

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 31, 2014

Nummer 31, 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:2014:3428](#) 19-08-2014

A/Boekel de Nerée

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:5462](#) 29-08-2014

Ondernemingsraad NRC

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:7131](#) 20-08-2014

VBR Beheer

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:5040](#) 20-08-2014

GE-Bouw

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:5446](#) 30-07-2014

Fa-Med/Me-Time c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:5342](#) 16-07-2014

Upper Deck International QQ/Alstec

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:5333](#) 25-06-2014

Eurochem Volga Kaliy/International Mineral Resources

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:10783](#) 11-06-2014

A en B/de Staat der Nederlanden

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad NRC

NRC Media houdt de benoeming van een lid van de RvC door de OR tegen. De rechtbank oordeelt dat de werknemerscommissaris alsnog geïnstalleerd dient te worden. Van de kant van NRC is aangevoerd dat het niet de bedoeling zou zijn geweest om de werknemers een benoemingsrecht te geven; de bedoeling zou slechts een voordrachtsrecht zijn geweest. Zij wordt hierin, gezien de omstandigheden, niet gevolgd. Verder dient het benoemingsrecht van de ‘werknemers’ zodanig te worden ingevuld dat dit dient toe te komen aan de OR. Het zou onwerkbaar zijn om de 350 werknemers individueel te polsen. Het betoog, tot slot, dat de benoeming van de werknemerscommissaris op zwaarwegende gronden kan worden geweigerd, omdat hij niet onafhankelijk zou zijn en niet over voldoende deskundigheid zou beschikken, wordt niet gevolgd. In geval van een onwerkbare situatie kan worden verzocht om schorsing of ontslag van de werknemerscommissaris. Bovendien zijn geen zwaarwegende gronden aanwezig om de benoeming tegen te houden.

NRC Media (Media) is de uitgever van het NRC Handelsblad. Haar aandeelhouder is NRC Media Holding (Holding), waarvan de aandelen worden gehouden door Lux Media (Lux), waarvan Egeria en X aandeelhouders zijn. Artikel 18 en 19 van de statuten van Holding bepalen dat er één commissaris wordt benoemd door de werknemers en dat deze een doorslaggevende stem heeft indien de stemmen staken. Op 10 juni 2014 heeft de toenmalige werknemerscommissaris besloten terug te treden. Bij mail van 23 juni 2014 heeft de OR meegedeeld A tot nieuwe werknemerscommissaris te hebben benoemd. Over deze ‘voordracht’ is daarna een mailwisseling ontstaan met Lux, waarna zij per brief van 19 augustus 2014 uiteindelijk heeft laten weten de benoeming van A niet te steunen op zwaarwegende en objectieveerbare gronden. A zou niet onafhankelijk zijn en te weinig

mediadeskundigheid bezitten. De OR vordert schriftelijke bevestiging van de aanvaarding van A als werknemerscommissaris en subsidiair, voor zover de rechtbank zou oordelen dat A niet rechtsgeldig door de OR is benoemd, de zittende RvC te verbieden besluiten te nemen totdat A rechtsgeldig zal zijn benoemd.

De rechtbank verwerpt allereerst het argument dat de OR niet-ontvankelijk zou zijn, omdat zij geen natuurlijke of rechtspersoon is dan wel niet is aangetoond dat de OR alle werknemers vertegenwoordigt. Niet gebleken is dat ex artikel 2 WOR een andere procedure open staat.

Lux heeft aangevoerd dat het niet de bedoeling zou zijn geweest om de werknemers een benoemingsrecht te geven; de bedoeling zou slechts een voordrachtsrecht zijn geweest. Zij wordt hierin niet gevolgd, nu de statuten niet tot stand zijn gekomen na onderhandeling, zodat een meer subjectieve uitleg reeds daarom moet worden verworpen. Bovendien wordt overwogen dat de statuten van NRC Media in 2010 zijn gewijzigd als gevolg van de overnamen, waarbij het voor de OR een zwaarwegend punt was dat in de RvC een werknemerscommissaris zou plaatsnemen. Daarbij is uitdrukkelijk niet aan de orde geweest hoe de benoemingsprocedure zou worden geregeld. De OR heeft daarbij, gezien het tijdsverloop, terecht gesteld dat geen sprake is geweest van een enorme haastklus. Van onzorgvuldigheden is dan ook geen sprake. De regeling in het directiereglement wijkt weliswaar af van die in de statuten, maar in een dergelijk geval gaat het bepaalde in de statuten voor, zoals ook uit het directiereglement zelf volgt. Bovendien richt het directiereglement zich alleen tot de directie en niet ook tot de OR, zoals bij de statuten wel het geval is. Ook het feit dat de OR er zelf van uit lijkt te gaan dat sprake is van een voordrachtsrecht en niet van een benoemingsrecht rechtvaardigt geen andere conclusie. Evenmin zijn de statuten zelf onjuist. Weliswaar spreekt artikel 19 van een orgaan, maar artikel 2:189a BW bevat geen limitatieve opsomming. De OR kan daar ook onder vallen.

Verder dient het benoemingsrecht van de 'werknemers' zodanig te worden ingevuld dat dit dient toe te komen aan de OR. Het zou onwerkbaar zijn om de 350 werknemers individueel te polsen. Dit zou mogelijk anders zijn als duidelijk was dat de kandidaat niet de steun van de meerderheid van de werknemers zou genieten, maar daarvan blijkt niet. Het betoog, tot slot, dat de benoeming van de werknemerscommissaris op zwaarwegende gronden kan worden geweigerd, omdat hij niet onafhankelijk zou zijn en niet over voldoende deskundigheid zou beschikken, wordt niet gevolgd. In geval van een onwerkbare situatie kan worden verzocht om schorsing of ontslag van de werknemerscommissaris. Bovendien zijn geen zwaarwegende gronden aanwezig om de benoeming tegen te houden. A dient derhalve zijn taken als werknemerscommissaris onmiddellijk ten volle te kunnen vervullen.

Verder overweegt de rechtbank dat de statuten objectief dienen te worden uitgelegd. De OR

heeft zich voor zijn standpunt gebaseerd op artikel 19 van de statuten. Deze bepaling is duidelijk en niet voor tweërlei uitleg vatbaar, behoudens wellicht het begrip 'werknemers', waar zij op terugkomt. Dat de statutaire bepaling in strijd zou zijn met artikel 2:253 of 2:254 BW ziet de rechtbank dan ook niet. Weliswaar is strijdigheid theoretisch mogelijk, maar hier niet aan de orde.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:5462

Zaaknummer: KG ZA 14-864

Wetsartikelen: 2 WOR

RECHTSPRAAK

GE-Bouw

GE vordert voor recht een verklaring dat X als commandiet naast A KG (een Duitse vennootschap) hoofdelijk aansprakelijk is voor onbetaalde facturen, nu X het (Duitse) beheersverbod zou hebben overtreden. De rechtbank oordeelt als volgt. Paragraaf 170 HGB sluit niet uit dat aan de commandiet externe vertegenwoordigingsbevoegdheid wordt toegekend inzake rechtshandelingen. De bepaling verbiedt slechts het optreden als vennootschapsorgaan. X heeft echter wel de schijn opgewekt als beherend vennoot te handelen. Nu X in het handelsregister is ingeschreven als commandiet met een inleg van € 1000 is zijn aansprakelijkheid beperkt tot dat bedrag. Alleen onder bijzondere omstandigheden komt X de bescherming van inschrijving niet toe. Daarvan kan sprake zijn indien X op aan hem toerekenbare wijze de schijn heeft gewekt dat hij onbeperkt aansprakelijk zou zijn voor de verbintenissen van de vennootschap. Het enkele aangaan van verbintenissen namens de vennootschap is daarvoor echter onvoldoende. Er dient dan sprake te zijn van als misleidend of onrechtmatig aan te merken gedragingen. Er zijn geen bijzondere omstandigheden die tot een ander oordeel nopen.

GE-Bouw (GE) is een bouwbedrijf. X is commandiet in het Duitse A KG. Beherend vennoot van A KG is Y, de zoon van X. GE en A KG zouden medio juli 2011 een overeenkomst hebben gesloten voor de bouw van een stal. GE vordert voor recht een verklaring dat X (naast A KG) hoofdelijk aansprakelijk is voor al hetgeen waarvan de Raad van Arbitrage voor de Bouw oordeelt dat A KG aan GE verschuldigd is. X is wat GE betreft hoofdelijk aansprakelijk, nu A KG weigert de openstaande facturen te voldoen en X zich ten opzichte van GE heeft gedragen als feitelijk bestuurder van A KG, waardoor het Duitse beheersverbod zou zijn schonden.

De rechtbank oordeelt als volgt. De persoonlijke aansprakelijkheid van X voor de schulden van A KG dient te worden beoordeeld naar paragraaf 163-170 van het Handelsgesetzbuch (HGB). Aan de commandiet komt in beginsel geen bestuursbevoegdheid toe. In de maatschapsovereenkomst kan anders zijn bepaald, maar daarvan is hier geen sprake. Ook zonder bestuursbevoegdheid kan de commandiet echter vertegenwoordigingsbevoegd zijn. Paragraaf 170 HGB sluit niet uit dat aan de commandiet externe vertegenwoordigingsbevoegdheid wordt toegekend inzake rechtshandelingen. De bepaling verbiedt slechts het optreden als vennootschapsorgaan. De vertegenwoordigingsbevoegdheid (ter zake van rechtshandelingen) kan stilzwijgend worden verleend, of stilzwijgend door instemming. Dat X gevolmachtigd was, wordt door GE niet voldoende gemotiveerd weersproken. Dat een volmacht in de statuten dient te worden vastgelegd volgt niet uit paragraaf 163/164 HGB; mondelinge verlening is ook mogelijk (par. 167 HGB).

X was dus, ook als commandiet, bevoegd A KG te vertegenwoordigen. X heeft echter wel de schijn gewekt als beherend vennoot te handelen. Gesteld nog gebleken is dat X handelde krachtens volmacht. Nu X in het handelsregister is ingeschreven als commandiet met een inleg van € 1000 is zijn aansprakelijkheid in beginsel beperkt tot dat bedrag ex paragraaf 171 HGB. Alleen onder bijzondere omstandigheden komt X de bescherming van inschrijving niet toe. Daarvan kan sprake zijn indien X op aan hem toerekenbare wijze de schijn heeft gewekt dat hij onbeperkt aansprakelijk zou zijn voor de verbintenissen van de vennootschap. Het enkele aangaan van verbintenissen namens de vennootschap is daarvoor echter onvoldoende. Er dient dan sprake te zijn van als misleidend of onrechtmatig aan te merken gedragingen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 20-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:5040

Zaaknummer: HA ZA 13-543

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

A/Boekel de Nerée

BDN heeft werkzaamheden verricht voor meerdere vennootschappen die worden beheerst door A. De facturen voor deze werkzaamheden, welke zijn gefactureerd aan een van de vennootschappen zijnde Julimar, zijn niet voldaan. Julimar is in 2010, zonder dat de facturen zijn voldaan, geliquideerd. BDN vordert dat A als feitelijk bestuurder van Julimar aansprakelijk is voor de schuldig gebleven bedragen. Het hof overweegt dat niet enkel een formeel bestuurder maar ook een feitelijk bestuurder aansprakelijk kan zijn voor de schade die schuldeisers leiden door het door de bestuurder bewerkstelligen of toelaten dat schuldeisers niet worden voldaan. Aan het vereiste dat de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt, wordt in casu voldaan. De vordering van BDN wordt toegewezen.

Vanaf augustus 2008 heeft Boekel de Nerée (hierna: BDN) ten behoeve van een aantal door A gecontroleerde vennootschappen werkzaamheden verricht. Ten behoeve van deze werkzaamheden heeft BDN een zogenoemde *engagement letter* verstuurd aan Julimar, een van de vennootschappen die wordt beheerst door A, welke door diens bestuurder, zijnde Fortis Intertrust, ondertekend is geretourneerd. Julimar heeft de bijbehorende facturen niet voldaan. Over de openstaande facturen is in 2009 gecorrespondeerd, tot betaling heeft dit echter niet geleid. Op 16 april 2010 is Julimar geliquideerd. BDN heeft gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat A, als feitelijk bestuurder, uit hoofde van artikel 6:162 BW aansprakelijk is voor de door Julimar verschuldigde bedragen. De rechtbank heeft de vordering toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De rechtbank heeft de vordering van BDN beoordeeld naar Nederlands recht. Ook het hof is van oordeel dat de vorderingen van BDN beoordeeld dienen te worden naar Nederlands recht. Het gegeven dat Julimar een vennootschap was die naar Antilliaans recht is opgericht en gevestigd was op de Antillen doet hier niet aan af. De vordering dient te worden beoordeeld naar het recht dat de onrechtmatige daad beheerst. Dat

is Nederlands recht, omdat Nederland, gezien de vestigingsplaats van BDN, moet worden beschouwd als de plaats waar de onrechtmatige daad zich voordoet.

De eerste grief van A richt zich tegen de stelling dat de in de rechtspraak aanvaarde norm voor bestuurdersaansprakelijkheid, inhoudende dat een bestuurder die heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar contractuele verplichtingen niet nakomt, naast de vennootschap zelf ook aansprakelijk kan zijn (HR 8 december 2006,

ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, NJ 2006/659, Ontvanger/R.) naar analogie van toepassing is op degene die formeel geen bestuurder is maar feitelijk die rol wel heeft vervuld. Zoals de rechtbank heeft overwogen blijkt uit de correspondentie tussen A en BDN over de onbetaald gebleven facturen van BDN aan Julimar dat A kon beslissen of de facturen zouden worden voldaan en vanwege klachten over de door BDN verrichte dienstverlening heeft besloten de facturen niet te voldoen. In voornoemd arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat bij benadeling van schuldeisers naast de vennootschap ook de feitelijk bestuurder aansprakelijk kan zijn wanneer deze heeft toegelaten of bewerkstelligd dat de schuldeisers niet zijn voldaan. Dit lijkt in casu het geval.

De tweede grief richt zich tegen het standpunt dat A een ernstig verwijt kan worden gemaakt bij de benadeling van BDN. Niet is betwist dat de facturen van BDN inhoudelijk correct zijn, er bestaat dus geen enkele rechtvaardiging voor het onbetaald laten van de facturen. Het valt A ernstig te verwijten dat hij tot ontbinding (en liquidatie) van Julimar heeft besloten, althans daartoe is overgegaan, zonder dat blijkt dat bij vereffening, als die al heeft plaatsgevonden, rekening is gehouden met de onbetaald gelaten facturen van BDN. Het verweer van A dat BDN enige tijd voorafgaand aan de ontbinding van Julimar niets meer van zich had laten horen, waardoor A ervan uitging dat BDN geen aanspraak meer zou maken op de betaling faalt. A had uit de correspondentie met BDN moeten begrijpen dat de facturen aan BDN dienden te worden voldaan. Uit het geheel aan feiten en omstandigheden kan worden geconcludeerd dat A, als feitelijk bestuurder, een ernstig verwijt kan worden gemaakt waarmee ook de tweede grief faalt. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3428

Zaaknummer: 200.124.642-01

Wetsartikelen: 2:9 BW, 6:162 BW en 4 Rome II

RECHTSPRAAK

Upper Deck International QQ/Alstec

De houdstermaatschappij en curator van een inmiddels gefailleerde vennootschap vorderen schadevergoeding van een vennootschap die, naar zij stellen, haar verplichting tot het vestigen van zekerheidsrechten niet is nagekomen. Deze tekortkoming zou volgens hen geleid hebben tot het faillissement. De rechter gaat daar niet in mee, omdat een bewijsaanbod ontbreekt. Er is niet afdoende gesteld of gebleken dat sprake is van een causaal verband tussen het niet- stellen van de zekerheidsrechten en de geleden schade.

Alstec heeft als vastgoedvennootschap een aantal Amsterdamse panden in eigendom. De houdstermaatschappij van UDI, Blue Ocean Entertainment (BOE), en de curator van het inmiddels gefailleerde UDI vorderen onder meer een verklaring voor recht dat Alstec jegens haar aansprakelijk is voor alle schade ten gevolge van het niet-verstrekken van hypothecaire zekerheid op de hierboven genoemde panden. Daarnaast wordt schadevergoeding van de schade die daaruit voortvloeit gevorderd. Ten grondslag van deze vordering heeft de curator aangevoerd dat is overeengekomen dat Alstec hypotheekrechten ten gunste van de bank zou verstrekken op de panden en dat Alstec is tekortgeschoten in de nakoming van deze verplichting tot zekerheidsstelling, waardoor schade is geleden.

Hoewel eiser aanvoert dat er een causale relatie bestaat tussen het niet- vestigen van de zekerheidsstelling en de schade, bestrijdt Alstec enerzijds dat sprake is van een overeenkomst waarin zij zich verbindt tot het vestigen van zekerheidsrechten en anderzijds dat de tekortkoming tot gevolg heeft gehad dat schade is geleden. De rechtbank volgt Alstec in haar laatste verweer; omdat eiser schadevergoeding vordert, komt de bewijslast voor haar rekening en zij heeft daar in onvoldoende mate aan voldaan. Met name is onvoldoende gebleken dat de schade zich niet had voorgedaan indien Alstec wel hypotheekrechten had verstrekt, waardoor er van een causaal verband tussen de tekortkoming en de schade geen sprake is. Uit het faillissementsverslag ontstaat namelijk het beeld dat het faillissement is ontstaan door een samenstel van factoren en niet blijkt dat het niet-vestigen van de zekerheidsrechten

uiteindelijk de doorslaggevende betekenis toekwam.

Al met al leidt dit tot de slotsom dat de vorderingen van BOE en de curator van UDI falen. De vorderingen worden derhalve afgewezen omdat niet is komen vast te staan dat sprake is van een causaal verband tussen het niet-nakomen van een eventuele verplichting tot zekerheidsstelling en de geleden schade.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:5342

Zaaknummer: HA ZA 11-2453

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Eurochem Volga Kaliy/International Mineral Resources

Vordering tot schadevergoeding op grond van bedrog, omkoping en onrechtmatige daad afgewezen. De (indirect) aandeelhouder wordt niet aansprakelijk gehouden, omdat hij intensief betrokken was bij de gang van zaken van de vennootschap. Ook de andere gronden falen.

ECVK is een dochtermaatschappij van OJSC Mineral and Chemical Company Eurochem (hierna: Eurochem). ECVK is door Eurochem opgericht in verband met de ontwikkeling en exploitatie van een kaliumveld. Shaft Sinkers (Pty) Ltd., verder te noemen ShS, is een rechtspersoon naar het recht van Zuid-Afrika. ShS houdt zich bezig met de verzinking van mijnschachten. Begin 2007 heeft Alferon IMR gewezen op een investeringsmogelijkheid in de vorm van de verwerving van een indirect aandelenbelang in ShS. Op 27 februari 2007 heeft IMR aan X, als consultant werkzaam voor Alferon, een 'Power of Attorney' (hierna: de volmacht) verstrekt om haar te vertegenwoordigen bij de onderhandelingen over de verwerving van een aandelenbelang in ShS. De volmacht eindigde automatisch op 31 december 2007. In de loop van 2007 heeft Capstone alle aandelen in ShS verworven en IMR op haar beurt 54% van de aandelen in Capstone. Tussen ShS en ECVK zijn onderhandelingen gevoerd over de aanleg van een van de twee mijnschachten door ShS. In 2010 hebben alle aandeelhouders in Capstone hun aandelen overgedragen aan ShS Holdings, in ruil voor een belang in ShS Holdings. IMR houdt sindsdien een belang van circa 48% in ShS Holdings. In december 2011 heeft ShS haar werkzaamheden aan de mijnschacht op verzoek van ECVK opgeschort. ECVK heeft een tweetal arbitrageprocedures tegen ShS aanhangig gemaakt. ECVK vordert op grond van bedrog, omkoping en andere onrechtmatige handelingen een schadevergoeding van € 805.600.000 van ShS. ShS heeft in beide arbitrageprocedures tegenvorderingen ingesteld tot een bedrag van \$ 15.000.000.

ECVK heeft op 26 juni 2013 een verzoekschrift tot het leggen van conservatoir beslag op roerende zaken en aandelen, alsmede onder derden, ten laste van IMR ingediend. Bij beschikking van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 19 juli 2013 is verlof daartoe gegeven.

ECVK stelt in de eerste plaats dat IMR aansprakelijk is als (indirect) aandeelhouder van ShS. ECVK stelt dat IMR intensief betrokken was bij het beleid en de gang van zaken van ShS, met inbegrip van de jegens ECVK gepleegde onrechtmatige handelingen, en daarop beslissende invloed uitoefende. ECVK stelt daarbij verder dat IMR wist van de gestelde onrechtmatige handelingen van ShS en deze in de hand heeft gewerkt dan wel heeft toegelaten, en desondanks heeft nagelaten om in te grijpen of ECVK te waarschuwen. De rechtbank is van oordeel dat uit hetgeen ECVK daartoe aanvoert niet kan volgen dat IMR zich, in de periode waarin de gestelde onrechtmatige gedragingen door ShS zijn verricht, actief bemoeide met het beleid en de gang van zaken van ShS en daarop beslissende invloed uitoefende. Vaststaat dat IMR indirect 54% van de aandelen in ShS hield. Dat is op zichzelf onvoldoende om aan te nemen dat IMR zich ook daadwerkelijk actief bemoeide met, en invloed had op, de bedrijfsvoering van ShS. Verder heeft ECVK, tegenover de betwisting van IMR, onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan volgen dat en, zo ja, op welke wijze IMR ten aanzien van het project beslissende invloed op ShS uitoefende en wetenschap had van de gestelde onrechtmatige gedragingen van ShS.

ECVK grondt haar vordering jegens IMR voorts op verschillende vormen van kwalitatieve aansprakelijkheid, te weten aansprakelijkheid voor gedragingen van ondergeschikten, niet-ondergeschikten en vertegenwoordigers. De rechtbank stelt vast dat ECVK slechts indirecte aanwijzingen naar voren heeft gebracht waaruit zou blijken dat X in dienst was van IMR. In reactie op de gemotiveerde betwisting daarvan door IMR, heeft ECVK geen nadere onderbouwing gegeven van haar stelling dat X bij IMR in dienst was (dan wel dat IMR anderszins een instructiebevoegdheid toekwam).

ECVK stelt vervolgens dat IMR, voor zover X niet als ondergeschikte van IMR valt te beschouwen, aansprakelijk is omdat X als bestuurder van ShS handelde in opdracht van en ter uitoefening van het bedrijf van IMR.

De rechtbank volgt ook hier het verweer van IMR. De enkele omstandigheid dat X op voordracht van IMR is benoemd als bestuurder van ShS maakt immers nog niet dat hij zijn taken als bestuurder van ShS vervolgens zou uitoefenen in opdracht van en ter uitoefening van het bedrijf van IMR. Door ECVK zijn geen voldoende concrete feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan daarover in dit geval anders zou moeten worden geoordeeld.

ECVK stelt voorts dat IMR aansprakelijk is voor de onrechtmatige handelingen die X als vertegenwoordiger van IMR heeft verricht. Zonder bijkomende omstandigheden, welke niet zijn gebleken, leidt dat echter niet tot de conclusie dat X ook toen nog handelde als vertegenwoordiger van IMR. Gesteld noch gebleken is dat X zich bij zijn handelen als vertegenwoordiger van IMR presenteerde of dat IMR jegens ECVK heeft verklaard dat X als

haar vertegenwoordiger had te gelden. Dat IMR als volmachtgever voor het handelen van X aansprakelijk zou zijn, kan dan ook evenmin worden aanvaard.

ECVK stelt dat de gedragingen van X en ShS in het maatschappelijk verkeer hebben te gelden als gedragingen van IMR en dat IMR daarom aansprakelijk is voor de gevolgen daarvan. De rechtbank volgt ECVK ook daarin niet. Het enkele feit dat IMR (middellijk) meerderheidsaandeelhouder is van ShS is vervolgens onvoldoende om aan te kunnen nemen dat sprake is van een zodanige verwevenheid van beide rechtspersonen dat de gedragingen van ShS in het maatschappelijk verkeer als gedragingen van IMR moeten worden beschouwd.

ECVK stelt dat sprake was van een toerekenbare schijn van vertegenwoordiging van ShS door IMR. Ongeacht de vraag of X uit hoofde van zijn functie als non-executive bestuurder al dan niet gerechtigd was tot het aangaan van verplichtingen namens ShS, geldt dat het betoog van ECVK reeds afstuit op het feit dat niet is komen vast te staan dat X handelde als functionaris van IMR. ECVK betoogt verder dat gronden bestaan voor vereenzelviging van IMR en ShS. Nog daargelaten dat, zoals hiervoor reeds is geoordeeld, van de door ECVK gestelde overwegende invloed van IMR op ShS niet is gebleken, maakt ECVK niet (voldoende) duidelijk dat en, zo ja, hoe en waarom sprake zou zijn van misbruik van het identiteitsverschil tussen de beide vennootschappen en licht zij niet toe waarom in dit geval vereenzelviging van de beide vennootschappen de meest aangewezen vorm van redres zou zijn. Aldus heeft zij onvoldoende gesteld om te kunnen concluderen tot aansprakelijkheid van IMR.

Voor zover ECVK aan haar vordering ten grondslag legt dat IMR aansprakelijk is omdat zij heeft geprofiteerd van een onrechtmatige gedraging van ShS of X, althans deze heeft uitgelokt, geldt dat deze niet toewijsbaar is nu, zoals hiervoor is overwogen, niet is komen vast te staan dat IMR wist of had moeten weten van de beweerdelijke onrechtmatige gedragingen. De slotsom is dat ECVK tegenover de gemotiveerde betwisting door IMR onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan volgen dat IMR aansprakelijk zou zijn voor een eventuele door ShS en of X gepleegde onrechtmatige daad.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:5333

Zaaknummer: HA ZA 13-378

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

A en B/de Staat der Nederlanden

Openbaarheid onderzoeksverslag geen onrechtmatig handelen. De bewoordingen 'ligt ter inzage ter griffie' betekenen taalkundig gezien dat het verslag op de griffie kan worden ingezien. Met de keuze van deze bewoordingen is naar het oordeel van de voorzieningenrechter echter onmiskenbaar niet beoogd om de openbaarheid van het onderzoeksverslag te beperken en hieraan een bepaalde mate van vertrouwelijkheid toe te kennen. Integendeel, aan artikel 2:353, tweede lid, BW laatste drie woorden, wordt juist toepassing gegeven indien de Ondernemingskamer van oordeel is dat, in afwijking van het uitgangspunt dat het verslag níet openbaar is, het verslag op een zodanige manier openbaar dient te zijn dat niet slechts belanghebbenden maar eenieder hiervan kennis kan nemen.

A houdt alle aandelen in en is bestuurder van RCM Consultancy B.V. (hierna: RCM). B is zijn echtgenote. RCM heeft medio september 2010 een enquêteprocedure aanhangig gemaakt bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam tegen diverse vennootschappen (hierna: de vennootschappen), waaronder tegen Middle Europe Investments N.V. (hierna: MEI). 50% van de (gewone) aandelen in MEI werden gehouden door RCM en A was medebestuurder van MEI. In die enquêteprocedure heeft de Ondernemingskamer onder andere een onderzoek bevolen naar de gang van zaken van de vennootschappen. Het verslag daarvan is uitgebracht. A en B vorderen de Staat per ommegaande te verbieden om kopieën/afschriften van het onderzoeksverslag te verstrekken, op straffe van verbeurte van een dwangsom en de Staat te gebieden om eenieder die het onderzoeksverslag in kopie of afschrift heeft ontvangen binnen twee dagen na betekening van dit vonnis schriftelijk te berichten dat het gebruik en (verdere) verspreiding van het verslag niet is toegestaan, onder afschrift van kopieën per gelijke post van de verzonden schrijven aan A en B, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

De kernvraag die in deze procedure moet worden beantwoord, is de vraag of de Ondernemingskamer onrechtmatig handelt jegens A door een kopie van het onderzoeksverslag toe te sturen aan personen die daarom verzoeken, gelet op het bepaalde in artikel 2:353, tweede lid, BW. Hierin staat vermeld dat het verslag ter griffie van de Ondernemingskamer ter inzage ligt voor eenieder en deze bewoordingen zijn ook in de beschikking van 10 oktober 2011 gehanteerd.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan in het midden blijven of de Ondernemingskamer eind 2011 aan B heeft meegedeeld dat het verslag slechts gedurende twee maanden kan worden ingezien op de griffie van de Ondernemingskamer. Immers, ook als dat juist zou zijn (hetgeen de Staat betwist; hij erkent enkel dat deze – foutieve – mededeling eind 2012 is gedaan aan een ander dan B), kan dat er nog niet toe leiden dat voormelde vraag bevestigend moet worden beantwoord. Genoegzaam is gebleken dat dit een foutieve telefonische mededeling was van een administratief medewerker van de Ondernemingskamer, waarvoor in de wet noch in de beschikking van 10 oktober 2011 een grondslag te vinden is en die nadien door de Ondernemingskamer is gecorrigeerd. Evenmin is relevant op welke tijdstippen de Ondernemingskamer haar beleid inzake de inzageplicht heeft gewijzigd. Ter beoordeling ligt thans voor of haar huidige handelwijze onrechtmatig is jegens A.

De bewoordingen 'ligt ter inzage ter griffie' betekenen taalkundig gezien, zoals A terecht heeft opgemerkt, dat het verslag op de griffie kan worden ingezien. Met de keuze van deze bewoordingen is naar het oordeel van de voorzieningenrechter echter onmiskenbaar niet beoogd om de openbaarheid van het onderzoeksverslag te beperken en hieraan een bepaalde mate van vertrouwelijkheid toe te kennen. Integendeel, aan artikel 2:353, tweede lid, BW laatste drie woorden, wordt juist toepassing gegeven indien de Ondernemingskamer van oordeel is dat, in afwijking van het uitgangspunt dat het verslag niet openbaar is, het verslag op een zodanige manier openbaar dient te zijn dat niet slechts belanghebbenden maar eenieder hiervan kennis kan nemen. Hieruit vloeit een verplichting voort voor de Ondernemingskamer om (in ieder geval) aan eenieder ter griffie inzage te verschaffen. Hieruit vloeit echter niet voort dat het de Ondernemingskamer daarbij niet is toegestaan om tevens op een andere – meer dienstverlenende wijze – aan die inzageverplichting te voldoen. Een andere grond die ertoe leidt dat de Ondernemingskamer niet aldus mag handelen, is gesteld noch gebleken. De voorzieningenrechter volgt de Staat in zijn stelling dat het desgevraagd toezenden van een kopie een efficiënte wijze is voor de Ondernemingskamer om uitvoering te geven aan voormelde verplichting. Niet wordt ingezien dat dit als onrechtmatig jegens A moet worden beschouwd. De omstandigheid dat in artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering onderscheid wordt gemaakt tussen inzage, afschrift en uittreksel kan niet tot

een ander oordeel leiden. In dat artikel, dat hier niet van toepassing is, gaat het om de vraag waar een belanghebbende aanspraak op kan maken en niet om de vraag of degene die de beschikking heeft over een bepaald document de bevoegdheid heeft om inzage te geven door middel van het verschaffen van een kopie.

Het vorenstaande leidt ertoe dat voor toewijzing van het gevorderde geen plaats is.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:10783

Zaaknummer: 464665 KG ZA 14-489

Wetsartikelen: 2:353 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

VBR Beheer

X heeft in 2003 zijn aandelen in Y BV verkocht aan VBR. In 2011 is VBR gefailleerd. In het onderhavige geding vordert X betaling van het schuldig gebleven gedeelte van de koopsom van de aandelen Y BV van VBR, omdat sprake zou zijn van onrechtmatig handelen. Het beroep op artikel 2:248 BW faalt. Niet duidelijk is waarom het niet-tijdig publiceren van de jaarrekening onrechtmatig is ten opzichte van deze individuele crediteur. Ook het argument dat onrechtmatig is gehandeld door het besluit tot dividenduitkering te antedateren wordt verworpen. Het feit dat de notulen eerst eind 2008 ondertekend zijn betekent echter nog niet dat het besluit ook pas toen is genomen. Het argument, tot slot, dat sprake is van wanbeleid door de dividenduitkering, wordt eveneens verworpen. Pas in de loop van 2008 werd de gewijzigde financiële situatie volledig duidelijk.

VBR was een holdingmaatschappij waaronder diverse transportmaatschappijen vielen. Zij is gefailleerd op 25 januari 2011. Tot augustus 2005 werd VBR bestuurd door A en B (financieel directeur; gedaagde). Op 14 april 2003 heeft X (eiser) de aandelen in Y BV verkocht aan VBR. Thans heeft X nog ruim € 245.000 te vorderen van VBR. De aandelen in VBR zijn in 2005 overgebracht in een STAK, met A als bestuurder. Na diens overlijden in 2005 verkreeg de weduwe (A2) de certificaten. Zij werd samen met B, C (eveneens gedaagde) en D bestuurder van de STAK. Later zijn B en C ook bestuurder geworden van VBR. In 2006 zijn de aandelen zoals ondergebracht in de STAK opgesplitst in A- en B-aandelen. A2 hield de certificaten van de A-aandelen en een vennootschap beheerd door B en C hield de certificaten van de B-aandelen. Begin 2008 is een overeenkomst gesloten tussen Armxis B.V. (bestuurd door B en C) om de certificaten van A2 over te nemen. De koopprijs bedroeg € 1,235 miljoen. In dezelfde periode is een dividenduitkering gedaan door VBR van ongeveer hetzelfde bedrag. Eiser vordert alsnog voldoening van de schuldig gebleven koopsom.

De rechtbank overweegt dat eiser haar vordering baseert op onrechtmatig handelen van de toenmalig bestuurders van VBR. Zij doet daartoe allereerst een beroep op artikel 2:248 BW, stellende dat de jaarrekening over 2009 niet- tijdig is gedeponneerd en dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Dit beroep faalt echter: niet duidelijk is waarom het niet-tijdig publiceren onrechtmatig is ten opzichte van deze individuele crediteur. Eiser heeft verder gesteld dat onrechtmatig is gehandeld doordat de vermogenspositie van VBR is uitgehold door een sterfhuisconstructie op te zetten. Het besluit tot dividenduitkering zou zijn geantedateerd. Het feit dat de notulen eerst eind 2008 ondertekend zijn betekent echter nog niet dat het besluit ook pas toen is genomen. Ondertekening van de notulen door B is voor de rechtsgeldigheid van het besluit niet van belang; wanneer de andere bestuurders de notulen hebben ondertekend is dat wel, maar daarover is geen verdere informatie. Eiser voert verder aan dat het besluit niet begin 2008 kán zijn genomen, omdat toen de jaarstukken over 2007 nog niet gereed waren, terwijl in de notulen al wel de reserves over 2007 worden genoemd. Dit beroep faalt, nu de reserve kan worden afgeleid uit de jaarstukken over 2006. Bovendien is niet onaannemelijk dat de bestuurders globaal op de hoogte waren van de winst over 2007.

Het argument, tot slot, dat sprake is van wanbeleid door de dividenduitkering, wordt eveneens verworpen. Pas in de loop van 2008 werd de gewijzigde financiële situatie volledig duidelijk. Uitgaande van de rechtmatigheid van de dividenduitkering kan niet worden geoordeeld dat een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken inzake betaling van de certificaten. Onder de gegeven omstandigheden kan evenmin worden aangenomen dat sprake is van selectieve betaling; hoewel in 2008 en 2009 aan X bedragen schuldig zijn gebleven, zijn in 2010 de betalingen steeds voldaan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:7131

Zaaknummer: HA ZA 13-1126

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:248 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Fa-Med/Me-Time c.s.

TBP exploiteert een zorginstelling. Fa-Med houdt zich bezig met administratieve dienstverlening en kredietverstrekking in de zorgverlening. Zij verstrekt TBP krediet met als onderpand het onderhanden werk. Op 12 maart 2013 wordt TBP failliet verklaard. De hoogte van het aan Fa-Med doorgegeven bedrag aan onderhanden werk blijkt dan aanzienlijk hoger te zijn dan de werkelijke waarde. Fa-Med stelt dat de bestuurders en de aandeelhouders van TBP onrechtmatig hebben gehandeld jegens Fa-Med. De rechtbank oordeelt dat het onjuiste bedrag aan onderhanden werk het gevolg is van slecht werkende software en algehele onduidelijkheid in de hoogte van vergoedingen in de zorg. Niet kan worden gesteld dat TBP onzorgvuldig heeft gehandeld waardoor in casu aan de overige vereiste voor aansprakelijkheid niet wordt toegekomen.

Me-Time en Istanacom zijn elk voor de helft eigenaar van Better Life B.V. (hierna TBP). A en B zijn bestuurder van TBP. Onder de handelsnaam The Busy People heeft TBP vanaf november 2011 een zorginstelling geëxploiteerd. Fa-Med houdt zich bezig met administratieve dienstverlening en kredietverlening aan medische zorgverleners. In verband met de behoefte aan liquiditeit is TBP met Fa-Med in juli 2011 een krediet- en verpandingsovereenkomst aangegaan. De afspraken hielden, kort weergegeven, in dat Fa-Med krediet aan TBP verleende op basis van de verwachte waarde van het onderhanden werk, de nog niet voldane behandelingen, waartegenover TBP haar vorderingen op patiënten en zorgverzekeraars aan Fa-Med verpandde. Hiertoe werden tweewekelijks pandlijsten verstrekt. Op 31 mei 2012 is met Fa-Med een zogenaamde full-factoringovereenkomst aangegaan met als ingangsdatum 1 januari 2012. Hierbij cedeerde TBP periodiek haar vorderingen op patiënten en verzekeraars aan Fa-Med. In de periode van 1 november 2012 heeft Fa-Med op basis van dit systeem € 3.021.822 aan krediet verleend terwijl uit onderzoek van de accountant blijkt dat in voornoemde periode de omzet € 1.965.393 bedroeg. Dit had op basis van de pandlijsten

beduidend hoger moeten zijn. TBP is op 12 maart 2013 failliet verklaard. Fa-Med vordert dat voor recht wordt verklaard dat de aandeelhouders, Me-Time en Istacom, gezamenlijk aansprakelijk zijn voor de schade van Fa-Med als gevolg van het onrechtmatig handelen. Tevens vordert Fa-Med voor recht te verklaren dat de bestuurders, A en B, afzonderlijk onrechtmatig gehandeld hebben jegens Fa-Med en diens gevolge hoofdelijk, althans ieder voor zich, althans gezamenlijk aansprakelijk zijn voor de schade die Fa-Med ten gevolge van de onrechtmatige daad heeft geleden.

De rechtbank oordeelt als volgt. Fa-Med voert aan dat A en B als bestuurder zodanig onzorgvuldig hebben gehandeld jegens Fa-Med dat hen een persoonlijk ernstig verwijt treft. Fa-Med voert hierbij aan dat onjuiste informatie is verstrekt over het feit dat een zorgovereenkomst zou zijn gesloten met zorgverzekeraars. Fa-Med heeft echter niet duidelijk kunnen maken dat TBP en/of haar bestuurders wist(en) of had(den) moeten weten dat het onderscheid tussen zorgcontracten en betaalafspraken van belang was voor Fa-Med. Het formulier waarop om de informatie werd gevraagd was tevens niet geheel duidelijk. Verder is onvoldoende gebleken welk nadeel Fa-Med heeft ondervonden van de onjuistheid van het ontbreken van de zorgovereenkomst(en). Voor zover Fa-Med betoogt dat onjuiste informatie is verstrekt door het onjuist invoeren van gegevens teneinde het verkrijgen van meer krediet faalt deze stelling. De onjuiste informatie lijkt het gevolg van hiaten in de software die in overleg met Fa-Med werd gebruikt, en de algehele onduidelijkheid in de facturering van medische behandelingen. Voor de vaststelling van de administratie werd gebruikgemaakt van nieuwe software die kinderziektes lijkt te hebben. Er lijkt van misbruik geen sprake. Het voorgaande leidt ertoe dat onvoldoende is onderbouwd dat TBP opzettelijk onjuiste informatie heeft verstrekt. Aldus is onvoldoende gesteld dat TBP en/of haar bestuurders onzorgvuldig hebben gehandeld, waardoor aan het overige vereiste voor aansprakelijkheid niet wordt toegekomen. Tot slot is het gegeven dat TBP op het moment van faillissement over nagenoeg geen liquide middelen beschikte, terwijl er veel krediet is verschaft, onvoldoende om aan te nemen dat de aandeelhouders onrechtmatig gelden aan TBP hebben onttrokken. Ook de vordering jegens de aandeelhouders wordt aldus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:5446

Zaaknummer: HA ZA 13-415

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW