

## Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 03, 2014

Nummer 3, 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:2014:6](#) 09-01-2014

Emarcy c.s. / KLM

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:9892](#) 24-12-2013

X / Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Horecabedrijf

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4755](#) 05-11-2013

Medisch Centrum De Baronie

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:3262](#) 08-10-2013

ZH Holding en RFZ Holding / X BV en Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:3789](#) 01-10-2013

Cordaid

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:3087](#) 24-09-2013

Domus Holding / Corealcredit

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:1095](#) 09-04-2013

X / Winplus B.V.

#### Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:10627](#) 18-12-2013

X/Y en Z

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:6226](#) 18-12-2013

Leden gewestbestuur/ANBO

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:9871](#) 18-12-2013

Curator / gedaagde

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:9643](#) 04-12-2013

Infomedics Advocatenkabinet B.V. / gedaagde

RECHTSPRAAK

## **Emarcy c.s. / KLM**

***Alle feiten en omstandigheden overwegende, oordeelt de Ondernemingskamer dat ernstig moet worden betwijfeld of KLM bij de besluitvorming omtrent de winstreserveringen de vereiste zorgvuldigheid jegens haar minderheidsaandeelhouders (o.a. Emarcy c.s.) in acht heeft genomen. De Ondernemingskamer twijfelt evenzeer aan het resultaat van de besluitvorming. Om die reden is er sprake van gegronde redenen om te twijfelen aan de juistheid van het dividendbeleid van KLM***

In april 2004 heeft AFKLM een openbaar bod uitgebracht op alle aan de beurzen van Amsterdam en New York genoteerde gewone aandelen in het kapitaal van KLM. AFKLM heeft het openbaar bod gestand gedaan en heeft in het kader van het openbaar bod in totaal 96,3% van de geplaatste gewone aandelen in het kapitaal van KLM verkregen. AFKLM heeft destijds tevens alle geplaatste prioriteitsaandelen in het kapitaal van KLM verkregen. Een deel van de door haar verworven gewone aandelen zijn overgedragen aan twee Nederlandse stichtingen.

Kort na het slagen van het openbaar bod is de beursnotering voor de gewone aandelen KLM beëindigd. Een aantal aandeelhouders heeft nadien alsnog aandelen verkocht aan KLM en/of AFKLM voor een prijs gelijk aan hetgeen die aandeelhouders zouden hebben ontvangen als zij op het openbaar bod waren ingegaan. Het resterende deel van de gewone aandeelhouders, waaronder Emarcy c.s., houdt sinds die inkoop samen minder dan 1% van de gewone aandelen in het kapitaal van KLM.

Emarcy c.s. hebben de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van KLM met betrekking tot het dividendbeleid, garantstellingen, het beleid inzake brandstofderivaten en het benoemings- en beloningsbeleid. Aan hun verzoek hebben Emarcy c.s. ten grondslag gelegd dat de belangen van de minderheidsaandeelhouders structureel door KLM genegeerd worden. Dit komt volgens Emarcy onder andere tot uiting in het feit dat de minderheidsaandeelhouders structureel een

redelijk aandeel in de winst van KLM wordt onthouden, terwijl zij geen uitzicht hebben op uitkoop tegen een redelijke prijs; dat KLM zich blootstelt aan disproportionele aansprakelijkheid ten gunste van AFKLM, door zich onverkort en onvoorwaardelijk garant te stellen voor een aantal obligatieleningen van AFKLM; dat het benoemings- en beloningsbeleid onredelijk en disproportioneel is; en dat het beleid ten aanzien van de brandstofderivaten onjuist is.

De Ondernemingskamer oordeelt dat bij de beantwoording van de vraag of er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist dividendbeleid van KLM, van belang is of KLM de zorgvuldigheid die zij onder de gegeven omstandigheden jegens de minderheidsaandeelhouders in acht heeft te nemen, in voldoende mate heeft betracht. Hierbij is volgens de Ondernemingskamer niet slechts van belang of de uitkomst van een besluit van de vergadering van houders van prioriteitsaandelen de toets van artikel 2:15 BW kan doorstaan, maar ook de wijze van totstandkoming. Niet alleen het resultaat van de besluitvorming mag niet kennelijk onredelijk zijn, maar ook de wijze van totstandkoming van de besluiten moet zorgvuldig zijn. Meer in het bijzonder noemt de Ondernemingskamer dat het vereiste overleg met de directie en raad van commissarissen voorafgaand aan besluiten tot bestemming van een deel van de winst tot het vormen of versterken van reserves ernstig moet worden genomen (art. 32 van de statuten van KLM). Ook moet voor de minderheidsaandeelhouders in voldoende mate kenbaar zijn hoe en aan de hand van welke criteria en gezichtspunten die besluitvorming plaatsvindt, zodat het resultaat in het licht daarvan kan worden begrepen.

Alle feiten en omstandigheden overwegende oordeelt de Ondernemingskamer dat ernstig moet worden betwijfeld of KLM bij de besluitvorming omtrent de winstreserveringen de vereiste zorgvuldigheid jegens haar minderheidsaandeelhouders in acht heeft genomen. Die conclusie ten aanzien van de wijze van totstandkoming van de desbetreffende besluiten doet evenzeer twifelen aan het resultaat van die besluitvorming. Daarbij heeft de Ondernemingskamer in aanmerking genomen dat het niet om een incidenteel besluit en incidentele besluitvorming gaat, maar om het beleid gedurende een reeks van jaren. KLM heeft ook niet aangevoerd dat het een in tijd beperkt beleid betrof en/of dat inmiddels een ander beleid geldt dan wel dat het besluitvormingsproces is verbeterd. Om die reden is sprake van gegronde redenen om te twifelen aan de juistheid van het dividendbeleid van KLM.

KLM verweert zich met succes tegen het verzoek dat ziet op de garantstellingen. Gesteld noch gebleken is dat Emarcy c.s. hun bezwaren tegen die garantstellingen eerder dan in het verzoekschrift aan KLM kenbaar hebben gemaakt.

Met betrekking tot het beleid inzake brandstofderivaten is de Ondernemingskamer met KLM

van oordeel dat Emarcy c.s. hun bezwaren slechts hebben toegelicht door te wijzen op de financiële resultaten van het derivatenbeleid en dat die resultaten, wat daar overigens ook van zij, op zichzelf geen grond opleveren om te twijfelen aan de juistheid van dat beleid.

Ten aanzien van het benoemings- en beloningsbeleid geldt dat Emarcy c.s. haar bezwaren onvoldoende heeft toegelicht. Zij hebben geen concrete feiten of omstandigheden gesteld die twijfel aan een juist beleid met betrekking tot het benoemingsbeleid rechtvaardigen.

De slotsom is dat de Ondernemingskamer een onderzoek gelast naar het dividendbeleid van KLM en naar de wijze waarop de vergadering van prioriteitsaandeelhouders, de raad van bestuur en de raad van commissarissen gestalte hebben gegeven aan de aan hen in artikel 32 van de statuten van KLM toegekende rol.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 09-01-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2014:6

**Zaaknummer:** 200.119.391/01OK

**Wetsartikelen:** 2:345 BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

## **X / Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Horecabedrijf**

***Een gewezen bestuurder wordt aansprakelijk gesteld voor het onbetaald blijven van pensioenpremies. De bestuurder is volgens het hof echter niet aansprakelijk voor de onbetaald gebleven pensioenpremies vanwege onvolledige/onjuiste stukken in het geding. Het pensioenfonds wordt niet in de gelegenheid gesteld haar fout te herstellen, omdat zij daarvoor al voldoende mogelijkheden heeft gehad en die niet heeft benut***

X is door middel van zijn vennootschap bestuurder geweest van BV A. De stichting heeft BV A in verband met de door haar gedreven horecaonderneming facturen gestuurd voor de pensioenpremies over de jaren 1999 tot en met 2002. Deze facturen zijn onbetaald gebleven. De activiteiten van BV A zijn per december 2005 gestaakt. X was toen al geen (middellijk) bestuurder meer, hij is in november 2001 als (middellijk) bestuurder uitgetreden. De stichting heeft vruchteloos geprobeerd om de onbetaalde pensioenpremies te innen bij BV A door het verzenden van aanmaningen en het uitbrengen van dwangbevelen. X heeft verzet aangetekend tegen voormeld dwangbevel. Na verwijzing door de rechtbank heeft X bij de kantonrechter gevorderd dat het dwangbevel wordt vernietigd, althans op een nader te bepalen bedrag wordt vastgesteld. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis de vordering van X afgewezen.

Het gerechtshof overweegt als volgt. Het hof ziet er niet aan voorbij dat de stichting onjuiste en/of onvolledige stukken in het geding heeft gebracht. Voor zover dit per abuis is gebeurd, zou het hof in beginsel een nadere instructie van de zaak hebben opgedragen. In dit geval ziet het hof daar echter geen aanleiding voor. X heeft reeds in de inleidende dagvaarding uit 2007 en in iedere conclusie of memorie nadien nadrukkelijk aan de orde gesteld dat de stichting nadere stukken in het geding dient te brengen ter onderbouwing van haar vordering. Om haar moverende redenen heeft de stichting hieraan niet voldaan op een manier die het mogelijk maakt om vast te stellen op welk(e) moment(en) BV A in gebreke is geraakt met de betaling

van de bijdragen over de heffingsjaren 1999, 2000 en 2001, hetgeen de beoordeling van de aansprakelijkstelling van X verhindert. Nu de onderbouwing van de vordering van de stichting nadrukkelijk onderdeel is geweest van het partijdebat, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, en de stichting ruim voldoende gelegenheid heeft gehad om de aansprakelijkstelling van X genoegzaam te onderbouwen, maar dat niet heeft gedaan, komen de gevolgen daarvan voor rekening van de stichting. Met de voorhanden zijnde gegevens kan het hof niet vaststellen dat BV A in gebreke is geraakt met de betaling van de bijdragen over de heffingsjaren 1999, 2000 en 2001 op een moment dat dit consequenties kan hebben voor X, in die zin dat hij hiervoor aansprakelijk kan worden gehouden. Het gerechtshof vernietigt het vonnis van de kantonrechter en verklaart het verzet tegen het dwangbevel gegrond.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 24-12-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2013:9892

**Zaaknummer:** 200.015.927-01

**Wetsartikelen:** 23 Wet Bpf

RECHTSPRAAK

## **X/Y en Z**

***De bestuurders van een vennootschap die haar verzekeringsportefeuille verkocht, wisten of hadden redelijkerwijze behoren te begrijpen, dat de vennootschap haar verplichtingen niet kon nakomen en geen verhaal zou bieden voor de ten gevolge van de wanprestatie te lijden schade. De bestuurders hebben willens en wetens de juiste informatie omtrent de omvang van de verzekeringsportefeuille aan de koper onthouden***

Z en Y zijn, samen met een derde, statutair bestuurder van Tensurance B.V. Op 1 maart 2008 hebben Tensurance als verkoper en X als koper een overeenkomst gesloten betreffende 'de portefeuille Tensurance'. Voorafgaand aan de totstandkoming van de koopovereenkomst is aan X een zogenaamde ANVA-lijst ter beschikking gesteld waarop als totale doorlooppromissie van de portefeuille een bedrag van € 115.204,77 staat vermeld. ANVA is een software-systeem waarmee in de verzekeringsbranche veel wordt gewerkt. In dit systeem worden alle gegevens ten aanzien van de verzekeringsportefeuille verwerkt. Blijkens opgave van de verzekeringsmaatschappijen aan X bedroeg de doorlooppromissie van de portefeuille echter in totaal € 36.943,39 minder dan de doorlooppromissie zoals vermeld op de ANVA-lijst.

De Rechtbank Amsterdam heeft, in een procedure tussen X en Tensurance, de koopovereenkomst op grond van dwaling gewijzigd in die zin dat de koopsom is vastgesteld op een lager bedrag. Daarnaast is Tensurance veroordeeld om een aantal bedragen (boetes) aan X te betalen. Binnen Tensurance blijken geen middelen, niet in geld noch in overige bezittingen, aanwezig te zijn. Hierop heeft X conservatoir beslag doen leggen ten laste van gedaagden.

In het onderhavige geschil vordert X betaling van het op grond van het vonnis door Tensurance verschuldigde van Y en Z. X legt hieraan ten grondslag dat gedaagden zodanig onzorgvuldig hebben gehandeld dat hen daarvan als bestuurders persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

De Rechtbank Rotterdam is na weging van de relevante feiten en omstandigheden van oordeel dat X omtrent de waarde van de verzekeringsportefeuille – verschoonbaar – heeft gedwaald.

Z is als bestuurder aansprakelijk voor de schade die X lijdt uit hoofde van een onrechtmatige daad, indien haar ter zake persoonlijk een ernstig verwijt treft. Dit is het geval indien zij wist of moest weten dat X niet juist werd geïnformeerd, zij dit heeft laten gebeuren en voorts wist of moest weten dat, indien de dwaling tot een verlaging van de koopprijs zou leiden, Tensurance daarvoor geen verhaal zou bieden. De rechtbank is van oordeel dat Z willens en wetens de juiste informatie omtrent de omvang van de portefeuille aan X heeft onthouden. Zij had moeten begrijpen dat X de overeenkomst bij een juiste voorstelling van zaken niet of voor een lagere koopprijs zou zijn aangegaan. Z wist daarbij of had redelijkerwijs behoren te begrijpen dat de door haar bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen en evenmin verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan bij X opgetreden schaden. Onder die omstandigheden treft Z als bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt. Hieraan doet niet af dat Z niet zelf onderhandelde met X en evenmin dat haar positie inzake taken en beslissingen ondergeschikt was aan die van haar medebestuurders.

Voor het overige zijn er geen feiten of omstandigheden op grond waarvan Z jegens X aansprakelijk is.

Nu Z ten aanzien van de dwaling een ernstig persoonlijk verwijt treft, is Z gehouden de door eiseres als gevolg daarvan geleden schade te vergoeden. De rechtbank stelt deze schade vast op een bedrag van € 110.830,17, zijnde driemaal het verschil tussen de werkelijke doorlooppromissie en de voorgestelde doorlooppromissie. Voor het overige zijn de vorderingen jegens Z niet toewijsbaar.

Y is niet in het geding verschenen. De vorderingen jegens Y gelden daarom als niet-weersproken en op de wet gegrond. De vorderingen jegens Y worden vrijwel volledig toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 18-12-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2013:10627

**Zaaknummer:** C/10/407167 / HA ZA 12-699

**Wetsartikelen:** 6:162 BW



RECHTSPRAAK

## Curator / gedaagde

***Curator en de bestuurder van de failliete vennootschap komen een vaststellingsovereenkomst overeen. In deze vaststellingsovereenkomst erkent de bestuurder aansprakelijkheid voor het boedeltekort.***

***Subsidiair is de bestuurder aansprakelijk op grond van artikel 2:203 BW omdat de vennootschap binnen een jaar failliet is gegaan. Voorts is de bestuurder aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW, aldus de curator. De bestuurder eist vernietiging van de vaststellingsovereenkomst. De rechtbank verwerpt het verweer van de bestuurder***

Packing Plus B.V. (hierna: Packing Plus) houdt zich bezig met het verpakken van massa-artikelen. Op enig moment wordt Packing Plus in staat van faillissement verklaard met benoeming van een curator (hierna: 'de Curator'). Gedaagde was op faillissementsdatum enig aandeelhouder en bestuurder van Packing Plus.

De Curator legt op enig moment beslag op de woning van gedaagde en derdenbeslag. De Curator en gedaagde komen daarna een vaststellingsovereenkomst overeen, waarna het beslag op de woning wordt opgeheven.

De Curator vordert in rechte betaling van het boedeltekort door gedaagde. De Curator legt primair aan haar vordering ten grondslag dat gedaagde aansprakelijk is voor het boedeltekort op grond van de vaststellingsovereenkomst, nu in

deze vaststellingsovereenkomst de aansprakelijkheid voor het boedeltekort wordt erkend en gedaagde zich verbonden heeft om als voorschot op een definitief vast te stellen bedrag € 1500 te betalen. Subsidiair is gedaagde volgens de Curator aansprakelijk voor het boedeltekort op grond van artikel 2:203 BW, omdat Packing Plus binnen een jaar na oprichting failliet is gegaan, zodat een wettelijk vermoeden bestaat dat gedaagde wist dat de vennootschap haar verplichtingen niet kon nakomen. Nu het grootste deel van het boedeltekort is ontstaan door overeenkomsten die Packing Plus is aangegaan vóór oprichting, is gedaagde ingevolge artikel

2:203 BW aansprakelijk voor het gehele boedeltekort. Voorts is gedaagde voor het boedeltekort aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW. Gedaagde zou op grote schaal facturen vervalst hebben om daarmee zichzelf te verrijken ten koste van de vennootschap. Daarnaast zou gedaagde wederrechtelijk geld onttrokken hebben aan de vennootschap. Daardoor heeft gedaagde zijn taak als bestuurder onbehoorlijk vervuld. Omdat het gaat om zeer substantiële bedragen, is aannemelijk dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement, aldus de Curator.

Gedaagde voert verweer. Hij beroept zich in reconventie primair op vernietiging van de vaststellingsovereenkomst. Voorts betwist hij in conventie aansprakelijk te zijn op grond van zowel artikel 2:203 en 2:248 BW.

De rechtbank overweegt in conventie en in reconventie als volgt.

Gedaagde stelt dat de vaststellingsovereenkomst onder invloed van wilsgebreken (bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden) althans dwaling tot stand is gekomen en om die reden vernietigd dient te worden. Op grond van artikel 3:44 lid 1 BW is een rechtshandeling vernietigbaar, wanneer zij door bedreiging, door bedrog of door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen. Op grond van artikel 6:228 lid 1 BW is een overeenkomst vernietigbaar, die tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en die bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten. Ingevolge artikel 6:228 lid 1 BW kan van dwaling alleen sprake zijn indien een juiste voorstelling van zaken heeft ontbroken, hetzij in de vorm van zuivere onwetendheid, hetzij door de positieve aanwezigheid van een onjuiste voorstelling van zaken. De rechtbank is van oordeel dat de stellingen van gedaagde niet voldoende zijn gestaafd.

Krachtens artikel 2:248 lid 1 BW is iedere bestuurder in geval van faillissement van de vennootschap jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan, indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur moeten alle ter zake dienende omstandigheden van het geval in onderling verband en samenhang worden beschouwd. Van kennelijk onbehoorlijk bestuur is sprake indien geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden op eenzelfde manier zou hebben gehandeld.

Gedaagde heeft erkend dat Packing Plus betalingen aan gedaagde heeft gedaan waarvoor geen grondslag bestond. De rechtbank is van oordeel dat verschillende feiten stuk voor stuk gedragingen opleveren die gekwalificeerd kunnen worden als ernstige schendingen van de uit de wet voortvloeiende verplichtingen van bestuurders van rechtspersonen. Geen redelijk

handelend bestuurder zou onder dezelfde omstandigheden op dezelfde manier als gedaagde hebben gehandeld, hetgeen betekent dat gedaagde zijn taak als bestuurder kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld. Gedaagde wordt aansprakelijk gehouden voor het tekort in de boedel.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 18-12-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2013:9871

**Zaaknummer:** C-11-98806 - HA ZA 12-2161 13-12-18

**Wetsartikelen:** 2:203 BW, 248 lid 1 BW, 3:44 lid 1 BW en 6:228 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

## Leden gewestbestuur/ANBO

***Ontzetting van drie leden van een gewestbestuur van ANBO. De leden zijn in beroep gegaan bij een geschillencommissie, die het beroep ongegrond heeft verklaard. In de procedure, waarmee de leden opkomen tegen de besluiten van het landelijk bestuur en de geschillencommissie oordeelt de rechtbank dat de beslissing van de geschillencommissie niet op de juiste wijze tot stand is gekomen. Het landelijk bestuur had haar besluit tot ontzetting in redelijkheid niet kunnen nemen***

De vereniging ANBO bestond uit een verenigingsraad, een landelijk bestuur, een landelijk bureau, gewesten met bijbehorende gewestbesturen en afdelingen met bijbehorende afdelingsbesturen.

Het bestuur van de vereniging ANBO heeft op 31 mei 2012 besloten om eisers, die leden zijn van een van de gewestbesturen, te ontzetten. Eisers hebben tegen dit besluit beroep ingesteld bij de krachtens artikel 2:35 BW bij de statuten van ANBO in het leven geroepen geschillencommissie. Deze geschillencommissie heeft bij besluit van 26 november 2012 uitspraak gedaan en heeft het beroep van eisers ongegrond verklaard.

In het onderhavige geschil vorderen eisers dat de rechtbank primair het besluit van het bestuur van ANBO vernietigt en subsidiair het besluit van de geschillencommissie van 26 november 2012 vernietigt. Eisers leggen aan deze vordering ten grondslag dat het besluit van het bestuur van ANBO vernietigbaar is wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid in de zin van artikel 2:15 BW in verbinding met artikel 2:8 BW.

De rechtbank gaat ervan uit dat op de beslissing van de geschillencommissie de wettelijke regeling voor de vaststellingsovereenkomst van toepassing is (art. 7:906 lid 1 BW). Ingevolge deze regeling is de beslissing van een derde vernietigbaar indien gebondenheid hieraan in verband met inhoud of wijze van totstandkoming daarvan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Hierbij moeten

onder andere de fundamentele beginselen van procesrecht, waaronder een voldoende motivering, in beginsel worden gehonoreerd.

De rechtbank oordeelt dat de beslissing van de geschillencommissie niet voldoet aan het vereiste van voldoende motivering. In de toelichting op dit oordeel overweegt de rechtbank dat ontzetting een zware maatregel is en alleen kan worden uitgesproken wanneer een lid in strijd met de statuten, reglementen of besluiten van de vereniging handelt, of de vereniging op onredelijke wijze benadeelt (art. 2:35 lid 3 BW). De geschillencommissie had (nader) moeten ingaan op de gronden voor ontzetting en de toelichting daarop van het landelijk bestuur, alsmede op de reactie van eisers. De geschillencommissie heeft dat nagelaten. Dat de geschillencommissie suggereert dat een conflictsituatie tussen het landelijk bestuur en het gewestbestuur waarin eisers plaatsnamen, doorslaggevend is geweest bij haar oordeelsvorming levert op zichzelf geen grond voor ontzetting op.

In artikel 7:904 lid 2 BW is bepaald dat, indien de beslissing van de geschillencommissie wordt vernietigd, een rechter een beslissing kan geven. De rechtbank gaat hiertoe over en beoordeelt of het landelijk bestuur van ANBO in redelijkheid een besluit tot ontzetting heeft kunnen nemen. De rechtbank betreft hierbij tevens hetgeen door partijen is aangevoerd in de op de beroepsprocedure bij de geschillencommissie betrekking hebbende stukken, voor zover die stukken aan een rechtbank zijn overgelegd. De rechtbank oordeelt dat vaststaat dat eisers het Reglement Gewesten hebben geschonden, aangezien de door hen gehouden administratie in het jaar 2011 op twee niet onbelangrijke onderdelen gebreken vertoonde. Er is volgens de rechtbank echter geen sprake van een grove schending van het Reglement Gewesten. Daarnaast hebben eisers ANBO benadeeld door het landelijk bureau van ANBO niet van een nieuw dienstverband van een oud- werknemer op de hoogte te stellen. De benadeling van ANBO is echter relatief gering. Voor het overige zijn de aan het adres van eisers gemaakte verwijten onterecht gemaakt.

De rechtbank beoordeelt de geconcludeerde schendingen en beschouwt deze uitvoerig in het licht van alle omstandigheden van het geval. Onder de door de rechtbank beschreven omstandigheden was ontzetting van eisers disproportioneel. De rechtbank concludeert dat het landelijk bestuur in redelijkheid niet het besluit tot ontzetting heeft kunnen nemen. De rechtbank vernietigt daarom de besluiten van de geschillencommissie en het landelijk bestuur van ANBO.

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 18-12-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2013:6226

**Zaaknummer:** C-16-338398 HA ZA 13-120

**Wetsartikelen:** 2:8 BW, 2:15 BW, 2:34 BW, 2:35 BW, 7:904 BW en 7:906 BW

RECHTSPRAAK

## **Infomedics Advocatenkabinet B.V. / gedaagde**

***Ondanks het feit dat de bestuurder op de hoogte was van een faillissementsaanvraag van de vennootschap heeft hij de wederpartij bewogen over te gaan tot nakoming van een overeenkomst waarbij vaststond dat de vennootschap van de bestuurder de overeenkomst (in alle waarschijnlijkheid) niet meer zou kunnen nakomen. Hierdoor heeft de bestuurder een zorgvuldigheidsnorm overschreden en is hij persoonlijk aansprakelijk (onder verwijzing naar HR 23-11-2012, ELCL:NL:HR:2012:BX5881)***

Eiseres Infomedics verleent diensten die er samengevat op neerkomen dat vorderingen ter zake aan cliënten verleende juridische diensten aan Infomedics worden verkocht en overgedragen.

Gedaagde is advocaat te Maastricht. Op enig moment sluit gedaagde namens partij X een zogenoemde factoringsovereenkomst, welke overeenkomst ziet op alle vorderingen die gedaagde gedurende de looptijd van de overeenkomst heeft of zal verkrijgen op een natuurlijk persoon, rechtspersoon en/of een andere organisatie.

Daarnaast onderhandelen partijen over de overdracht van een bepaalde hoeveelheid oude, reeds aan cliënten van gedaagde (aldus: Partij X) verzonden declaraties. Infomedics geeft daarbij per e-mail aan gedaagde te kennen dat tussen partijen overeenstemming is bereikt om die vorderingen 'over te nemen' tegen een bedrag van € 40.000. In dat kader zendt Infomedics een conceptakte van cessie aan gedaagde. Gedaagde ondertekent die akte namens partij X. Infomedics tekent de conceptakte van cessie evenwel niet omdat zij zich op het standpunt stelt dat gedaagde geen volledig bestand van de bestaande vorderingen aan haar heeft doen toekomen en gedaagde derhalve niet heeft voldaan aan de bij akte op hem rustende verplichting.

Op enig moment staakt gedaagde (c.q. partij X) zijn activiteiten, zonder dat gedaagde Infomedics daarvan in kennis stelt. Daarna heeft Infomedics – na herhaalde verzoeken van

gedaagde om betaling van de koopsom – aan gedaagde als voorschot op de uitvoering van de overeenkomst en de overname van de declaraties een bedrag van € 20.000 betaald. Partij X wordt failliet verklaard. De curator geeft Infomedics te kennen dat hij zich op het standpunt stelt dat de bestaande vorderingen tot de failliete boedel behoren.

Infomedics dient een klacht in bij de Deken van de Orde van Advocaten te Maastricht over de handelwijze van gedaagde. Gedaagde wordt uiteindelijk veroordeeld tot een schorsing van vijf maanden.

Infomedics vordert terugbetaling van het voorschot. Volgens Infomedics heeft gedaagde persoonlijk – los van zijn handelen als bestuurder van partij X – onrechtmatig gehandeld jegens haar. Gedaagde heeft haar er opzettelijk onder valse voorwendselen toe proberen te bewegen om een bedrag van € 20.000 aan partij X te betalen, terwijl hij wist (maar Infomedics niet omdat gedaagde haar dit niet had medegedeeld) dat partij X op enig moment feitelijk een lege huls was, dat de bestaande vorderingen bezwaard waren met een pandrecht en dat partij X op het punt stond om failliet verklaard te worden. Gedaagde voert verweer.

De kantonrechter merkt op dat Infomedics haar vordering grondt op de rechtstreekse aansprakelijkheid van gedaagde als bestuurder van partij X vanwege een gestelde schending van een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting. Daarvoor gelden dientengevolge de 'gewone' regels aangaande het leerstuk van de onrechtmatige daad (en niet de specifieke criteria van het leerstuk van bestuurdersaansprakelijkheid). De kantonrechter verwijst in dit verband naar HR 23-11-2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881 met annotatie.

De kantonrechter overweegt onder meer dat in de periode waarin gedaagde sterk 'aandrong op nakoming' door Infomedics van haar verplichtingen uit de overeenkomst, gedaagde er al van op de hoogte was dat een faillissementsaanvraag tegen partij X was ingediend. Gedaagde had er alleszins rekening mee moeten houden dat het faillissement daadwerkelijk zou worden uitgesproken, waardoor hij zelf niet meer aan zijn eigen verplichtingen uit de overeenkomst zou kunnen voldoen.

De vraag is dan of het onder die omstandigheden als onrechtmatige daad valt aan te merken om daags voor een alleszins waarschijnlijk uit te spreken faillissement de wederpartij ertoe proberen over te halen om zijn verplichtingen wél na te komen, zonder die wederpartij van dat naderende faillissement op de hoogte te stellen. Naar het oordeel van de kantonrechter dient die vraag onder de gegeven omstandigheden bevestigend te worden beantwoord. Het had alleszins op de weg van gedaagde gelegen om open kaart te spelen met Infomedics over de faillissementsaanvraag van partij X. Door dit na te laten en daarentegen juist aan te dringen op nakoming door Infomedics, wetende dat partij X haar verplichting tot levering van de



vorderingen niet zou kunnen nakomen, heeft hij Infomedics bewust in onwetendheid gelaten over een omstandigheid die Infomedics er – naar aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid – van had weerhouden om (een deel) van haar verplichtingen na te komen. Een dergelijke handelwijze wordt in strijd geacht met de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid. Gedaagde wordt veroordeeld tot vergoeding van het aan partij X betaalde voorschot.

Het bovenstaande betekent dat gedaagde op grondslag van onrechtmatige daad aansprakelijk is voor de door Infomedics geleden schade. Die schade bestaat uit het door Infomedics betaalde bedrag van € 20.000, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 13 februari 2012 tot aan de dag van voldoening. De gevorderde hoofdsom zal dus toegewezen worden.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 04-12-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2013:9643

**Zaaknummer:** 497703 CV EXPL 12-4275

**Wetsartikelen:** 3:94 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Medisch Centrum De Baronie**

***Enquêteprocedure. Tussen de twee aandeelhouders c.q. bestuurders is frictie ontstaan. Partijen maken elkaar ernstige verwijten over onder meer het onttrekken van gelden, handelen in weerwil van tegenstrijdig belang, misbruik van recht en het onrechtmatig concurreren met de kliniek. De OK acht een onderzoek noodzakelijk en treft onmiddellijke voorzieningen***

Ramparichan Beheer is de persoonlijke houderstermaatschappij van Ramparichan. Ramparichan is opgeleid tot operatieassistent anesthesiologie. Albayrak Holding is de persoonlijke houdstervennootschap van Albayrak. Albayrak is anesthesioloog. Albayrak Holding is enig bestuurder en enig aandeelhouder van de vennootschap Anesthesiegroep Anesthesia and Intensive Care Services B.V. (hierna: AIC). In 2010 heeft Ramparichan de Stichting Medisch Centrum De Baronie opgericht, welke stichting tot doel heeft het leveren van medisch specialistische zorg. In maart 2011 heeft Ramparichan Beheer MC De Baronie opgericht, welke vennootschap tot doel heeft het uitoefenen van een medisch centrum in de private sector. Albayrak is bestuurder van de Stichting De Baronie geworden. Stichting De Baronie en MC De Baronie hebben een kredietovereenkomst met hoofdelijke borgstelling gesloten voor de financiering van de kliniek. Als onderdeel van die overeenkomst hebben Albayrak en Ramparichan ieder € 350.000 in de kliniek ingebracht en dienden zij tevens gezamenlijk € 150.000 bij de bank in depot te storten. Ramparichan is voor zijn deel van het depotbedrag – € 75.000 – een lening met Albayrak overeengekomen, waarbij Albayrak als zekerheidsstelling voor terugbetaling een pandrecht op de aandelen van Ramparichan Beheer in MC De Baronie heeft verkregen. Vervolgens is frictie ontstaan tussen Ramparichan en Albayrak. In mei 2013 is Medisch Centrum Holy (hierna: MC Holy) opgericht. Ramparichan Beheer is enig aandeelhouder en enig bestuurder van deze in Vlaardingen gevestigde vennootschap. Albayrak en Albayrak Holding hebben bij dagvaarding Ramparichan, Ramparichan Beheer en MC Holy in kort geding betrokken en gevorderd dat Ramparichan en Ramparichan Beheer worden geschorst als bestuurders van Stichting De Baronie, MC De Baronie, dat hen wordt bevolen de internetsite van MC Holy op te heffen en dat zij de

administratie van de kliniek en van MC Holy dienen over te dragen. In reconventie hebben Ramparichan en Ramparichan Beheer gevorderd dat Albayrak en Albayrak Holding als bestuurders van de diverse rechtspersonen worden geschorst. De rechtbank wijst de vorderingen van Albayrak af. Omdat voor een effectief management van MC De Baronie ook daar schorsing van één van de beide bestuurders noodzakelijk is, schorst de voorzieningenrechter Albayrak Holding als haar bestuurder. Deze laatste schorsing duurt voort totdat de Ondernemingskamer heeft beslist in een binnen twee weken na het vonnis door Ramparichan aanhangig te maken enquêteprocedure, aldus nog steeds het vonnis van de voorzieningenrechter.

De OK overweegt als volgt. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer maken partijen elkaar ernstige verwijten over onder meer het onttrekken van gelden, handelen in weerwil van tegenstrijdig belang, misbruik van recht en het onrechtmatig concurreren met de kliniek. Ook ten aanzien van het verrichten van medische handelingen maken partijen elkaar verwijten. De Inspectie voor de Gezondheidszorg is hierbij betrokken geraakt. Voorts hebben partijen niet kunnen verhelderen hoe de diverse rechtspersonen zich binnen de kliniek/onderneming met elkaar verhouden en hoe bijvoorbeeld de verzekerde en onverzekerde zorg verdeeld zijn. De Ondernemingskamer acht een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken dan ook noodzakelijk. Voorts is de Ondernemingskamer van oordeel dat de verstoorde verhouding tussen Ramparichan en Albayrak en de daaruit voortvloeiende impasse in het bestuur en in de algemene vergadering van aandeelhouders het noodzakelijk maken dat onmiddellijke voorzieningen worden getroffen. Zij zal Ramparichan Beheer en Albayrak Holding schorsen als bestuurder van MC De Baronie en in hun plaats de hierna te noemen persoon voor de duur van het geding tot bestuurder benoemen. Deze bestuurder zal zich bij de uitoefening van zijn bestuurstaak naar eigen inzicht kunnen doen bijstaan door Ramparichan en/of Albayrak op door hem te bepalen, nader te stellen voorwaarden. Voor zover MC Holy de kliniek onrechtmatig beconcurrereert of inbreuk maakt op rechten van de kliniek, ligt het binnen de taak van de te benoemen bestuurder om – te zijner beoordeling – hiertegen maatregelen te treffen. Een afzonderlijke voorziening daartoe is niet nodig. Om de impasse in de algemene vergadering van aandeelhouders te doorbreken, zullen tevens de aandelen van Ramparichan Beheer en Albayrak Holding, telkens behoudens één, aan de te benoemen bestuurder ten titel van beheer worden overgedragen. Voor het treffen van andere onmiddellijke voorzieningen ziet de Ondernemingskamer thans geen aanleiding. De beslissing tot schorsing in het hiervoor onder 2.16 genoemde vonnis van 20 september 2013 'totdat er een eindbeslissing zal zijn genomen' zou de indruk kunnen wekken dat het aan de Ondernemingskamer is om thans of bij latere beslissing over de wenselijkheid (van voortzetting) van de schorsing van de executie te oordelen en te beslissen. Dat behoort echter niet tot de bevoegdheid van de Ondernemingskamer.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 05-11-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2013:4755

**Zaaknummer:** 200.131.527/01 OK

**Rechters:** P. Ingelse, G.C. Makkink, D.J. Oranje, M.N. Hoogendoorn en B.M. Prins

**Advocaten:** E.J. van der Doe

**Wetsartikelen:** 2:345 BW en 2:350 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

## **ZH Holding en RFZ Holding / X BV en Y**

***Onrechtmatig handelen door een onverschuldigde betaling niet direct terug te betalen? Volgens het hof kan een zo algemene gedragsnorm als door ZH Holding c.s. in dit geding wordt verdedigd, welke norm meebrengt dat ingeval van schending schadeplichtigheid ontstaat, voor de ontvanger van een onverschuldigde betaling jegens de derde voor wie het bedrag is bestemd, niet worden aanvaard***

X BV heeft € 192.853,81 ontvangen op de op haar naam gestelde bankrekening. Het bedrag werd aan haar betaald door de curator in het faillissement van Westbloom B.V. Het bedrag is bij vergissing aan BV X betaald. BV X had geen recht op betaling van deze geldsom. |Rechthebbende was ZH Holding. De curator in het faillissement van Westbloom B.V. had de bedoeling om € 192.853,81 aan ZH Holding te betalen door overmaking op een ten name van R.F.Z. Holding gestelde bankrekening. BV X noch haar bestuurder Y heeft na ontvangst van het bedrag actie ondernomen. ZH Holding c.s. hebben zich vervolgens op het standpunt gesteld dat BV X jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door niets te doen, nadat zij een bedrag groot € 192.853,81 had ontvangen, terwijl zij wist dat dat bedrag X niet toekwam. ZH Holding c.s. willen de schade die daardoor is veroorzaakt op die grond verhalen op BV X. Ook houden zij de directeur van BV X, Y, uit onrechtmatige daad aansprakelijk.

De rechtbank heeft de vordering afgewezen, omdat in het licht van de door Y geschetste en niet weersproken omstandigheden niet kan worden gezegd dat het stilzitten van Y onrechtmatig was. De rechtbank heeft daarbij acht geslagen op de volgende omstandigheden:|

- BV X en Y wisten niet van wie het ontvangen bedrag afkomstig was;|
- op de overschrijving stond slechts beperkte informatie vermeld;|
- BV X en Y wisten niet wat die informatie betekende;

| - BV X en Y wisten niet dat het bedrag in werkelijkheid aan R.F.Z. Holding toekwam;|

- de vennootschappen BV X en R.F.Z. Holding van de broers R.F. en Y deden geen zaken met elkaar en de broers hadden al jaren geen contact met elkaar;|
- BV X heeft het bedrag op haar rekening laten staan in afwachting van de opeising door de daadwerkelijke rechthebbende van dat bedrag;|
- gedurende bijna een jaar is het bedrag niet opgeëist;|
- zodra de rechthebbende zich meldde, hebben BV X en Y zorg gedragen voor overboeking van de gelden naar de bankrekening van R.F.Z. Holding.

Het gerechtshof oordeelt als volgt. Een zo algemene gedragsnorm als door ZH Holding c.s. in dit geding wordt verdedigd, welke norm meebrengt dat ingeval van schending schadeplichtigheid ontstaat, kan voor de ontvanger van een onverschuldigde betaling jegens de derde voor wie het bedrag is bestemd, niet worden aanvaard. Terecht heeft de rechtbank dan ook onderzocht of in dit geval bijkomende omstandigheden aanwijsbaar zijn die het stilzitten van BV X en Y jegens ZH Holding c.s. onrechtmatig doen zijn. De door ZH Holding c.s. aangevoerde omstandigheden kunnen in dit verband niet worden aangemerkt als relevante bijkomende omstandigheden. Dat de omschrijving in de overschrijving BV X en Y in staat stelde om met een enkel telefoontje vast te stellen om wat voor transactie het ging, bijvoorbeeld een telefoontje met de betrokken bank of met haar advocaat, helpt niet. Dat argument miskent immers dat hiervoor enige activiteit van BV X en Y nodig was, waartoe zij jegens ZH Holding niet was gehouden. | Voor het overige herhalen ZH Holding c.s. in de kern slechts hun centrale standpunt dat BV X en Y in actie hadden behoren te komen, omdat dat in het maatschappelijk rechtsverkeer eenvoudigweg van haar verwacht mocht worden. | Die herhaling levert geen bijkomende omstandigheden op, op grond waarvan zou moeten worden aanvaard dat BV X en Y jegens ZH Holding c.s. onrechtmatig hebben gehandeld en schadeplichtig zijn geworden. Aan deze overwegingen verbindt het hof de gevolgtrekking dat de stellingen van ZH Holding c.s. ook in hoger beroep ontoereikend zijn om te aanvaarden dat BV X en Y jegens ZH Holding c.s. schadeplichtig zijn geworden.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 08-10-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2013:3262

**Zaaknummer:** 200.111.515-01

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Cordaid**

### ***De ondernemingsraad is gepasseerd bij nemen van een besluit door het bestuur***

Cordaid is een ontwikkelingsorganisatie die in 1996 tot stand is gekomen door een fusie van drie ontwikkelingsorganisaties. Cordaid is actief in 34 landen en heeft 240 medewerkers, die werkzaam zijn op het hoofdkantoor te 's-Gravenhage of op een van de veldkantoren elders ter wereld. In 2012 heeft Cordaid € 129,3 miljoen aan inkomsten ontvangen en € 112 miljoen besteed aan het bestrijden van armoede. Het budget van Cordaid voor 2012 bestond voor een gedeelte ter grootte van € 70,2 miljoen uit subsidies van de Nederlandse overheid, in het bijzonder op grond van het Medefinancieringsstelsel 2010-2015 (MFS). Mede omdat na 2015 het MFS afloopt, heeft Cordaid zich genoodzaakt gezien zich te beraden op de toekomst. Dit heeft ertoe geleid dat in 2012 een toekomstvisie is ontwikkeld onder de noemer 'Sociale Onderneming', een personeelsreductie heeft plaatsgevonden en een reorganisatie is doorgevoerd waarbij een ander sturingsmodel is ingevoerd en tien gespecialiseerde businessunits zijn opgezet. De ondernemingsraad heeft daarover advies uitgebracht. Begin april 2013 heeft Cordaid op de voet van artikel 25 lid 1 onder b WOR aan de ondernemingsraad advies gevraagd over het aangaan van een joint venture met stichting Text to Change, gericht op het ontwikkelen van dataproducten. In april 2013 heeft Cordaid de ondernemingsraad geïnformeerd over plannen tot samenwerking met Enviu. De ondernemingsraad heeft te kennen gegeven een adviesaanvraag van Cordaid te verwachten over de beoogde samenwerking met Enviu. Die adviesaanvraag is er niet gekomen. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat het besluit tot het aangaan van samenwerking met Enviu op de voet van artikel 25 WOR aan hem ter advisering had moeten worden voorgelegd en dat Cordaid dat ten onrechte heeft nagelaten.

De Ondernemingskamer overweegt als volgt. De Ondernemingskamer verwerpt het primaire verweer van Cordaid. Uit de hierboven weergegeven feiten volgt dat Cordaid heeft besloten tot het aangaan van de samenwerking met Enviu zonder de ondernemingsraad om advies te vragen. De ondernemingsraad moest er rekening mee houden dat de in artikel 26 lid 2 WOR genoemde termijn van een maand begon te lopen toen dit besluit op 15 mei 2013 op het

intranet van Cordaid bekend werd gemaakt. Reeds daarom kan niet gezegd worden dat indiening van het onderhavige verzoekschrift op 14 juni 2013 prematuur is. Voor zover Cordaid bedoelt dat de ondernemingsraad de Ondernemingskamer had moeten verzoeken de behandeling van het verzoek aan te houden in afwachting van het overleg tussen de bestuurder en de ondernemingsraad over de te hanteren criteria voor adviesplichtigheid van samenwerkingsverbanden als de onderhavige, verwerpt de Ondernemingskamer dat standpunt omdat het de ondernemingsraad vrijstaat om, zoals hij vanaf april 2013 consequent heeft gedaan, het standpunt in te nemen dat het onderhavige besluit in ieder geval adviesplichtig is en dat het maken van afspraken voor toekomstige gevallen daaraan niet kan afdoen. De slotsom is dat Cordaid op de voet van artikel 25 lid 1 onder b WOR de ondernemingsraad in de gelegenheid had moeten stellen advies uit te brengen over het besluit tot samenwerking met Enviu. Nu Cordaid dat heeft nagelaten, is het verzoek van de ondernemingsraad toewijsbaar. De Ondernemingskamer verklaart dat Cordaid bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit tot het aangaan van samenwerking met Enviu had kunnen komen en legt aan Cordaid de verplichting op om het genoemde besluit in te trekken en alle gevolgen daarvan ongedaan te maken.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 01-10-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2013:3789

**Zaaknummer:** 200.128.625/01 OK

**Wetsartikelen:** 25 WOR



RECHTSPRAAK

## **Domus Holding / Corealcredit**

### ***Concernaansprakelijkheid. Handelt een moedervernootschap onrechtmatig jegens de crediteuren van haar dochtervernootschap als zij zich haar vordering op de dochter laat voldoen?***

Domus Aurea German Real Estate Holding B.V. (Domus Holding) houdt 90% van de aandelen in Domus Aurea German Retail Fund B.V. (Domus Retail). Corealcredit Bank AG (Corealcredit) heeft aan Domus Retail een krediet verstrekt. Domus Retail heeft ten behoeve van Corealcredit zakelijke zekerheidsrechten gevestigd op onroerende zaken. Verder heeft Domus Retail persoonlijke aansprakelijkheid erkend jegens Corealcredit. Het betreft een Briefgrundschuld naar Duits recht. Corealcredit heeft in eerste aanleg Domus Retail, Domus Holding en Y in rechte betrokken en het standpunt ingenomen dat door het samenstel van rechtshandelingen tussen die partijen, meer in het bijzonder de overdracht van de vordering van Domus Retail op Y aan Domus Holding, sprake is van vernietigbaarheid in de zin van artikel 3:45 BW. De rechtbank heeft in het midden gelaten of de genoemde cessie een paulianeuze rechtshandeling is. De primaire vordering is daarmee door de rechtbank niet toewijsbaar geacht. Met betrekking tot de subsidiaire vordering van Corealcredit uit onrechtmatige daad, is de rechtbank tot het oordeel gekomen dat Domus Holding als moedervernootschap onrechtmatig jegens Corealcredit heeft gehandeld doordat zij een vordering op haar 90%-dochter Domus Retail heeft laten voldoen door verrekening met een schuld aan Domus Retail, zoals die voortvloeit uit de cessie en zichzelf daarmee als crediteur boven Corealcredit heeft bevoordeeld. Het hoger beroep van Domus Holding richt zich tegen deze veroordeling. De rechtbank heeft tot uitgangspunt genomen dat een moedervernootschap onrechtmatig jegens de crediteuren van haar dochtervernootschap handelt indien zij zich haar vordering op die dochtervernootschap laat voldoen, terwijl zij ernstig rekening moet houden met de mogelijkheid dat andere crediteuren van die dochtervernootschap niet volledig betaald kunnen worden. De kern van het betoog van Domus Holding is dat een dergelijke aan de rechtspraak ontleende vorm van aansprakelijkheid in het voorliggende geval niet aan de orde is. Het hof overweegt dat in verband met het door Corealcredit aan Domus Retail verleende krediet Domus Retail zakelijke zekerheden heeft verstrekt. Op grond van het verder inhoudelijk onbestreden taxatierapport

van BDO moet ervan worden uitgegaan dat toentertijd de waarde van de verstrekte zekerheden de hoogte van het krediet (ruimschoots) overtrof. Dat de waarde daarvan op het moment van het aangaan van de verrekeningsovereenkomst in voor de beoordeling relevante mate anders was, is door Corealcredit niet concreet onderbouwd. Corealcredit heeft mede daarvan uitgaande onvoldoende gemotiveerd gesteld dat Domus Holding op het moment dat zij de verrekeningsovereenkomst sloot met Domus Retail ernstig rekening moest houden met de mogelijkheid dat Corealcredit als gevolg daarvan niet volledig door Domus Retail betaald zou kunnen worden, dan wel geen verhaal zou vinden voor haar vordering. Het hof wil in dit verband wel aannemen dat het nemen van verhaal door Corealcredit op de verstrekte zekerheden – zoals zij stelt – tijd, geld en moeite kost, maar daaruit kan op zichzelf genomen niet volgen dat Domus Holding op het moment van de verrekening ernstig rekening moest houden met de mogelijkheid dat de vordering van Corealcredit niet volledig zou worden voldaan. Ervan uitgaande dat de aan Corealcredit verstrekte zekerheden voldoende waren voor verhaal van het ter beschikking gestelde krediet, kan niet worden aangenomen dat Domus Holding onrechtmatig heeft gehandeld door haar vorderingen op Domus Retail te verrekenen met een ander vermogensbestanddeel van Domus Retail (een vordering op een derde). Dat het voor Corealcredit wellicht sneller, goedkoper en gemakkelijker is verhaal te nemen op een geldvordering van Domus Retail dan door de executie van de aan haar verstrekte zakelijke zekerheden, is geen reden over het voorgaande anders te denken. Met het voorgaande is grief 1 terecht voorgesteld. Er zijn geen goede gronden Domus Holding jegens Corealcredit aansprakelijk te houden uit onrechtmatige daad op grond van de verrekeningsovereenkomst. Corealcredit heeft de aansprakelijkheid van Domus Holding ook gebaseerd op de cessie. Corealcredit meent dat door de cessie een belangrijk vermogensbestanddeel van Domus Retail niet meer vatbaar is voor verhaal door de schuldeisers van Domus Retail. Het overdragen van de vordering of het medewerken aan de cessie door Domus Holding is volgens Corealcredit onrechtmatig jegens haar als schuldeiser van Domus Retail. Deze vordering faalt reeds om dezelfde reden als die waarom de hiervoor besproken vordering uit onrechtmatige daad op grond van de verrekeningsovereenkomst niet toegewezen kan worden. Corealcredit heeft onvoldoende gemotiveerd gesteld dat Domus Holding op het moment dat zij de vordering van Domus Retail overgedragen heeft gekregen ernstig rekening moest houden met de mogelijkheid dat Corealcredit als gevolg daarvan niet volledig door Domus Retail betaald zou kunnen worden. Gelet op de inhoud van het hiervoor besproken taxatierapport moet ervan worden uitgegaan dat toentertijd de waarde van de aan Corealcredit verstrekte zekerheden de hoogte van het door haar verschaft krediet (ruimschoots) overtrof. Daarvan uitgaande kan, zonder nadere toelichting die ontbreekt, niet worden aangenomen dat Domus Holding onrechtmatig heeft gehandeld door een ander vermogensbestanddeel van Domus Retail (een vordering op Y) te verkrijgen tegen het

schuldig blijven van de koopsom ter grootte van de nominale waarde van deze vordering. Het voorgaande betekent dat de vordering van Corealcredit tegen Domus Holding uit onrechtmatige daad alsnog moet worden afgewezen. De conclusie is dat het hoger beroep van Domus Holding succes heeft. De vonnissen waarvan beroep worden vernietigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 24-09-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2013:3087

**Zaaknummer:** 200.112.482/01

**Wetsartikelen:** 3:45 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **X / Winplus B.V.**

***Overeenkomstenrecht. Is natuurlijk persoon of rechtspersoon partij bij overeenkomsten? Rechtspersoon heeft pas na contractsdata de naam gekregen vermeld in de overeenkomsten en bestond eerder onder andere naam. De artikelen 2:203, 3:67 en 3:69 Burgerlijk Wetboek zijn niet van toepassing. Het hof concludeert dat de natuurlijk persoon contractspartij is***

X heeft in de uitoefening van een door hem gedreven onderneming bij herhaling automobielen gehuurd van Flexrent Autohuur Waalwijk B.V. (Flexrent). De overeenkomsten vermelden als huurder steeds 'Pitstop Carrent'. De facturen wegens de huur van de betrokken automobielen zijn geadresseerd aan 'Pitstop Carrent BV T.a.v. K. X.' De desbetreffende facturen zijn geheel of gedeeltelijk onbetaald gebleven. Op de tijdstippen waarop de huurovereenkomsten tot stand zijn gekomen was X geen bestuurder of aandeelhouder van een besloten vennootschap met de naam 'Pitstop Carrent B.V.'. Later is X bestuurder en enig aandeelhouder geworden van een reeds bestaande vennootschap genaamd 'Horeca Project Developers B.V.', welke naam vervolgens is veranderd in 'Pitstop Car Rent B.V.'. Flexrent heeft haar vorderingen, waartoe mede de vorderingen op X uit hoofde van de bedoelde huurovereenkomsten, overgedragen aan Winplus B.V. Winplus heeft in rechte betaling van X gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering van Winplus toegewezen. Tegen deze beslissing richt zich het hoger beroep. Met zijn enige grief betoogt X dat hijzelf – in persoon – geen partij is bij de bedoelde huurovereenkomsten en dat deze overeenkomsten dus niet tot enige vordering van Flexrent op hem, X, hebben geleid. Dan heeft Flexrent evenmin vorderingen op X kunnen overdragen aan Winplus en komt Winplus tegenover X geen vordering toe.

Het hof overweegt als volgt. Vast staat dat bedoelde huurovereenkomsten feitelijk zijn gesloten door enerzijds Flexrent en anderzijds X. Vast staat voorts dat pas later een besloten vennootschap met de naam 'Pitstop Car Rent B.V.', met X als bestuurder (en enig aandeelhouder), aan het maatschappelijk verkeer heeft deelgenomen en dat alle

huurovereenkomsten waaraan Winplus een vordering wil ontlene n daarvoor tot stand zijn gekomen. Onder deze omstandigheden moet er in beginsel van worden uitgegaan dat X de overeenkomsten voor zichzelf is aangegaan, wat er ook zij van de naam waaronder hij dit heeft gedaan, en daarbij dus – in persoon – partij is geworden. Dit wordt niet anders door de vermelding van ‘Pitstop Carrent’ als huurder in de overeenkomsten en de adressering van facturen aan ‘Pitstop Carrent BV T.a.v. K. X’, in aanmerking genomen de zin die Flexrent en X daaraan onder de genoemde omstandigheden over en weer redelijkerwijs mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Hierbij is in het bijzonder van belang dat het niet-bestaan van een besloten vennootschap met de naam ‘Pitstop Car Rent B.V.’ – of een vergelijkbare naam – waarvan X bestuurder was, tot 19 februari 2010, meebrengt dat de bedoelde vermelding en adressering, ook als Flexrent en X deze waren overeengekomen, niet het rechtsgevolg konden hebben dat die vennootschap partij werd bij de huurovereenkomsten op de tijdstippen waarop deze zijn aangegaan. Voor zover X wil betogen dat Pitstop Car Rent B.V. later alsnog – in plaats van X in persoon – partij bij die overeenkomsten is geworden, door deze te bekrachtigen, kan hij in dat betoog niet worden gevolgd. Op de tijdstippen waarop de huurovereenkomsten tot stand zijn gekomen, was Pitstop Car Rent B.V. niet een besloten vennootschap in oprichting en evenmin een nog op te richten besloten vennootschap; de betrokken rechtspersoon was immers al eerder opgericht, onder een andere naam en met een ander dan X als bestuurder en enig aandeelhouder. Artikel 2:203 BW mist in een dergelijk geval toepassing. Evenmin kan Pitstop Car Rent B.V. bovenbedoelde rechtshandelingen geldig hebben bekrachtigd op grond van het bepaalde in artikel 3:69 BW: het niet-bestaan van een besloten vennootschap met de naam ‘Pitstop Car Rent B.V.’ – of een vergelijkbare naam – op de tijdstippen waarop de huurovereenkomsten zijn aangegaan, brengt mee dat X niet – ook niet zonder daartoe bevoegd te zijn – in naam van die vennootschap heeft kunnen handelen toen hij die overeenkomsten sloot, ongeacht hetgeen hij ter zake tegenover Flexrent heeft verklaard. Ook artikel 3:69 BW mist dus toepassing. Hetzelfde geldt voor artikel 3:67 BW: X heeft destijds niet gehandeld in naam van een – door hem – nader te noemen derde zoals in die wetsbepaling bedoeld, want de derde voor wie hij zegt te hebben gehandeld – ‘Pitstop Carrent’ – wordt in de gesloten overeenkomsten reeds uitdrukkelijk, als huurder, genoemd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 09-04-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2013:1095

**Zaaknummer:** 200.107.425-01

**Wetsartikelen:** 2:203 BW, 3:67 BW en 3:69 BW