

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 25, 2014

Nummer 25, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1896](#) 24-06-2014

Major bvba/X V.O.F.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1902](#) 24-06-2014

TSC

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1875](#) 19-06-2014

X/BMI B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:5579](#) 25-06-2014

Stichting Vitaal Wonen

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:3475](#) 18-06-2014

GBL/A

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:3751](#) 12-06-2014

Vereffenaars Van der Moolen Holding

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:3461](#) 11-06-2014

IJk Totaal Onderhoud

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:3507](#) 04-03-2014

Vihamij

RECHTSPRAAK

Stichting Vitaal Wonen

Schorsing en ontslag van de statutair directeur van Stichting Vitaal Wonen omdat hij zijn plichten ingevolge de arbeidsovereenkomst grovelijk heeft veronachtzaamd en zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal en/of verduistering. Zowel de besluiten van de Raad van Toezicht tot schorsing en ontslag als het arbeidsrechtelijke ontslag op staande voet zijn rechtsgeldig. Geen schadevergoeding.

Op 1 juni 2007 is eiser aangesteld als statutair directeur van Stichting Vitaal Wonen. Bij vergadering van 21 januari 2013 is eiser op staande voet ontslagen, welk ontslag bij brief van 21 januari 2013 schriftelijk aan hem is bevestigd (eerste ontslagbesluit). Bij brief van 24 januari 2013 heeft eiser zowel de vernietigbaarheid van het besluit van 21 januari 2013 alsook de (ver)nietig(baar)heid van het arbeidsrechtelijke ontslag op staande voet ingeroepen. Bij brief van 2 april 2013 heeft de Raad van Toezicht eiser opnieuw ontslag op staande voet aangezegd, voor het geval in rechte komt vast te staan dat het besluit van 21 januari 2013 niet rechtsgeldig is (tweede ontslagbesluit).

In de onderhavige zaak vordert eiser een verklaring voor recht dat de ontslagbesluiten nietig dan wel vernietigbaar zijn. Voorts vordert eiser een verklaring voor recht dat de ontslagen op staande voet op zichzelf nietig dan wel vernietigbaar zijn.

Eiser stelt dat het ontslagbesluit van 21 januari 2013 nietig is op grond van artikel 2:14 BW, omdat eiser in strijd met de statuten slechts twee dagen tevoren was opgeroepen voor de vergadering van de Raad van Toezicht waarin het betreffende besluit is genomen én omdat bij die vergadering de voorzitter van de Raad van Toezicht niet aanwezig was, zodat niet is voldaan aan het bepaalde in artikel 9.1 van de statuten van Stichting Vitaal Wonen. Bovendien is het ontslagbesluit genomen zonder (op deugdelijke wijze) hoor en wederhoor toe te passen en zijn de voor het ontslag aangevoerde redenen niet duidelijk.

Stichting Vitaal Wonen erkent dat zij de oproeptermijn voor de vergadering niet in acht heeft genomen maar stelt, onder verwijzing naar artikel 8.3 van de statuten, dat desalniettemin

rechtsgeldig besluiten genomen kunnen worden indien alle leden van de Raad van Toezicht in de vergadering aanwezig zijn, hetgeen op 21 januari 2013 het geval was. De voorzitter naar wie eiser verwijst, was per 1 januari 2013 geen lid meer van de Raad van Toezicht en zijn aanwezigheid was dus niet vereist.

Voor zover eiser zich heeft beroepen op schending van het beginsel van hoor en wederhoor bij de totstandkoming van het ontslagbesluit overweegt de rechtbank het volgende. Artikel 9.2 van de statuten bepaalt dat slechts tot ontslag van een bestuurslid kan worden besloten indien de betrokkene in de gelegenheid is gesteld zich tegenover de Raad van Toezicht te verklaren. Uit de brief van 21 januari 2013 volgt dat eiser in de vergadering van diezelfde datum in de gelegenheid is gesteld zich te verklaren omtrent het voornemen hem te ontslaan als bestuurder van Stichting Vitaal Wonen alsmede omtrent het voornemen de arbeidsovereenkomst met hem te beëindigen. In die vergadering heeft (de raadsman van) eiser aangegeven niet in staat te zijn om inhoudelijk op het voornemen te reageren, omdat er onvoldoende tijd zou zijn geweest het rapport van Integis (opgemaakt na een door Integis uitgevoerd onafhankelijk forensisch onderzoek, in welk kader eiser door Integis is gehoord) te bestuderen. De rechtbank is van oordeel dat het verweer van eiser, dat het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden doordat hem onvoldoende tijd is vergund om het rapport van Integis te bestuderen, geen doel treft. Eiser is immers voorafgaand aan de totstandkoming van het rapport van Integis in de gelegenheid gesteld kennis te nemen van de voor hem relevante delen van het concept van dat rapport en heeft daarop uitvoerig kunnen reageren.

Concluderend is de rechtbank van oordeel dat het ontslagbesluit van 21 januari 2013 in stand kan blijven. Daaruit volgt dat het (voorwaardelijke) ontslagbesluit van 27 maart 2013 geen bespreking behoeft. De vorderingen van eiser worden te dien aanzien afgewezen.

Ook de vorderingen ten aanzien van het arbeidsrechtelijk ontslag op staande voet en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden door de rechtbank afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:5579

Zaaknummer: C-04-127110 - HA ZA 13-364

Wetsartikelen: 2:14 BW

RECHTSPRAAK

Major bvba/X V.O.F.

Belgisch recht: hoofdelijke aansprakelijkheid van een directeur-groootaandeelhouder (DGA) voor betaling van nog onbetaald gebleven facturen. Het niet (deugdelijk) volgen van de wettelijk verplichte alarmbelprocedure (ex artikel 332 Belgische Wetboek van Vennootschappen) leidt tot bestuurdersaansprakelijkheid, hetgeen in hoger beroep wordt bevestigd.

Appellant is 100% aandeelhouder en bestuurder van twee vennootschappen, welke beide directeur-groootaandeelhouder zijn van de Belgische vennootschap Betoncentrale. Betoncentrale is afnemer van geïntimeerde, een vennootschap die zich bezighoudt met het leveren van materialen ten behoeve van de wegenbouw. Appellant heeft, namens Betoncentrale, een aantal facturen van geïntimeerde onbetaald gelaten. Na gemaakte afspraken heeft dit niet geleid tot verbetering en uiteindelijk is Betoncentrale, alsmede de vennootschappen die alle aandelen in Betoncentrale hielden, gefailleerd. Geïntimeerde heeft een vordering ingesteld teneinde betaling van de onbetaalde facturen te verkrijgen. Hierop heeft de (Belgische) rechtbank appellant hoofdelijk veroordeeld tot betaling van de gevorderde hoofdsom. Ten grondslag aan deze toewijzing door de rechtbank lag de strijdigheid met Belgisch recht, waarin onder andere is bepaald dat een alarmbelprocedure (dat wil zeggen het bijeenroepen van de ava binnen twee maanden na publicatie van de jaarrekening) gevolgd dient te worden indien het actief als gevolg van het verlies gedaald is tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal. Nu deze procedure niet is gevolgd, wordt de door derden geleden schade geacht hieruit voort te vloeien.

In hoger beroep stelt appellant in zijn eerste grief dat geïntimeerde niet ontvankelijk verklaard had moeten worden, omdat laatstgenoemde de managementvennootschap(pen) had moeten aanspreken in plaats van appellant. Echter, volgens Belgisch recht – artikel 61 lid 2 W. Venn – kan de vaste vertegenwoordiger van deze vennootschap(pen) worden aangesproken. In dit geval oordeelt de rechtbank dat dit inderdaad appellant betreft. De tweede grief van appellant heeft betrekking op de volgens appellant niet juiste beoordeling van de al dan niet correct

ingestelde alarmbelprocedure. Hoewel deze grief gedeeltelijk slaagt, kan dit niet leiden tot vernietiging van het vonnis. Appellant heeft voorts gesteld dat, ook als de ava wel deugdelijk bijeengeroepen zou zijn, men toch niet tot ontbinding zou hebben besloten. Het hof oordeelt wat dat betreft dat appellant niet onomstotelijk heeft aangetoond dat tot voortzetting zou worden besloten. In dat geval had het bestuur van Betoncentrale concrete herstelmaatregelen moeten hebben opgesteld. Dat de bestuurders van Betoncentrale, rekening houdend met dergelijke herstelmaatregelen, toen tot voortzetting zouden hebben besloten, is niet aangetoond. Daarbij oordeelt de rechtbank dat geïntimeerde geen blaam treft ter zake het doorgaan met leveren, omdat zij niet op de hoogte was van de financiële situatie van Betoncentrale.

Het gerechtshof oordeelt derhalve tot bekrachtiging van het gewezen vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1896

Zaaknummer: HD 200.129.324_01

Wetsartikelen: Belgisch vennootschapsrecht, 61 lid 2 Belgische Wetboek van Vennootschappen en 332 Belgische Wetboek van Vennootschappen

RECHTSPRAAK

TSC

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens onbehoorlijk bestuur? Betaling door vennootschap voor de overname van aandelen door een bestuurder en aandeelhouder van een medebestuurder en aandeelhouder; artikel 2:248 BW, artikel 2:9 BW en artikel 2:207 c (oud) BW.

Appellant in deze zaak is de curator van The Stainless Company B.V. (hierna: TSC). Geïntimeerden in deze zaak zijn [Management 1] BV en diens enig aandeelhouder en bestuurder (hierna samen: [geïntimeerden 1 c.s.]) en [Management 2] BV en diens enig aandeelhouder en bestuurder (hierna samen: [geïntimeerden 2 c.s.]). [Management 1] BV en [Management 2] BV hielden elk 50% van de aandelen van TSC. Voorts waren zij beide bestuurder van TSC.

Bij koopovereenkomst van 10 september 2010 zijn [geïntimeerden 1 c.s.] en [geïntimeerden 2 c.s.] de verkoop door [Management 2] BV van haar 50% van de aandelen aan [Management 1] BV overeengekomen. Bij notariële akte van 29 september 2010 heeft [Management 2] BV haar 50% van de aandelen overgedragen aan [Management 1] BV. Vanaf deze datum is [Management 1] BV tevens enig bestuurder van TSC geworden.

Voor de aan [Management 2] BV te betalen koopsom is door TSC op 27 september 2010 een bedrag van € 100.000 aan de notaris overgemaakt en op 29 september 2010 een bedrag van € 225.000. Het laatste bedrag was aan TSC verstrekt door de Rabobank uit een ten name van TSC geadmistreerde lening ter hoogte van dat bedrag, welke lening werd verstrekt met het bestedingsdoel 'De geldlening mag uitsluitend worden gebruikt voor de overname van de aandelen van [Management 2] BV'.

De curator van TSC heeft in eerste aanleg gevorderd dat gedaagden (thans geïntimeerden) hoofdelijk veroordeeld worden tot betaling van het tekort in het faillissement van TSC. De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen. De rechtbank heeft daartoe onder meer overwogen dat de betaling door TSC van het bedrag van € 325.000 geen schenking of lening

aan [Management 1] BV was maar een dividenduitkering. Voorts overwoog de rechtbank dat door de curator onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld ter onderbouwing van zijn stelling dat een dividendbesluit in april 2011 onzorgvuldig zou zijn geweest en dat door de curator niets is aangevoerd waaruit zou kunnen blijken dat [geïntimeerden 1 c.s.] in april 2011 al konden of moesten voorzien dat door het dividendbesluit de continuïteit van de onderneming van TSC in gevaar zou komen.

De curator heeft tegen voormeld vonnis elf grieven aangevoerd. In de grieven bestrijdt de curator, kort samengevat, het oordeel van de rechtbank dat sprake is geweest van een geldig uitkeringsbesluit en dat hetgeen door de curator is gesteld onvoldoende is voor het oordeel dat [geïntimeerden 1 c.s.] en [geïntimeerden 2 c.s.] onbehoorlijk handelen als bestuurder kan worden verweten.

Het hof stelt vast dat [Management 1] BV eind september 2010 TSC een bedrag van € 325.000 heeft doen betalen zonder dat over de voorwaarden voor die betaling en de wijze waarop [Management 1] BV het desbetreffende bedrag aan TSC zou restitueren concrete afspraken tussen TSC en [geïntimeerden 1 c.s.] zijn gemaakt. Het hof komt tot de conclusie dat [geïntimeerden 1 c.s.] hun taak als (indirect) bestuurder van TSC niet naar behoren hebben vervuld, voor zover zij (a) met de betaling van het bedrag van € 325.000 voor de koop van de aandelen meer zouden hebben beoogd dan het desbetreffende bedrag bij wege van lening voor [Management 1] BV aan [Management 2] BV te betalen ter voldoening voor dit bedrag van de door [Management 1] BV voor de overname van de aandelen aan [Management 2] BV verschuldigde koopprijs en (b) een dividenduitkering ten laste van de reserves in 2010 ter hoogte van voormeld bedrag – waardoor per saldo de schuld van [Management 1] BV ter zake de financiering van het bedrag van € 325.000 van de koopsom zou zijn gededd – in de jaarrekening van TSC over 2010 hebben opgevoerd. Voor wat betreft het laatste verwijt is, gelet op het verwijt onder (a) verder niet relevant vanaf welk moment [geïntimeerden 1 c.s.] met een dalende lijn in de resultaten van TSC rekening zouden hebben moeten houden. Voorts kan in dit verband in het midden blijven of in de enkele vermelding in de jaarrekening een voldoende grondslag voor een dividendbesluit kan worden gelezen.

Het hof wijst de primaire vordering van de curator jegens [geïntimeerden 1 c.s.] toe op grond van artikel 2:9 BW en veroordeelt hen tot hoofdelijke betaling van € 325.000. De vordering van de curator jegens [geïntimeerden 2 c.s.] wordt afgewezen, onder meer omdat niet is gebleken dat zij betrokken waren bij de financieringsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1902

Zaaknummer: HD 200.136.467_01

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:248 BW en 2:207 c (oud) BW

RECHTSPRAAK

X/BMI B.V.

Herleving na turboliquidatie. Verzoek tot heropening van vereffening ex artikel 2:23c BW. In hoger beroep wordt de vordering toegewezen omdat gebleken is dat appellant een vordering op de ontbonden vennootschap heeft en er een vermoeden bestaat dat sprake is van enige bate in deze vennootschap.

Het verzoek van appellant om de vereffening van vennootschap Central Buyers BV te heropenen werd door de rechtbank Limburg afgewezen. Hierna heeft appellant hoger beroep ingesteld. Appellant is een voormalig werknemer van Central Buyers en heeft een kennelijk onredelijk ontslagprocedure aangespannen tegen de vennootschap. Bij besluit van de algemene vergadering is Central Buyers ontbonden met ingang van 1 oktober 2007. Ten tijde van deze ontbinding was (de rechtsvoorganger van) BMI BV, geïntimeerde in onderhavige zaak, bestuurder en enig aandeelhouder van Central Buyers.

In hoger beroep overweegt het hof dat uit artikel 2:23c lid 1 BW volgt dat voor toewijzing van het verzoek tot heropening voldoende is dat de gestelde vordering en/of bate voldoende aannemelijk is om toewijzing van het verzoek te rechtvaardigen en dat de rechter deze criteria met terughoudendheid dient te toetsen (r.o. 4.9.1). Hieruit volgt niet dat aannemelijk gemaakt dient te worden dat sprake is van mogelijke bate, maar het hof is wel van oordeel dat heropening weinig zinvol is indien Central Buyers geen bate heeft. Het hof oordeelt, onder verwijzing naar de financiële stukken, dat er feiten en omstandigheid zijn gebleken die voldoende aannemelijk maken dat er op het moment van ontbinding van Central Buyers op 1 oktober 2007 sprake was van enige bate. Het herleven van de rechtspersoon is noodzakelijk voor het verrichten van een rechtshandeling door deze rechtspersoon (in dit geval het afgeven van een originele verzekeringspolis door de Central Buyers aan appellante), zodat ook aan de laatste voorwaarde van artikel 2:23c BW is voldaan.

Derhalve oordeelt het hof dat de beschikking van de rechtbank wordt vernietigd, het verzoek wordt toegewezen en de vereffening van het vermogen van Central Buyers wordt heropend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1875

Zaaknummer: HV 200.139.914_01

Wetsartikelen: 2:23a BW, 2:23c BW en 2:19 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

GBL/A

A, B en C dreven gezamenlijk een onderneming in de vorm van een BV, zijnde GBL. De drie heren waren allen door middel van een persoonlijke holding bestuurder en aandeelhouder. A onttrekt gelden in de jaren 2008 tot en met 2010 van een van de rekeningen van GBL ten behoeve van een van zijn andere ondernemingen. In 2011 komen de aandeelhouders overeen dat A zijn aandelen verkoopt en terugtreedt als bestuurder. Bij de aandelenverkoop wordt A een finale decharge verleend. B en GBL doen later aangifte van verduistering tegen A. Ook stellen zij A op grond van artikel 2:9 BW dan wel artikel 6:162 BW in persoon aansprakelijk voor de onttrekkingen die A heeft gedaan in zijn tijd als bestuurder van GBL. De rechtbank wijst de vordering af. Gezien de omstandigheden ligt een grammaticale uitleg van de dechargeverklaring in de rede. De decharge die A is verleend, strekt zich ook uit tot de door hem gedane onttrekking(en).

De heren A, B en C zijn in 2003 in een vof aangegaan. In 2006 is deze samenwerking voortgezet in een BV, het huidige GBL. Per 1 januari is GBL verworden tot een holdingmaatschappij en worden de werkzaamheden uitgeoefend in de werkmaatschappij GBL ICT. A, B en C zijn allen via hun persoonlijke holding bestuurder en aandeelhouder van GBL.

A heeft in de periode van 2008 tot 2010 van een rekening van GBL betalingen verricht ten behoeve van een van zijn andere ondernemingen, zijnde Gravo. In maart 2011 zijn A, B en C overeengekomen dat A zijn aandelen in GBL verkoopt en uitreedt als bestuurder. Een aandeelhoudersbesluit van 14 maart 2011 vermeldt, naast het hiervoor genoemde, ook het feit dat er een rekening-courantverhouding bestaat tussen A en GBL. Een van de oorzaken van deze (forse) rekening-courantverhouding zijn de betalingen die GBL heeft gedaan ten behoeve van Gravo. De levering van de aandelen van A heeft plaatsgevonden op 14 maart 2011. Hierbij is de koopprijs (deels) verrekend met de rekening-courantverhouding van A.

Daarnaast heeft A ontslag genomen en is A decharge verleend. Op 19 april 2011 heeft B namens zichzelf en GBL aangifte van verduistering gedaan tegen A. Gravo en de persoonlijke holding van A zijn op respectievelijk 26 april 2011 en 16 mei 2011 failliet verklaard. GBL stelt dat A in persoon op grond van artikel 6:162 BW dan wel artikel 2:9 BW aansprakelijk is jegens GBL en wel ingevolge de gepleegde onttrekking aan het vermogen van GBL in 2008, 2009 en 2010 en vordert betaling van de onttrokken gelden.

A beroept zich erop dat aan zijn persoonlijke holding, en daarmee feitelijk aan hem, op 14 maart 2011 finale decharge is verleend. GBL meent dat de decharge zich niet uitstrekt tot de door A gedane onttrekkingen en in ieder geval niet tot de vorderingen van GBL jegens A in privé. In geschil is nu dus de uitleg van de dechargebepaling.

De rechtbank oordeelt als volgt. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad geldt als uitgangspunt voor de uitleg van een bepaling de bedoeling van partijen, de zogenaamde Haviltexmaatstaf. Het gaat hier om een overeenkomst gesloten door twee professionele partijen, waarbij juridische bijstand van een notaris is genoten. Gezien deze omstandigheden ligt een taalkundige uitleg in de rede. Een taalkundige uitleg leidt tot het oordeel dat aan A decharge is verleend, ook voor de door hem gedane onttrekkingen. Nu B en GBL stellen dat de decharge anders uitgelegd dient te worden, dienen zij bewijs te leveren. Hierin zijn zij niet geslaagd. Nu A, hoewel formeel niet bestuurder van GBL, als middellijk bestuurder via zijn persoonlijke holding feitelijk toch als bestuurder is opgetreden, geldt de decharge ook voor hem in privé. De rechtbank wijst de vordering van B en GBL af en veroordeelt hen in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:3475

Zaaknummer: C/o8/138097/ HA ZA 13-175

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Vereffenaars Van der Moolen Holding

De enig bestuurder van VDHM heeft voorafgaand aan het faillissement van VDHM zijn functie neergelegd. Ingevolge de statuten zijn verzoekers, als leden van de raad van commissarissen van VDHM, toen tijdelijk met het bestuur belast. Na het faillissement is een R-C benoemd en zijn drie curatoren aangesteld. Op grond van de statuten zijn de voormalig commissarissen, vanwege het belet van andere bestuurders, aangesteld als bestuurder. Er zijn nog geen vereffenaars aangesteld door de rechtbank. Bij het ontbreken van aangestelde vereffenaars zijn de bestuurders op grond van artikel 2:23 lid 1 BW vereffenaars. Vanwege de bijzondere omstandigheden hebben zij een verzoek gedaan de curatoren te benoemen als vereffenaar. De rechtbank wijst dit verzoek toe. De verzoekers hebben een belang bij het doen van het verzoek: het benoemen van de curatoren dient een efficiënte taakvervulling, en het verzoek wordt gesteund door de curatoren.

Op 16 juli 2009 heeft de toenmalig enig bestuurder van Van der Moolen Holding (hierna: VDHM) zijn functie neergelegd zonder dat er een nieuwe bestuurder is benoemd. Ingevolge artikel 19 van de statuten zijn verzoekers, die samen de raad van commissarissen vormen, op dat moment tijdelijk met het bestuur belast.

Op 10 september 2009 heeft de rechtbank het faillissement van VDHM uitgesproken, met benoeming van drie curatoren. Op 10 februari 2011 heeft er een verificatievergadering plaatsgevonden waarop geen akkoord is aangeboden. Op 14 mei hebben de curatoren een vordering tot schadevergoeding ingesteld tegen de voormalig bestuurders en commissarissen van VDHM. Op 13 november hebben verzoekers een verzoek ingediend tot het benoemen van de curatoren als vereffenaars van de boedel van VDHM.

De rechtbank oordeelt als volgt. Omdat er op de verificatievergadering geen akkoord is aangeboden, verkeert de boedel op grond van artikel 173 Fw in staat van insolventie. Op grond van artikel 2:19 lid 1 sub c BW is VDHM hierdoor ontbonden. Wanneer er geen vereffenaars zijn benoemd, zijn de bestuurders op grond van artikel 2:23 lid 1 BW vereffenaar. In onderhavig geval zijn er geen vereffenaars benoemd. De curatoren zijn dan wel op basis van artikel 68 Fw met de vereffening van de boedel belast, ze zijn niet als vereffenaar als bedoeld in artikel 2:23 lid 1 BW benoemd.

In casu zijn verzoekers weliswaar op grond van de statuten met het bestuur van de vennootschap belast, maar zij zijn daarmee geen bestuurder geworden.

In geval dat vereffenaars in het geheel ontbreken, kan de rechtbank op verzoek van het OM of belanghebbende op grond van artikel 2:23 lid 2 BW vereffenaars benoemen. Omdat verzoekers voldoende belang hebben bij hun verzoek en gelet op de efficiënte taakvervulling van de curator en het feit dat het verzoek door de curatoren wordt gesteund, wijst de rechtbank het verzoek toe.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:3751

Zaaknummer: 553777/ HA RK 13-360

Wetsartikelen: 2:23 BW en 68 Fw

RECHTSPRAAK

Ijk Totaal Onderhoud

Op 28 december 2009 zijn de aandelen in Ijk Totaal Onderhoud B.V. overgedragen aan Logistiek Centrum Wijster B.V. (LCW), waarvan N bestuurder en enig aandeelhouder was. Op 17 maart 2010 is Ijk failliet verklaard. De curator spreekt A, B en X BV (feitelijk dan wel middellijk bestuurders van Ijk) aan op grond van artikel 2:9, 2:10, 2:11 en 2:248 lid 7 BW. Zij zouden (i) de aandelen Ijk hebben overgedragen op een moment dat zij wisten dat N katvanger zou zijn, met als oogmerk zich te ontdoen van de administratie en de crediteuren. Ook zouden (ii) A, B en X BV Ijk hebben leeg getrokken door onzakelijke transacties en overschrijvingen. De rechtbank oordeelt dat de curator het verwijt onder (ii) onvoldoende concreet heeft onderbouwd. Inzake het verwijt onder (i) geldt echter dat de curator die feiten voldoende heeft gesubstantieerd. Daarom staat het, behoudens te leveren tegenbewijs vast dat A, B en X BV ten tijde van de verkoop van de aandelen Ijk wisten dat verkoop van de aandelen geen ander doel diende dan zich te ontdoen van de crediteuren. De rechtbank stelt A, B en X BV in de gelegenheid dit tegenbewijs te leveren.

A is bestuurder van X BV. X BV is per 13 maart 2007 bestuurder geworden van Ijk Totaal Onderhoud B.V. (Ijk). B, de zoon van A, was vanaf mei 2009 bij IJK gedetacheerd, en verzorgde de financiën en de administratie. Eind 2007 bedroegen de schulden van Ijk € 700.000 op een omzet van € 2.800.000. In 2009 heeft X BV daarom drie van haar BV's via bedrijfsmakelaar M verkocht aan Z. Z had, blijkens zijn verklaringen, vóór overdracht van de aandelen slechts eenmaal met B gesproken en geen boekenonderzoek verricht. De BV's zijn in 2009 en 2010 failliet gegaan. Toen de schuldenlast van Ijk hoog bleef, heeft bedrijfsmakelaar M eind 2009 inzake de verkoop van Ijk B in contact gebracht met N. N heeft voorafgaand aan de verkoop geen onderzoek ingesteld naar de schulden van Ijk of het functioneren van de onderneming.

Op 28 december 2009 zijn de aandelen in IJk overgedragen aan Logistiek Centrum Wijster B.V. (LCW), waarvan N bestuurder en aandeelhouder was. Op 17 maart 2010 is IJk failliet verklaard. De curator spreekt A, B en X BV aan op grond van artikel 2:9, 2:10, 2:11 en 2:248 lid 7 BW. Zij zouden (i) de aandelen IJk hebben overgedragen op een moment dat zij wisten dat N katvanger zou zijn, met als oogmerk zich te ontdoen van de administratie en de crediteuren. Ook zouden (ii) A, B en X BV IJk hebben leeg getrokken door onzakelijke transacties en overschrijvingen.

De rechtbank oordeelt dat de curator het verwijt onder (ii) onvoldoende concreet heeft onderbouwd. Onvoldoende inzicht is verkregen in de exacte bedragen, betaaldaten en bankrekeningnummers die bij het leeg trekken van IJk een rol zouden hebben gespeeld. Ook inzake overbrenging van de activa ontbreekt onderbouwing, zoals namen, data, bedragen en facturering. Inzake het verwijt onder (i) geldt echter dat de curator die feiten voldoende heeft gesubstantieerd, onder meer door verklaringen afgelegd in een door de FIOD uitgevoerd onderzoek. IJk had eind 2007 een schuld van € 700.000 op een omzet van € 2.800.000. Alleen deze getallen al wijzen op een jegens crediteuren onzorgvuldige besturing. N noch Z hebben gedegen onderzoek gedaan naar de over te nemen bedrijven. Daarom staat het, behoudens te leveren tegenbewijs, vast dat A, B en X BV ten tijde van de verkoop van de aandelen IJk wisten dat verkoop van de aandelen geen ander doel diende dan zich te ontdoen van de crediteuren. De rechtbank stelt A, B en X BV in de gelegenheid dit tegenbewijs te leveren. Het vermoeden omvat tevens het wegmaken van de boekhouding. A, B en X BV wisten, in strijd met de boekhoudplicht, ten tijde van de overdracht van de aandelen IJk aan LCW niet waar de boekhouding was. Daaraan doet de vermelding in de notariële akte – dat alle bescheiden in het bezit van de koper zijn – niet af. Slagen gedaagden niet in het tegenbewijs, dan zij A en X BV aansprakelijk ex artikel 2:11 BW en B ex artikel 2:248 lid 7 BW.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:3461

Zaaknummer: C/08/140690 HA ZA 13-263

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:10 BW, 2:11 BW en 2:248 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Vihamij

Selectieve betaling. X BV is ontbonden; de activa zijn, vanwege haar slechte financiële situatie, overgedaan aan een derde. De middellijk bestuurder van X BV, Z, heeft met alle schuldeisers minus één – Vihamij – een regeling getroffen. De vordering van Vihamij is als enige onbetaald gebleven. Deze gedraging van Z acht de rechtbank onrechtmatig en levert dientengevolge bestuurdersaansprakelijkheid op van Z ex artikel 6:162 BW.

Vihamij heeft met het inmiddels ontbonden X BV gecontracteerd. De activa van X BV zijn overgedragen aan een derde. Bestuurder van X BV is Y BV, waarvan de natuurlijk persoon Z bestuurder is. Z heeft zich, na verkoop van de activa van X, tot de Regionale Organisatie Zelfstandigen gewend teneinde tot een regeling met de schuldeisers te komen. De vordering van Vihamij is echter buiten deze regeling gebleven. Vihamij vordert van Z alsnog betaling van de vordering. Deze heeft aangevoerd dat hij in privé voor de desbetreffende schuld niet aansprakelijk is. De rechtbank oordeelt als volgt. Bestuurdersaansprakelijkheid kan ontstaan op grond van artikel 6:162 BW. De rechtbank onderzoekt daarom of de voorwaarden voor het leerstuk van onrechtmatige daad zijn vervuld. Volgens vaste jurisprudentie is het onbetaald laten van één crediteur, terwijl met alle andere crediteuren een regeling is getroffen, onrechtmatig. Dit onrechtmatige handelen kan Z worden toegerekend, nu deze het in zijn macht had Vihamij bij de regeling te betrekken, maar dit niet heeft gedaan. Voorts is sprake van schade, nu de vordering onbetaald is gebleven. Deze schade zou voorkomen zijn indien Vihamij in de betalingsregeling zou zijn betrokken, zodat een causaal verband eveneens gegeven is. Z is als bestuurder aansprakelijk ex artikel 6:162 BW.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 04-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:3507

Zaaknummer: 2284076 \ CV EXPL 13-8391

Wetsartikelen: 6:162 BW