

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 21, 2014

Nummer 21, 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:2014:1204](#) 23-05-2014

Beheer en Bouwbedrijf

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:4075](#) 20-05-2014

Bestuurder Prolect BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1755](#) 13-05-2014

Promneftstroy/Yukos Capital

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1633](#) 08-05-2014

Support Fund/Delphi

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:4672](#) 17-12-2013

Govinda

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:FHSHE:2013:6074](#) 17-12-2013

VLC'03 / Penningmeester

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:2891](#) 28-05-2014

Sothysa

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:3069](#) 26-05-2014

De gescheiden vennoot en zijn vader

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:2034](#) 15-01-2014

My Guide

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:1029](#) 13-01-2014

Bungalowpark Het Grootslag/A

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:4511](#) 31-10-2012

RBOC 'Fort Markenbinnen' & Stichting RBOC 'Fort Markenbinnen'/X

RECHTSPRAAK

Sothysa

Bestuurdersaansprakelijkheid van de bestuurders en de indirect bestuurder van een vennootschap op grond van artikel 2:138 BW. Wegens het ontbreken van jaarrekeningen wordt onbehoorlijk bestuur aangenomen en is het aan de (in deze casus) indirect bestuurder om aan te tonen dat het onbehoorlijk bestuur geen belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. De indirect bestuurder slaagt hier niet in. Met de curator oordeelt de rechtbank daarom dat de oorzaak van het faillissement niet (zozeer) te wijten is aan externe oorzaken, maar aan een onbehoorlijke taakvervulling van de bestuurders, waaronder de indirect bestuurder. De rechtbank wijst de vordering van de curator toe.

Sothysa N.V. (hierna: Sothysa) is een investeringsmaatschappij met het doel om te investeren in 'Senior Life Settlements' (overlijdensrisicopolissen). De bedoeling van Sothysa is om met via obligaties aan te trekken kapitaal het recht op uitkering van een aantal van die polissen te verwerven. Na overlijden van de verzekerde zou dan het bedrag van de levensverzekering worden uitgekeerd aan Sothysa. Geïnteresseerden konden inschrijven op door Sothysa uit te geven obligaties. Zes beleggers, allen natuurlijke personen, hebben in totaal € 400.000 ingelegd.

Sothysa werd bestuurd door haar statutair bestuurders X en Y. Deze holding werd op haar beurt bestuurd door Z. Sothysa is op 9 oktober 2012 in staat van faillissement verklaard, met benoeming van de curator als zodanig. In de onderhavige zaak vordert de curator dat de gedaagden hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van het tekort in het faillissement.

De rechtbank oordeelt in de zaak van de curator tegen X en Y dat de vordering noch onrechtmatig noch ongegrond voorkomt, zodat die toewijsbaar is.

De rechtbank oordeelt in de zaak van de curator tegen Z als volgt. Aangezien Sothysa een N.V.

is, is artikel 2:138 BW van toepassing. Vaststaat dat in strijd met artikel 2:394 lid 3 BW een aantal jaarrekeningen van de vennootschap niet is gepubliceerd. Op grond van artikel 2:138 lid 2 BW staat dan onweerlegbaar vast dat sprake is geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Als bestuurders dienen te worden aangemerkt X en Y en – op grond van artikel 2:11 BW – ook Z. Tegen genoemd vermoeden van oorzakelijk verband kan Z tegenbewijs leveren, waartoe volstaat dat hij aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Z noemt in dit verband: i) het niet-nakomen van de toezegging van de heer A om een bedrag van € 250.000 ter beschikking te stellen; ii) het uitbreken van de kredietcrisis; en iii) het faillissement van Easy Life. De rechtbank oordeelt evenwel dat de toezegging tot betaling van een bedrag van € 250.000 door de heer A geen tegenbewijs oplevert, aangezien volgens de eigen stelling en verklaring van Z de door Sothysa gekozen opzet alleen kon slagen bij voldoende volume, minimaal € 10 miljoen of € 15 miljoen. De kredietcrisis en het faillissement van Easy Life zijn gebeurtenissen die, wat daarvan ook zij, zich voltrokken hebben nadat Sothysa het geld van de beleggers is gaan benutten voor het maken van kosten en/of het verwerven van polissen c.q. uitkeringsrechten op polissen.

Met de curator oordeelt de rechtbank daarom dat de oorzaak van het faillissement niet (zozeer) te wijten is aan externe oorzaken, maar aan een onbehoorlijke taakvervulling van de bestuurders, waaronder Z. De rechtbank wijst de vordering van de curator toe.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 28-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:2891

Zaaknummer: C/01/262982 / HA ZA 13-360

Wetsartikelen: 2:138 BW

RECHTSPRAAK

De gescheiden vennoot en zijn vader

Een vennoot, voormalig echtgenote van de andere vennoot, vordert dat zij de vof mag vertegenwoordigen in een geschil tussen de vof en de vader van de andere vennoot, waarbij de andere vennoot niet zijn vetorecht (ex art. 7A:1676 BW) mag gebruiken. Er is een vermoeden dat de andere vennoot en zijn vader onder een hoedje spelen. Deze andere vennoot mag dan ook niet langer namens de vof rechtshandelingen verrichten die de belangen van de vof schenden; feitelijke handelingen als privépersoon zijn wel toegelaten. Daarnaast wordt het maandelijks aan de vof te onttrekken bedrag door de mannelijke vennoot nogmaals bekrachtigd en dient het teveel onttrokken bedrag te worden terugbetaald door laatstgenoemde.

Een – inmiddels van elkaar gescheiden – man en vrouw hebben samen een vennootschap onder firma gevormd. Van daaruit exploiteren zij een Amsterdams hotel. In oktober 2013 heeft de vader van de man partijen en de vof gedagvaard, waarbij hij een terugbetaling van een aantal geldleningen ter waarde van een kleine € 600.000 vorderde. Deze vordering is toegewezen.

In onderhavige zaak vordert de vrouw primair om haar te machtigen om namens de vof een advocaat in de arm te nemen om zodoende in hoger beroep te gaan en de overige zaken te behartigen in de zaak tussen de vof en de vader van de man. De vrouw stelt namelijk dat de akten van geldlening valselijk zijn opgesteld door de man en zijn vader. De man stelt echter als verweer dat de vrouw als vennoot reeds bevoegd is om de vof te vertegenwoordigen ex artikel 17 lid 1 WvK en dat zij dus inmiddels al verweer namens de vof in het geschil tussen de vof en de vader van de man had kunnen voeren. Hoewel dit volgens de rechtbank correct is, begrijpt hij ook de strategische keuze van de vrouw; indien zij hoger beroep zou instellen, zou de man als vennoot gebruik kunnen maken van zijn vetorecht als bedoeld in artikel 7A:1676 BW. De gevraagde voorzieningen in kort geding zijn dus niet overbodig, zeker nu de termijn voor het

instellen van hoger beroep bijna afloopt.

In casu vloeit uit de gegeven omstandigheden uit de redelijkheid en billijkheid voort dat de man de vof niet mag verhinderen om alsnog in hoger beroep te gaan (r.o. 4.8). Eventuele rechtshandelingen van de man namens de vof die de kans van het slagen van het hoger beroep verkleinen of die de belangen van de vof schaden zijn daarbij ook niet toegestaan. Eventuele verklaringen van de man, zoals een getuigenverklaring als getuige voor zijn vader, kunnen slechts als privépersoon worden gedaan, maar niet namens de vof. Tevens oordeelt de rechtbank dat de man niet langer de afgesproken € 1750 aan de vof te onttrekken maandelijks opnames mag overschrijven en dat het teveel opgenomen bedrag van € 8000 aan de vof dient te worden terugbetaald.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:3069

Zaaknummer: C/13/563335 / KG ZA 14-483 PS

Wetsartikelen: 17 WvK en 7A:1676 BW

RECHTSPRAAK

Beheer en Bouwbedrijf

Aansprakelijkheid van de (enig) indirect bestuurder van een gefailleerde dochtervennootschap op grond van artikel 6:162 BW. In casu zijn er substantiële betalingen gedaan aan de moedervernootschap ten behoeve van managementfees. Hierdoor zijn de schuldeisers van de dochtervennootschap benadeeld. Voor de maatstaf voor persoonlijk en ernstig verwijt wordt aangesloten bij HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, NJ 2006/659 (Ontvanger/Roelofsen). Is voor een beroep op verrekening tussen moeder- en dochtervennootschap vereist dat de moedervernootschap partij is in het geding? De Hoge Raad beantwoordt deze vraag ontkennend onder verwijzing naar artikel 6:7 lid 2 BW.

Eiser is enig bestuurder geweest van A BV (hierna: Beheer) en via deze vennootschap indirect bestuurder van B BV (hierna: Bouwbedrijf). Gedurende de periode van 5 januari 2004 tot 24 februari 2004 heeft eiser bewerkstelligd dat door Bouwbedrijf betalingen zijn verricht aan Beheer van in totaal €

190.660. Bouwbedrijf is op 16 maart 2004 in staat van faillissement verklaard.

In dit geding vordert de curator, voor zover in cassatie van belang, een verklaring voor recht dat eiser onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gezamenlijke crediteuren van Bouwbedrijf, en betaling van € 190.660 door eiser aan de boedel. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd, voor recht verklaard dat eiser als (indirect) bestuurder van Bouwbedrijf en Beheer onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gezamenlijke crediteuren van Bouwbedrijf door hen te benadelen in hun verhaalsmogelijkheden op de boedel, en eiser veroordeeld tot betaling.

Het cassatiemiddel omvat twee onderdelen. Onderdeel 1 klaagt onder meer dat het hof blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de persoonlijke

aansprakelijkheid van een (indirect) bestuurder zoals eiser. Het bestreden oordeel van het hof heeft in de kern betrekking op de in het arrest van 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, NJ 2006/659 (Ontvanger/Roelofsen), in rov. 3.5 onder (ii) onderscheiden vraag, te weten of ter zake van benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering, gezien de omstandigheden van het geval grond bestaat voor aansprakelijkheid van de – in dit geval: enig indirect – bestuurder omdat hij heeft bewerkstelligd dat de vennootschap haar verplichtingen niet nakomt. Uit het arrest van 8 december 2006 volgt dat de betrokken bestuurder op grond van onrechtmatige daad voor schade van de schuldeiser aansprakelijk kan worden gehouden indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich echter ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een zodanig verwijt kan worden aangenomen. Dit alles geldt ook voor enig indirect bestuurder zoals eiser. De Hoge Raad overweegt dat in het bestreden oordeel van het hof besloten ligt dat eiser wist of redelijkerwijs moest begrijpen dat de betalingen door Bouwbedrijf tot gevolg zouden hebben dat Bouwbedrijf andere verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade, zodat hem van het bevorderen van die betalingen persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken. Derhalve geeft het door de klacht bestreden oordeel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is ook niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering.

De A-G was daarentegen van mening dat er in het bestreden arrest niets te vinden was over wetenschap van benadeling. Volgens de A-G kon het ook niet impliciet uit het bestreden arrest worden afgeleid. De A-G concludeerde daarom dat subonderdeel 1.1 diende te slagen.

Onderdeel 2 richt rechts- en motiveringsklachten tegen de verwerping van het beroep op verrekening. Het onderdeel betoogt dat de schade waarvan de curator in dit geding vergoeding door eiser vordert, tot een bedrag van € 37.339,82 door middel van verrekening is vergoed door Beheer, en dat eiser zich volgens artikel 6:7 lid 2 BW in dit geding op die verrekening kan beroepen. Volgens artikel 6:7 lid 2 BW bevrijdt nakoming door een der schuldenaren ook zijn medeschuldenaren tegenover de schuldeiser en geldt hetzelfde onder meer wanneer de schuld wordt gedelgd door verrekening. De Hoge Raad overweegt dat het hof niet heeft vastgesteld of Beheer jegens de curator een boedelvordering had tot een bedrag van € 37.339,82, en, zo ja, of die boedelvordering is voldaan door middel van verrekening met een vordering van de curator

op Beheer tot vergoeding van dezelfde schade als de schade waarvan de curator in dit geding vergoeding vordert van eiser. Bij de beoordeling van de klachten moet daarom veronderstellenderwijs van de juistheid van een en ander worden uitgegaan. Tegen deze achtergrond is het bestreden oordeel onjuist voor zover het ervan uitgaat dat voor een geslaagd beroep op artikel 6:7 lid 2 BW is vereist dat Beheer partij is in dit geding, omdat artikel 6:7 lid 2 BW een zodanige eis niet stelt. De hierop gerichte klachten van het onderdeel slagen.

De Hoge Raad vernietigt het bestreden arrest en verwijst het geding naar het Gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-05-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:1204

Zaaknummer: 13/02497

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:7 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder Prodict BV

In onderhavige casus wordt een bestuurder persoonlijk aansprakelijk gehouden omdat hij in zijn hoedanigheid van (indirect) bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap de door bedrijf X en Z betaalde bedragen in strijd met de bedoeling van partijen heeft aangewend voor andere doeleinden dan voor de aanschaf (en betaling) van goederen bij een leverancier. Vervolg op ECLI:NL:GHARL:2012:BX9817 en ECLI:NL:GHARL:2013:5843. In casu is er causaal verband tussen het handelen van de bestuurder en de schade. Een beroep op verrekening faalt, omdat de vraag of er sprake is van een 'nadeel' en een 'voordeel' als gevolg van dezelfde gebeurtenis als bedoeld in artikel 6:100 BW door het hof ontkennend wordt beantwoord.

Deze zaak is een vervolg op ECLI:NL:GHARL:2012:BX9817 en ECLI:NL:GHARL:2013:5843. Het hof heeft in zijn tussenarrest van 11 september 2012 en 6 augustus 2013 geoordeeld dat A in zijn hoedanigheid van (indirect) bestuurder van Prodict B.V. heeft bewerkstelligd of toegelaten dat Prodict B.V. de door bedrijf X en Z betaalde bedragen van € 175.500 respectievelijk € 98.572 in strijd met de bedoeling van partijen heeft aangewend voor andere doeleinden dan voor de aanschaf (en betaling) van de kabelprotectoren bij leverancier. Als gevolg daarvan is Prodict B.V. haar leveringsverplichting jegens Z en bedrijf X niet correct nagekomen.

Naar het oordeel van het hof kan niet worden gezegd dat de schade van Z en bedrijf X – zo begrijpt het hof althans het verweer van A – mede het gevolg is van aan hen zelf toe te rekenen omstandigheden (art. 6:101 lid 1 BW), te weten beslaglegging, het rechtstreeks contact leggen met leverancier en buitengerechtelijke ontbinding op 27 april 2009 op grond van artikel 6:80 lid 1 aanhef en onder c BW. Dit standpunt gaat eraan voorbij dat Z en bedrijf X geen schade vorderen als gevolg van de wanprestatie van hun debiteur Prodict B.V., maar de schade die zij

lijden als gevolg van het aan A gemaakte ernstig verwijt, namelijk dat hij door bedrijf X en Z betaalde bedragen, bestemd voor de levering van protectoren, voor andere doeleinden heeft aangewend hoewel hij wist of behoorde te weten dat Prodect B.V. haar leveringsverplichting jegens bedrijf X en Z niet zou kunnen nakomen en ook geen verhaal zou bieden. Het hof kan niet inzien hoe de door A genoemde omstandigheden aan de als gevolg van zijn onrechtmatig handelen ontstane schade kunnen hebben bijgedragen. Het beroep op het ontbreken van het (conditio sine qua non) causaal verband en op artikel 6:101 BW faalt.

Ten aanzien van het beroep op artikel 6:100 BW overweegt het hof als volgt: indien in een concreet geval beoordeeld moet worden of eenzelfde gebeurtenis die voor een benadeelde schade heeft opgeleverd, voor hem tevens een voordeel heeft opgeleverd dat bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening moet worden gebracht, dient de rechter in de eerste plaats te onderzoeken of het gestelde voordeel in voldoende causaal verband staat met de schadebrengende gebeurtenis. Het onderhavige geval kenmerkt zich hierdoor dat de schadebrengende gebeurtenis is gelegen in het feit dat het door bedrijf X betaalde bedrag van € 175.500 niet is doorbetaald aan leverancier, als gevolg waarvan de kabelprotectoren niet werden geleverd. Die schadebrengende gebeurtenis heeft niet tevens tot gevolg gehad dat bedrijf X de kabelprotectoren voor een lager bedrag van leverancier heeft kunnen betrekken. Die laatste omstandigheid is immers het gevolg van het feit dat bedrijf X na de schadebrengende gebeurtenis zich genoodzaakt zag in contact te treden met leverancier en toen zelf de koop van de kabelprotectoren met die partij is overeengekomen. Het door A gestelde voordeel staat dan ook niet in voldoende causaal verband met de schadebrengende gebeurtenis. Er is derhalve geen sprake van een 'voordeel' en een 'nadeel' die beide het gevolg zijn van 'eenzelfde gebeurtenis' als bedoeld in artikel 6:100 BW. Het beroep daarop faalt.

Het hof, rechtdoende in hoger beroep, veroordeelt A om aan Z en aan bedrijf X een bedrag van € 201.330 respectievelijk € 175.500 te betalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:4075

Zaaknummer: 200.088.375-01

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:100 BW en 6:101 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Promneftstroy/Yukos Capital

Promneftstroy vordert te verklaren dat de door Glendale en Yukos Capital gelegde beslagen op de aandelen van Yukos Finance zijn vervallen, nu die beslagen zijn betekend aan Yukos Oil, de aandelen vervolgens zijn verkocht aan Promneftstroy en het faillissement van Yukos Oil als gevolg van een vonnis van de rechtbank te Moskou in Rusland als geëindigd dient te worden beschouwd. Het hof overweegt dat Promneftstroy betoogt dat het bestaan van Oil een zaak is van corporatierecht. Nu ervan moet worden uitgegaan dat het niet meer bestaan van Oil een rechtsgevolg is van het Russische faillissementsrecht, en niet van het Russische vennootschapsrecht, beroept Promneftstroy zich op rechtsgevolgen die door het faillissementsrecht van de Russische Federatie aan een faillissement worden verbonden. Op grond van Hoge Raad 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5668 is dat, vanwege de werking van het territorialiteitsbeginsel, niet toegestaan, omdat dit ertoe leidt dat onvoldane crediteuren, Glendale en Capital, zich niet meer kunnen verhalen op in Nederland aanwezig vermogen van Oil. Dit betekent dat Oil met het oog op de vorderingen van Glendale en Capital geacht moet worden (nog) te bestaan.

De zaken worden gevoegd besproken. Bij vonnis van 1 augustus 2006 heeft de Rechtbank te Moskou Yukos Oil Corporation (Oil) failliet verklaard, met aanstelling van X als curator. Op 9 augustus 2007 heeft Yukos Capital (Capital) de Rechtbank Amsterdam verzocht haar verlof te verlenen om ten laste van Oil beslag te leggen op de aandelen in het kapitaal van Yukos Finance B.V. (Finance). Bij verzoekschrift van 13 augustus 2007 heeft ook Glendale, een Luxemburgse Sarl, dat gedaan, met dien verstande dat zij tevens verlof vroeg om ten laste van Oil beslag te leggen op de vorderingen van Oil op Finance. Aan zowel Capital als Glendale is

verlof verleend. Daarna hebben Capital en Glendale deze beslagen aan Oil doen betekenen, althans getracht dat te doen. Op 20 augustus 2007 heeft X de door Oil gehouden aandelen in Finance verkocht aan Promneftstroy. Bij vonnis van 15 november 2007 heeft de Rechtbank Moskou beslist dat het faillissement van Oil is geëindigd. Glendale vordert nu van Oil de betaling van RUR 46,3 miljard. Capital vordert van Oil \$ 355 miljoen en RUR 79,3 miljard. In beide procedures heeft de rechtbank bij tussenvonnis van 9 juni 2010 Promneftstroy als tussenkomende partij toegelaten. Promneftstroy heeft primair gevorderd te verklaren dat de door Glendale en Capital gelegde beslagen van rechtswege zijn vervallen en subsidiair gevorderd Glendale niet-ontvankelijk te verklaren. De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen, overwegende dat het feit dat Oil naar Russisch recht heeft opgehouden te bestaan niet in de weg staat aan behandeling door de rechtbank van door Glendale tegen Oil ingestelde vorderingen, dit op grond van het territorialiteitsbeginsel. Promneftstroy vordert in hoger beroep vernietiging van de bestreden vonnissen, stellende dat in Nederland tegen een niet-bestaande rechtspersoon (Oil) niet kan worden geprocedeerd noch een executoriale titel kan worden verkregen en dat het territorialiteitsbeginsel daaraan niet kan afdoen. Dit zou betekenen dat de door Glendale en Capital gelegde beslagen zijn vervallen en de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft. Verder betoogt Promneftstroy dat de door de rechtbank genoemde bijzondere omstandigheden niet tot een andere conclusie kunnen leiden.

Het hof oordeelt als volgt. Promneftstroy betoogt dat het al dan niet bestaan van Oil een zaak is van corporatierecht. Zij heeft echter niet duidelijk weten te maken dat het oordeel van de Rechtbank Amsterdam, dat het Russische vonnis van 15 november 2007, waarbij het faillissement van Oil werd beëindigd, niets anders is dan de automatische afronding van de Russische faillissementsprocedure, onjuist is. De enkele omstandigheid dat de verplichting tot inschrijving is neergelegd in het Russische Burgerlijk Wetboek is in dit verband onvoldoende. Nu ervan moet worden uitgegaan dat het niet meer bestaan van Oil een rechtsgevolg is van het Russische faillissementsrecht, beroept Promneftstroy zich aldus op rechtsgevolgen die door het faillissementsrecht van de Russische Federatie aan een faillissement worden verbonden. Op grond van Hoge Raad 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5668 is dat in verband met de werking van het territorialiteitsbeginsel niet toegestaan, omdat dit ertoe zou leiden dat onvoldane crediteuren, Glendale en Capital, zich niet meer kunnen verhalen op in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van Oil. Dit betekent dat Oil (in ieder geval) met het oog op de onderhavige vorderingen van Glendale en Capital geacht moet worden (nog) te bestaan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1755

Zaaknummer: 200.119.549/01 en 200.119.551/01

Wetsartikelen: Rechtsgevolg Russisch vennootschapsrecht of Russische Fw

RECHTSPRAAK

Support Fund/Delphi

Enquêterecht. In casus wordt een verzoek ingediend tot een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken binnen de onderneming vanwege het tegenhouden van noodfinanciering. Bepaalde aandeelhouders houden de noodzakelijke financiering tegen vanwege de gevolgen die de financiering voor de aandeelhouders met zich meebrengt. De OK acht dit niet goed te begrijpen en tevens in strijd met hun contractuele verplichtingen. De OK acht dan ook dat onderzoek geboden is en wijst de gevorderde onmiddellijke voorzieningen toe. De zaak doet enigszins denken aan de Inter Acces-beschikking, zie UJO_112089.

Delphi legt zich toe op het ontwikkelen, op de markt brengen en verkopen van medische producten. Zij heeft in dat kader een innovatieve thuistest ontwikkeld voor de preventie van baarmoederhalskanker, genaamd 'The Delphi Self-Sampler'. Tot 1 april 2013 was F BV enig bestuurder van Delphi. B is enig bestuurder van F BV en van Stichting Administratiekantoor F Familievermogen, de aandeelhouder van F BV. Enig bestuurder van Delphi is thans G BV. Haar commissarissen zijn H en I.

Delphi heeft vanwege de aanhoudend nijpende financiële situatie een algemene vergadering van aandeelhouders uitgeroepen tegen 10 april 2014. Onderwerpen van de agenda waren onder meer de conversie ingevolge de Convertible 2013 en de Convertible 2014 en een voorstel voor crowdfunding. Bij de vergaderstukken waren gevoegd een financieel verslag met betrekking tot Delphi over 2013 en over de eerste twee maanden van 2014.

In de algemene vergadering van aandeelhouders van 10 april 2014 heeft EE, de chief financial officer van Delphi, laten weten dat Delphi over nog slechts weinig financiële middelen op haar bankrekening beschikt en dat zij niet meer in staat is haar kosten te betalen indien niet eind april, begin mei 2014 uitzicht op additionele middelen bestaat. In de algemene vergadering van aandeelhouders van 10 april 2014 zijn de beide conversievoorstellen verworpen, ook deze keer omdat daartegen hebben gestemd aandeelhouders STAK De Pelikaan, B BV, C, VDL

Participatie B.V., Erven A, D, B en E en omdat STAK Mermaid weer verdeeld heeft gestemd. Het verzoek van Support Fund, voor zover het betreft het treffen van onmiddellijke voorzieningen, strekt in zijn diverse onderdelen in de kern ertoe dat onverwijld kan worden overgegaan tot conversie ingevolge het te dien aanzien bepaalde in de Convertible 2013 onderscheidenlijk de Convertible 2014.

De OK oordeelt als volgt. Aan te nemen valt dat, zoals Support Fund heeft doen aanvoeren, wil Delphi financiële middelen van derden ter verdere financiering van haar activiteiten en van de beoogde groei kunnen aantrekken, nadere primaire financiering thans van haar aandeelhouders noodzakelijk is. Niet is aangevoerd en ook niet aannemelijk is dat, indien in die laatstbedoelde financiering zou worden voorzien, het niet reëel zou zijn te veronderstellen dat derden, die kennis nemen van het meergenoemde investeringsprogramma, zullen willen participeren in Delphi.

In ieder geval Support Fund is bereid voor verdere financiering zorg te dragen, zij het slechts indien de meergenoemde conversie plaatsvindt. Dat laatste moet een alleszins redelijk standpunt van Support Fund worden geacht te zijn. Nog maar daargelaten dat – zoals de Ondernemingskamer gelet op de verklaring daaromtrent van DD ter terechtzitting aannemelijk acht – het haar (ingevolge de op haar van toepassing zijnde zogeheten SEED Capital-regeling) niet vrij staat verdere financiële middelen aan Delphi ter beschikking te stellen indien die conversie niet plaatsvindt, stelt Support Fund zich terecht op het standpunt, gelet op hetgeen dienaangaande hiervoor onder de feiten is weergegeven, dat zij jegens haar medeaandeelhouders en de algemene vergadering van aandeelhouders op die conversie aanspraak kan maken.

Dat een deel van de aandeelhouders, hoezeer ook overtuigd van de noodzaak van financiering en van het aangaan met het oog daarop van de Convertible 2013 en de Convertible 2014, met daarin telkens opgenomen een recht van conversie, vervolgens die conversie tegenhoudt en daarmee Delphi in een wurggreep houdt, met alle mogelijke nadelige gevolgen van dien, is niet alleen niet goed te begrijpen, maar ook rechtstreeks in strijd met hun contractuele verplichtingen. Belanghebbenden hebben aangevoerd dat een en ander zijn rechtvaardiging vindt in de omstandigheid dat Delphi onvoldoende inzicht geeft in de besteding van de eerder gefourneerde gelden en in het algemeen onvoldoende informatie verschaft. Al aangenomen dat die stelling het gedrag van de bedoelde aandeelhouders zou kunnen rechtvaardigen, heeft te gelden dat zij geenszins aannemelijk is gemaakt.

Het hiervoor overwogene leidt tot de slotsom dat voorshands moet worden getwijfeld aan een juist beleid van Delphi en dat het treffen van de door Support Fund verzochte onmiddellijke voorziening geboden is.

Nu dat de OK het meest doeltreffend voorkomt, zal zij het verzoek van Support Fund, zoals dat in zijn primaire vorm na wijziging van het verzoek is komen te luiden, toewijzen op de wijze zoals hierna te vermelden.

De Ondernemingskamer overweegt nog dat toewijzing van het verzoek niet op gespannen voet staat met hetgeen de belanghebbenden de Ondernemingskamer hebben verzocht te beslissen bij wijze van onmiddellijke voorziening omdat ook dat verzoek er – mede – toe strekt te bewerkstelligen dat Delphi kan gaan voorzien in haar liquiditeitsbehoefte. Weliswaar zou toewijzing van het verzoek van belanghebbenden ertoe leiden dat niet het huidige bestuur van Delphi de van belang zijnde beslissingen neemt, maar een te benoemen onafhankelijke derde, die immers volgens belanghebbenden een doorslaggevende stem in het bestuur zou moeten krijgen, maar belanghebbenden hebben niet dan wel onvoldoende uiteengezet dat en van welke tekortkomingen van het bestuur van Delphi sprake is, die kunnen rechtvaardigen dat niet langer het huidige bestuur van Delphi zijn taak in volle omvang blijft uitoefenen.

Het meer of anders verzochte zal worden afgewezen en iedere verdere beslissing, en met name de beslissing op het verzoek van Support Fund, voor zover het strekt tot het bevelen van een onderzoek, zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1633

Zaaknummer: 200.145.440/01 OK

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

My Guide

X is bestuurder van twee rechtspersoon-bestuurders naar Zwitsers recht, Road Group Holding AG en My Guide GmbH. Deze vennootschappen zijn op hun beurt bestuurder van My Guide (Nederland) BV. Laatstgenoemde is failliet verklaard. De curator stelt X ex artikel 2:11 BW hoofdelijk aansprakelijk. De rechtbank wijst de vordering van de curator af, overwegende dat uit het antwoord op de prejudiciële vragen aan de Hoge Raad volgt dat een bestuurder van een besturende vennootschap slechts ex artikel 2:11 BW aansprakelijk is indien de door hem bestuurde aansprakelijke rechtspersoon-bestuurder een Nederlandse rechtspersoon is.

Bij tussenvonnis van 22 mei 2013 heeft de rechtbank een prejudiciële vraag gesteld aan de Hoge Raad. Die vraag luidde of artikel 2:11 BW ook van toepassing is indien een Nederlandse rechtspersoon bestuurd wordt door een buitenlandse rechtspersoon, in die zin dat de aansprakelijkheid van die buitenlandse, besturende rechtspersoon tevens hoofdelijk rust op hen die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de besturende rechtspersoon daarvan bestuurder zijn. In zijn arrest van 21 juni 2013 (ECLI:NL:HR:2013:CA3958) heeft de Hoge Raad overwogen dat deze rechtsvraag reeds was beantwoord in Hoge Raad 18 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1408 (D-Group). Daarin is geoordeeld dat een bestuurder van een besturende vennootschap slechts ex artikel 2:11 BW aansprakelijk is indien de door hem bestuurde aansprakelijke rechtspersoon-bestuurder een Nederlandse rechtspersoon is. De rechtbank overweegt daarom nu als volgt. In deze zaak zijn de besturende vennootschappen van het gefailleerde My Guide (Nederland) BV achtereenvolgens Road Group Holding AG en My Guide GmbH, vennootschappen naar Zwitsers recht en aldus geen Nederlandse rechtspersonen. Gedaagde X, die van beide vennootschappen bestuurder was, is daarom ex artikel 2:11 BW niet aansprakelijk voor onbehoorlijke taakvervulling door deze vennootschappen van het door hen gevoerde bestuur over het gefailleerde My Guide (Nederland) BV. De rechtbank had eerder reeds vastgesteld dat X ook niet als feitelijk

bestuurder in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW kon worden aangemerkt. Hierop stuiten de vorderingen van de curator af.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 15-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:2034

Zaaknummer: C/01/213434

Wetsartikelen: 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Bungalowpark Het Grootslag/A

Coöperatie Bungalowpark Het Grootslag is een coöperatieve vereniging die voor haar leden werkzaamheden uitvoert ten behoeve van de exploitatie van bungalows. Het Grootslag vordert betaling van door A, als lid van de coöperatie, verschuldigd gebleven bedragen. A voert verweer en stelt sinds 2001 geen lid meer te zijn van de coöperatie dan wel niet meer sinds 2011. Ook betwist A de grondslag van de vordering, zijnde de kosten die de coöperatie gemaakt zou hebben ten behoeve van haar leden. De rechtbank stelt dat door een eerder vonnis is komen vast te staan dat A in ieder geval tot 2011 nog lid was van Het Grootslag en dat de opzegging in 2011 moet geschieden met inachtneming van artikel 2:36 lid 1 BW, en dus pas geldt per 31 december 2011. A heeft de kosten van Het Grootslag onvoldoende betwist, dus de rechtbank gaat uit van de juistheid van deze bedragen.

Coöperatie Coöperatief Bungalowpark Het Grootslag U.A. (hierna: Het Grootslag) is een coöperatieve vereniging die ten behoeve van haar leden een bedrijf uitoefent in de vorm van een vakantiedorp. A is eigenaar van meerdere bungalows in het vakantiedorp, althans eigenaar van het beperkt recht van ondererfpacht. Het Grootslag vordert betaling van een hoofdsom ad € 7453,66 van A, vermeerderd met de wettelijke rente en de buitenrechtelijke incassokosten. Het Grootslag legt aan haar vordering ten grondslag dat A een bijdrage aan de coöperatie verschuldigd is. A heeft verweer gevoerd. Hierin is gesteld dat A al in november 2001 zijn lidmaatschap heeft opgezegd tegen 31 december 2001, welke het bestuur heeft bevestigd. Om misverstanden te voorkomen heeft A op 22 december 2011 per brief tegen 31 december 2011 nogmaals opgezegd. Verder betwist A ook de grondslag van de bijdrage die wordt gevorderd. Tot slot merkt A op dat de gevorderde incassokosten te hoog zijn, gelet op de omvang van de verrichte werkzaamheden.

De rechtbank oordeelt als volgt. Rechtbank Arnhem heeft eerder geoordeeld dat A in 2004 en

2005 nog lid was van de coöperatie. Dit vonnis is in kracht van gewijsde gegaan waardoor A in ieder geval in 2011 nog lid was van de coöperatie. Niet in geschil is of A bij brief van 22 december heeft opgezegd. De opzegging van het lidmaatschap kan op basis van artikel 2:36 lid 1 BW alleen tegen het einde van het boekjaar en met inachtneming van de opzegtermijn van vier weken. Het lidmaatschap eindigt dus in beginsel per 31 december 2012. A is er onvoldoende in geslaagd om de kosten die Het Grootslag heeft opgevoerd te betwisten. De kantonrechter gaat uit van de juistheid van de bedragen. De buitengerechtelijke incassokosten worden afgewezen omdat uit niets is gebleken dat er werkzaamheden zijn verricht die deze kosten rechtvaardigen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:1029

Zaaknummer: 422581 CV EXPL 12-4601

Wetsartikelen: 2:36 BW

RECHTSPRAAK

VLC'03 / Penningmeester

De penningmeester zou geld verduisterd hebben uit de kas van de vereniging. Derhalve wordt hij, na het bijeenroepen van een alv, geschorst en ontslagen. In een regionale krant worden, volgens de voormalige penningmeester, door de voorzitter onrechtmatige mededelingen gedaan. De beslissing in hoger beroep wordt aangehouden, omdat er aanleiding is om te verwachten dat partijen er onderling kunnen uitkomen.

Appellante is penningmeester geweest van voetbalvereniging NLC'03 in de periode van begin 2010 tot en met medio 2011. In opdracht van NLC'03 heeft een accountant de kas- en financiële administratie beoordeeld en geconstateerd dat er diverse onverklaarbare boekingen zijn gemaakt en handelingen zijn verricht en dat dientengevolge een kastekort is ontstaan. Nadat tussen de penningmeester en het bestuur van NLC'03 is overeengekomen dat het kastekort ter waarde van ongeveer € 30.000 door appellante zal worden aangevuld, is besloten dat er geen algemene ledenvergadering zal worden bijeengeroepen, mits de storting van het geldbedrag op de juiste datum zal geschieden. Omdat dit niet door penningmeester is gedaan, is er alsnog een alv bijeengeroepen en is besloten tot schorsing en later ontslag van de penningmeester. Aan een verslaggever van een regionale krant zijn, na afloop van de speciale alv, door de voorzitter van de vereniging uitlatingen gedaan met betrekking tot de oorzaak van de redenen tot schorsing en ontslag. Daarbij is onder meer aangegeven dat het gevoel heerst dat de penningmeester zich schuldig zou hebben gemaakt aan verduistering van gelden.

Omdat het kastekort nog niet is aangevuld door appellante, is in eerste aanleg door NLC'03 gevorderd tot aanvulling van dit bedrag. De rechtbank heeft deze vordering in het bestreden vonnis toegewezen. Vervolgens is appellante tegen dit vonnis in hoger beroep gegaan. Het hof ziet echter aanleiding om te onderzoeken of partijen geheel dan wel gedeeltelijk tot een regeling in der minne kunnen komen. Derhalve wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-12-2013

ECLI: ECLI:NL:FHSHE:2013:6074

Zaaknummer: HD 200.124.172_01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Govinda

Partij vordert verdeling van de gemeenschap. Er is echter geen 'informele' vennootschap onder firma tot stand gekomen en daarbij ook geen gemeenschap tussen de twee partijen die samenwerkten. Het hof kijkt daarbij naar de feitelijke situatie. Opmerkelijk is dat het hof ook blijft vasthouden aan de eis dat sprake moet zijn van een akte van oprichting van de vof op grond van artikel 22 WvK.

Vanaf 1984 dreef X een videotheek en winkel in de vorm van een eenmanszaak. X verkocht in de periode tot 2006 busreizen die werden georganiseerd door Excellent Tours. In 2006 is de samenwerking met Excellent Tours beëindigd. Op enig moment in 2006 zijn R en X gaan samenwerken. Daarbij werden vanuit de videotheek van X busreizen aangeboden aan klanten. X ontving de betalingen van de klanten en betaalde de facturen van de busondernemingen en andere derden. R boekte de busreizen, de hotelovernachtingen en de toegangskarten voor pretparken en verrichtte daarnaast ook andere werkzaamheden. Per 1 januari 2007 hebben X en zijn echtgenote, Y, de vennootschap onder firma Govinda Videocentre V.O.F. opgericht. Eind 2009 is de samenwerking tussen X en R beëindigd. Per 1 januari 2010 is de naam van Govinda Videocentre V.O.F. veranderd in Govinda Tours V.O.F. R vordert van Govinda c.s. tot betaling een in goede justitie te betalen bedrag ten titel van verdeling van de winst over de jaren 2006 tot en met 2009, een in goede justitie te betalen bedrag ten titel van vergoeding van de handelsnaam en een in goede justitie te betalen bedrag ten titel van verdeling van de goodwill, een en ander vermeerderd met rente en kosten.

Het gerechtshof oordeelt als volgt. R legt aan deze vorderingen ten grondslag dat tussen hem en X, en later tussen hem enerzijds en X en Y anderzijds, een 'informele' vennootschap onder firma bestond. Met 'informele' bedoelt R kennelijk dat, hoewel partijen niet bewust een vennootschap onder firma met elkaar zijn aangegaan en er tussen hen geen vennootschapsakte is opgemaakt, tussen hen niettemin een vof tot stand is gekomen, nu die rechtsfiguur gezien de inhoud van hun afspraken het dichtst bij hun feitelijke bedoelingen ligt. R betoogt verder dat tussen partijen als uitvloeisel van de tussen hen bestaande vof een

gemeenschap bestaat. De door R aangevoerde grieven en zijn vorderingen zijn alle gebaseerd op het bestaan van een gemeenschap die is voortgekomen uit een tussen partijen gesloten overeenkomst van 'informele' vennootschap onder firma.

Naar het oordeel van het hof kan aan de stellingen van R niet de conclusie worden verbonden dat tussen partijen een vof is ontstaan. Het enkele samenwerken van partijen waarbij beiden werkzaamheden verrichtten als door R gesteld, is daarvoor onvoldoende. Zo volgt uit de stellingen van R niet, althans onvoldoende, dat partijen zijn overeengekomen dat zij op voet van gelijkheid een bedrijf zouden gaan uitoefenen, dat het bedrijf onder een gemeenschappelijke naam zou worden uitgeoefend, dat zij gezamenlijk het ondernemingsrisico zouden dragen en dat de winst tussen hen zou worden verdeeld en op welke wijze. Wat dat laatste betreft, stelt R zelf dat partijen zijn gaan samenwerken zonder duidelijke afspraken te maken over de verdeling van de winst. Verder werd de onderneming kennelijk gedreven onder de naam 'Govinda Tours', deze naam komt voor op de reisfolders, maar R communiceerde blijkens de overgelegde e-mails onder zijn eigen naam met derden en niet onder de naam Govinda Tours.

Overigens zouden de vorderingen van R evenmin toewijsbaar zijn, indien uit zijn stellingen wel zou kunnen volgen dat partijen een vof zijn overeengekomen. Uit artikel 150 Rv volgt immers dat op R de bewijslast rust van zijn stelling dat partijen een vof zijn overeengekomen, nu Govinda c.s. dat voldoende gemotiveerd heeft betwist. Ingevolge artikel 152 lid 1 Rv kan bewijs door alle middelen worden geleverd, tenzij de wet anders bepaalt. Artikel 22 Wetboek van Koophandel houdt in dat tussen de vennoten het bestaan van een vennootschap onder firma alleen kan worden bewezen door een akte. Artikel 22 WvK heeft dus tot gevolg dat het bewijs van de gestelde vennootschap onder firma tussen R en X niet door alle middelen kan worden geleverd maar slechts door een akte. R heeft echter geen akte in het geding gebracht waaruit het bestaan van een overeenkomst van vennootschap onder firma kan blijken en heeft evenmin in het kader van zijn bewijstaanbod aangevoerd dit bewijs door middel van een schriftelijk stuk zijnde een akte als bedoeld in artikel 22 WvK te kunnen leveren. Het tot stand komen van een vof tussen partijen zou dus hoe dan ook niet kunnen komen vast te staan.

R betoogt voorts dat moet worden aangenomen dat tussen partijen een gemeenschap bestaat en dat partijen gezamenlijk de onderneming hebben gedreven op grond van het gezag van gewijsde van het tussen partijen in een andere procedure gewezen, onherroepelijk geworden vonnis van de Rechtbank 's-Gravenhage van 6 juli 2011. Naar het oordeel van het hof betreffen de beslissingen van de rechtbank niet de rechtsbetrekking die thans tussen partijen in geschil is in de zin van artikel 236 Rv. In het onderhavige geding gaat het om de vraag of tussen partijen een vof tot stand is gekomen en, in het verlengde daarvan, een gemeenschap die de activa van de onderneming omvat. In het geding waarin het genoemde vonnis is gewezen, ging

het om de vragen of R jegens Govinda c.s. onrechtmatig handelde door de domeinnaam www.govindatours.nl tijdens de samenwerking op zijn naam te registreren en door te linken, of Govinda c.s. aanspraak konden maken op overdracht van de domeinnaam en of R jegens Govinda c.s. onrechtmatig handelde door zonder toestemming van laatstgenoemde gebruik te maken van het klantenbestand. Aan de in dat kader gegeven overwegingen dat partijen hebben samengewerkt onder de handelsnaam Govinda Tours en dat het klantenbestand aan partijen gezamenlijk toebehoort komt derhalve, voor zover die overwegingen al een oordeel zouden inhouden over de vraag of tussen partijen een vof tot stand is gekomen en het al dan niet bestaan van een gemeenschap tussen partijen, geen gezag van gewijsde toe in dit geding. In elk geval bevat het bedoelde vonnis geen beslissing over de activa op verdeling waarvan R in dit geding aanspraak maakt, te weten de winst, de handelsnaam en de goodwill.

Het hof veroordeelt R in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van Govinda c.s.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:4672

Zaaknummer: 200.110.252-01

Wetsartikelen: 22 WvK

RECHTSPRAAK

RBOC 'Fort Markenbinnen' & Stichting RBOC 'Fort Markenbinnen'/X

Vordering tot vernietiging en/of het nietig verklaren van besluiten van een vennootschap en een stichting. Vernietiging van een besluit kan plaatsvinden op een vordering tegen de rechtspersoon van iemand die een redelijk belang heeft bij de naleving van de verplichting die niet is nagekomen, zoals bedoeld in artikel 2:15 lid 3 sub a BW. Ter beantwoording ligt de vraag voor of X een dergelijk redelijk belang heeft. Een redelijk belang ontbreekt doorgaans indien de vernietiging niet het door X beoogde effect zal sorteren. In casu wordt betwijfeld of vernietiging het beoogde effect zal sorteren. Ook neemt de rechtbank aan dat een mogelijke vordering tot vernietiging verjaard is. Ook wordt geoordeeld dat de genomen besluiten niet nietig zijn, noch dat ze in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid (op grond van art. 2:8 BW).

De vennootschap RBOC Fort Markenbinnen ('de vennootschap') is een geprivatiseerde voortzetting van het voormalig Regionaal Opleidingscentrum Brandweer. De vennootschap houdt zich onder meer bezig met het geven van cursussen en opleidingen op het gebied van bedrijfshulpverlening. De vennootschap en de stichting zijn opgericht op 15 november 2002. De stichting RBOC Fort Markenbinnen ('de Stichting') houdt alle aandelen in de vennootschap. In de statuten van de stichting is bepaald dat het bestuur minimaal uit drie leden bestaat, bestuurder A, bestuurder B en bestuurder C. Bestuurder A wordt benoemd door de vergadering van houders van winstcertificaten, bestuurder B door de directie van de vennootschap en bestuurder C door de overige bestuurders gezamenlijk. De functie van bestuurder C wordt al geruime tijd niet vervuld.

De stichting heeft een reglement opgesteld dat deelnemers de mogelijkheid biedt om aan de stichting leningen te verstrekken. Het reglement voorziet onder meer in een vergoeding in de

vorm van winstcertificaten voor het ter beschikking stellen van de lening. X is houder van winstcertificaten, zoals beschreven in het reglement. Op 2 november 2007 zijn de statuten van de stichting gewijzigd.

Bij besluit van algemene vergadering van aandeelhouders ('ava') van de vennootschap van 1 november 2010 is de jaarrekening 2009 vastgesteld. Hierin is voor een bedrag van € 42.453,00 een voorziening voor dubieuze debiteuren opgenomen. Zowel op 4 januari 2011 als op 19 mei 2011 zijn er voor de stichting nieuwe statuten opgesteld. Ter vergadering van winstcertificaathouders van 14 maart 2011 heeft de stichting aangekondigd voornemens te zijn om tot opheffing van het reglement over te gaan. X vordert onder meer vernietiging van bovengenoemde besluiten.

De rechtbank oordeelt als volgt. Vernietiging van een besluit kan plaatsvinden op een vordering tegen de rechtspersoon van iemand die een redelijk belang heeft bij de naleving van de verplichting die niet is nagekomen, zoals bedoeld in artikel 2:15 lid 3 sub a BW. Ter beantwoording ligt de vraag voor of X een dergelijk redelijk belang heeft. Een redelijk belang ontbreekt doorgaans indien de vernietiging niet het door X beoogde effect zal sorteren.

X beoogt met de vernietiging van het besluit dat de voorziening dubieuze debiteuren uit de jaarrekening 2009 wordt gehaald, waardoor de winst van de vennootschap over dat jaar met een bedrag van € 42.453,00 wordt verhoogd, hetgeen volgens X ertoe leidt dat (een gedeelte van) die winst via de stichting alsnog aan de winstcertificaathouders wordt uitgekeerd. Vernietiging van het besluit zal echter niet automatisch leiden tot winstuitkering aan de winstcertificaathouders, maar brengt met zich dat de ava opnieuw over de goedkeuring en vaststelling van de jaarrekening 2009 zal moeten beslissen. Niet staat vast dat, als een nieuw besluit over de jaarrekening van 2009 zou leiden tot verhoging van de winst, die winst door de stichting ter beschikking wordt gesteld ter uitkering aan de winstcertificaathouders. Immers is het aan de ava om vervolgens te besluiten over de bestemming van die winst. De vennootschap betoogt dat de ava niet zal besluiten tot uitkering van de winst aan de stichting, maar tot toevoeging aan de reserves. Dit heeft X onvoldoende gemotiveerd weersproken. Daarmee staat vast dat verhoging van de winst niet zal leiden tot uitkering aan de winstcertificaathouders, zodat met vernietiging van het besluit niet het door X beoogde effect wordt bereikt.

X stelt zich verder op het standpunt dat het besluit tot wijziging van de statuten vernietigbaar is, omdat niet voldaan is aan de eisen voor de totstandkoming van dat besluit, zoals neergelegd in artikel 2:15 lid 1 sub a BW. Immers, op basis van de tot die datum geldende statuten was wijziging daarvan alleen mogelijk via een bij algemene stemmen genomen bestuursbesluit 'zonder dat in het bestuur enige vacature bestaat'. De rechtbank overweegt dat artikel 2:15 lid 5

BW bepaalt dat de bevoegdheid om vernietiging van het besluit te vorderen, een jaar na het einde van de dag vervalst, waarop hetzij aan het besluit voldoende bekendheid is gegeven, hetzij de belanghebbende van het besluit kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd. Gesteld noch gebleken is dat de wijze waarop de stichting die wijziging openbaar heeft gemaakt, niet in overeenstemming met de wettelijk voorgeschreven wijze is geschied. Omdat het handelsregister een openbaar register is en aldus door eenieder is te raadplegen, heeft de stichting voldoende bekendheid gegeven aan de wijziging van haar statuten, zoals bedoeld in artikel 2:15 lid 5 BW. Dit betekent dat de termijn waarbinnen een beroep op vernietiging van het besluit van 4 januari 2011 kan worden gedaan, eindigde in januari 2012. Dat X feitelijk eerst bij brief van 11 mei 2011 kennis heeft genomen van de omstandigheid dat de statuten zouden zijn gewijzigd, kan de stichting niet worden tegengeworpen. Vaststaat dat X eerst bij wijziging van eis van 11 april 2012 – en daarmee na het einde van de vervaltermijn – vernietiging van het besluit van 4 januari 2011 heeft gevorderd. Dit brengt met zich dat de vordering tot vernietiging van dat besluit niet toewijsbaar is.

Aan de gevorderde verklaring voor recht dat het besluit tot opheffing van het reglement nietig is op basis van het bepaalde in artikel 2:14 BW, legt X ten grondslag dat het besluit is genomen in strijd met de in de statuten gestelde eisen. X heeft deze vordering gebaseerd op de statuten van de stichting uit 2007. De stichting heeft haar statuten op 4 januari 2011 gewijzigd en het voorschrift dat er ten tijde van de besluitvorming geen vacature in het bestuur mocht bestaan, is geschrapt. Daarmee is de primaire grondslag aan deze vordering van X ontvallen.

X stelt zich daarnaast op het standpunt dat het besluit is genomen in strijd met de redelijkheid en billijkheid die artikel 2:15 lid 1 BW en artikel 2:8 BW meebrengen. Vooropgesteld wordt dat X destijds houder was van door de stichting uitgegeven winstcertificaten. Hiermee behoort X tot de kring van personen waarop artikel 2:8 BW betrekking heeft. De vraag die voorligt, is of de stichting bij afweging van alle bij het besluit tot opheffing van het reglement betrokken belangen van de in artikel 2:8 bedoelde kring van personen in redelijkheid en naar billijkheid tot haar besluit heeft kunnen komen. De rechtbank overweegt in dit kader dat de stichting niet onmiddellijk tot opheffing van het reglement is overgegaan, maar dat zij eerst op een bijeenkomst met alle deelnemers een voornemen tot opheffing van het reglement heeft aangekondigd. Uit de notulen van de desbetreffende vergadering van winstcertificaathouders blijkt dat X bij die vergadering aanwezig was, dat het onderwerp van die vergadering het bespreken van de beëindiging van het reglement was en dat gedurende die vergadering vragen zijn gesteld en beantwoord over het voornemen tot opheffing van het reglement. Niet gebleken is dat er concrete bezwaren zijn geuit tegen het voornemen. Vervolgens heeft het bestuur de participanten in mei 2011 op de hoogte gebracht van de voortgang ter zake. Aan X moet worden toegegeven dat het besluit tot opheffing van het reglement voor hem als

certificaathouder onvoordelig is, maar uit de hiervoor geschetste gang van zaken blijkt niet dat het bestuur haar bevoegdheid lichtvaardig en niet met de juiste zorgvuldigheid zou hebben uitgeoefend. Dat sprake is van strijd met redelijkheid en billijkheid is niet gebleken.

X stelt dat het gedaagden, gelet op die overeenkomst in 2011 naar redelijkheid en billijkheid, niet vrij heeft gestaan om tot opheffing van het reglement over te gaan. Deze stellingen van X zien wederom op artikel 2:8 en 2:15 BW, die de interne rechtsverhoudingen binnen de organisatie op het oog hebben. Zoals gezegd, behoort hij als winstcertificaathouder weliswaar tot de door deze artikelen geadresseerde kring van personen, maar in dit kader beroept hij zich op nakoming van de vaststellingsovereenkomst, zijnde een externe rechtsverhouding van de rechtspersonen, waarbij hij partij is. Hierop zien de artikelen 2:8 en 2:15 niet.

De rechtbank wijst de vorderingen af en veroordeelt X in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:4511

Zaaknummer: 132847 / HA ZA 11-627

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:14 BW en 2:15 BW