

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 23, 2014

Nummer 23, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1979](#) 15-05-2014

Sluiting Sappi Nijmegen

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1976](#) 13-05-2014

Uitkoopprocedure Mediq N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1978](#) 12-05-2014

Ondernemingsraad Akzo Nobel Functional Chemicals

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1977](#) 03-04-2014

Verlenging getroffen voorzieningen

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:3834](#) 14-05-2014

Seris/Loma Invest c.s.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:3005](#) 07-05-2014

Curator/X

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:7005](#) 30-04-2014

ifunds/Stichting Dierenhospitaal en Ambulancedienst 's-Gravenhage

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:4645](#) 30-04-2014

Bloemenwinkel te Barendrecht

Uitspraken zonder ECLI

[- onbekend -](#)

Energie Concurrent

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Sluiting Sappi Nijmegen

Het Europese deel van het Sappi-concern leidt vanwege overcapaciteit grote verliezen. Hierom wordt besloten de fabriek in Nijmegen te sluiten. De OR stelt dat het bestuur niet in redelijkheid tot dit besluit heeft kunnen komen. Hiervoor voert zij vier bezwaren aan. De eerste drie bezwaren worden door de Ondernemingskamer verworpen. De Ondernemingskamer volgt de OR echter in het vierde bezwaar. Sappi NL heeft maatregelen om de sluiting van de fabriek op te vangen niet in overeenstemming met de OR vastgesteld en heeft het aflopende sociaal plan als breekijzer in de onderhandelingen met de OR gebruikt. Bij de afweging van de betrokken belangen had Sappi niet tot het bestreden besluit kunnen komen.

Sappi Nijmegen is onderdeel van Sappi Nederland (hierna: Sappi NL, en in combinatie met Sappi Nijmegen: Sappi) welke op haar beurt weer deel uitmaakt van het Sappi-concern. Het Sappi-concern houdt zich bezig met de productie en distributie van papier. Sappi NL houdt de aandelen in de werkmaatschappijen Sappi Nijmegen, Sappi Maastricht en Sappi Services. Voor de werkmaatschappijen is ieder afzonderlijk een OR ingesteld en op het niveau van Sappi NL is een COR ingesteld. Op het personeel van Sappi NL is een cao van toepassing, waarin een sociaal plan is opgenomen dat in elk geval tot 1 april 2014 van toepassing is.

SFPE, het Europese onderdeel van Sappi, heeft te maken met overproductie vanwege een krimpende markt en leidt hierdoor verlies. Hierom wordt besloten een fabriek te sluiten. Het hiervoor genoemde heeft het bestuur van SFPE bij brief van 19 september 2013 meegedeeld en gesteld dat de verplaatsing van de productie vanuit Nijmegen de beste oplossing lijkt. Bij brief van 30 september 2013 heeft Sappi NL de COR en OR uitgenodigd om te komen tot een onderzoekstraject betreffende de toekomst van de Nijmeegse fabriek. Op 28 oktober 2013 heeft de OR een adviesaanvraag betreffende de productieverplaatsing ontvangen. In haar eerste reactie schrijft de OR dat zij verbaasd en verontrust is en vraagt Sappi te bevestigen dat

het sociaal plan ook na 1 april 2014 nog van toepassing zal zijn. Sappi geeft aan hier momenteel geen antwoord op te kunnen geven. Op 25 februari 2014 heeft Sappi NL verklaard dat Sappi definitief heeft besloten de productie vanuit Nijmegen te verplaatsen, maar momenteel ook exclusieve besprekingen voert met een derde partij die de fabriek in Nijmegen zou willen overnemen. De OR stelt dat het bestuur niet in redelijkheid tot dit besluit heeft kunnen komen.

Het hof oordeelt als volgt. De OR betoogt dat niet de juiste bestuurder(s) binnen de organisatie betrokken zijn geweest bij de besluitvorming. Het is echter aannemelijk dat bij de besluitvorming achter de schermen wel alle betrokkenen, dus ook het bestuur van Sappi Nijmegen, betrokken zijn geweest. Dat deze niet op de voorgrond zijn getreden, doet hier niet aan af. Verder geeft de OR aan dat Sappi te laat om advies heeft gevraagd, namelijk op 28 oktober en niet op 19 september. Gezien het onderzoekstraject is het niet onbegrijpelijk dat Sappi pas op 28 oktober om advies heeft gevraagd. Het derde bezwaar van de OR is dat Sappi de belangen van Sappi Nijmegen onvoldoende heeft meegewogen bij het besluit de productie te verplaatsen en dat er niet genoeg naar alternatieven is gekeken. Dat de productie van SPFE moest worden verlaagd, is voor alle partijen duidelijk. Vooropgesteld moet worden dat een zodanig keuze in beginsel aan de ondernemer is. Hierbij moeten de belangen van alle stakeholders worden meegewogen. Gezien de feiten kan niet worden vastgesteld dat Sappi niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten Nijmegen te sluiten. Als vierde en laatste bezwaar stelt de OR dat Sappi haar positie heeft misbruikt door de opvang van de gevolgen van de sluiting onduidelijk te houden doordat zij het sociaal akkoord aanhield. De Ondernemingskamer onderschrijft dit standpunt en rekent dit Sappi zwaar aan. Sappi is gehouden om maatregelen betreffende de opvang van de sluiting in overeenstemming met de OR vast te stellen. Het adviesrecht van de OR strekt zich nadrukkelijk mede tot de inhoud van deze maatregelen uit. Sappi had in redelijkheid niet tot het besluit kunnen komen, de Ondernemingskamer zal de verzochte voorzieningen evenwel niet treffen, nu zij begrijpt dat Sappi inmiddels heeft toegezegd dat het sociaal plan van toepassing zal zijn op alle gevallen waarin medewerkers boventallig worden verklaard.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1979

Zaaknummer: 200.144.123 OK

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

Seris/Loma Invest c.s.

De kopende vennootschap vordert van de indirecte aandeelhouders en hun beheervennootschappen vergoeding van kosten en nog onbetaalde claims van de door haar gekochte vennootschappen. Uit de overnameovereenkomst noch het uittreksel uit het handelsregister is gebleken dat de indirecte aandeelhouders respectievelijk rechtsgeldig namens gedaagden getekend hebben dan wel feitelijk bestuurder namens gedaagden waren. Derhalve oordeelt de rechtbank dat de indirecte aandeelhouders niet hoofdelijk aansprakelijk zijn tot betaling van het gevorderde.

Op 1 maart 2011 heeft Seris – althans twee door haar aan te wijzen vennootschappen – een overeenkomst met Interim Bewaking, Interim Brandwachten en Interim Training & Advies gesloten, waarbij Seris de activa van deze vennootschappen heeft gekocht (hierna: de overnameovereenkomst). De activa zijn op dezelfde dag aan haar geleverd. In de overnameovereenkomst is onder meer opgenomen:

'Verkopers vergoeden de volgende kosten aan Kopers, voor zover Verkopers er niet in zijn geslaagd deze kosten af te rekenen met de Werknemers:

- a. het salaris en de daarover verschuldigde werkgeverspremies over een periode gelijk aan de op de Leveringsdatum uitstaande vakantiedagen van elk van de Werknemers;
- b. de door de Werknemers tot de Leveringsdatum opgebouwde vakantietoelage en de daarover verschuldigde werkgeverspremies;
- c. de aan de Werknemers toekomende claims verband houdende met: betaald verlof, ATV, TVT, overuren, pensioenverplichtingen, enige andere vorm van vergoeding, bonussen, (forfaitaire) onkosten, enzovoort.

Partijen hebben deze vergoeding vooralsnog berekend op € 250.000 (zegge:

tweehonderdvijftig duizend euro), hierna te noemen: "Retainer 2". Dit bedrag strekt, voor zover Verkopers er 31 maart 2011 niet in zijn geslaagd deze kosten af te rekenen met de Werknemers, in mindering op de Koopprijs. [...] Mochten na 31 maart 2011 nog vorderingen van Werknemers worden ingediend bij Kopers die verband houden met dit artikel, dan zijn Verkopers en hun respectieve (indirect) aandeelhouders gehouden Kopers daarvoor te vrijwaren.'

De Retainer 2 is onvoldoende gebleken om alle kosten en openstaande claims te voldoen. De kopende vennootschap vordert van de indirecte aandeelhouders en hun beheervennootschappen vergoeding van de onbetaalde kosten en claims.

De rechtbank concludeert dat de vordering die betrekking heeft op de hoofdelijke aansprakelijkheid van de indirecte aandeelhouders, op basis van de overnameovereenkomst niet toewijsbaar is. De natuurlijke personen achter de indirecte aandeelhouders hebben weliswaar de overeenkomst ondertekend, maar hebben dit niet gedaan namens die indirecte aandeelhouders, maar namens andere vennootschappen. Een aantal andere vennootschappen zijn wel expliciet vermeld. Mede daarom ligt het niet in de reden om aan te nemen dat niettemin bedoeld is ook de indirecte aandeelhouders te binden.

De kopende vennootschap is subsidiair van mening dat de indirecte aandeelhouders onrechtmatig hebben gehandeld, omdat zij ervoor hebben gezorgd dat diverse crediteuren selectief werden betaald, waarbij de belangen van de kopende vennootschap zouden zijn genegeerd. Daarnaast zouden zij ervoor hebben gezorgd dat door verschillende vennootschappen aangehouden bankrekeningen niet werden opgeheven, waardoor zij voor de kopende vennootschap bestemde betalingen hebben ontvangen en deze niet hebben doorbetaald.

De rechtbank oordeelt dat een vennootschap in beginsel door haar bestuur, en dus niet door haar (indirecte) aandeelhouders, wordt vertegenwoordigd. Derhalve zijn de indirecte aandeelhouders niet aansprakelijk. Dit zou anders kunnen zijn als die indirecte aandeelhouders als feitelijk bestuurder zouden zijn opgetreden. Dit is echter niet, althans onvoldoende gesteld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:3834

Zaaknummer: C-10-412226_14052014

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Uitkoopprocedure Mediq N.V.

AI Garden B.V. is een uitkoopprocedure gestart tegen de aandeelhouders van Mediq N.V. conform artikel 2:359c BW. In een eerder arrest heeft de OK beslist dat de uitkoopvordering kan worden toegewezen. Het bepalen van de prijs voor de aandelen resteert. AI Garden is door de OK in de gelegenheid gesteld een accountantsverklaring te overleggen, waaruit blijkt dat zich tussen 12 februari 2013 en 1 maart 2014 geen omstandigheden hebben voorgedaan op grond waarvan een hogere prijs dan de biedprijs (€ 14) gerechtvaardigd is. In de verklaring en het waarderingsrapport wordt de waarde per aandeel echter op € 17 vastgesteld, op grond van een hogere waardering op basis van een multiple in combinatie met een waardering op basis van de DCF-methode. De OK draagt daarom de gedaagden op de aandelen in Mediq N.V. over te dragen aan AI Garden voor € 17 per aandeel.

In het arrest van 5 november 2013 heeft de Ondernemingskamer overwogen dat de vordering van AI Garden B.V. tot uitkoop van de aandeelhouders van Mediq N.V. conform artikel 2:359c BW in beginsel kan worden toegewezen en dat slechts de bepaling van de prijs voor de aandelen resteert. De Ondernemingskamer heeft AI Garden voorts in de gelegenheid gesteld een accountantsverklaring te overleggen waaruit blijkt dat zich tussen 12 februari 2013 en 1 maart 2014 geen omstandigheden hebben voorgedaan op grond waarvan een hogere prijs dan het in de uitkoopprocedure geboden bedrag van € 14 per aandeel (de biedprijs) gerechtvaardigd is. De gedaagden, aandeelhouders van Mediq N.V., zijn in het geding niet verschenen. In de accountantsverklaring van Deloitte van 7 april 2014 is aangegeven dat niet geconcludeerd kan worden dat er geen omstandigheden zijn op grond waarvan geconcludeerd kan worden dat een hogere prijs dan het in de uitkoopprocedure geboden bedrag van € 14 per aandeel gerechtvaardigd is. In het waarderingsrapport, eveneens van Deloitte van 7 april 2014, is voorts aangegeven dat de Discounted Cash Flow-methode (DCF) niet tot een andere

waardering leidt (€ 14 per aandeel), maar dat waardering op basis van een 'multiple' (in casu is de gekozen multiple Enterprise Value/Ebitda) van geselecteerde gelijkwaardige ondernemingen tot een waardering leidt van € 17,3 - € 18,1 per aandeel. Gezien de uitkomst op basis van de DCF-methode komt Deloitte tot een waardering per aandeel van € 17. Het hof oordeelt als volgt. Niet gesteld of gebleken is dat zich na 7 april 2014 – tot welke datum het onderzoek strekt – omstandigheden hebben voorgedaan die nopen tot de conclusie dat de waarde van de over te dragen aandelen in betekenende mate is gewijzigd. De Ondernemingskamer veroordeelt daarom gedaagden de aandelen in Mediq N.V. over te dragen aan AI Garden voor € 17 per aandeel.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1976

Zaaknummer: 200.127.862 OK

Wetsartikelen: 2:359c BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Akzo Nobel Functional Chemicals

Akzo is voornemens de fabriek in Deventer te sluiten, hetgeen jaarlijks een besparing zou opleveren van € 19 miljoen. Het negatieve advies van de OR, waarin structurele bezuinigingen van € 11 miljoen werden gepresenteerd, is gepasseerd. De OK oordeelt dat de WOR zich niet uitstrekt tot de vraag of het bestreden besluit noodzakelijk is, dat de OR gezien de feiten geen relevante informatie is onthouden en dat Akzo het OR-alternatief niet serieus hoefde te onderzoeken, gezien de grote verschillen in de uitkomst. Akzo heeft echter niet in redelijkheid tot het bestreden besluit kunnen komen, doordat de consequenties van het bestreden besluit onduidelijk zijn en kunnen verschillen per medewerker, hetgeen strijdig is met artikel 25 lid 3 WOR. Nu echter, nadat het bestreden besluit is genomen, alsnog een sociaal plan is afgesloten worden aan die conclusie geen verdere gevolgen verbonden.

Akzo Nobel Functional Chemicals (ANFC) heeft een fabriek in Deventer. Op 29 augustus heeft ANFC de OR geïnformeerd over een plan, hetgeen deel uitmaakt van een meer omvattende aanpak, om de productie in Deventer gefaseerd te beëindigen. Dit plan zou leiden tot jaarlijkse besparingen van € 19 miljoen, waardoor de winstgevendheid van ANFC zou worden teruggebracht tot een acceptabel niveau. Bij brief van 4 september 2013 is de OR om advies gevraagd, waarbij werd aangegeven dat 'van de overwogen alternatieven [...] de volledige sluiting van Deventer de beste optie [is] gebleken.' Ook heeft ANFC een regeling afgekondigd, inhoudende dat boventalligen in 2014 aanspraak kunnen maken op het Mobiliteitsplan, en dat ANFC daarna de maatschappelijke ontwikkelingen rondom het ontslagrecht, WW en pensioen in het Mobiliteitsplan zal verwerken. Op 10 januari 2014 heeft de OR gereageerd op de volledige sluiting van de fabriek. Daarbij presenteerde zij tevens een plan om structurele bezuinigingen van € 11 miljoen te realiseren. Op 24 januari 2014 heeft de managing director van ANFC schriftelijk aan de OR meegedeeld dat diens advies niet zal worden gevolgd. De OR laat het er niet bij zitten en vordert een verklaring voor recht dat

ANFC bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. Het hof oordeelt als volgt. Vooropgesteld dient te worden dat de beoordeling waarin de WOR voorziet, zich niet, zoals de OR meent, uitstrekt tot de vraag of het besluit noodzakelijk is. Die klacht blijft daarom verder onbesproken. De ondernemingsraad heeft voorts gesteld dat de motivering tekortschiet, omdat een concurrentieanalyse ontbreekt. Anders dan de OR meent, is een concurrentieanalyse niet de enige wijze waarop aannemelijk kan worden gemaakt dat het besluit de concurrentiepositie zal versterken. ANFC heeft verder aangegeven dat de sluiting plaatsvond in het kader van het meer omvattende plan, en niet in het kader van het litigieuze besluit. De OK oordeelt derhalve dat aan de OR geen gegevens zijn onthouden die aan het besluit ten grondslag zijn gelegd. De doelen die met het besluit worden nagestreefd zijn voorts duidelijk, hoewel enige onduidelijkheid bestaat over de precieze uitkomst. Dat ANFC het plan van de OR niet serieus zou hebben doorgerekend, treft ANFC niet. De OK is van oordeel dat het verschil tussen de met het besluit beoogde besparing van € 19 miljoen en de met het alternatieve plan te behalen besparing van € 11 miljoen substantieel is en dat ANFC daarom niet gehouden was dat alternatief door te rekenen. Hetgeen ANFC wel treft, is het feit dat er, als gevolg van de opbouw van de sociale regeling over de jaren 2014, 2015 en 2016 onduidelijkheid bestaat voor werknemers over de consequenties van het voorgenomen besluit. Dit is strijdig met artikel 25 lid 3 WOR. ANFC heeft derhalve bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid kunnen komen tot het bestreden besluit. Nadat het bestreden besluit is genomen, is echter alsnog een sociaal plan afgekondigd. De OK wijst de verzoeken daarom voor het overige af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-05-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1978

Zaaknummer: 200.142.333 OK

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

Curator/X

Een verwijzing naar de economische recessie kan, zonder feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit kan worden afgeleid op welke wijze de economische recessie dusdanig ernstige gevolgen voor failliet heeft gehad dat dit een belangrijke oorzaak voor het faillissement is geweest, niet leiden tot de conclusie dat andere feiten of omstandigheden een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

A BV is bestuurder van W&H. X is bestuurder van A BV. W&H wordt in 2012 in staat van faillissement gesteld. Over de jaren 2007-2012 zijn geen jaarrekeningen opgemaakt. De curator vordert nu een verklaring voor recht dat X zijn taken als bestuurder van W&H onbehoorlijk heeft vervuld en dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak in het faillissement is geweest. Naar het oordeel van de rechtbank staat vast dat in de drie jaren voorafgaand aan het faillissement in strijd is gehandeld met de verplichtingen ex artikel 2:10 en 2:394 BW. Op grond van artikel 2:248 lid 2 BW is door de schending van deze verplichtingen de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur van W&H gegeven en wordt (weerlegbaar) vermoed dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van W&H. Voor het ontzenuwen van het in artikel 2:248 lid 2 BW neergelegde vermoeden volstaat dat de aangesproken bestuurder aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest (Hoge Raad 20 oktober 2006, NJ 2007/2).

Een algemene verwijzing naar de economische recessie door X kan niet leiden tot de conclusie dat X is geslaagd in het weerleggen van het wettelijk vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW. X heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid op welke wijze de economische recessie dusdanig ernstige gevolgen heeft gehad voor W&H, waardoor dit een belangrijke oorzaak voor het faillissement is geweest. Gelet op het voorgaande komt de rechtbank tot de conclusie dat X niet is geslaagd in het weerleggen van het wettelijk vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW.

Het bestuur van W&H heeft zijn taak kennelijk onbehoorlijk vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement van W&H is geweest. A is dan ook aansprakelijk voor het tekort in het faillissement. Op grond van artikel 2:11 BW rust deze uit artikel 2:248 lid 1 BW voortvloeiende aansprakelijkheid tevens op X als indirect bestuurder van W&H.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 07-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:3005

Zaaknummer: C-08-134516 - HA ZA 13-26

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

RECHTSPRAAK

Bloemenwinkel te Barendrecht

Vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid door de curator tegen bestuurder en vermeend feitelijk bestuurder. Sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Echter voldoende aannemelijk gemaakt dat andere feiten en omstandigheden dan onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement van de vennootschap zijn geweest.

In [bedrijf 1] werd te Barendrecht een bloemenwinkel gedreven. [gedaagde 1] is bestuurder en enig aandeelhouder van [bedrijf 1]. [gedaagde 2] is statutair bestuurder van [gedaagde 3] BV. [gedaagde 2] heeft een affectieve relatie met [gedaagde 3]. Op 11 december 2012 heeft de Rechtbank Rotterdam [bedrijf 1] in staat van faillissement verklaard met benoeming van eiseres tot curator.

In de eerste plaats vordert de curator dat de gedaagden hoofdelijk veroordeeld worden tot betaling van het tekort in het faillissement van [bedrijf 1]. De curator grondt haar vordering op kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 2:248 BW). [gedaagde 3] kan volgens de curator worden aangemerkt als feitelijk beleidsbepaler van [bedrijf 1] en is daarom op grond van artikel 2:248 lid 7 BW met [gedaagde 1] en [gedaagde 2] hoofdelijk aansprakelijk.

Naar het oordeel van de rechtbank is in het onderhavige geval niet voldaan aan de publicatieplicht. De jaarrekening 2010, waarom het de curator blijkens haar verklaring ter comparitie met name is te doen, is niet op basis van volledige informatie opgemaakt en geeft alleen om die reden al niet het inzicht dat artikel 2:362 lid 1 BW vereist. Naar het oordeel van de rechtbank is in het onderhavige geval ook niet voldaan aan de boekhoudplicht. De curator heeft immers ter comparitie onweersproken gesteld dat de digitale administratie (onder meer) geen inzicht gaf in de rechten en de verplichtingen van de vennootschap, er geen voorraadadministratie was en geen overzicht van het kas- en banksaldo. Daarmee is niet op zodanige wijze een administratie gevoerd dat te allen tijde de rechten en de verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. Op grond van het voorgaande concludeert de rechtbank dat vaststaat dat [gedaagde 2] haar taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld, omdat

zij niet heeft voldaan aan haar verplichtingen uit de artikelen 2:394 BW en 2:10 BW.

Het bepaalde in artikel 2:248 lid 2 BW brengt mee dat vermoed wordt dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Dit betekent dat [gedaagde 2] aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement van [bedrijf 1], tenzij zij dat bewijsvermoeden ontzenuwt. Hetzelfde geldt voor [gedaagde 3], doch uitsluitend voor zover hij als feitelijk bestuurder kan worden aangemerkt.

De gedaagden voeren onder meer aan dat door langdurige wegwerkzaamheden de winkel lange tijd beperkt bereikbaar is geweest, waardoor er minder omzet is gedraaid. Daarnaast is de concurrentie in de nabije omgeving van [bedrijf 1] toegenomen. De rechtbank is van oordeel dat [gedaagde 2] en [gedaagde 3] met deze stellingen, die de curator onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken, voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat andere feiten en omstandigheden dan hun onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement van [bedrijf 1] zijn geweest. De rechtbank concludeert dat niet is komen vast te staan dat het kennelijk onbehoorlijk bestuur van [gedaagde 2] en [gedaagde 3] een belangrijke oorzaak van het faillissement van [bedrijf 1] is geweest. Dit betekent dat [gedaagde 2] en [gedaagde 3] daarvoor op die grond niet aansprakelijk kunnen worden gehouden. Dit deel van de vordering zal dan ook worden afgewezen.

In de tweede plaats vordert de curator van [gedaagde 3] betaling van een bedrag van € 32.396,65. [gedaagde 3] heeft aangevoerd dat dit betreft bedragen die [bedrijf 1] heeft voorgesloten aan [bedrijf 2], zodat laatstgenoemde vennootschap haar vorderingen aan derden kon voldoen. Met het faillissement van [bedrijf 2] zijn de voorgesloten bedragen oninbaar gebleken. Zoals de curator terecht stelt, is [gedaagde 3] als voormalig vennoot van [bedrijf 2] (hoofdelijk) aansprakelijk voor de verplichtingen van [bedrijf 2], waaronder de betaling van de door [bedrijf 1] voorgesloten bedragen. Met de curator is de rechtbank dan ook van oordeel dat [gedaagde 3] als voormalig vennoot van [bedrijf 2] (hoofdelijk) aansprakelijk is voor de verplichtingen van [bedrijf 2], waaronder de betaling van de door [bedrijf 1] voorgesloten bedragen. Dit deel van de vordering is derhalve toewijsbaar.

In de derde plaats vordert de curator een bedrag van € 19.403,57 van primair [gedaagde 2] en subsidiair [gedaagde 3]. De curator legt daaraan primair ten grondslag dat voor dit bedrag door [gedaagde 2] privéopnames zijn gedaan die niet in de rekening-courant van [bedrijf 1] zijn geboekt. [gedaagde 2] heeft deze vordering ter comparitie erkend. De primaire vordering komt, gelet daarop, voor toewijzing in aanmerking.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:4645

Zaaknummer: C/10/431645 / HA ZA 13-870

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

ifunds/Stichting Dierenhospitaal en Ambulancedienst 's-Gravenhage

Op grond van het bepaalde in artikel 3:61 lid 2 BW kan op de onjuistheid van de veronderstelling dat een (rechts)persoon bevoegd was een ander te vertegenwoordigen geen beroep worden gedaan, indien op grond van een verklaring of gedraging(en) van de vertegenwoordiger of de vertegenwoordigde men heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend. Verder geldt op grond van het bepaalde in artikel 3:69 lid 1 BW dat wanneer iemand zonder daartoe bevoegd te zijn als gevolmachtigde in naam van een ander heeft gehandeld, die ander de rechtshandeling kan bekrachtigen, waardoor, kort gezegd de onbevoegd in zijn naam verrichte rechtshandeling geldig wordt.

Ifunds houdt zich bezig met de verkoop, ontwikkeling, implementatie en het beheer van software voor goede doelen- en ledenorganisaties. In 2011 is de Dierenambulance met het oog op een efficiënte administratie van donateurs, ambulanceritten en opgevangen dieren de aanschaf en installatie van een nieuw softwarepakket gaan onderzoeken. Op dat moment waren er drie programma's van verschillende producenten/leveranciers in ontwikkeling, waaronder dat van ifunds. Bij e-mailbericht is A, werkzaam bij ifunds, door B, projectmanager en coördinator communicatie van de Dierenambulance, uitgenodigd voor een gesprek over de mogelijkheden van het leveren van een softwarepakket. Blijkens het handelsregister van de Kamer van Koophandel is C directeur van de Dierenambulance en heeft hij een beperkte volmacht voor het verrichten van rechtshandelingen tot een bedrag van € 20.000.

Ten behoeve van de implementatie van de software zijn partijen een plan van aanpak overeengekomen. C heeft het plan van aanpak ondertekend namens de Dierenambulance. A heeft de in de offerte genoemde (nadere) overeenkomst voor ondertekening gezonden naar

mevrouw B. De implementatiefase en de daarop aansluitende acceptatietest is door ifunds voltooid. D, voorzitter en tevens een van de vijf bestuurders van de Dierenambulance, heeft ifunds vervolgens meegedeeld dat de Dierenambulance niet zou overgaan tot toetreding tot de overeenkomst omdat zij voor de Dierenambulance overeenkomsten met betere prijs-prestatieverhoudingen voorhanden had. Ifunds heeft vervolgens verscheidene betalingsherinneringen aan de Dierenambulance gezonden, welke niet zijn betaald. Ifunds vordert betaling van het openstaande bedrag. Aan de orde is naar het oordeel van de rechtbank de situatie waarin ifunds en de Dierenambulance blijkens hun afspraken in de offerte met betrekking tot het gebruik van *manyware online* voor de periode na de implementatiefase (na de live datum) een rompovereenkomst hebben gesloten. Dat wil zeggen: een overeenkomst waarin een enkel, ondergeschikt punt nog ongeregeld is, maar waarbij de punten die nog niet geregeld zijn, zodanig irrelevant zijn ten opzichte van hetgeen partijen al wel geregeld hebben, dat dit er niet aan in de weg staat dat partijen al wel wilsovereenstemming hebben bereikt op grond van artikel 6:217 BW. De rechtbank stelt vast dat de offerte afspraken met betrekking tot zowel de implementatiefase als de gebruiksfase van het product *manyware online* behelst. Voormelde onderwerpen raken de kern van de prestaties van partijen over en weer. Aldus bestond overeenstemming over de essentialia van de overeenkomst en is zodanig aan de bepaalbaarheidseis van artikel 6:227 BW voldaan dat de leemten die de overeenkomst op details vertoont, kunnen worden opgevuld met behulp van de wet, de gewoonte en de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 6:248 BW.

Een en ander leidt tot de conclusie dat op de Dierenambulance op grond van de afspraken zoals gemaakt in de offerte een contractuele verplichting rustte tot (door)onderhandelen over de ontvangen nadere (concept)overeenkomst.

Gelet op het vorenstaande moet worden geconcludeerd dat de Dierenambulance, door af te zien van ondertekening van genoemde nadere overeenkomst, de op haar rustende contractuele verplichting tot (door)onderhandelen op basis van de offerte heeft geschonden en tot schadevergoeding jegens ifunds is gehouden.

Het verweer van de Dierenambulance dat geen rechtsgeldige overeenkomst tot stand is gekomen omdat C de offerte heeft ondertekend en hij niet bevoegd was tot ondertekening van overeenkomsten met een belang groter dan € 20.000, slaagt niet.

Gelet op de afspraken die partijen blijkens het vorenstaande in de offerte hebben gemaakt en het daarmee gemoeide financiële belang, moet ervan worden uitgegaan dat de volmacht van C als directeur van de Dierenambulance blijkens het handelsregister niet toereikend was om de Dierenambulance te vertegenwoordigen bij het aangaan van de overeenkomst zoals neergelegd in de offerte. Op grond van het bepaalde in artikel 3:61 lid 2 BW kan op de

onjuistheid van de veronderstelling van ifunds dat C bevoegd was de Dierenambulance te vertegenwoordigen geen beroep worden gedaan, indien ifunds op grond van een verklaring of gedraging(en) van C en/of de Dierenambulance heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat een toereikende volmacht was verleend. Verder geldt op grond van het bepaalde in artikel 3:69 lid 1 BW dat wanneer iemand, zonder daartoe bevoegd te zijn, als gevolmachtigde in naam van een ander heeft gehandeld, die ander de rechtshandeling kan bekrachtigen, waardoor, kort gezegd, de onbevoegd in zijn naam verrichte rechtshandeling geldig wordt. Gelet op de gewekte schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid met voormelde gang van zaken voorafgaand aan de totstandkoming van de afspraken in de offerte, is niet van belang dat ifunds op de hoogte had kunnen zijn van de beperkte volmacht die C was verleend blijkens het handelsregister van de Kamer van Koophandel, zodat er in ieder geval van moet worden uitgegaan dat het bestuur de overeenkomst zoals neergelegd in de offerte heeft bekrachtigd in de zin van artikel 3:69 lid 1 BW.

De rechtbank stelt voorop dat, nu geen perfecte overeenkomst in vervolg op de rompovereenkomst tot stand is gekomen, de buitengerechtelijke ontbinding op grond van schending door de Dierenambulance van haar verplichting tot betaling van de overeengekomen periodieke vergoedingen geen effect sorteert. Een en ander laat onverlet dat de Dierenambulance verplicht is tot vergoeding van de door ifunds geleden schade wegens het afbreken van de onderhandelingen over de nadere overeenkomst. Nu die verplichting berust op de in de offerte gemaakte afspraken is sprake van een verplichting tot schadevergoeding op grond van het bepaalde in artikel 6:74 BW. Ifunds zal gelet op het vorenstaande in de gelegenheid worden gesteld zich bij akte uit te laten over de omvang van het positief contractsbelang aan de hand van de door haar gestelde schadeposten en die schade met schriftelijke bescheiden te onderbouwen, een en ander met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen. De Dierenambulance wordt in de gelegenheid gesteld een antwoordakte in te dienen. De rechtbank zal aldus beslissen en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:7005

Zaaknummer: C-09-444380 - HA ZA 13-650

Wetsartikelen: 6:217 BW, 6:248 BW en 3:61 BW

RECHTSPRAAK

Verlenging getroffen voorzieningen

Bij beschikking van 25 april 2012 heeft de Ondernemingskamer vastgesteld dat zich in D B.V. wanbeleid heeft voortgedaan. Bij voorziening is voor een periode van twee jaar een nieuwe bestuurder aangesteld en zijn de aandelen ten titel van beheer overgedragen. Op 3 februari 2014 heeft D B.V. de Ondernemingskamer verzocht deze voorziening te verlengen. De Ondernemingskamer wijst dit verzoek toe, omdat de taak die de benoemde bestuurder is opgedragen, het wegnemen van de gevolgen van het wanbeleid, nog niet is voltooid.

In haar beschikking van 25 april 2012 heeft de Ondernemingskamer vastgesteld dat zich in D B.V. wanbeleid heeft voorgedaan. Zij heeft voorts de volgende voorzieningen getroffen: ontslag van E als bestuurder van D B.V., benoeming met ingang van 25 april 2012 van een nader te bepalen persoon als bestuurder van D. B.V. , vooralsnog voor een periode van twee jaar, en de overdracht van de aandelen in D, gehouden door een Stak, aan een nader aan te wijzen persoon. De Ondernemingskamer heeft in haar beschikking van 27 april 2012 Verweij als bestuurder en Van Hassel als beheerder aangesteld. Verweij heeft, naar aanleiding van het onderzoeksverslag, een inventarisatie gemaakt van onzakelijke betalingen die ten nadelen van D zijn verricht, alsmede betalingen die op basis van maatschapsovereenkomsten zijn verricht. Verweij heeft op basis van dit onderzoek correctiestaten gemaakt, waarvan de definitieve versie door de wederpartijen nog voor een deel wordt betwist. Verweij heeft een schikkingsvoorstel gedaan waarover tot op heden nog geen overeenstemming is bereikt.

D B.V. heeft op 3 februari 2014 verzocht de tijdelijke aanstelling van Verweij te verlengen met een termijn van twee jaar, alsook de tijdelijk overdracht ten titel van beheer te verlengen met twee jaar. Hiertegen hebben belanghebbende een verweerschrift ingediend.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Bij haar verzoek heeft D B.V. gesteld dat de taak van de bestuurder en beheerder nog niet is voltooid. De procedures om de gevolgen van het wanbeleid weg te nemen, zullen nog enige tijd in beslag nemen. Hiervoor dient ook de

overdracht ten titel van beheer te worden verlengd. De taak van de bestuurder houdt op grond van de beschikking van 25 april 2012 onder meer in het zo veel mogelijk ongedaan maken van de gevolgen van het wanbeleid. Nu er een reële mogelijkheid is dat over het ongedaan maken op korte termijn overeenstemming wordt bereikt, dient de bestuurder zijn taak te kunnen voltooien. Ook is mogelijk dat die overeenstemming niet wordt bereikt. In dat geval zal de benoemde bestuurder nog het nodige moeten ondernemen om de hem opgedragen taak te vervullen. Verlenging van de voorzieningen met twee jaar is derhalve geboden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1977

Zaaknummer: 200.068.819 OK

Wetsartikelen: 2:357 BW

RECHTSPRAAK

Energie Concurrent

Enquêterecht. Is door Ondernemingskamer gehoorde onderzoeker partij of belanghebbende in de zin van artikel 426 Rv? Taak onderzoeker; artikel 2:345, 351, 352 en 352a BW. Dient onderzoeker (i) een kopie van gespreksopnames ter beschikking van geïnterviewde personen te stellen en (ii) hun opmerkingen en wijzigingsvoorstellen in het gespreksverslag te verwerken?

Op verzoek van Eneco heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Greenchoice over de periode vanaf 24 juli 2007, een nader aan te wijzen persoon benoemd als onderzoeker en Energie Concurrent geschorst als (enig) bestuurder van Greenchoice. De onderzoeker heeft verzocht het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten te verhogen en te bepalen dat Greenchoice aanvullende zekerheid zal stellen.

Energie Concurrent heeft de Ondernemingskamer bij verweerschrift verzocht het verzoek van de onderzoeker af te wijzen en daarnaast onder meer verzocht de onderzoeker te gebieden aan Energie Concurrent een kopie te verstrekken van de opnames die zijn gemaakt van de interviews met [betrokkene] c.s.

In de bestreden beschikking heeft de Ondernemingskamer de beslissing op het verzoek van de onderzoeker aangehouden en de verzoeken van Energie Concurrent afgewezen. Energie Concurrent heeft tegen deze beschikking beroep in cassatie ingesteld.

In deze zaak zijn door de A-G twee conclusies genomen. De tussenconclusie draait uitsluitend om de vraag of het cassatieverzoekschrift aan de onderzoeker dient te worden gezonden en deze in de gelegenheid dient te worden gesteld verweer te voeren. De A-G overweegt dat de onderzoeker in de onderhavige procedure bij de Ondernemingskamer betrokken is geweest. De A-G meent dan ook dat de onderzoeker in dit specifieke geding heeft te gelden als een in de vorige instantie verschenen persoon, aan wie overeenkomstig artikel 426b Rv het recht toekomt om kennis te nemen van het cassatieverzoekschrift en aan wie de gelegenheid dient

te worden gegeven tot het indienen van een verweerschrift in cassatie. De tussenconclusie strekt daarom tot verwijzing van de zaak naar de rol, opdat aan de door de Ondernemingskamer benoemde onderzoeker op de voet van artikel 426b Rv een afschrift van het cassatieverzoekschrift wordt gestuurd en de onderzoeker in de gelegenheid wordt gesteld een verweerschrift in te dienen.

De rolraadsheer heeft ter rolle van 28 maart 2014 als beslissing van de Hoge Raad meegedeeld dat de onderzoeker niet wordt opgeroepen. Daartoe is redengevend dat de onderzoeker zijn onderzoek verricht in opdracht en naar de aanwijzingen van de Ondernemingskamer. Als een belanghebbende de Ondernemingskamer vraagt aan de onderzoeker bepaalde aanwijzingen te geven, zal de Ondernemingskamer alvorens te beslissen de onderzoeker in de gelegenheid kunnen stellen daarop te reageren. Als de onderzoeker hiervan gebruikmaakt, brengt dat evenwel niet mee dat hij nadien, als een verzoeker of belanghebbende in cassatie komt van de beslissing van de Ondernemingskamer, is te beschouwen als een partij of belanghebbende die in de vorige instantie is verschenen in de zin van artikel 426b lid 1 Rv. Het voorgaande is niet anders onder het sinds 1 januari 2013 geldende enquêterecht, waarin is bepaald dat de Ondernemingskamer bij de benoeming van de onderzoeker tevens een raadsheer-commissaris benoemt die aan de onderzoeker aanwijzingen kan geven met het oog op de goede gang van het onderzoek (art. 2:350 lid 4 BW).

De klachten van het cassatiemiddel zijn gericht tegen het oordeel van de Ondernemingskamer en betogen in de kern dat Energie Concurrent op grond van de wet, de beginselen van behoorlijk onderzoek en/of de goede procesorde aanspraak heeft op a) een kopie van de opnames die zijn gemaakt van de verklaringen van [betrokkene] c.s., en b) aanpassing van de verslagen van hun verklaringen overeenkomstig hun opmerkingen en wijzigingen.

De conclusie van de A-G strekt tot verwerping van het beroep.

De Hoge Raad overweegt als volgt. De onderzoeksbevoegdheden van de onderzoeker zijn in de wet summier geregeld (art. 2:351, 2:352 en 2:352a BW). De onderzoeker is, behoudens eventuele aanwijzingen van de Ondernemingskamer – en inmiddels ook de raadsheer-commissaris (art. 2:351 lid 4 BW) –, in beginsel vrij in de inrichting van het onderzoek en het verslag. Er zijn geen wettelijke voorschriften met betrekking tot de verslaglegging van verklaringen van personen die door de onderzoeker worden gehoord.

Indien de onderzoeker aanleiding ziet verklaringen van door hem gehoorde personen vast te leggen met audiovisuele middelen, mag voorts in beginsel van de onderzoeker worden verwacht dat hij de gehoorde persoon desgevraagd gelegenheid geeft de opname te zien of te beluisteren, opdat de gehoorde persoon opmerkingen kan maken naar aanleiding van de

vastgelegde verklaring. Behoudens andersluidende aanwijzingen van de Ondernemingskamer of de raadsheer-commissaris, is het aan de onderzoeker om te bepalen op welke wijze hij hiertoe gelegenheid biedt. Op de onderzoeker rust in beginsel niet de verplichting om een kopie van de opname aan de gehoorde persoon ter beschikking te stellen.

Gezien het voorgaande gaan de klachten uit van eisen die niet voortvloeien uit de wettelijke taak en bevoegdheden van de onderzoeker of de van de onderzoeker te verlangen zorgvuldigheid in de inrichting en verslaglegging van het onderzoek. De slotsom is dat de klachten falen.

De Hoge Raad verwerpt derhalve het beroep.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: