig in de technische ondersteuning is gebleven. In juli 2013 is tijdens een ava van Kosmed een merkenovereenkomst tot stand gekomen, waarin de verdeling van de eigendomsrechten ten aanzien van de handelsmerken is vastgesteld. Enkele dagen later heeft RITM de overeenkomst met Kosmed opgezegd per 4 september 2013, waardoor Kosmed niet langer gerechtigd is tot vervaardiging van de apparaten. Tevens heeft RITM in oktober beslag gelegd op nagenoeg alle activa van Kosmed, waarop is besloten dat verzoeker uit zijn bestuursfunctie – op basis van eventuele belangenverstrengelingen – wordt gezet. In maart

2014 heeft Kosmed aan de Belastingdienst melding van haar betalingsonmacht gemaakt, door de lamlegging van Kosmed als gevolg van de beslaglegging door RITM.

De OK stelt vast dat tussen verzoeker en de overige aandeelhouders van Kosmed een ernstige vertrouwensbreuk is gerezen als gevolg van een meningsverschil ten aanzien van het ontslag van verzoeker als bestuurslid en de aanvraag van het faillissement van de vennootschap. De OK oordeelt echter dat de ava hierdoor niet wordt belemmerd om dergelijke besluiten te nemen. Het is een gelegenheid voor de ava om dergelijke besluiten te nemen. Het enkel uiteenlopen van visies is geen reden voor twijfel aan een juist beleid of juiste gang van zaken van Kosmed. Er is onvoldoende gesteld en aannemelijk gemaakt waaruit zou volgen dat de besluiten tot twijfel aan een juist beleid leiden. Ten aanzien van beide besluiten oordeelt de OK dan ook dat niet gezegd kan worden dat de door Kosmed aangevoerde redenen het ava-besluit niet kunnen dragen (r.o. 3.11). Derhalve wijst de OK het enquêteverzoek af.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 16-04-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2014:1291

**Zaaknummer:** 200.142.249/01 OK

**Wetsartikelen:** 2:345 BW

RECHTSPRAAK

**MMHH/Vereniging VEB**

***Uitkoopprocedure op grond van artikel 2:92a BW. MMHH heeft op de dag van de dagvaarding ten minste 95% van het geplaatste kapitaal aan Wegener verschaft. Ook heeft MMHH de gezamenlijke andere aandeelhouders gedagvaard. De Ondernemingskamer stelt voorop dat met betrekking tot de waarde van de aandelen het aankomt op de waarde die de aandelen op de peildatum hebben in het economisch verkeer en dat als peildatum geldt een datum die zo dicht mogelijk ligt bij de datum waarop de aandelen in eigendom overgaan. Van een ten beurse genoteerd aandeel dient de waarde te worden gesteld op de prijs die op de beurs voor dat aandeel wordt betaald.***

MMHH c.s. hebben VEB c.s. gedagvaard en gevorderd om op grond van artikel 2:92a BW gedaagden te veroordelen het onbezwaarde recht op de aandelen in Wegener, waarvan zij houder zijn, aan MMHH over te dragen.

De Ondernemingskamer onderzoekt in de onderhavige procedure ambtshalve of MMHH c.s. samen ten minste 95% van het geplaatste kapitaal in Wegener verschaffen. MMHH en Wegener zijn aan te merken als groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 2:24b BW. Met de aandelen die Wegener in haar eigen kapitaal houdt ingevolge het bepaalde in artikel 2:24d BW dient thans echter geen rekening te worden gehouden. Om die reden onderzoekt de Ondernemingskamer slechts of MMHH voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal in Wegener verschaft. De Ondernemingskamer komt tot de conclusie dat dat het geval is. De vordering is derhalve in zoverre deugdelijk.

Voorts onderzoekt de Ondernemingskamer ambtshalve of de gezamenlijke andere aandeelhouders zijn gedagvaard. Ook dit is het geval. Op grond van het voorgaande kan de vordering van MMHH c.s. in beginsel worden toegewezen en spitst het geschil zich nog slechts toe op de door MMHH te betalen prijs voor de resterende aandelen.

De Ondernemingskamer stelt voorop dat het bij de in artikel 2:92a lid 5 BW bedoelde waarde aankomt op de waarde die de aandelen op de peildatum hebben in het economisch verkeer en dat als peildatum geldt een datum die zo dicht mogelijk ligt bij de datum waarop de aandelen in eigendom overgaan, dat wil zeggen de datum van het te wijzen eindarrest. Voor een aandeel dat ten beurse is genoteerd, dient de waarde in het economisch verkeer in beginsel te worden gesteld op de prijs die op de beurs voor dat aandeel wordt betaald. Na een korte opsomming van de relevante vastgestelde feiten en omstandigheden overweegt de Ondernemingskamer dat op grond van die feiten en omstandigheden, in onderling verband beoordeeld, geoordeeld moet worden dat de waarde van de aandelen niet hoger is dan € 3,45. De Ondernemingskamer stelt de prijs van de over te dragen aandelen, zoals gevorderd, vast op € 3,45 per aandeel per heden.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 15-04-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2014:1315

**Zaaknummer:** 200.130.044/01 OK

**Wetsartikelen:** 2:92a BW en 2:24b BW

RECHTSPRAAK

## DMT/CISO

***De vennootschap heeft, onder druk van haar statutair bestuurder, diensten verricht ten behoeve van een derde, zonder dat daar een zakelijke vergoeding tegenover stond en zonder dat de belangen van de vennootschap daarmee gediend waren. Daarnaast heeft de vennootschap in strijd gehandeld met de wettelijke verplichtingen tot inhouding van loonheffing, waardoor de continuïteit van de onderneming in het geding is. Tot slot moet worden getwijfeld aan de effectiviteit van het bestuur van de vennootschap. Op grond van het voorgaande zijn er gegronde redenen om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen.***

CISO is een transportonderneming. De aandelen van CISO worden gehouden door CISO OG, DMT en IMT (hierna gezamenlijk: DMT c.s.). 70% van de aandelen in CISO OG worden indirect gehouden door A. De aandeelhouder van DMT is C en de aandeelhouder van IMT is D. CISO wordt bestuurd door CISO OG, waarvan het bestuur wordt gevormd door A en een derde. D en C zijn in dienst bij CISO en fungeren als feitelijk leidinggevend. DMT c.s. hebben in de onderhavige procedure verzocht om een onderzoek te bevelen naar het beleid van en de gang van zaken bij CISO en bij wijze van onmiddellijke voorziening onder andere een tweede bestuurder te benoemen. Aan hun verzoek leggen DMT c.s. ten grondslag dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid van CISO.

De Ondernemingskamer overweegt allereerst dat het verweer van CISO dat DMT c.s. in hun verzoek niet-ontvankelijk zijn omdat zij aan CISO onvoldoende gelegenheid hebben geboden om aan hun bezwaren tegemoet te komen faalt, omdat dit aan artikel 2:349 lid 1 BW ontleende verweer slechts toekomt aan de vennootschap ten aanzien waarvan de enquête is verzocht. Inhoudelijk overweegt de Ondernemingskamer het volgende.

De Ondernemingskamer acht het aannemelijk dat CISO, onder druk van A op C en D, ten behoeve van CISO Trucking diensten heeft verricht zonder dat daar een zakelijke vergoeding

tegenover heeft gestaan en zonder dat de belangen van CISO daarmee anderszins gediend waren.

De Ondernemingskamer constateert dat CISO al jaren overwerkuren van chauffeurs vergoedt in de vorm van nettobedragen per uur, deze vergoedingen in de administratie van CISO als 'verteringen' boekt en daarover geen loonheffing inhoudt. In het licht daarvan moet volgens de Ondernemingskamer ernstig worden betwijfeld of de geschetste gang van zaken verenigbaar is met de wettelijke verplichtingen van CISO, ervan uitgaande dat zij de inhoudingsplichtige is, tot inhouding van loonheffing en deze op aangifte af te dragen. De omvang van de mogelijk hieruit voortvloeiende belastingschuld is zodanig dat de continuïteit van de onderneming in het geding is.

De Ondernemingskamer is verder gebleken dat A verschillende malen langdurig afwezig is geweest. Daarnaast is gebleken dat tussen A enerzijds en C en D anderzijds een fundamenteel verschil van inzicht bestaat over de door CISO te volgen koers. Tot slot is de Ondernemingskamer gebleken dat zowel A als C en D slechts in beperkte mate op de hoogte zijn van de financiële gang van zaken van CISO. Om die reden moet ernstig worden getwijfeld aan de effectiviteit van het bestuur van CISO in de afgelopen jaren.

Op grond van het voorgaande oordeelt de Ondernemingskamer dat er gegronde redenen bestaan om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van CISO te twijfelen. Om die reden gelast de Ondernemingskamer een onderzoek. Op grond van de ernst en de toestand waarin CISO verkeert, in het bijzonder waar het betreft de governance van CISO, wordt bij bewijze van onmiddellijke voorziening, naast CISO OG een bestuurder aangesteld met doorslaggevende stem en met een zelfstandige bevoegdheid om de vennootschap te vertegenwoordigen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 10-04-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2014:1346

**Zaaknummer:** 200.138.819/01 OK

**Wetsartikelen:** 2:345 lid 1 BW, 2:349 lid 1 BW, 2:349a lid 2 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

**OR DHL Finance/ DHL Finance**

***De onderneming heeft, anders dan de ondernemingsraad heeft aangevoerd, na afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid kunnen komen tot het besluit van verplaatsing van (een deel van) haar werkzaamheden.***

DHL Finance is een organisatie die zich bezighoudt met financiële en HR gerelateerde activiteiten voor de DHL-groep in Europa. Deze groep verleent diensten in de post- en logistieke sector. Aan het hoofd van de DHL-groep staat Deutsche Post DHL ('DPDHL'). Om reductie van de Cost of Finance ('CoF') te bewerkstelligen heeft DHL besloten om de werkzaamheden van de mailroom Maastricht te beëindigen en deze werkzaamheden te verplaatsen naar de mailroom Dortmund. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat DHL Finance bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot dit besluit. Hij heeft daartoe in de kern gesteld dat nut en noodzaak van een reductie van de CoF ontbreken en dat er van een daadwerkelijke kostenreductie geen sprake is. Voorts heeft hij aangevoerd dat DHL Finance het besluit niet, dan wel niet toereikend heeft gemotiveerd en dat hij geen gedetailleerde informatie over de *Übergang* en geen cijfermatige informatie over kosten van concurrenten heeft gekregen. Voorts meent hij dat het besluit niet op adequate wijze voorziet in de personele gevolgen, mede gezien het feit dat het om een kwetsbare groep van doorgaans oudere werknemers gaat.

De OK oordeelt als volgt. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer zijn de beweegredenen, de bedoeling en de strekking van het bestreden besluit steeds duidelijk geweest voor de ondernemingsraad. De voor DHL Finance belangrijkste beweegreden voor het besluit is het bewerkstelligen van een reductie van kosten en daarnaast verwacht DHL Finance dat het besluit zal leiden tot verbetering van de dienstverlening. DHL Finance heeft de ondernemingsraad op kenbare wijze in de besluitvorming betrokken. De Ondernemingskamer ziet voorts in de stellingen van de ondernemingsraad geen aanleiding om aan deze bedragen en aan de door DHL Finance gemaakte berekening van de reductie van kosten die gepaard gaat met de verplaatsing van de werkzaamheden van de mailroom Maastricht te twijfelen.

De ondernemingsraad stelt dat hij onvoldoende informatie heeft gekregen over de vergelijking met het kostenniveau van concurrenten en dat hij zelf in die informatie heeft moeten voorzien. Hij heeft zich echter niet op het standpunt gesteld dat hij door een gebrek aan informatie op dit punt geen (verantwoord) advies heeft kunnen uitbrengen en om die reden negatief heeft geadviseerd. Daarnaast valt niet in te zien dat die informatie tot een ander besluit had kunnen leiden. DHL Finance heeft in haar adviesaanvraag gewezen op een doelstelling uit het met de ondernemingsraad besproken businessplan, te weten het terugbrengen van het kostenniveau. Deze doelstelling is in het kader van een doelstelling binnen de DHL groep om voortdurend een verlaging van de CoF na te streven, aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd. In dit verband heeft zij, gelet op haar concurrentiepositie, gewezen op het kostenniveau van concurrenten. Dat laatste kan niet worden aangemerkt als een zelfstandige beweegreden voor het besluit.

Met betrekking tot het door de ondernemingsraad opgeworpen bezwaar dat het besluit niet op adequate wijze voorziet in de personele gevolgen, overweegt de Ondernemingskamer, dat de twaalf medewerkers van de mailroom Maastricht de mogelijkheid zal worden geboden 'hun werk te volgen' door overplaatsing naar de mailroom in Dortmund. DHL Finance zal zich inspannen medewerkers die niet voelen voor overplaatsing naar Dortmund, te herplaatsen binnen DHL Finance of DPDHL. Indien herplaatsing niet slaagt, kunnen de desbetreffende werknemers een beroep doen op een outplacementregeling of, in geval van een vrijwillig vertrek, een vertrekpremie. Herplaatsing, outplacement en de vertekregeling zijn nader geregeld in het sociaal plan dat ten tijde van de adviesaanvraag reeds bestond en indertijd is vastgesteld met instemming van de ondernemingsraad. Dit alles overziend kan, ook in het licht van de – gelet op hun leeftijd en opleidingsniveau – zwakke positie van de betrokken werknemers op de arbeidsmarkt, naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet gezegd worden dat DHL Finance bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot haar besluit had kunnen komen.

De conclusie uit voorgaande overwegingen is dat er geen gronden zijn aangevoerd die leiden tot het oordeel dat DHL Finance na afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 10-04-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2014:1266

**Zaaknummer:** 200.139.630/01 OK

**Wetsartikelen:** WOR

RECHTSPRAAK

## Ondernemingsraad CBB/ CBB

***Brief aan de ondernemingsraad moest worden aangemeld als kennisgeving van een besluit van de onderneming. Termijn voor indiening beroep verzoekschrift, als bepaald in artikel 26 lid 2 WOR, is verlopen.***

CBB is een 100% dochtervennootschap van Arcus Holding. CBB (haar bestuurder A) heeft advies gevraagd aan de ondernemingsraad met betrekking tot een voorgenomen besluit tot liquidatie van de onderneming van CBB. Op 16 december 2013 heeft een bijeenkomst plaatsgevonden van CBB, de ondernemingsraad en medewerkers van CBB over beëindiging van de activiteiten van de onderneming van CBB.

Bij brief van 18 december 2013 heeft het CBB aan de ondernemingsraad het volgende bericht: 'Afgelopen maandag 16 december heeft u zowel bestuurder als personeel geïnformeerd over uw negatief advies ten aanzien van het voornemen van bestuurder tot liquidatie van CBB en uw negatief advies ook mondeling toegelicht. Gaarne ontvang ik van u ook schriftelijk of per mail een toelichting op uw advies, zoals dit afgelopen maandag 16 december gecommuniceerd en toegelicht is. Bestuurder zal een maand in acht nemen vanaf 16 december, alvorens tot uitvoering over te gaan van de door bestuurder noodzakelijk geachte maatregelen met betrekking tot liquidatie van CBB.'

Bovenstaande brief is door de ondernemingsraad ontvangen op 19 december 2013.

Het hof oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening over de vraag of de brief van 18 december 2013, welke door de ondernemingsraad is ontvangen op 19 december 2013, moet worden aangemerkt als kennisgeving van het besluit tot liquidatie van de onderneming van CBB. CBB heeft in dit verband gesteld dat de ondernemingsraad tijdens een bijeenkomst op 16 december 2013 aan CBB heeft laten weten, voorzien van een mondelinge toelichting, negatief te adviseren op het voorgenomen besluit tot het staken van de activiteiten van de onderneming van CBB en dat de bestuurder van CBB bij diezelfde bijeenkomst aan de ondernemingsraad kenbaar heeft gemaakt geen andere mogelijkheid te hebben dan het besluit te nemen en over te gaan tot uitvoering van de aangekondigde maatregelen met

inachtneming van een termijn van een maand. De Ondernemingskamer acht het aannemelijk dat de ondernemingsraad tijdens die bijeenkomst op 16 december 2013 mondeling een gemotiveerd negatief advies heeft uitgebracht over het voorgenomen besluit tot liquidatie van de onderneming van CBB en dat A namens CBB tijdens of na afloop van die bijeenkomst aan C (voorzitter van de ondernemingsraad) heeft meegedeeld dat de onderneming van CBB zal worden geliquideerd. Tevens heeft A, zo heeft C desgevraagd ter terechtzitting bevestigd, aan C meegedeeld dat een termijn van een maand in acht zal worden genomen. Gelet op dit alles gaat de Ondernemingskamer ervan uit dat het besluit op 16 december 2013 mondeling is genomen, hetgeen C redelijkerwijs heeft moeten begrijpen.

De Ondernemingskamer neemt tevens in aanmerking dat C met de betekenis van de termijn van een maand in de zin van artikel 25 lid 6 WOR bekend is, zodat hij – en daarmee de ondernemingsraad – uit de alinea van de brief van 18 december 2013 waarin staat dat bestuurder een maand in acht zal nemen vanaf 16 december 2013, alvorens tot uitvoering over te gaan van de door bestuurder noodzakelijk geachte maatregelen met betrekking tot liquidatie van CBB, heeft kunnen en moeten begrijpen dat het besluit daadwerkelijk reeds genomen was, dat de brief daarvan kennis gaf en dat de bestuurder van CBB niettemin nog het mondeling gegeven advies op schrift of per e-mail wilde ontvangen. Nu de ondernemingsraad de brief van 18 december 2013 op 19 december 2013 heeft ontvangen, is het beroep bij verzoekschrift van 10 februari 2013, gelet op het bepaalde in artikel 26 lid 2 WOR, te laat ingediend. Hieruit volgt dat de ondernemingsraad niet-ontvankelijk is in zijn verzoek.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 03-04-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2014:1283

**Zaaknummer:** 200.141.563/01 OK

**Wetsartikelen:** 25 WOR en 26 WOR

## RECHTSPRAAK

### Verantwoording volmacht

***Twee vennootschappen, die slechts bankrekeningen aanhouden, worden bestuurd door trustkantoor ATC als statutair bestuurder. Deze heeft volmachten afgegeven aan A, B, C en D. B en C hebben 50% van de aandelen verkregen en vorderen ontbinding, nu A vermogensbestanddelen zou hebben onttrokken en weigert verantwoording af te leggen. Nu er rekening mee gehouden dient te worden dat A, B, C en D na vereffening voor gelijke delen tot het vermogen gerechtigd zijn, dienen allen rekening en verantwoording af te leggen, ook A.***

Zalinco Corporation N.V. (Zalinco) en Ocana Corporation N.V. (Ocana, samen de vennootschappen) zijn Antilliaanse vennootschappen, opgericht in 1981. Hun activiteiten beperken zich tot het aanhouden van bankrekeningen. ATC Corporation Services (een trustkantoor, ATC) was statutair directeur. Verzoeker A, zijn beide zusters B en C en hun broer D beschikten over een ruime volmacht. Op instructie van A heeft ATC de aandelen voor 50% van de vennootschappen op naam van betrokkene I (X) en voor 50% op naam van betrokkene II (Y) gesteld. In 2004 heeft X zijn aandelen verkocht aan B en C, hetgeen tevergeefs door A is aangevochten. ATC is per 1 april 2005 afgetreden. B en C hebben verzocht om ontbinding van de vennootschappen, stellende dat A door middel van ATC het bestuur over de vennootschappen voerde, daarbij vermogensbestanddelen heeft onttrokken en weigert rekening en verantwoording van het beleid af te leggen. Op 12 april 2007 zijn de vennootschappen ontbonden, met benoeming van een curator. Deze heeft eveneens, maar nu voor het Gerecht van Eerste Aanleg (GEA), om rekening en verantwoording verzocht. Het GEA en later het hof hebben dit verzoek toegewezen. Aan de orde is of dit terecht is. Het hof heeft geoordeeld dat A het beheer heeft gevoerd over het vermogen van de vennootschappen, maar dat er rekening mee gehouden dient te worden dat de vier kinderen (A, B, C en D) overeenkomstig het standpunt van B en C voor gelijke delen aandeelhouder waren en dat zij na ontbinding voor gelijke delen gerechtigd zijn tot het te vereffenen vermogen. De curator

heeft voor zijn vordering klaarblijkelijk aansluiting gezocht bij zowel de wettelijke regeling van opdracht als die van gemeenschap, artikel 3:173 en 7:403 BW. Blijkens artikel 3:173 BW kan ieder der deelgenoten van degenen die het beheer heeft gevoerd, bij het einde daarvan verantwoording vorderen. Nu de vennootschappen aan alle kinderen volmachten hebben verstrekt, komt de vordering van de curator tegen de vier kinderen (waaronder A) tot het afleggen van rekening en verantwoording gerechtvaardigd voor. De Hoge Raad oordeelt dat er volgens vaste rechtspraak een verplichting tot het doen van rekening en verantwoording aanwezig is indien een rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan krachtens welke de een jegens de ander verplicht is zich omtrent de behoorlijkheid van vermogensrechtelijk beleid te verantwoorden. Een zodanige verhouding kan voortvloeien uit de wet, rechtshandeling of ongeschreven recht. Aan het oordeel dat op grond van ongeschreven recht een verplichting bestaat om zich te verantwoorden over de behoorlijkheid van het beheer, kan bijdragen dat sprake is van een rechtsverhouding die verwantschap vertoont met in de wet geregelde gevallen waarin die verplichting is neergelegd, zoals gemeenschap, opdracht of zaakwaarneming. Daarnaast spelen de omstandigheden een rol, zoals (i) de redenen van beheer, (ii) de verhouding tussen beheerder en rechthebbende, (iii) hetgeen in soortgelijke gevallen gebruikelijk is, (iv) de mate van zelfstandigheid van de beheerder en (v) de mate waarin de rechthebbende in staat is geweest zijn belangen te overzien. Het hof heeft deze maatstaven niet miskend.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 09-05-2014

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2014:1089

**Zaaknummer:** 13/01792

**Wetsartikelen:** 3:173 BW en 7:403 BW