

## **Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 22, 2014**

Nummer 22, 2014

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

### INHOUDSOPGAVE

#### **Hof**

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:3354](#) 13-08-2013

De man/De vrouw

#### **Rechtbank**

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:4975](#) 28-05-2014

Curator/Wildo Holding B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:4427](#) 20-05-2014

Afwijzing eigen aangifte BV X

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:6963](#) 30-04-2014

MED-IP B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:1926](#) 26-02-2014

X B.V. / Y B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:2336](#) 19-06-2013

De Toverberg c.s./Oostland c.s.

RECHTSPRAAK

## **Curator/Wildo Holding B.V.**

***Diverse rechtshandelingen, voornamelijk verricht na de aanvraag van het faillissement van het bouwbedrijf, worden vernietigd of als onverschuldigde betalingen aangemerkt wegens het – onder meer – voldoen van een opeisbare schuld na de faillissementsaanvraag op grond van artikel 47 Fw en het ontbreken van een schriftelijke vastlegging ex artikel 2:247 BW. Ook oordeelt de rechtbank dat het ontbreken van het volgens het kasboek aanwezige kasgeld, alsmede het door de DGA onttrokken bedrag een ernstig verwijt ex artikel 2:9 BW voor de bestuurder oplevert.***

In casu staan tegenover elkaar de curator van het failliete bedrijf X en Wildo Holding B.V., enig aandeelhouder en enig statutair bestuurder van X. In het geschil is door de curator gevorderd een verklaring voor recht dat de rechtshandeling, bestaande uit een betaling ad € 2500 van X aan de DGA van Wildo Holding B.V. en dus getrapte bestuurder van X, nadat het faillissement van X is aangevraagd maar nog voor dat deze is uitgesproken, is vernietigd dan wel de vernietiging van de rechtshandeling op grond van artikel 47 Fw. Daarnaast is sprake van diverse rechtshandelingen, waarbij auto's door Wildo Holding – door middel van verrekening van een rekening courant-krediet – zijn aangekocht door X en waarbij deze voertuigen later weer zijn terug verhuurd. Wegens het ontbreken van een schriftelijke overeenkomst vordert de curator vernietiging van de rechtshandelingen wegens strijd met artikel 2:247 BW, dan wel subsidiair aanmerking van de transacties als paulianeus. Ten derde levert, volgens de curator, het ontbreken van het volgens het kasboek aanwezige kasgeld, alsmede het door de DGA onttrokken bedrag van € 4000 een ernstig verwijt ex artikel 2:9 BW aan Wildo Holding op, hetgeen zou moeten leiden tot een schadevergoeding.

Wat betreft de vordering die betrekking heeft op de betaling, oordeelt de OK dat de voldoening van een opeisbare schuld door de schuldenaar in beginsel niet met een beroep op faillissementspauliana kan worden aangetast. Dit is slechts anders indien de begunstigde weet dat het faillissement is aangevraagd, aldus artikel 47 Fw. Derhalve is de vordering tot

verklaring voor recht toewijsbaar. Het oordeel van de OK ten aanzien van rechtshandelingen die betrekking hebben op de verkoop van de diverse voertuigen leidt enerzijds tot een toewijzing van de gevorderde verklaring voor recht van de curator dat de rechtshandelingen vernietigd zijn wegens het niet voldoen aan artikel 2:247 lid 1 BW (het schriftelijk vastleggen van de rechtshandelingen) en anderzijds worden de huurpenningen als onverschuldigde betaling ex artikel 6:203 BW aangemerkt. Het verweer dat betrekking heeft op de derde vordering, inhoudende dat Wildo Holding vorderingen had op X en dat er feitelijk nooit een kas is geweest, slaagt eveneens niet, waardoor Wildo Holding als bestuurder aansprakelijk is op grond van artikel 2:9 BW. De vorderingen van de curator zijn ook op dit punt toewijsbaar.

Derhalve is het leeuwendeel van het door de curator gevorderde toewijsbaar, zowel de vorderingen van de verklaringen voor recht als de vorderingen tot schadevergoeding. De onverschuldigd betaalde, dan wel aan X onrechtmatig onttrokken bedragen dienen te worden terugbetaald en de door X aan Wildo Holding verkochte voertuigen dienen aan de curator te worden teruggegeven.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 28-05-2014

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2014:4975

**Zaaknummer:** C/03/179010/HA ZA 13-123

**Wetsartikelen:** 2:247 BW, 2:9 BW en 47 Fw

RECHTSPRAAK

## **Afwijzing eigen aangifte BV X**

***BV X heeft op 12 mei 2014 een aangifte tot haar eigen faillissement ingediend. Het verzoek wordt afgewezen, omdat er niet de verwachting is dat er enig actief vergaard zal worden. In een dergelijke situatie is een redelijk belang vereist, hetgeen in casu ontbreekt. Verzoekster moet de bestuurders aanstellen als vereffenaar. Wanneer er toch nog baten blijken te zijn, dient er alsnog een faillissementsverzoek te worden ingediend.***

BV X heeft op 12 mei 2014 ter griffie van de rechtbank een aangifte tot haar eigen faillissement ingediend. A, bestuurster van BV X, is op 20 mei in de raadkamer gehoord.

De rechtbank oordeelt als volgt. Op grond van artikel 6 lid 3 Fw dient er, wil een faillissementsverzoek slagen, sprake te zijn van pluraliteit van schuldeisers en dient de schuldenaar te verkeren in een toestand van opgehouden te betalen. Wanneer er een situatie is waarin niet verwacht wordt dat er enig actief zal worden vergaard, dient er hiernaast ook sprake te zijn van een redelijk belang tot faillietverklaring. Indien dit belang ontbreekt, kan het verzoek worden afgewezen op grond van misbruik van bevoegdheid. In casu is sprake van een situatie waarin er niet de verwachting is dat enig actief zal worden vergaard en is er geen zwaarwegend belang. In een dergelijke situatie kan van aangeefster gevergd worden dat haar algemene vergadering van aandeelhouders op grond van artikel 2:19 lid 1 BW de bestuurders aanstelt als vereffenaar. Mocht er toch nog een bate zijn, dan biedt artikel 2:23a lid 4 BW uitkomst. Er dient dan alsnog een faillissementsverzoek te worden ingediend. De rechtbank wijst het verzoek af.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 20-05-2014

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2014:4427

**Zaaknummer:** C/10/451260/FT EA 14/1251

**Wetsartikelen:** 1 FW, 2:19 BW, 2:23a BW en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

## **MED-IP B.V.**

***Wettelijke geschillenregeling. In casu wordt een vordering tot uittreding ex artikel 2:343 BW ingesteld. Eiser is van mening dat door het afgestemde stemgedrag tussen de twee andere aandeelhouders niet meer van hem verwacht kan worden dat hij aandeelhouder blijft. Hij wil dan ook dat de andere twee aandeelhouders verplicht worden zijn aandelen over te nemen. De rechtbank oordeelt echter dat tot op heden geen sprake is van onredelijke benadeling van eiser door het stemgedrag van de andere twee aandeelhouders. Ten aanzien van de ongewisheid over toekomstige besluiten wijst de rechtbank erop dat de normen van redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW bescherming bieden tegen misbruik van meerderheidsmacht (onder verwijzing naar: Hof Arnhem 26 mei 1992, NJ 1993/182 Uniwest, en op Rb. Leeuwarden 25 augustus 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BN5188, RO 2010/75). De rechtbank heeft niet de indruk dat reeds op voorhand rekening gehouden moet worden met de mogelijkheid dat de twee andere aandeelhouders misbruik van meerderheidsmacht zullen maken.***

Eiser, X en Y, zijn ieder houder van een derde van de aandelen van MED-IP B.V. Deze BV heeft een medisch instrument genaamd 'easy stitch', ontwikkeld. Om dit product verder te kunnen ontwikkelen, is MED-IP B.V. op zoek gegaan naar externe financiering. Er zijn drie financiers (Thuja c.s.) geïnteresseerd geraakt in de easy stitch. In dat kader werd besloten een nieuwe besloten vennootschap (Mellon Medical BV, hierna: Mellon) op te richten waarin MED-IP B.V. het easy stitch-concept zou inbrengen en waarin MED-IP B.V. én Thuja c.s. aandeelhouders zouden worden.

In de onderhavige zaak stelt eiser zich op het standpunt dat X en Y hem moeten uitkopen.

Daartoe stelt hij dat zijn rol is gereduceerd tot 'indirect aandeelhouder' in Mellon, de werkelijke onderneming. Hij wordt geschaad in zijn belangen door het gelijkgestemd stemgedrag van X en Y in de ava; hij kan geen directe of indirecte zeggenschap uitoefenen op aandeelhouders noch op directieniveau, niet in MED-IP B.V. en niet in Mellon.

De rechtbank beoordeelt of eiser als aandeelhouder zodanig in zijn rechten is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd, zodat hem de in artikel 2:343 lid 1 BW bedoelde uittredingsvordering toekomt.

Eiser heeft het gelijk aan zijn zijde waar hij naar voren brengt dat hij als aandeelhouder in de BV op (meer) afstand is komen te staan van de 'werkelijke onderneming', waarmee hij doelt op de onderneming waarin de easy stitch nu verder ontwikkeld wordt: Mellon. Die grotere afstand is echter het gevolg van het feit dat voor de verdere ontwikkeling van de easy stitch financiering nodig was en de BV samen met de financiers, Thuja c.s., heeft besloten de easy stitch verder te ontwikkelen in de nieuwe vennootschap, Mellon. Nu eiser geen rol heeft in die BV (niet als bestuurder, niet als 'advisor' of anderszins), is hij op afstand komen te staan van de concrete ontwikkelingen rond de easy stitch. De rechtbank kan eiser niet volgen als hij X en Y mocht willen verwijten dat deze afstand door hun toedoen is ontstaan. Uit het woordelijke verslag van het telefoongesprek dat eiser op 29 januari 2013 met Y heeft gevoerd, maakt de rechtbank op dat eiser ofwel zelf het initiatief had genomen om niet langer operationeel betrokken te zijn bij de verdere ontwikkeling van de easy stitch, en louter als aandeelhouder betrokken wilde blijven, ofwel zich toen met een rol 'op afstand' nadrukkelijk had verzoend.

Daarnaast voelt eiser zich, zo begrijpt de rechtbank, een beknelde minderheidsaandeelhouder, omdat hij machteloos staat tegenover 'afgestemd stemgedrag' van X en Y, die de besluitvorming in de BV 'in de hand hebben'. Dit afgestemde stemgedrag betreft drie aspecten.

In de eerste plaats is in de ava van 28 februari 2013 besloten aan X een vergoeding toe te kennen van € 15.000 'per jaar voor het jaar 2013'. X en Y stemden voor, eiser stemde tegen dit voorstel. De rechtbank overweegt dat eiser, als minderheidsaandeelhouder, kennelijk bezorgd is dat besluiten worden genomen die het vermogen van de BV aantasten, louter ten gunste van zijn medeaandeelhouders. In dit geval was er echter, naar het oordeel van de rechtbank, voldoende grond voor toekenning van een vergoeding aan zowel X als aan Y. De rechtbank sluit de ogen er niet voor dat in de toekomst nogmaals, tegen de wil van eiser, besluiten tot toekenning van vergoedingen aan X of aan Y genomen zouden kunnen worden. Op basis van de nu bekende feiten of omstandigheden acht de rechtbank op dit moment geen aanwijzingen aanwezig dat eiser aldus zal worden 'uitgerookt'. Voor dergelijke besluiten geldt overigens te allen tijde dat deze genomen zullen moeten worden met inachtneming van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, artikel 2:8 BW.

In de tweede plaats is besloten tot uitgifte van aandelen tegen een prijs van € 3,50 per aandeel, een prijs die naar de mening van eiser veel te laag was. De rechtbank heeft de indruk dat X niet op een gedegen wijze tot de waarde van € 3,50 per te emitteren aandeel is gekomen. Naar het oordeel van de rechtbank was het echter, onder de gegeven omstandigheden, aanvaardbaar om de waardering op de wijze waarop X dat heeft gedaan, namelijk uit de losse pols, te laten plaatsvinden. X en Y mochten ervan uitgaan dat eiser mee zou doen met de emissie, zodat de bestaande aandelenverhouding in stand zou blijven. Niets wijst erop dat X en Y door de emissie in samenhang met de prijsbepaling op goedkope wijze tot verwatering van het belang van eiser hebben willen komen.

In de derde plaats geldt ten aanzien van de ongewisheid over toekomstige uitkeringen dat de normen van redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW bescherming bieden tegen misbruik van meerderheidsmacht (te wijzen valt op Hof Arnhem 26 mei 1992, *NJ* 1993/182 Uniwest en op Rb. Leeuwarden 25 augustus 2010, *ECLI:NL:RBLEE:2010:BN5188, RO 2010/75*). Aan het verweer van X en Y en al hetgeen door X en Y zelf ter comparitie is verklaard, heeft de rechtbank niet de indruk overgehouden dat reeds op voorhand rekening gehouden moet worden met de mogelijkheid dat X en Y misbruik van meerderheidsmacht zullen maken.

De rechtbank komt tot de conclusie dat eiser geen vordering tot uittreding toekomt. Ook de overige vorderingen worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

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

**ECLI:** *ECLI:NL:RBDHA:2014:6963*

**Zaaknummer:** 448517 HA ZA 13-891

**Wetsartikelen:** 2:343 lid 1 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

**X B.V. / Y B.V.**

***In een geschil tussen twee 50%-aandeelhouders is een vaststellingsovereenkomst opgesteld, waarin is bepaald dat de een het aandelenpakket van de ander overneemt tegen een door de deskundigen bepaalde prijs. De aspirant koper acht de bepaalde prijs te hoog en ziet graag dat een nieuwe prijs wordt vastgesteld; de aspirant verkoper vordert de overname van het pakket. De OK oordeelt dat – gezien de bereidheid tot overname van beide partijen – een nieuwe prijs zal worden vastgesteld ex artikel 2:343c BW, maar dat eerst het oordeel van de executieprocedure zal worden afgewacht.***

Op 21 mei 2002 is door vennootschap X, gedaagde, en vennootschap Y, eiseres, bedrijf 1 opgericht, waarbij zowel X als Y beide 50% van de aandelen in bedrijf 1 hebben verkregen. Persoon X is DGA van vennootschap X en (indirect) bestuurder van bedrijf 1. Persoon Y1 was tot zijn overlijden 20 februari 2004 DGA van Y, waarna zijn echtgenote DGA van bedrijf Y – en (indirect) bestuurder van bedrijf 1 – is geworden. Het pakket van aandelen van Y in bedrijf 1 is – door middel van een vaststellingsovereenkomst – verkocht aan X, waarna X heeft afgezien van de aandelenkoop in bedrijf 1, omdat zij niet bereid was de aandelen over te nemen tegen de door deskundigen vastgestelde prijs. Derhalve vordert vennootschap Y een verklaring voor recht dat vennootschap X gehouden is het aandelenpakket over te nemen tegen betaling van de door deskundigen bepaalde prijs op grond van artikel 2:343 BW. Daarbij stelt Y dat X zich in en buiten de ava zodanig gedraagt dat Y in haar rechten en belangen wordt geschaad en dat het voortduren van het aandeelhouderschap in redelijkheid niet langer van haar kan worden geveerd. Als voorbeelden van dergelijke gedragingen worden met name genoemd het voornemen om Y als bestuurder uit te sluiten, het door X negeren van statuten door geen jaarlijkse ava uit te schrijven, door tegen elk voorstel van Y te stemmen en door rechtshandelingen te verrichten waartoe zij niet bevoegd is zonder toestemming van de ava. X geeft aan bereid te zijn om de aandelen over te nemen, maar dat de prijs opnieuw bepaald dient worden. Zij geeft voorts aan dat zij niet de belangen van Y schaadt, maar dat het



aandeelhouderschap door de gedragingen van Y niet langer te dulden is.

De OK oordeelt dat op grond van artikel 2:343c BW een nieuwe prijs van de aandelen zal worden vastgesteld, omdat gebleken is dat X bereid is de aandelen te kopen en Y – hetzij tegen haar vorderingen – bereid is haar aandelenpakket te verkopen. Beiden bleken ook bereid om een nieuwe prijs van de aandelen te doen laten vaststellen. De OK houdt iedere beslissing aan, zodat de executieprocedure kan worden afgewacht. Indien alle aandelen in die procedure worden verkocht, is een prijsbepaling niet langer nodig.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 26-02-2014

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2014:1926

**Zaaknummer:** C-10-409199- HAZA 12-816

**Wetsartikelen:** 2:363 BW en 2:343(c) BW

RECHTSPRAAK

## **De man/De vrouw**

***Uit stukken blijkt dat de man en de vrouw vanaf 1997 niet meer samenwonen. Op grond van de huwelijksvoorwaarden dient de verrekenvordering te worden vastgesteld. De vrouw vordert mede bedragen aan schadevergoeding op basis van handelingen van de man binnen haar ondernemingen, welke worden gedreven in de vorm van een BV. Het hof wijst dit af, omdat niet de vrouw maar de vennootschap een dergelijk vorderingsrecht heeft. Op basis van de overlegde stukken verdeelt het hof de boedel.***

Uit stukken blijkt dat partijen, de man en de vrouw, vanaf 1997 niet meer samenwonen. Op grond van de huwelijksvoorwaarden dient de verrekenvordering tussen partijen te worden vastgesteld. De man en de vrouw zijn verzocht opgaven te doen van ieders in de verrekening te betrekken vermogen, alsook een visie te geven op de omvang van het vermogen van de ander. In dit verband merkt het hof op dat in de huwelijksvoorwaarden geen verrekenbeding voor ondernemingswinsten is opgenomen. Dit betekent dat enkel uitgekeerde en vervolgens herbelegde winsten voor verrekening in aanmerking komen.

De vrouw vordert een aantal bedragen aan schadevergoedingen waarvan zij stelt dat zij die heeft betaald dan wel heeft gederfd door handelingen van de man in haar ondernemingen, die in de vorm van een BV worden geëxploiteerd. Daargelaten dat de man bestrijdt verwijtbaar te hebben gehandeld, gaat het hier in wezen om vordering van de vrouw jegens deze rechtspersonen. Voor zover de man onrechtmatig heeft gehandeld of toerekenbaar tekort is geschoten, heeft de rechtspersoon een vordering op de man. De vordering van de vrouw wordt dan ook afgewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 13-08-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2013:3354

**Zaaknummer:** 200.016.334 en 105.007.746

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **De Toverberg c.s./Oostland c.s.**

***De Toverberg c.s. en Oostland c.s. komen overeen samen woonzorggebouwen te ontwikkelen. Ter uitvoering van het project sluit de Toverberg c.s. met Oostland c.s. een koopovereenkomst. Voor de financiering is Oostland c.s. afhankelijk van DHI. DHI verstrekt uiteindelijk geen financiering waardoor Oostland niet-nakomt. De Toverberg c.s. vordert de schade die zij heeft geleden wegens niet-nakoming, alsook de contractuele boete wegens niet-nakoming. Hiervoor stelt zij naast de vennootschappen ook het bestuur aansprakelijk. De rechtbank oordeelt dat de vordering wegens niet-nakoming dient te worden toegewezen. Dat de financiering niet is rondgekomen kan worden toegerekend aan Oostland c.s. Het bestuur is een ernstig verwijt te maken, omdat er dermate grote twijfels dienden te worden gesteld bij de toezegging van DHI dat de bestuurders redelijkerwijs hadden moeten weten dat DHI, en daardoor ook Oostland c.s., niet na zou komen. De rechtbank laat Oostland c.s. toe in het leveren van bewijs voor de stelling van het eigen schuld verweer.***

De Toverberg drijft een onderneming die zich bezighoudt met managementdiensten en projectontwikkeling. De Toverberg en Oostland grondposities, een dochter van Oostland projecten, zijn een samenwerking aangegaan met als doel de ontwikkeling van woonzorggebouwen. Hiervoor zijn partijen op 2 april 2010 een mantelovereenkomst aangegaan. Ter uitvoering van het project heeft Oostland grondposities van Perumahan, dochter van de Toverberg, onroerende zaken gekocht voor een bedrag van € 3,1 miljoen. Tevens wordt overeengekomen dat Oostland c.s. bedragen zal voldoen voor de ontwikkeling van het concept. Oostland c.s. heeft bij de koopovereenkomst aangegeven dat de financiering (mede) zal geschieden door middel van een lening vanuit Turkije door D&H International

Investment and Construction Industrial Trade CO (hierna: DHI). De financiering wordt echter niet verstrekt door DHI, en Oostland c.s. komt de overeenkomst niet na. De Toverberg c.s. vordert van Oostland c.s. de schade die zij heeft geleden wegens niet-nakoming van de overeenkomst alsook de contractuele boete wegens niet-nakoming. Naast de beide vennootschappen stelt De Toverberg c.s. ook de bestuurders aansprakelijk op grond van artikel 2:9 BW.

De rechtbank oordeelt als volgt. Oostland c.s. heeft naar voren gebracht dat ook DHI in de procedure had moet worden betrokken en dat de vorderingen van Toverberg c.s. niet ontvankelijk dienen te worden verklaard. Dit verweer faalt. Voor een geslaagd beroep op de 'exceptio plutium litis consortium' is het noodzakelijk dat sprake is van een ondeelbare rechtsvordering. Dit is niet gesteld noch gebleken. Verder heeft Oostland c.s. verweer gevoerd door te stellen dat De Toverberg c.s. op de hoogte was van het feit dat Oostland c.s. afhankelijk was van financiering en dat Oostland c.s. hierover volledig transparant is geweest tegenover De Toverberg c.s. De rechtbank oordeelt dat de tekortkoming wel aan Oostland c.s. kan worden toegerekend. Het is immers de verplichting van de koper om te ervoor te zorgen dat de koopsom kan worden voldaan.

Blijkens jurisprudentie moet een bestuurder, wil deze aansprakelijk zijn, een ernstig verwijt kunnen worden gemaakt. Bij aansprakelijkheid jegens crediteuren, hetgeen hier relevant, wordt als maatstaf genomen dat de bestuurder bij het aangaan van de overeenkomst wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. De financieringsovereenkomst die Oostland c.s. met DHI aanging, had bij de bestuurders ernstig twijfel moeten doen veroorzaken. Er was sprake van een buitenlandse partij die beweerde op korte termijn (zeer) grote bedragen tot haar beschikking te hebben en deze te willen investeren in een onderneming, Oostland c.s., die nog geen ervaring had in de activiteiten die zij wilde opzetten. Alle feiten en omstandigheden gaven (veel) twijfel aan de gestanddoening van de investering. Naar het oordeel van de rechtbank leiden de aangevoerde feiten en omstandigheden ertoe dat de bestuurders van Oostland c.s. wisten of hadden moeten weten dat DHI haar toezegging niet gestand zou doen en Oostland c.s. niet zou kunnen nakomen. Het bestuur van Oostland c.s. heeft aangevoerd dat zij, niet meer dan de bestuurders van De Toverberg c.s. reden had om te twijfelen aan de toezegging van DHI. Omdat Oostland c.s. altijd open is geweest over de afhankelijkheid van deze financiering beroept zij zich op het eigen schuld verweer. De rechtbank oordeelt dat Oostland c.s. de bewijslast heeft voor een dergelijk verweer en biedt Oostland c.s. aan dit te leveren.

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 19-06-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2013:2336

**Zaaknummer:** C/07/181406/HZ ZA 11-141

**Wetsartikelen:** 2:9 BW, 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Vloeren B.V.**

***Bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW. In casu is niet voldaan aan de administratieplicht, waardoor onbehoorlijk bestuur vaststaat en er een vermoeden is dat het onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. De bestuurder heeft zijn stelling onvoldoende onderbouwd dat sprake is van een externe oorzaak van het faillissement.***

In deze zaak vordert Nijdam q.q. (de curator van A Vloeren B.V.) dat B (de bestuurder van A Vloeren B.V.) veroordeeld wordt tot betaling van het tekort in het faillissement van A Vloeren. Aan zijn vordering legt Nijdam q.q. bestuurdersaansprakelijkheid (ex art. 2:248 BW) ten grondslag.

Artikel 2:248 lid 2 BW bepaalt dat, indien het bestuur niet heeft voldaan aan zijn administratieplicht, daarmee vaststaat dat het bestuur zijn taak over het geheel onbehoorlijk heeft vervuld en tevens wordt vermoed dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. In dat kader beoordeelt de rechtbank of B zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld door niet aan zijn administratieplicht te voldoen, zoals Nijdam q.q. stelt, gelet op het daaraan gekoppelde rechtsgevolg en rechtsvermoeden. Artikel 2:10 BW stelt, kort gezegd, als eis dat zodanige aantekeningen omtrent de vermogenstoestand van de rechtspersoon moeten worden gehouden dat daaruit te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad is aan het vereiste van artikel 2:10 BW voldaan indien de administratie van de vennootschap zodanig is dat men op enig moment snel inzicht kan verkrijgen in de debiteuren- en crediteurenpositie, en dat deze posities en stand van de liquiditeiten, gezien de aard en omvang van de onderneming, een redelijk inzicht geven in de vermogenspositie (Brens q.q. /Kempes & Sarper, HR 11 juni 1993, *NJ* 1993/713).

De rechtbank stelt vast dat de administratie op meerdere punten niet in orde is. De rechtbank wijst onder meer op de volgende omstandigheden. Nijdam q.q. heeft aangevoerd dat werkbijlages ontbreken en dat de kosten van door A Vloeren ingehuurd personeel één op één

werden doorbelast aan A Vloeren, maar dat het personeel niet altijd ter beschikking stond van A Vloeren. In reactie hierop heeft B erkend dat er flexibel gebruik werd gemaakt van arbeidskrachten binnen de 'B-Groep' en dat het meeste personeel in dienst was van B Schoonmaak & Dienstverlening B.V. en van daaruit werd uitgeleend aan de verschillende BV's. De rechtbank oordeelt dat tegen de achtergrond van deze verwevenheid van personeel tussen de verschillende BV's de administratieplicht van B met zich bracht dat inzichtelijk was hoeveel uur het door A Vloeren ingeleende personeel aan andere vennootschappen ter beschikking werd gesteld. Nu deze informatie ontbreekt, is op dit punt niet aan de administratieplicht voldaan. Ten aanzien van de huurverhoudingen, onderhanden werk en de voorraadadministratie ontbreekt eveneens essentiële informatie, zodat de administratie ook ten aanzien van die punten ondeugdelijk is.

Nu naar het oordeel van de rechtbank vaststaat dat B niet aan zijn administratieplicht heeft voldaan, staat op grond van artikel 2:248 lid 2 BW vast dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en wordt deze onbehoorlijke taakvervulling vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn, behoudens te leveren tegenbewijs. B heeft naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het faillissement door een externe oorzaak is veroorzaakt, zodat hij er niet in is geslaagd het wettelijk vermoeden te ontzenuwen. Met dit oordeel staat vast dat B zijn taak over het geheel beschouwd onbehoorlijk heeft vervuld, dat het onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is en dus dat B aansprakelijk is voor de schade op grond van artikel 2:248 BW.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Nederland

**Datum uitspraak:** 27-03-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBONE:2013:3210

**Zaaknummer:** C-07-192353 - HZ ZA 11-1040

**Wetsartikelen:** 2:248 BW