

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 33, 2014

Nummer 33, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:2953](#) 16-09-2014

PSA/X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3615](#) 26-08-2014

Body Control Concepts Holding B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:6668](#) 26-08-2014

ING Commercial Finance

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3481](#) 22-08-2014

Resort Appelscha Beheer B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3445](#) 21-08-2014

Fonk Beach B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3449](#) 21-08-2014

Depron

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3201](#) 08-07-2014

Qmulus en Ztratos Holding/Capita IRG Trustees Ltd.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:2918](#) 24-06-2014

X/A en B

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:4875](#) 27-08-2014

X B.V./Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:6131](#) 12-08-2014

Bol.com/X

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:5637](#) 30-07-2014

Vellekoop & Meesters

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:3792](#) 18-06-2014

Looyen q.q./Stichting Syanora

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:5554](#) 28-05-2014

Curator/Bosschaart Industrial Coating Company B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:2056](#) 21-05-2014

A B.V./Credit Invest c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:6132](#) 01-04-2014

Bol.com/X

RECHTSPRAAK

PSA/X

Allereerst staat centraal de vraag of de in de rechtspraak op basis van artikel 6 EVRM ontwikkelde uitzondering op artikel 143 Rv in casu kan worden toegepast. Het hof oordeelt dat daarvoor voldoende aanleiding bestaat nu is komen vast te staan dat de bij verstek veroordeelde persoon pas met het verstekvonnis bekend is geworden (en kon worden) op een moment dat lag ver na aanvang van de executie. Het hof ziet bovendien geen aanleiding voor het aannemen van bestuurdersaansprakelijkheid, omdat de bestuurder zeer kort voor het faillissement is benoemd (ongeveer één maand) en het hof de kans dat de onderneming toen nog door de bestuurder kon worden gered verwaarloosbaar klein acht, gelet op de omvang van de al bestaande schulden.

PSA heeft begin 2008 twee leaseovereenkomsten gesloten met VI Project B.V. Ongeveer een maand nadat de aandelen in VI Project B.V. (indirect) zijn overgedragen aan X, wordt VI Project B.V. failliet verklaard.

In de onderhavige procedure vordert PSA van X, als middellijk bestuurder van VI Project B.V., betaling van de achterstallige leasetermijnen. Op deze vordering is X begin 2012 bij verstek veroordeeld, waarvan het vonnis op zijn huisadres is betekend door achterlating in een gesloten envelop.

PSA heeft op basis van het verstekvonnis op 1 maart 2012 ten laste van X executoriaal derdenbeslag gelegd op zijn uitkering van het UWV. Dit beslag is na enkele maanden opgeheven na stopzetting van de uitkering. PSA heeft daarna op 4 maart 2013 opnieuw een beslagexploot aan X laten betekenen, waarna X bij exploot van 2 april 2013 tegen het verstekvonnis in verzet komt.

Door X is naar voren gebracht dat hij gedurende de periode van 6 maart 2012 tot en met 20

september 2012 gedetineerd is geweest en dat hij daardoor niet in de gelegenheid was kennis te nemen van het verstekvonnis en de eerdere beslaglegging.

De rechtbank acht X, onder verwijzing naar artikel 6 EVRM, ontvankelijk in zijn verzet. De rechtbank neemt aan dat X pas bij de betekening van het beslagexploot op 4 maart 2013 met het verstekvonnis bekend is geworden en oordeelt dat de verzettermijn eerst op dat moment is aangevangen, zodat X, aldus de rechtbank, tijdig in verzet is gekomen.

In de door PSA ingestelde appèlprocedure acht het hof voldoende aannemelijk dat X in de genoemde periode gedetineerd was en gedurende die periode geen post van het UWV of bankafschriften ontving. Verder acht het hof voldoende aannemelijk dat X niet bekend was (of kon zijn) met de tenuitvoerlegging van het vonnis. Daarvan uitgaande neemt het hof aan dat X eerst op 4 maart 2013 met het verstekvonnis bekend is geworden, als gevolg van de betekening van het tweede beslagexploot.

Een onverkorte toepassing van de regeling van de verzettermijn van artikel 143 Rv (jo. 144 Rv) zou ertoe leiden dat de verzettermijn zou zijn aangevangen op de dag na de eerste uitbetaling onder het op 1 maart 2012 ten laste van X gelegde beslag bij het UWV. Naar het oordeel van het hof zou dit resultaat niet voldoen aan de eisen van eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM, waardoor die onverkorte toepassing in het onderhavige geval achterwege dient te blijven. Nu X in verzet is gekomen binnen vier weken nadat hij met het verstekvonnis bekend werd, heeft de rechtbank X terecht ontvankelijk geacht.

Na dit formele punt komt het hof toe aan de vraag of X als middellijk bestuurder van VI Project B.V. onrechtmatig jegens PSA heeft gehandeld. Na een korte bespreking van de uit het *Beklamel*-arrest (ECLI:NL:HR:1989:AB9521) en *Ontvanger/Roelofsen*-arrest (ECLI:NL:HR:2006:AZ0758) voortvloeiende normen voor het aannemen van aansprakelijkheid van een bestuurder, waarvan de kern is dat de bestuurder een ernstig verwijt moet kunnen worden gemaakt, overweegt het hof dat van een dergelijk persoonlijk ernstig verwijt in het algemeen geen sprake zal zijn als sprake is van betalingsonmacht van de vennootschap.

PSA stelt onder meer dat X heeft gefungeerd als 'katvanger' en dat hij onvoldoende heeft gedaan om de onderneming te redden. Onder verwijzing naar het faillissementsverslag van VI Project B.V. constateert het hof, in navolging van de rechtbank, dat de schulden bij aanvang van het faillissement zodanig hoog waren dat het – zonder nadere toelichting – zeer onwaarschijnlijk is dat X de onderneming had kunnen redden in de korte tijd dat hij voor het faillissement bestuurder is geweest. Daarbij neemt het hof verder in overweging dat uit een rapportage van de Belastingdienst blijkt dat nagenoeg alle (fiscale) schulden van de

vennootschap zijn ontstaan voordat X middellijk bestuurder werd.

De rechtbank heeft om voornoemde reden geoordeeld dat een causaal verband ontbrak tussen het eventueel onrechtmatig handelen van X en het onbetaald blijven van de vordering van PSA. Ook het hof komt vanwege de genoemde omstandigheden niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van de vraag of X onrechtmatig heeft gehandeld en het ziet bovendien geen aanleiding voor een omkering van de bewijslast, zoals door PSA verzocht.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:2953

Zaaknummer: 200.135.228-01

Wetsartikelen: 143 Rv, 6 EVRM en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X B.V./Y

Voormalig crediteur van een inmiddels uit het handelsregister uitgeschreven vennootschap vordert schadevergoeding van de voormalig dga van de vennootschap op grond van onrechtmatige daad. De rechtbank oordeelt dat inderdaad sprake is van de Beklamel-norm en de vordering wordt toegewezen.

Gedaagde is tot juni 2012, het moment van uitschrijving uit het Handelsregister, bestuurder geweest van Chineuruss Import & Export Limited. Eiseres heeft uit hoofde van de gesloten vervoersovereenkomsten tussen eiseres en Chineuruss werkzaamheden verricht voor laatstgenoemde, waarmee een totaalbedrag van ruim € 130.000 gemoeid is en onbetaald is gebleven. Daarbij werd Chineuruss vertegenwoordigd door gedaagde.

Eiseres vordert een verklaring voor recht dat gedaagde als enig bestuurder en enig indirect aandeelhouder van Chineuruss onrechtmatig heeft gehandeld en dat gedaagde derhalve is gehouden tot vergoeding van de geleden schade. Daarbij voert eiseres aan dat gedaagde aansprakelijk is, omdat hij verplichtingen aanging in naam van Chineuruss, terwijl hij wist of behoorde te weten dat de vennootschap niet of niet binnen een redelijke termijn aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen.

De rechtbank oordeelt dat van aansprakelijkheid sprake is op grond van onrechtmatige daad (Beklamel-norm) indien gedaagde bij het aangaan van de overeenkomsten wist of behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet (binnen een redelijke termijn) aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de te lijden schade. De rechtbank oordeelt dat inderdaad sprake is van onrechtmatig handelen jegens eiseres, omdat het niet zo kan zijn dat gedaagde het verhaal voor crediteuren door middel van deze handelwijze onmogelijk kan maken.

Derhalve komt de rechtbank tot het oordeel dat de vordering, die ziet op de verklaring voor recht dat gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld jegens eiseres, wordt toegewezen. Omdat de causaliteit niet is weersproken, kan de vordering worden toegewezen. De vordering tot

schadevergoeding wordt eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:4875

Zaaknummer: C/08/149225 / HA ZA 13-771

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

ING Commercial Finance

ING heeft bij een kredietverstrekking in het kader van een leveraged buyout geen zorgvuldigheidsnorm geschonden. Hof: een LBO is een toegestane wijze van financiering en het behoort tot de taken van het bestuur van een vennootschap om de risico's van een LBO te wegen. A BV werd ten tijde van de besprekingen ook bijgestaan door externe adviesbureaus en ING was daarvan op de hoogte. Uit de analyse van ING kwam geen groot risico voor de continuïteit van de ondernemingen naar voren. Om die reden rustte op haar dan ook geen (verdergaande) onderzoeks- en zorgplicht jegens de overige schuldeisers. Daarbij komt dat ING gemotiveerd heeft gesteld dat uit de faillissementsverslagen blijkt dat de faillissementen juist zijn veroorzaakt door het handelen van de bestuurder van A BV. De statutaire doelomschrijvingen laten er geen twijfel over bestaan dat A BV tegen het verstrekken van zekerheden leningen mocht aangaan. Daarom kan ING in beginsel niet worden tegengeworpen dat zij wist, dan wel zonder nader onderzoek had moeten weten, dat het belang van de vennootschap niet zou zijn gediend met de betrokken rechtshandeling.

De curator stelt zich op het standpunt dat ING onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gezamenlijke crediteuren van A BV en B BV, doordat zij bij de *leveraged buyout* (LBO, waarbij de koop van de aandelen in A is gefinancierd doordat A de daartoe verkregen lening van ING heeft doorgeleend aan koopster) haar zorgplicht jegens de overige crediteuren heeft geschonden door een onverantwoorde overnamefinanciering te verstrekken, terwijl zij bovendien op de hoogte was van artikel 2:207c BW. Volgens de curator was te voorzien dat voor A een ernstig liquiditeitsprobleem zou ontstaan. Bovendien verkreeg ING, ten nadele van de andere crediteuren, zekerheid op alle – tot dan vrijwel onbelaste – vermogensbestanddelen

van A. Subsidiair stelt de curator dat de leningen van A doeloverschrijding opleveren, waardoor ook de zekerheden die zijn verstrekt aan ING tot terugbetaling van deze leningen doeloverschrijding opleveren en ex artikel 2:7 BW vernietigbaar zijn. In eerste aanleg heeft de rechtbank voor recht verklaard dat het gedrag van ING onrechtmatig was en de vordering van de curator toegewezen. In hoger beroep komt ING op tegen dit oordeel.

Het hof oordeelt als volgt. Het feit dat door een dergelijke LBO het risico op financiële problemen toeneemt doordat de overname wordt gefinancierd door vreemd vermogen maakt nog niet dat op ING een zorgplicht jegens de overige schuldeisers van A kwam te rusten. Een LBO is immers een toegestane wijze van financiering en het behoort tot de taken van het bestuur van een vennootschap om de risico's van een LBO te wegen. A werd ten tijde van de besprekingen ook bijgestaan door een extern adviesbureau en door een accountants- en belastingadvieskantoor. ING was daarvan op de hoogte en mocht ervan uitgaan dat het bestuur van de vennootschappen, daarbij bijgestaan door zijn adviseurs, in het oog zou houden of de financieringsconstructie geen onverantwoorde risico's voor de continuïteit van de ondernemingen behelsde.

De curator heeft in het licht van het voorgaande onvoldoende bijzondere omstandigheden aangevoerd die maken dat op ING een zorgplicht rustte jegens de overige schuldeisers van A. Uit de analyse van ING kwam geen groot risico voor de continuïteit van de ondernemingen naar voren. Om die reden rustte op haar dan ook geen (verdergaande) onderzoeks- en zorgplicht jegens de overige schuldeisers. Daarbij komt dat ING gemotiveerd heeft gesteld dat uit de faillissementsverslagen blijkt dat de faillissementen niet zijn veroorzaakt door de verstrekte financiering, maar door het handelen van de bestuurder van A en zijn echtgenote, bestaande uit onttrekkingen en de inbreng van schulden. Evenmin kan een dergelijke bijzondere omstandigheid worden gevonden in het feit dat de LBO mogelijk in strijd was met het destijds geldende artikel 2:207c lid 2 BW. Zeker nu vaststaat dat ING A heeft gewezen op dat artikel en A zijn accountant heeft geraadpleegd, heeft ING meer zorg betracht jegens haar contractspartijen dan waartoe zij verplicht was. Dat geldt temeer nu de accountant zich over deze kwestie heeft gebogen en heeft geoordeeld dat er geen problemen waren.

Wat betreft de voorwaardelijk toegevoegde vordering, gestoeld op de (subsidiare) grondslag dat ING toerekenbaar tekort is geschoten in haar contractuele verplichtingen jegens A, dan wel onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld, heeft ING zich beroepen op verjaring van deze rechtsvordering. Met ING is het hof van oordeel dat deze vermeerdering van eis gekwalificeerd moet worden als een nieuwe rechtsvordering die berust op een andere juridische en feitelijke grondslag dan de vordering waarmee het geding was ingeleid, zodat deze vermeerdering van eis vatbaar is voor verjaring. Waar eerder slechts een vordering namens de gezamenlijke schuldeisers van de failliete vennootschappen was ingesteld (een

Peeters/Gatzen-vordering), beoogt de curator nu een vordering namens de boedel van de failliete vennootschappen in te stellen, gebaseerd op een andere grondslag (wanprestatie dan wel onrechtmatig handelen jegens de contractspartijen van ING ComFin, naast onrechtmatig handelen tegenover de schuldeisers van haar contractspartijen) en een andere norm.

Bij de beantwoording van de vraag of het doel is overschreden, moeten alle omstandigheden in aanmerking worden genomen. In gevallen waarin de statutaire doelomschrijving de rechtshandeling niet (uitdrukkelijk) toestond, heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat in aanmerking moet worden genomen of het belang van de vennootschap is gediend met de betrokken rechtshandeling. De hierboven aangehaalde statutaire doelomschrijvingen laten er geen twijfel over bestaan dat A tegen het verstrekken van zekerheden leningen mocht aangaan. Daarom kan ING in beginsel niet worden tegengeworpen dat zij wist, dan wel zonder nader onderzoek had moeten weten, dat het belang van de vennootschap niet zou zijn gediend met de betrokken rechtshandeling. Het hof vernietigt de uitspraak van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:6668

Zaaknummer: 200.101.769

Wetsartikelen: 2:207c BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Body Control Concepts Holding B.V.

De OK heeft eerder een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Body Control Concepts Holding B.V. en oordeelt nu dat het verslag met bijlagen ter griffie van de Ondernemingskamer ter inzage ligt voor belanghebbenden.

Bij de beschikking van 14 oktober 2011 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Body Control Concepts Holding B.V. (BCCH) en de AvA van BCCH verboden om besluiten te nemen die wijziging brengen in de samenstelling van het bestuur van BCCH, behoudens met unanieme stemmen. De Ondernemingskamer heeft kennis genomen van het verslag van het onderzoek. Zij bepaalt op de voet van artikel 2:353, lid 2, BW dat het verslag met bijlagen ter griffie van de Ondernemingskamer ter inzage ligt voor belanghebbenden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3615

Zaaknummer: 200.094.858/01 OK

Wetsartikelen: 2:353 BW

RECHTSPRAAK

Resort Appelscha Beheer B.V.

De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken vanaf 1 januari 2006 bij Resort Appelscha Beheer B.V. Aan de curatoren is onvoldoende informatie verstrekt inzake de financiële positie van RAB en er is mogelijk sprake van belangenverstrengeling.

De curatoren hebben verzocht een onderzoek in te stellen naar het beleid en de gang van zaken bij Resort Appelscha Beheer B.V. (RAB) vanaf 1 januari 2006, Bikkel BV te schorsen als bestuurder van RAB en een van de door Bikkel BV en Diependael in het kapitaal van RAB gehouden aandelen (zij houden ieder 45%) ten titel van beheer over te dragen. Overigens worden alle aandelen in Bikkel BV gehouden door A.

De curatoren hebben aan hun verzoek ten grondslag gelegd dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid van RAB en dat onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen. Daartoe stellen zij dat (i) er aan hen geen of onvoldoende informatie is verstrekt ter zake van de financiële positie van RAB. Zo zijn er sinds 2006 geen jaarrekeningen meer vastgesteld. Daarnaast is het ontstaan van enige vorderingen en schulden op/aan verbonden vennootschappen onduidelijk. Verder stellen zij dat (ii) er sprake is van een ongeoorloofde belangenverstrengeling aan de zijde van Bikkel BV, waardoor RAB wordt benadeeld. Zo heeft RAB huurpenningen die verschuldigd waren door een vennootschap die verbonden was aan A niet geïnd. Tot slot is (iii) kennelijk sprake van vals opgemaakte notulen van AvA's van RAB over de jaren 2007 tot en met 2013 en van valse jaarstukken van RAB over de jaren 2006 tot en met 2010.

RAB en Bikkel BV hebben weliswaar enig verweer tegen het verzoek gevoerd, doch zij hebben eveneens te kennen gegeven geen overwegende bezwaren te hebben tegen toewijzing van het door de curatoren verzochte onderzoek en evenmin tegen de door hen verzochte onmiddellijke voorzieningen. Zij hebben erkend dat zij niet adequaat hebben gereageerd op de door en namens de curatoren gedane verzoeken om informatie, doch hebben betoogd dat de financiële administratie van RAB wel degelijk naar behoren is bijgehouden, toegankelijk is en eenvoudig (digitaal) te raadplegen. De OK stelt vast dat genoegzaam is komen vast te staan

dat (het bestuur van) RAB weigerachtig is gebleken om ter zake van de door de curatoren opgeworpen vragen en twijfelpunten helderheid te verschaffen. Voorts is aannemelijk te achten dat zowel QGR als QGC en Riverdale aan Bikkel BV en [A] gelieerd was, respectievelijk zijn. Gezien de feiten acht de OK het aannemelijk dat Bikkel BV als bestuurder van RAB de belangen van RAB heeft veronachtzaamd en heeft toegelaten dat dier onderneming is of kon worden geschaad. De OK beveelt aldus een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken vanaf 1 januari 2006.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3481

Zaaknummer: 200.151.176/OK

Wetsartikelen: 2:344 BW

RECHTSPRAAK

Fonk Beach B.V.

OK. Enquête. Afwijzing enquêteverzoek en verzoek tot treffen onmiddellijke voorzieningen. Redelijkheid overeengekomen bindend adviesprocedure reeds onderworpen aan oordeel gewone burgerlijke rechter, maar OK ziet op voorhand geen gegronde redenen voor deze bindend adviesprocedure. Ook overigens geen gegronde redenen.

In onderhavige zaak heeft Back 2 the Beach B.V. (hierna: B2B) de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Fonk Beach B.V. (hierna: Fonk). Fonk exploiteert een strandpaviljoen aan het strand van Scheveningen. De aandeelhouders van Fonk zijn B2B en Scheef Beheer B.V. (hierna: Scheef), die beiden 50% van de aandelen in Fonk houden. De bestuurders van Fonk zijn [A] en [belanghebbende sub 2], waarbij [A] ook bestuurder en enig aandeelhouder is van B2B, en [belanghebbende sub 2] de bestuurder en enig aandeelhouder van Scheef is.

B2B heeft aan haar enquêteverzoek ten grondslag gelegd dat de verhoudingen tussen de beide aandeelhouders en bestuurders ernstig zijn verstoord en dat sprake is van een impasse op bestuurs- en aandeelhoudersniveau. B2B heeft ter toelichting gesteld dat (i) [belanghebbende sub 2] weigert mee te werken aan uitbetaling van de managementvergoeding aan B2B, (ii) Scheef c.s. niet meewerken aan terugbetaling van voorschotten gedaan door B2B ten behoeve van Fonk, (iii) Scheef c.s. oneigenlijk gebruikmaken van de bindend adviesregeling die door [B] verkeerd wordt toegepast, (iv) [belanghebbende sub 2] in weerwil van B2B aan [C] werkzaamheden opdraagt en daarmee zorgt voor een vertrouwensbreuk, en (v) Scheef c.s. [A] als bestuurder buitensluiten.

Ten aanzien van het eerste punt heeft [belanghebbende sub 2] als verweer gevoerd dat het niet-uitkeren van managementvergoedingen in de eerste maanden van het strandseizoen bij Fonk de gebruikelijke gang van zaken is. Fonk exploiteert een strandpaviljoen en heeft derhalve een seizoensgebonden omzet en cashflow. De Ondernemingskamer gaat mee met dit verweer en acht het niet-(tijdig) uitkeren van een managementvergoeding in de eerste maanden van het strandseizoen dan ook geen gegronde reden om te twijfelen aan het door

Fonk gevoerde beleid.

Ten aanzien van het tweede punt stelt de Ondernemingskamer vast dat Fonk tijdens de voorbereidingen voor het strandseizoen 2014 een zekere behoefte had aan aanvullende financiering. Onder deze omstandigheid is het niet onredelijk te achten om geen liquiditeiten aan Fonk te onttrekken ter aflossing van een aandeelhouderslening. De Ondernemingskamer verwierpt het desbetreffende bezwaar van B2B.

Ten aanzien van het derde punt overweegt de Ondernemingskamer dat B2B onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat Scheef/[belanghebbende sub 2] misbruik maakt van de bindend adviesprocedure.

Ten aanzien van het vierde en vijfde punt stelt de Ondernemingskamer vast dat, anders dan B2B stelt, van een patstelling die de continuïteit van de onderneming bedreigt, geen sprake is.

De Ondernemingskamer komt tot de slotsom dat hetgeen door B2B naar voren is gebracht geen gegronde redenen oplevert voor twijfel aan de juistheid van het beleid van Fonk, zodat het verzoek van B2B voor zover het strekt tot het bevelen van een onderzoek, dient te worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3445

Zaaknummer: 200.150.017 OK

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Depron

Ondernemingskamer. Enquête. Verzoek tot het bevelen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken en tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen.

In onderhavige zaak hebben zowel Schierstins Beheer B.V. (hierna: Schierstins) als SAS Investments B.V. (hierna: SAS) de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij Depron Holding B.V. en Depron B.V.

Depron Holding houdt alle aandelen in het geplaatste kapitaal van Depron. Schierstins en SAS houden sinds 2 augustus 2011 elk 50% van de aandelen in het geplaatste kapitaal van Depron Holding. [B] en [A] zijn vanaf 31 oktober 2008 bestuurders van Depron Holding. [B] is enig bestuurder en enig aandeelhouder van Schierstins, [A] is enig bestuurder en enig aandeelhouder van SAS.

Zowel Schierstins als SAS heeft aan haar verzoek de stelling ten grondslag gelegd dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid van Depron c.s. en dat onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen, aangezien de leiding van Depron c.s. in een impasse is geraakt. De impasse komt volgens hen tot uiting in de verlamming van de besluitvorming over wezenlijke onderwerpen binnen Depron c.s., die het gevolg is van conflicten binnen haar organen. Ten gevolge van de impasse wordt de continuïteit van Depron c.s. bedreigd, aldus zowel Schierstins als SAS. Een belangrijk conflictpunt betreft de door Depron verschuldigde vergoedingen voor door [A] onderscheidenlijk [B] ten behoeve van Depron c.s. verrichte werkzaamheden als bestuurder.

De Ondernemingskamer overweegt dat uit de verwijten die SAS en Schierstins elkaar over en weer maken, voldoende naar voren is gekomen dat een diepgaand conflict tussen hen bestaat. Dit conflict heeft een patstelling in de algemene vergadering van aandeelhouders van Depron c.s. tot gevolg, hetgeen op zichzelf reeds een reden vormt om te twijfelen aan een juist beleid. Daarbij merkt de Ondernemingskamer nog op dat de onenigheid tussen verzoeksters over de hoogte van ieders aanspraken op managementvergoeding dan wel hun onttrekkingen ten laste van Depron c.s. van invloed is op de vaststelling van de jaarrekeningen over 2012 en 2013 en

dat het de vraag is of deze jaarrekeningen binnen afzienbare termijn door de algemene vergadering van aandeelhouders kunnen worden vastgesteld.

De Ondernemingskamer concludeert dat de verstoorde verhouding tussen Schierstins/[B] en SAS/[A] binnen zowel de algemene vergadering van aandeelhouders als het bestuur van Depron c.s. de besluitvorming heeft verlamd. Dit levert zodanig gegronde redenen op om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij Depron c.s. te twijfelen, dat een onderzoek hiernaar behoort te worden ingesteld.

Nu de preciaire bedrijfsvoering van de onderneming van Depron c.s. ertoe noopt dat (nadere) beslissingen worden genomen over het vaststellen van de jaarrekeningen 2012 en 2013, de begroting over 2014, de huisvesting en de financiering, acht de Ondernemingskamer het nodig onmiddellijke voorzieningen te treffen ter doorbreking van de hiervoor bedoelde impasse binnen de organen van Depron c.s. Daartoe zal zij zowel [B] als [A] schorsen als bestuurder van Depron c.s. en in hun plaats een derde tot bestuurder benoemen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3449

Zaaknummer: 200.149.037 OK

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Bol.com/X

Nadat gedaagde in de gelegenheid is gesteld om haar stelling met nadere stukken te onderbouwen, komt de kantonrechter toch tot de conclusie dat deze stukken het tegendeel niet kunnen bewijzen. Derhalve wordt de vordering tot schadevergoeding, zoals deze is ingesteld door eiseres, toegewezen.

Nadat gedaagde in de gelegenheid is gesteld om zijn stellingen nader te onderbouwen, concludeert de kantonrechter dat de bankafschriften inderdaad geldstromen laten zien, maar dat daarbij de belangrijke kanttekening moet worden gemaakt dat over de gehele periode de in- en uitgaande geldstromen telkens vrijwel gelijk zijn, zodat de bankrekening nooit voor langere tijd een noemenswaardig batig saldo heeft getoond. Bovendien geeft gedaagde geen enkele toelichting op de in- en uitgaande geldstromen, anders dan de blote stelling dat de bedragen allen betrekking hadden op de in- en verkoop van goederen.

Ondanks dat de kantonrechter gedaagde in de gelegenheid heeft gesteld om haar stellingen te onderbouwen en gesteld noch gebleken is dat het voor gedaagde onmogelijk was om deze gegevens over de schulden en baten van de vennootschap in het geding te brengen, heeft gedaagde dus nagelaten om volledig inzicht te verschaffen in de toenmalige vermogenspositie van de vennootschap. Bij gebrek aan gegevens die op het tegendeel kunnen wijzen, moet worden geconcludeerd dat de financiële positie van de vennootschap bij het aangaan van de verplichtingen al te zwak was om de verplichtingen tegenover Bol.com te kunnen nakomen. Dat betekent dat gedaagde op grond van artikel 6:162 als bestuurder persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade die Bol.com heeft geleden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:6131

Zaaknummer: HA EXPL 13-1019

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Vellekoop & Meesters

Vordering tot onder meer vernietiging van aandeelhoudersbesluiten. Eiser legt aan zijn vordering ten grondslag dat op grond van artikel 2:334m, lid 3, BW voor het splitsingsbesluit de regels gelden die voor statutenwijziging gelden. Het verzoek tot splitsing is bij de Kamer van Koophandel neergelegd zonder eiser daarover vooraf te informeren. Daarnaast heeft eiser aanvankelijk een volmacht ontvangen met slecht één stemkeuze en zijn de besluiten van 11 oktober 2013 niet unaniem genomen, zoals artikel 1 van de aandeelhoudersovereenkomst voorschrijft. Daarom zijn de besluiten van 11 oktober 2013 vernietigbaar wegens strijd met artikel 2:8 BW en artikel 2:15 BW. Voorts zijn DDAP en Griffin gehouden de aandelen in VenM van eiser over te nemen, nu zijn dienstverband en partnerschap is geëindigd. De boete zijn DDAP en Griffin verschuldigd omdat zij de aandeelhoudersovereenkomst niet zijn nagekomen.

Op 1 mei 1999 is eiser in dienst getreden van Vellekoop & Meesters B.V. (hierna: V&M) en sinds 3 maart 2010 houdt hij 4,75% van haar aandelen. V&M drijft een organisatieadviesbureau en heeft vier aandeelhouders. Naast eiser zijn dit DDAP (45,25%), Griffin (45,25%) en [naam 1] (4,75%). Bestuurders van V&M zijn DDAP en Griffin. Tezamen zijn V&M, DDAP en Griffin verweersters in onderhavige zaak.

Op de aandeelhoudersvergadering van 11 oktober 2013 is besloten tot splitsing en tot statutenwijziging van V&M. Op de aandeelhoudersvergadering was eiser de enige tegenstemmer.

Eiser vordert vernietiging (ex art. 2:15 BW) van de twee besluiten die op 11 oktober 2013 zijn genomen. Eiser legt aan zijn vordering ten grondslag dat op grond van artikel 2:334m, lid 3, BW voor het splitsingsbesluit de regels gelden die voor statutenwijziging gelden. Het verzoek tot

splitsing is bij de Kamer van Koophandel neergelegd zonder eiser daarover vooraf te informeren.

De rechtbank overweegt dienaangaande als volgt. Er is geen regel die meebrengt dat eiser eerst had moeten worden geïnformeerd voordat had mogen worden overgegaan tot neerlegging van het verzoek tot splitsing bij de Kamer van Koophandel. Ten slotte valt zonder nadere toelichting of onderbouwing, die ontbreekt, niet in te zien dat artikel 1 van de aandeelhoudersovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat voor de besluiten van 11 oktober 2013 unanimititeit nodig was. Reeds hierom ligt de gevorderde vernietiging van de besluiten van 11 oktober 2013 voor afwijzing gereed.

Daarnaast draait onderhavige zaak om het volgende. Op grond van een geldleningsovereenkomst zijn DDAP en Griffin gehouden de aandelen V&M van eiser over te nemen. De rechtbank stelt vast dat niet in geschil is dat de waarde van de aandelen op grond van artikel 4 van de geldleningsovereenkomst moet worden vastgesteld volgens de methode die is gehanteerd in het rapport van Van Spaendonck & Vernooy van 16 juni 2003 (hierna: het rapport). Het rapport bevat twee verschillende methodes van waardering. In paragraaf 4.2 van het rapport is sprake van de zogenaamde 'Waarderingsregel geldleningsovereenkomst' en in paragraaf 4.3 wordt uitgegaan van de zogenaamde 'Discounted cashflow methode'. Partijen twisten over de vraag welke methode van toepassing is. Aangezien vaststaat dat DDAP en Griffin de aandelen V&M van eiser moeten overnemen en partijen twisten over de daarvoor te betalen koopprijs, acht de rechtbank het nodig een deskundigenbericht in te winnen. Voordat daartoe wordt overgegaan, zal de rechtbank partijen in de gelegenheid stellen zich uit te laten over de wenselijkheid van een deskundigenbericht, over het aantal en het specialisme van de te benoemen deskundige(n) en over de aan de deskundige(n) voor te leggen vragen.

De rechtbank bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen voor het nemen van een akte door beide partijen, waarin zij zich uitlaten over de aangekondigde deskundigenrapportage en de voor de waardebepaling te hanteren peildatum. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:5637

Zaaknummer: 259014

Wetsartikelen: 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Qmulus en Ztratos Holding/Capita IRG Trustees Ltd.

Minderheidsaandeelhouder vordert een onderzoek naar de prijs.

Ztratos Holding c.s. hebben Capita Nominees gedagvaard en gevorderd Capita Nominees te veroordelen om de door haar gehouden aandelen in het kapitaal van Qmulus op grond van artikel 2:92a BW onbezwaard over te dragen aan Ztratos Holding tegen betaling door Ztratos Holding van de prijs van £ 0,30 per aandeel dan wel een door de Ondernemingskamer te bepalen bedrag. Ztratos Holding c.s. hebben gesteld dat:

- het geplaatste kapitaal van Qmulus € 3.189.362,26 bedraagt en verdeeld is in 159.468.113 aandelen met een nominale waarde van € 0,02;
- Ztratos Holding daarvan 156.113.733 aandelen ofwel (afgerond) 97,90% houdt;
- Qmulus 2.062.085 aandelen in haar eigen kapitaal houdt;
- Capita Nominees de overige (1.292.295) geplaatste aandelen in het kapitaal van Qmulus houdt;
- Capita Nominees geen ernstige stoffelijke schade zal lijden door de overdracht, Ztratos Holding c.s. geen afstand hebben gedaan van de bevoegdheid de onderhavige vordering in te stellen, noch statutair bijzondere rechten inzake de zeggenschap in de vennootschap zijn verbonden aan de aandelen van Capita Nominees;
- elk van de aandelen een waarde vertegenwoordigt van £ 0,30.

Capita Nominees heeft zonder nadere motivering de juistheid van alle stellingen van Ztratos Holding c.s. ontkend en betwist. Dit betekent dat zij geen (behoorlijk gemotiveerd) verweer tegen de stellingen van Ztratos Holding c.s. heeft gevoerd, zodat de Ondernemingskamer van de juistheid van die stellingen dient uit te gaan. Daarmee staat – behoudens het navolgende – vast, dat de op die stellingen gegronde vordering aan de vereisten van artikel 2:92a BW voldoet.

Capita Nominees heeft nog aangevoerd dat zij de aandelen 'als lijdelijke bewaarder' houdt

voor houders van door een met haar verbonden rechtspersoon uitgegeven *depository interests*, die naar 'Nederlandse verhoudingen' als economisch gerechtigden moeten worden aangemerkt. Volgens Capita Nominees is zij als voormelde rechtspersoon, gelet op de bepalingen die voormelde uitgifte beheersen, niet bevoegd de aandelen over te dragen anders dan op basis van een *compulsory purchase and similar notice*. De Ondernemingskamer begrijpt Capita Nominees aldus, dat zij gemeend heeft zich in de procedure te moeten stellen met het oog op de behartiging van de belangen van de houders van *depository interests*. Dat brengt de Ondernemingskamer niet tot een ander oordeel. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is er bij deze stand van zaken geen plaats voor het bevelen van een deskundigenbericht.

Ofschoon in de onderhavige zaak – anders dan in het hierna vermelde arrest – de gezamenlijke andere aandeelhouders (in dit geval Capita Nominees) zijn verschenen en er, zoals hiervoor is overwogen, geen reden is om ambtshalve te treden in de door Ztratos Holding c.s. gestelde prijs, houdt de Ondernemingskamer rekening met de mogelijkheid dat Capita Nominees is afgegaan op het arrest van de Ondernemingskamer van 15 juli 1999 (JOR 1999/199) en is uitgegaan van de veronderstelling dat de Ondernemingskamer ook in een zaak als hier aan de orde ten aanzien van de prijs ambtshalve nader onderzoek zal doen. In die zaak heeft de Ondernemingskamer immers overwogen dat de Ondernemingskamer in een uitkoopprocedure:

'zelfstandig de prijs van de uit te kopen aandelen bepaalt. Reeds de omstandigheid dat een administratiekantoor gedaagde is, kan aanleiding geven bij de bepaling van de prijs in het bijzonder deugdelijke motivering dienaangaande van een eiser(es) te vergen, te meer in een geval waarin het administratiekantoor in het geding niet verschijnt en mitsdien geen verweer voert'.

Teneinde misverstand op dit punt uit te sluiten zal de Ondernemingskamer Capita Nominees in de gelegenheid stellen haar standpunt, gelet op het voorgaande, nader te bepalen. De Ondernemingskamer zal iedere verdere beslissing aanhouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3201

Zaaknummer: 200.132.408/01 OK

Wetsartikelen: 2:92a BW

RECHTSPRAAK

X/A en B

Appellante niet-ontvankelijk verklaard in hoger beroep wegens ontbreken helder geformuleerde klacht. Afwijzing vordering in eerste aanleg.

A en B zijn bestuurders geweest van Novaflor. Novaflor heeft op 12 februari 2008 een bedrag van € 200.000 geleend van X, die stelt dit bedrag op of omstreeks 1 maart 2008 naar de bankrekening van Novaflor te hebben overgemaakt. De geldlening was opeisbaar op 1 april 2011. Novaflor is echter op 25 november 2008 – op eigen aanvraag – failliet verklaard. Het faillissement is opgeheven bij gebrek aan baten. Terugbetaling van het uitgeleende geld heeft niet plaatsgevonden. Voor de daardoor door haar geleden schade – die zij stelt op € 200.000 – houdt X A en B persoonlijk aansprakelijk.

De grondslag voor deze persoonlijke aansprakelijkstelling is een door X aan A en B verweten onrechtmatige daad, hieruit bestaande dat X A en B een geldleningovereenkomst heeft laten sluiten met Novaflor terwijl A en B wisten, althans redelijkerwijs behoorden te begrijpen dat Novaflor deze niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden voor de schade die X daardoor zou lijden (*Beklamel*-arrest, HR 6 oktober 1989, *NJ* 1990/286). Naast de hoofdvordering tot veroordeling van A en B tot betaling heeft X een incidentele vordering ex artikel 843a Rv tot afgifte van de financiële administratie van Novaflor ingesteld. Ter onderbouwing heeft zij aangevoerd dat zij in bewijsnood verkeert en dat het daarom noodzakelijk is dat inzage wordt verkregen in de administratieve gegevens waarvan zij afgifte verlangt. Indien uit die gegevens blijkt dat het bedrag van X uit Novaflor is gesluisd met andere dan bedrijfsdoeleinden, dan staat vast dat A en B wisten, althans redelijkerwijs behoorden te begrijpen dat Novaflor de geldleningsovereenkomst niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden voor de schade die X hierdoor zou leiden.

In het vonnis, waarvan beroep, zijn de vorderingen afgewezen. De afwijzingsgrond in zowel de hoofdzaak als het exhibitie-incident luidt dat X onvoldoende heeft gesteld en onderbouwd om toegelaten te worden tot bewijslevering of om de bewijslast om te keren.

De memorie van grieven behelst één grief. In de toelichting erop zet X uiteen waarom naar

haar inzicht de rechtbank 'een compleet verkeerde maatstaf' heeft aangelegd door te overwegen dat X haar 'vordering al tot op zekere hoogte zou hebben moeten onderbouwen'. Die uiteenzetting richt zich op de vereisten voor een vordering ex artikel 843a Rv.

Een helder geformuleerde klacht tegen de afwijzing van de hoofdvordering en meer speciaal de daarbij gebezigde afwijzingsgrond ontbreekt, terwijl geen aanleiding bestaat voor een ambtshalve beoordeling van de juistheid van die afwijzing(sgrond). In haar hoger beroep tegen de afwijzing van de hoofdvordering dient X daarom niet-ontvankelijk te worden verklaard. Bij deze uitkomst heeft X geen belang bij een beoordeling van het exhibitie-incident; als er geen hoofdvordering is, is er geen aanspraak op bescheiden. Wat hierna volgt zijn dan ook overwegingen ten overvloede.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:2918

Zaaknummer: 200.113.953/01

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

Looyen q.q./Stichting Syanora

Een inmiddels in staat van faillissement verklaarde bestuurder van een gefailleerde groep van vennootschappen heeft zijn echtelijke woning voor € 1 verkocht aan een stichting waarvan hij en zijn echtgenote bestuurder zijn. Wetenschap van benadeling is aanwezig, nu de werkelijke waarde van de woning veel hoger is, maar geoordeeld wordt dat het faillissement niet voorzienbaar was.

A is middellijk (enig) aandeelhouder en (middellijk) bestuurder van een aantal vennootschappen die tezamen de Eurocommerce-groep vormen. Deze groep werd gefinancierd door een aantal banken. Een van die banken heeft in oktober 2010 de aan de groep verleende kredietfaciliteit opgezegd, waarbij de Eurocommerce-groep in de gelegenheid is gesteld om binnen een jaar het krediet af te betalen.

Op 15 december 2010 hebben A en zijn echtgenote Stichting Syanora opgericht. Eveneens in december 2010 heeft A de aan hem in eigendom staande echtelijke woning (met een getaxeerde waarde van € 1.200.000) voor een koopprijs van € 1 verkocht en geleverd aan Stichting Syanora.

In juli 2012 is een aantal van de Eurocommerce-vennootschappen in staat van faillissement verklaard. A is op 27 november 2012 in staat van faillissement verklaard, met benoeming van mr. E.R. Looyen tot curator. De curator heeft per brief van 13 maart 2013 aan A en Stichting Syanora de verkoop en levering van de woning buitengerechtelijk vernietigd, stellende dat sprake is van een paulianeuze rechtshandeling.

In de onderhavige procedure vordert de curator, kort gezegd, dat voor recht wordt verklaard dat ten gevolge van de buitengerechtelijke verklaring van de curator de verkoop en levering van de woning aan Stichting Syanora buitengerechtelijk is vernietigd en om Stichting Syanora te bevelen mee te werken aan ongedaanmaking van de levering. Subsidiair vordert de curator betaling van een bedrag van € 1.199.999. De curator legt aan zijn vordering ten grondslag dat het voor A ten tijde van de levering van de woning voorzienbaar was dat Eurocommerce niet

in staat zou zijn om voor 1 oktober 2011 het krediet bij ABN Amro geheel af te lossen. Het faillissement van Eurocommerce en een tekort kon voor A met een redelijke mate van waarschijnlijkheid worden voorzien, terwijl bij een faillissement van Eurocommerce A een aantal schulden/borgstellingen moest voldoen, die het vermogen van A vele malen overtroffen.

Daarnaast heeft A volgens de curator bij de levering misbruik gemaakt van identiteitsverschil tussen Stichting Syanora en hemzelf als handelend natuurlijk persoon. De verplichting tot het betalen van zijn schadevergoeding rust ook op Stichting Syanora, omdat het ongeoorloofde oogmerk van A rechtens dient te worden aangemerkt als het oogmerk van Stichting Syanora.

Ten aanzien van de vraag of de curator de levering van de woning terecht heeft vernietigd, overweegt de rechtbank het volgende. Op grond van artikel 42 Fw kan de curator ten behoeve van de boedel elke rechtshandeling die de schuldenaar voor de faillietverklaring onverplicht heeft verricht en waarvan deze bij het verrichten wist of behoorde te weten dat daarvan benadeling van de schuldeisers het gevolg zou zijn, door een buitengerechtelijke verklaring vernietigen. Er is sprake van benadeling indien één of meer schuldeisers werkelijk in een verhaalsmogelijkheden blijken te zijn beperkt. De wetenschap van benadeling bestaat uit twee onderdelen: (i) de wetenschap dat de rechtshandeling benadelend is voor schuldeisers in geval van faillissement en (ii) de wetenschap van een naderend faillissement van de schuldenaar.

Hoewel Stichting Syanora betwist heeft dat sprake is van een onverplichte rechtshandeling en ter onderbouwing van die betwisting een brief en een overeenkomst heeft overgelegd, oordeelt de rechtbank dat sprake is van een onverplichte rechtshandeling.

Tussen partijen is niet in geschil dat € 1 geen reële koopprijs is voor de woning. De verkoop en levering van de woning is dan ook een rechtshandeling om niet. Om die reden is enkel de wetenschap van benadeling bij A van belang. De curator kan hierbij niet profiteren van het bewijsvermoeden van artikel 43 Faillissementswet, nu het faillissement van A niet binnen een jaar na de omstreden rechtshandeling heeft plaatsgevonden.

Anders dan de curator heeft betoogd, kan niet worden gezegd dat ten tijde van de levering van de woning het faillissement van Eurocommerce en een tekort daarin was te voorzien. Omdat de curator het faillissement van A en een tekort daarin onlosmakelijk heeft verbonden aan het faillissement van Eurocommerce, komt de rechtbank tot de conclusie dat ten tijde van de levering van de woning voor A zijn faillissement en een tekort daarin niet met een redelijke mate van waarschijnlijkheid waren te voorzien. De buitengerechtelijke vernietiging door de curator van de levering van de woning sorteert rechtens geen effect.

Ten aanzien van het gestelde misbruik van identiteitsverschil oordeelt de rechtbank dat uit artikel 3:277 BW volgt dat de schuldenaar met zijn gehele vermogen aansprakelijk is voor zijn schulden. Dit betekent echter niet dat de schuldenaar ervoor moet zorgen dat zijn vermogen te allen tijde voldoende is om zijn schuldeisers te betalen. Op zichzelf is het niet onrechtmatig jegens (toekomstige) crediteuren indien een schuldenaar vermogensbestanddelen aan derden overdraagt. Dit wordt niet anders indien dit geschiedt met het oogmerk om vermogensbestanddelen te beschermen tegen verhaal voor derden, tenzij de bedoelde overdracht plaatsvindt op een moment dat de schuldenaar met een redelijke mate van waarschijnlijkheid kan of behoort te voorzien dat hij failliet gaat en als dan zijn vermogen onvoldoende zou zijn om alle schuldeisers te kunnen voldoen. Die situatie doet zich hier niet voor.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-06-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:3792

Zaaknummer: C-05-242402 - HA ZA 13-284

Wetsartikelen: 42 Fw, 43 Fw en 3:277 BW

RECHTSPRAAK

Curator/Bosschaart Industrial Coating Company B.V.

Curator vordert hoofdelijke veroordeling bestuurders vennootschap van terugbetaling selectieve betalingen, verricht na het moment dat bestuurder besloot tot beëindiging van de onderneming.

X is enig aandeelhouder en bestuurder van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Bosschaart Industrial Coating Company B.V. ('BICC'). Y is enig aandeelhouder en bestuurder van X. BICC is medio 2007 aangevangen met haar onderneming na daartoe de activa behorende tot de onderneming Visscher & Bosschaart Finishing B.V. te hebben gekocht. Daarnaast heeft BICC ook de activa toebehorende aan Amstel Lease gekocht. In overleg tussen Y (namens X), en de accountants A en B is besloten BICC te liquideren. BICC heeft daarna betalingen verricht aan onder andere een uitzendbureau, A, B en X. De curator vordert dat X en Y hoofdelijk worden veroordeeld om terug te betalen aan de curator de selectieve betalingen door BICC verricht na het moment dat X besloot tot beëindiging van de onderneming van BICC. De curator stelt onder meer dat X en Y onrechtmatig hebben gehandeld omdat zij bij het verrichten van deze betalingen hebben meegewerkt aan een paulianeuze handeling.

Daarnaast is een van de kernpunten waarover partijen van mening verschillen de activa. Volgens de curator zijn alle activa gekocht, betaald en in eigendom aanvaard door BICC. X was slechts financier van BICC en geen eigenaar van de betreffende activa. Volgens X en Y hebben de activa nooit aan BICC toebehoord. De zaken zijn van Amstel Lease gekocht door en geleverd aan Y en niet nadien overgedragen aan BICC.

De rechtbank stelt vast dat de overeenkomst met Amstel Lease zich niet bij de stukken bevindt. Hoewel er aanknopingspunten zijn voor het standpunt van de curator, kan deze overeenkomst naar het oordeel van de rechtbank relevant zijn voor de beoordeling van het onderhavige geschil. Wil de primaire vordering van de curator kunnen worden toegewezen, dan dient in ieder geval komen vast te staan dat de activa aan BICC hebben toebehoord. Het is daarom van belang dat de overeenkomst met Amstel Lease in het geding wordt gebracht. De rechtbank zal X en Y dan ook op de voet van artikel 22 Rv bevelen deze overeenkomst in het

geding te brengen. De rechtbank wijst erop dat het moet gaan om de volledige overeenkomst, dus inclusief alle (eventuele) bijlagen.

Met betrekking tot de betaling door BICC aan X stellen X en Y dat deze betaling zag op de terugbetaling van een overbruggingskrediet dat X aan BICC ter beschikking had gesteld om de betalingen in juni te kunnen voldoen. Afgesproken was, aldus X en Y, dat het zou worden terugbetaald zodra toegezegde betalingen binnen zouden komen. X en Y hebben aangegeven dat het hier ging om een tijdelijk krediet en dat dit niet schriftelijk is vastgelegd. Y heeft daaraan toegevoegd dat er eind mei 2008 een bespreking is geweest, waarin zijn accountant A heeft aangegeven dat BICC een bodemloze put was. Y heeft toen gevraagd hoeveel geld er nog nodig was om alles af te wikkelen. Dat bedrag zou hij dan nog storten. Y heeft niet kunnen aangeven om welk bedrag het precies ging. Volgens hem is het bedrag berekend door A en kan het worden afgeleid uit bankafschriften. De rechtbank acht het van belang dat ook deze bankafschriften in het geding worden gebracht. Het gaat dus om de bankafschriften, waaruit blijkt dat X in het kader van een overbruggingskrediet betalingen heeft verricht aan BICC. De rechtbank zal X en Y op de voet van artikel 22 Rv bevelen deze bankafschriften in het geding te brengen. Met betrekking tot de betalingen door BICC aan het uitzendbureau heeft Y verklaard dat deze betrekking hadden op uitstaande loonverplichtingen. De rechtbank zal Y en X ook bevelen om stukken in het geding te brengen waaruit deze betalingsverplichting van BICC volgt.

Ook over de facturen met betrekking tot de betalingen door BICC aan A en B heeft de curator gesteld dat deze zagen op kosten van werkzaamheden die zijn verricht voor X. Deze kosten blijken uit facturen. De rechtbank stelt dat deze facturen in het geding moeten worden gebracht, in dit geval door de curator.

Indien X en Y en/of de curator niet aan voornoemde bevelen voldoen, zal de rechtbank daaruit de gevolgtrekkingen maken die zij geraden acht. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:5554

Zaaknummer: 257010

Wetsartikelen: 42 Fw, 47 Fw en 22 Rv

RECHTSPRAAK

A B.V./Credit Invest c.s.

Centraal staat de vraag of de overige aandeelhouders kunnen worden uitgestoten, dan wel dat aandelen gedwongen kunnen worden overgedragen. Een onderbouwing van de waarde van de aandelen ontbreekt, terwijl er in het onderhavige kort geding geen ruimte is voor benoeming van een deskundige voor de bepaling van de waarde.

Op 17 december 2012 hebben A B.V. (hierna: A), B B.V. (hierna: B) en C B.V. (hierna: C) als aandeelhouders van Credit Invest B.V. een participatieovereenkomst gesloten, waarin onder andere bepalingen zijn opgenomen omtrent de uitgifte van aandelen, cumulatief preferente aandelen, managementvergoeding, een aanbiedingsverplichting in geval van change of control en management, een 'bad leaver'-bepaling en een geheimhoudingsbepaling.

A vordert in het onderhavige geschil dat B en C de door hen in Credit Invest gehouden aandelen overdragen aan A, tegen betaling door A van de koopsom van € 1 en onder gehoudenheid van A om, indien een deskundige nadien een waardevolle aandelen taxeert die hoger ligt dan nihil, binnen 30 dagen na ontvangst van deskundigenbericht deze getaxeerde waarde als koopsom voor de aandelen te voldoen. Subsidiair vordert A dat Credit Invest de achterstallige managementfee aan A betaalt en dat wordt bepaald dat A niet gebonden is aan een non-concurrentiebeding, opgenomen in de participatieovereenkomst. Subsidiair vordert A dat B en C worden veroordeeld tot overname van de door A in Credit Invest gehouden aandelen.

De rechtbank overweegt dat de vordering tot overdracht van aandelen is gegrond op (i) de participatieovereenkomst en (ii) op artikel 2:336 BW. De subsidiaire vordering is, waar het overdracht van aandelen door A aan B en C betreft, gegrond op artikel 2:343 BW. In beginsel is ten aanzien van de vorderingen op grond van artikel 2:336 en 2:343 BW op de voet van artikel 2:336, lid 3, BW, al dan niet in samenhang met artikel 2:343, lid 2, BW, uitsluitend de rechtbank van de woonplaats van Credit Invest bevoegd kennis te nemen van de vorderingen van A. Omdat partijen in de participatieovereenkomst een vormkeuze zijn overeengekomen, is de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland bevoegd.

Ten aanzien van de vordering jegens B en C, voor zover die gegrond is op de participatieovereenkomst, overweegt de rechtbank dat het in de participatieovereenkomst bepaalde niet van toepassing is op B, zodat die vordering niet toewijsbaar is. Ten aanzien van C wordt overwogen dat niet kan worden gevegd dat hij zijn aandelen overdraagt tegen een zeer geringe vergoeding van € 1. Daarnaast heeft A ter terechtzitting te kennen gegeven dat zij mogelijkerwijs niet over financiële middelen beschikt om de eventueel door deskundigen vast te stellen waarde te vergoeden van de door C en eventueel ook B over te dragen aandelen. Om die reden is voor toewijzing van de vorderingen op deze grondslag geen plaats.

Ten aanzien van de grondslag, gelegen in artikel 2:336 BW, overweegt de rechtbank als volgt. Omdat A ten minste een derde van het geplaatste kapitaal verschaft, en aan het vereiste van artikel 2:337 BW – dat de statuten van Credit Invest in de participatieovereenkomst geen regeling bevatten voor de oplossing van geschillen tussen de aandeelhouders – is voldaan, kan A worden ontvangen in haar op artikel 2:336 BW gegronde vorderingen. Een uitstoting op grond van dat artikel is slechts mogelijk in verband met gedragingen die door B en C in hoedanigheid van aandeelhouder zijn verricht en niet voor het niet-nakomen van verplichtingen als bestuurder van de vennootschap of in een andere hoedanigheid.

Tevens is het niet van belang of B en C het belang van A als aandeelhouder hebben geschaad, het belang van de vennootschap is richtsnoer van de toetsing van het handelen van B en C. Voor toewijzing van de op artikel 2:336 BW gestoelde vorderingen is slechts plaats indien B en C het belang van de vennootschap schaden of hebben geschaad. De thans door A verlangde uitstoting wordt niet toegewezen. Dit omdat A wenst dat de voorzieningenrechter tevens bepaalt dat aan B en C in het kader van de uitstoting een zeer geringe tegenprestatie moet worden voldaan. Deze waarde is niet onderbouwd en bovendien weersproken. Daarnaast gaat A geheel voorbij aan het wettelijk systeem waarbij, indien de vordering tot uitstoting van een aandeelhouder wordt toegewezen, in gevolge van artikel 2:339 e.v. BW door de rechter een deskundige moet worden benoemd die de waarde van de aandelen vaststelt. Die benoeming kan alleen achterwege blijven indien de rechter de prijs van de aandelen zonder meer kan vaststellen omdat daarover overeenstemming bestaat tussen partijen of als statuten of een overeenkomst een duidelijke maatstaf bevatten. Dit is thans niet het geval.

Met betrekking tot de vorderingen die gestoeld zijn op artikel 2:343 BW overweegt de rechtbank dat dat artikel er onder meer toe strekt een uitweg te bieden in geval van geschillen tussen aandeelhouders die de samenwerking in een besloten vennootschap ernstig bemoeilijken. Het artikel regelt de mogelijkheid tot uittreding door een rechterlijk bevel uit te lokken tot overneming van de aandelen van een aandeelhouder, die in een onhoudbare positie is komen te verkeren en die zijn aandelen niet op normale wijze kan verkopen. Dit bevel kan alleen worden gegeven indien het voortduren van het aandeelhouderschap in redelijkheid niet

meer van de 'benard' geraakte aandeelhouder kan worden geveerd.

Anders dan bij het hiervoor behandelde artikel 2:336 BW, behoeven de gedragingen die B en C worden verweten geen gedragingen te betreffen in hun hoedanigheid van aandeelhouder. In welke hoedanigheid B en C hebben gehandeld behoeft echter geen beoordeling, nu een onderbouwing van de waarde van de over te dragen aandelen ontbreekt en voor benoeming van een deskundige in kort geding geen plaats is. Reeds om die reden dienen de vorderingen te worden afgewezen.

De gevorderde (aanvullende) managementvergoeding wordt wel toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:2056

Zaaknummer: C/16/367488 – KG ZA 14-628

Wetsartikelen: 2:336 BW en 2:343 BW

RECHTSPRAAK

Bol.com/X

Een leverancier van elektronische producten spreekt de (voormalig) bestuurder van een vennootschap aan na het onbetaald blijven van facturen en het ontbinden van de desbetreffende vennootschap. De bestuurder voert aan dat geen sprake is van onwil, maar van een verslechterende financiële situatie van de vennootschap. De kantonrechter stelt de bestuurder in de gelegenheid om die stellingen met stukken nader te onderbouwen.

Gedaagde X heeft besteld bij, en geleverd gekregen van Bol.com diverse elektronische apparaten. De facturen die daarbij zijn gemoeid, zijn zowel door gedaagde als de vennootschap onbetaald gelaten. De vennootschap is vervolgens een jaar later uitgeschreven uit het handelsregister. Bol.com vordert derhalve dat gedaagde veroordeeld wordt tot betaling van bijna € 12.000 wegens bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 62 BW. Volgens Bol.com is voldaan aan de Beklamel-norm, namelijk dat gedaagde de verplichting namens de vennootschap is aangegaan, terwijl hij wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap die verplichting niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden voor de schade die Bol.com daardoor zou lijden. Volgens Bol.com is sprake van onwil aan de kant van de gedaagde. Tevens, subsidiair, voert Bol.com aan dat de bestuurder op grond van onrechtmatige daad ook persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden.

Gedaagde betwist dat is voldaan aan de Beklamel-norm. Hij betwist dat hij ten tijde van het plaatsen van de bestellingen al wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap de verplichtingen niet zou kunnen nakomen. Verder betwist hij dat sprake is onwil. Daartoe voert hij aan dat sprake was van financiële problemen en problemen ten aanzien van zijn (geestelijke) gezondheid. Mede als gevolg daarvan heeft gedaagde de vennootschap ontbonden.

De rechtbank oordeelt dat het niet mogelijk is om het verweer van gedaagde te beoordelen en dus zal gedaagde in de gelegenheid worden gesteld om zijn stellingen ten aanzien van de vermogenspositie van de vennootschap te adstrueren. Bol.com zal daarna kunnen reageren.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:6132

Zaaknummer: HA EXPL 13-1019

Wetsartikelen: 6:162 BW