

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 34, 2014

Nummer 34, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:2800](#) 26-09-2014

X/Curator van A Q.Q.

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:7351](#) 23-09-2014

Groothandel hang- en sluitwerk

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:7326](#) 23-09-2014

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3881](#) 16-09-2014

Homecareco

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3744](#) 09-09-2014

Stichting Zaandam 200 jaar

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3678](#) 03-09-2014

Kamor Ltd./Resak B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2765](#) 15-07-2014

Tenova S.p.A./Bateman Engineering N.V. c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:4077](#) 17-09-2014

X/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:5723](#) 17-09-2014

Stichting Participanten Warmond/Lexence N.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:4242](#) 17-05-2013

X/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:7517](#) 05-12-2012

BDN/X

RECHTSPRAAK

X/Curator van A Q.Q.

De Hoge Raad oordeelt dat de schending van de administratie- en publicatieplicht het vermoeden van onbehoorlijke taakvervulling oplevert. Vervolgens is niet weerlegd dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement van de vennootschap is geweest. In plaats daarvan heeft eiser slechts aangevoerd dat het faillissement hem niet kan worden aangerekend. Het cassatieberoep wordt derhalve afgewezen.

De curator van het inmiddels failliet verklaarde A B.V. heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat eiser (X) op grond van artikel 2:248, lid 2, BW jegens de vennootschap aansprakelijk is voor de schulden van de vennootschap. De curator vordert betaling van een bedrag van ruim € 200.000.

In eerste aanleg is deze vordering toegewezen, waarna X hoger beroep heeft ingesteld. In hoger beroep heeft hij onder meer aangevoerd dat hij formeel niet als bestuurder van de vennootschap aangemerkt kan worden en dat het onbehoorlijk bestuur van de vennootschap hem om deze reden niet kan worden toegerekend.

Het hof heeft dienaangaande geoordeeld dat niet aannemelijk is gemaakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest.

In cassatie heeft X diverse onderdelen aangevoerd. De Hoge Raad stelt voorop dat artikel 2:248, lid 2, BW een onweerlegbaar vermoeden van onbehoorlijke taakvervulling oplevert indien het bestuur niet heeft voldaan aan zijn boekhoud- of publicatieplicht. Vervolgens levert het niet-voldoen aan de boekhoudplicht of het niet-tijdig publiceren van de jaarrekening een weerlegbaar vermoeden op dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Gelet op de omstandigheden van het geval heeft het hof overwogen dat geen sprake is van een gering verzuim ex artikel 2:248, lid 2, BW. Het hof heeft hiermee vastgesteld dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

Dit is een weerlegbaar vermoeden, maar X heeft noch in eerste aanleg noch in hoger beroep bewijs aangeboden dat iets anders dan onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. X heeft slechts aangevoerd dat hij zich van het onbehoorlijk bestuur kan disculperen en dat dit hem niet kan worden aangerekend.

De Hoge Raad oordeelt dat de bestreden rechtsoverwegingen niet op een onjuiste rechtsopvatting berusten en dat ze voldoende begrijpelijk zijn gemotiveerd. Derhalve strekt het oordeel van de Hoge Raad tot verwerping.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-09-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:2800

Zaaknummer: 13/04899

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Met verwijzing naar het Kribbebijter-arrest oordeelt het hof dat de omstandigheden van het geval bepalen op wie de bewijslast rust. In dit geval leidt de wetenschap van de partij die de vordering instelt en de aard van de verrichte werkzaamheden tot het oordeel dat de bewijslast op hem rust. Het hof vernietigt de bestreden vonnissen.

Appellant (X) was enig aandeelhouder en bestuurder van X B.V. In 1986 heeft geïntimeerde (Y) bij X een zwembad en andere tuinmaterialen aangeschaft. Andersom zijn ook enkele diensten verricht, waardoor een vriendschappelijke relatie tussen beide partijen is ontstaan en geïntimeerde klussen heeft gedaan voor klanten van X/X B.V.

Enkele materialen, aangeschaft door Y bij X, zijn door verrekening voldaan. Later heeft Y X/X B.V. aansprakelijk gesteld tot betaling van bijna € 10.000. X B.V. is in 2010 failliet verklaard.

Y heeft in eerste aanleg gevorderd dat X en X B.V. hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van het bedrag ad € 10.000. De rechtbank heeft X opgedragen te bewijzen dat niet hij, maar X B.V. als opdrachtgever van de werkzaamheden is aan te merken. De rechtbank heeft na bewijslevering de bewijsopdracht niet geslaagd geacht. Onder andere tegen de bewijsopdracht en het rechterlijk oordeel dat appellant niet geslaagd is in zijn bewijsopdracht, keren de grieven van X.

Ten aanzien van de vraag of X in privé of X B.V. als opdrachtgever aangemerkt dient te worden, is volgens vaste jurisprudentie (*Kribbebijter*-arrest) afhankelijk van wat de betrokkenen jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en hebben mogen afleiden. Daarbij komt onder meer betekenis toe aan de aard van de betreffende overeenkomst en van wat dienaangaande in het maatschappelijke verkeer gebruikelijk is. Het hof oordeelt dienaangaande dat Y had moeten bewijzen dat naast X B.V. ook X hoofdelijk aansprakelijk was, omdat de omstandigheden van het geval erop wijzen dat alle activiteiten een bedrijfsmatig karakter hadden. Het hof acht het bewijsaanbod van geïntimeerde niet voldoende. Derhalve acht het hof niet aangetoond dat X

naast X B.V., hoofdelijk aansprakelijk zou zijn voor de betaling van de door geïntimeerde verrichte werkzaamheden. Een klein bedrag ad € 135 wordt wel aangemerkt als privéwerkzaamheden, waardoor appellant wordt veroordeeld tot betaling van dit bedrag.

Het hof vernietigt de bestreden vonnissen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:7326

Zaaknummer: 200.104.791-01

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

Groothandel hang- en sluitwerk

Bestuurdersaansprakelijkheid. Niet voldaan aan stelplicht.

Geïntimeerde, die een groothandel in onder meer hang- en sluitwerk exploiteert, heeft hang- en sluitwerk verkocht en geleverd aan [X] voor een bedrag van € 7.078,93. De betreffende facturen, waarover een geschil is ontstaan, zijn onbetaald gebleven. Geïntimeerde heeft [appellant] in zijn hoedanigheid van bestuurder van [X] persoonlijk aansprakelijk gesteld voor het feit dat [X] haar vordering onbetaald laat en zij heeft aangekondigd de schade op hem te zullen verhalen. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen.

Appellant komt op tegen dit vonnis. Met zijn grief – die inhoudt dat het vonnis is gewezen met miskenning van de stelplicht en bewijslast – beoogt [appellant] het hele geschil opnieuw ter beoordeling voor te leggen.

Geïntimeerde heeft gesteld dat [appellant] onrechtmatig heeft gehandeld doordat hij als bestuurder van [X] heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar betalingsverplichtingen jegens [geïntimeerde] niet is nagekomen (frustratie van betaling en verhaal).

Het hof overweegt dat de stelplicht en bewijslast in beginsel op geïntimeerde rusten. Geïntimeerde heeft in dit verband in eerste aanleg niet meer gesteld dan dat [appellant] na het onherroepelijke vonnis, maar ook eerder, bijvoorbeeld een betalingsregeling had kunnen treffen. Geïntimeerde heeft ten slotte evenmin feiten en omstandigheden aangevoerd ten betoge dat sprake is geweest van het onttrekken van (nagenoeg alle) vermogensbestanddelen aan de vennootschap. Op grond van het voorgaande moet de conclusie zijn dat onvoldoende concrete feiten en omstandigheden zijn gesteld die de stelling van geïntimeerde dat [appellant] onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld kunnen dragen. Zij heeft ten aanzien van het vermeende wanbeheer door [appellant] immers niet meer gesteld dan dat de vordering onbetaald is gebleven.

Het hoger beroep slaagt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:7351

Zaaknummer: 200.128.925-01

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Participanten Warmond/Lexence N.V.

Is sprake van advisering door een professionele partij? Gekeken dient te worden wat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat.

De vennootschappen Euro American International B.V. en Euro American Investment Group B.V. hebben in 2002 het initiatief genomen om een belegging in het project Bastion de Leede ('het project') in Warmond aan het publiek aan te bieden. Daartoe is de commanditaire vennootschap Euro American Warmond CV ('Warmond CV') opgericht. Tevens is Euro American Warmond B.V. opgericht als bestuurder en beherend vennoot van Warmond CV. X c.s. hebben als commanditaire vennoot één of meer participaties in Warmond CV gekocht.

De gemeente Warmond heeft het bestemmingsplan van het gebied waarbinnen het project valt vastgesteld. De bestemming luidde op dat moment 'bedrijven'. Warmond CV heeft de grond gekocht waarop het project gerealiseerd moest worden. De grond is geleverd bij notariële akte. Bij besluit ('het herroepingsbesluit') heeft de gemeente Warmond de verleende bouwvergunning herroepen, omdat het ingediende bouwplan niet voldeed aan de bestemming 'horeca'. Vervolgens heeft Warmond CV advocatenkantoor Lexence N.V. ingeschakeld voor advies in verband met de herroeping van de bouwvergunning. Op basis van een derde bouwaanvraag is een bouwvergunning verleend. Na het opzetten van het casco is de bouw gestaakt vanwege het faillissement van de aannemer. Later is ook het faillissement van Euro American International B.V. en Euro American Investment Group B.V. uitgesproken. Warmond CV heeft het project verkocht voor een bedrag waarvan de leningen zijn afbetaald. Aan de vennoten van Warmond CV is geen betaling gedaan. De bouw van het project is uiteindelijk voltooid.

X c.s. hebben met Stichting Participanten Warmond een lastgevingsovereenkomst gesloten, inhoudende (onder meer) dat genoemde stichting in eigen naam maar voor rekening van de betreffende participant de onderhavige procedure tegen Lexence N.V. voert.

De rechtbank stelt voorop dat de participanten, X c.s., niet kunnen worden ontvangen in de vorderingen die zij (ten behoeve van zichzelf) in deze procedure hebben ingesteld. Uit de door

de participanten aan de Stichting Participanten Warmond afgegeven privatieve last volgt immers dat de Stichting Participanten Warmond bij uitsluiting van de participanten de bevoegdheid toekomt om die vorderingen jegens Lexence in te stellen.

Stichting Participanten Warmond stelt dat Lexence N.V. zich tegenover Warmond CV niet heeft gedragen zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Zij heeft Warmond CV geadviseerd te zwijgen over fouten in het prospectus en over de werkelijke bestuursrechtelijke situatie. Hiermee heeft Lexence N.V. voor Warmond CV een groot risico laten ontstaan op aansprakelijkheid jegens de participanten van Warmond CV. Verder heeft zij verschillende zinloze bestuursrechtelijke procedures gevoerd. Als Lexence N.V. Warmond CV deugdelijk zou hebben geadviseerd, dan zou het project tijdig zijn stopgezet en zou Warmond CV zich zo de kosten van voortzetting van het project hebben bespaard.

Bij de beoordeling van de advisering door Lexence N.V. komt het aan op de vraag of Lexence N.V. de belangen van haar opdrachtgever heeft behartigd op een manier die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Dit betekent dat niet iedere tekortkoming of beoordelingsfout zonder meer tot aansprakelijkheid leidt.

Anders dan Stichting Participanten Warmond c.s. heeft betoogd, is de rechtbank van oordeel dat slechts een contractuele verhouding bestaat tussen Warmond CV en Lexence N.V. Warmond CV is een commanditaire vennootschap en wordt bevoegdlijk vertegenwoordigd door haar beherend vennoot Euro American Warmond B.V. die namens Warmond CV een opdracht aan Lexence N.V. heeft verstrekt. Het feit dat deze commanditaire vennootschap geen rechtspersoonlijkheid heeft, betekent niet dat Lexence N.V. in een contractuele verhouding tot de commanditaire vennoten van Warmond CV is komen te staan, welke commanditaire vennoten immers evenmin verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor enige verplichting van de commanditaire vennootschap.

Overigens is de wijze waarop Lexence B.V. Warmond CV heeft geadviseerd naar het oordeel van de rechtbank niet in strijd met de hiervoor genoemde professionele standaard. Lexence N.V. is pas als adviseur ingeschakeld op het moment dat Warmond CV de grond voor het project al in eigendom had verkregen. Lexence N.V. heeft op dat moment met juistheid vastgesteld dat op die grond het destijds beoogde project niet gerealiseerd kon worden wegens strijd met het bestemmingsplan.

Vervolgens heeft Lexence N.V. Warmond CV in haar advisering gewezen op risico's en onzekerheden. Daarbij zijn verschillende scenario's geschetst over hoe verder gehandeld zou

kunnen worden. Uiteindelijk heeft Warmond CV ervoor gekozen het project voort te zetten. De rechtsmiddelen tegen het besluit tot herroeping van de eerste bouwvergunning hebben weliswaar niet geleid tot een vernietiging van die herroeping, maar Lexence N.V. had van tevoren al aangegeven dat het bij het instellen van de rechtsmiddelen ingenomen standpunt moeilijk te verdedigen viel. De procedure die Lexence N.V. ten behoeve van Warmond CV heeft gevoerd tegen de gemeente in het kader van de afwijzing van de tweede bouwaanvraag heeft evenmin geleid tot een andersluidend besluit van de gemeente, maar in die procedure heeft de gemeente wel open kaart moeten spelen omtrent de vraag aan welke eisen een bouwaanvraag voor het project moet voldoen om wél een vergunning te kunnen krijgen, waardoor de derde bouwaanvraag een bruikbare bouwvergunning heeft opgeleverd.

Mede in het licht van de hiervoor geschetste omstandigheden is de advisering en het handelen van Lexence N.V. in het kader van de bestuursrechtelijke perikelen van het project begrijpelijk en realistisch. Van advisering of het voeren van procedures in strijd met de professionele standaard is dan ook niet gebleken.

Anders dan door Warmond CV gesteld kan geenszins worden aangenomen dat de participanten anders zouden hebben gehandeld dan ze nu hebben gedaan indien Lexence Warmond CV had geadviseerd om open kaart te spelen ten opzichte van de participanten over de onjuistheden in het prospectus, nog los van het feit dat gesteld noch gebleken is dat Warmond CV dat advies dan zou hebben opgevolgd.

Uit het voorgaande vloeit voort dat (tevens) het vereiste causale verband tussen het gestelde handelen van Lexence N.V. en de door Stichting Participanten Warmond c.s. gestelde schade ontbreekt.

De rechtbank verklaart X c.s. niet-ontvankelijk in hun vorderingen en wijst de vorderingen van stichting Participanten Warmond af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:5723

Zaaknummer: C-13-550162 - HA ZA 13-1390

RECHTSPRAAK

X/Y

Centraal staat allereerst de vraag of de eenzijdige opzegging van de (voorheen) door partijen gedreven vof vernietigbaar is ex artikel 7A:1683 BW. Mede omdat tussen partijen onenigheid bestaat omtrent ieders inbreng en het ter zake door hen gevoerde overleg niet tot een oplossing heeft geleid, acht de rechtbank voornoemde opzegging onder de omstandigheden niet strijdig met de redelijkheid en billijkheid. Verder beantwoordt de rechtbank de vraag of een overeenkomst met een derde namens de vof is aangegaan.

Met betrekking tot de door hen gevoerde vof is tussen X en Y een geschil ontstaan over ieders inbreng, de opbrengsten uit de vof en de vraag of Y een bepaalde overeenkomst met een klant Z is aangegaan namens de vof. Hierbij speelt mee dat X, naast zijn werkzaamheden voor de vof, elders een fulltime dienstverband heeft, terwijl Y stelt volledig afhankelijk te zijn van zijn inkomsten uit de vof.

X heeft op enig moment de samenwerking en de vof eenzijdig opgezegd en vordert een verklaring voor recht dat de overeenkomst met Z is aangegaan namens de vof, alsmede een veroordeling van Y tot afdracht van vijftig procent van de uit die overeenkomst voortvloeiende omzet. Y stelt dat de eenzijdige opzegging van de vof vernietigbaar is ex 7A:1683 BW en voert verweer op de andere punten.

De rechtbank acht de eenzijdige opzegging van de vof niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid en wijst de vordering tot vernietiging van die opzegging af. Aan dit oordeel ligt ten grondslag dat partijen naar aanleiding van hun onenigheid overleg hebben gevoerd over een andere invulling van hun samenwerking en dat zij daarover geen overeenstemming hebben bereikt.

Ten aanzien van de overeenkomst met Z oordeelt de rechtbank dat deze namens de vof is aangegaan, onder meer omdat (i) Y in zijn correspondentie met X heeft gesproken over 'onze klant', 'onze factuur' en 'flinke omzet voor de vof'; (ii) Y X op regelmatige basis informeerde

over de voortgang in het dossier van Z; (iii) Y in zijn correspondentie met Z het briefpapier, de naam en het logo van de vof heeft gebruikt; en (iv) Y betalingen in het dossier van D heeft laten plaatsvinden op de bankrekening van de vof. De rechtbank overweegt bovendien dat de werkzaamheden die Y in het kader van de overeenkomst met Z heeft verricht niet dermate anders van aard waren dan te doen gebruikelijk in de vof.

De vordering van X tot afdracht van vijftig procent van de opbrengst van de met Z gesloten overeenkomst wijst de rechtbank af, omdat de vof – door de eenzijdige opzegging van X – is ontbonden en de genoemde opbrengst in het kader van de vereffening van het gemeenschappelijk vermogen dient te worden verdeeld. Partijen dienen daarover afspraken te maken en zo nodig kan de rechter daarover ex artikel 3:185 BW een beslissing nemen, maar een dergelijke beslissing is in deze procedure, aldus de rechtbank, niet gevorderd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:4077

Zaaknummer: C-16-355827 - HA ZA 13-831

Wetsartikelen: 7A:1683 BW

RECHTSPRAAK

Homecareco

Aandelentransactie. Omvang mededelingsplicht verkopers. Kopers hebben gericht om informatie gevraagd en niet is in geschil dat de door verkopers verstrekte informatie juist en volledig is geweest en voor kopers en hun financieel en juridisch adviseurs ter inzage heeft gelegen in de data-room. Geen ongeoorloofd zwijgen of schending van garanties door verkopers.

Deze zaak betreft een aandelentransactie tussen enerzijds Homecareco B.V. en Waterland Private Equity Fund III B.V. (hierna gezamenlijk: kopers) en anderzijds Van Haga Holding, W&J Holding en Broekx Holding B.V. (hierna gezamenlijk: verkopers). Bij deze aandelentransactie hebben kopers alle aandelen in Take Good Care Holding B.V. (hierna: TGC) van verkopers overgenomen.

Kopers hebben in dit geding vorderingen ingesteld die ertoe strekken dat door verkopers een deel van de door hen ontvangen koopsom wordt terugbetaald. Deze vordering is gebaseerd op ongeoorloofd zwijgen van verkopers als gevolg waarvan kopers in dwaling zijn komen te verkeren omtrent de schatting (*latest estimate*) van de EBITDA 2006 (hierna: LE 2006) van TGC.

De rechtbank heeft in het tussenvonnis aan verkopers opgedragen om te bewijzen dat zij kopers op 21 november 2006 en op 4 december 2006 hebben gewaarschuwd dat aan het eind van het jaar significante correcties moesten worden toepast en dat zij kopers op 12 januari 2007 hebben gewaarschuwd dat de LE 2006 van € 1.584.000 niet zou worden gehaald, maar zou uitkomen op € 1.450.000.

In het eindvonnis is geoordeeld dat verkopers niet zijn geslaagd in het bewijs van de waarschuwing van 4 december 2006, maar dat verkopers wel zijn geslaagd in het bewijs van de waarschuwing van 12 januari 2007. Daarop zijn de vorderingen van kopers afgewezen met hun veroordeling in de kosten van het geding.

Kopers zijn in appèl opgekomen tegen het eindvonnis van de rechtbank. Verkopers klagen in

voorwaardelijk incidenteel appèl onder meer dat zij ten onrechte met het bewijs van de waarschuwingen van 21 november 2006, 4 december 2006 en 12 januari 2007 zijn belast, en dat de bewijslast ten onrechte niet bij kopers is gelegd.

Het hof roept in herinnering dat naar geldende verkeersopvattingen in een geval als dit – een aandelentransactie met betrekking tot een doelvennootschap met meerdere rechten en verplichtingen die van invloed kunnen zijn op de waarde van de aandelen – een verkoper in beginsel aan zijn inlichtingenplicht heeft voldaan, indien hij op verlangen van koper informatie heeft verstrekt, de verstrekte informatie juist en volledig is en de informatie ter bestudering voor koper ter inzage heeft gelegen. Dat geldt te meer indien – zoals hier het geval is – een koper zich laat vertegenwoordigen door een, naar eigen zeggen, ervaren *private equity*-huis en wordt bijgestaan door ervaren financieel en juridisch adviseurs.

Met de in de data-room opgeslagen informatie hebben verkopers aan hun inlichtingenplicht voldaan en niet is komen vast te staan dat de op 21 november 2006 door verkopers gegeven aanvullende informatie onjuist of onvolledig is geweest en/of dat zij daarenboven op 4 december 2006 en/of 12 januari 2007 gehouden waren om kopers nog specifiek te waarschuwen. Voor zover kopers hebben gedwaald omtrent de haalbaarheid van de LE 2006 van € 1.584.000 moet de dwaling in verband met de in het verkeer geldende opvattingen voor hun rekening blijven.

De slotsom is dat reeds vanwege het slagen van de klachten in het voorwaardelijk incidentele appèl, het principale appèl geen bespreking behoeft en het eindvonnis – zij het op andere gronden – in stand moet worden gelaten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3881

Zaaknummer: 200.115.012-01

RECHTSPRAAK

Stichting Zaandam 200 jaar

Aansprakelijkheid bestuurder stichting. Wetenschap betalingsonmacht aangenomen. Tegenvallende kaartverkoop bij eenmalig evenement.

Stichting Zaandam 200 jaar (hierna: de Stichting) is opgericht om het evenement ‘Zaandam 200 jaar stadsrechten’ te organiseren. Op 31 mei 2012, een dag voor aanvang van het evenement, heeft de Stichting opdracht gegeven aan Noordhollandse Steigerbouw en Verhuur B.V. (hierna: Steigerbouw) tot het bouwen van vier steigers ten behoeve van het evenement. Steigerbouw heeft de aangenomen werkzaamheden correct verricht. Het overeengekomen factuurbedrag is op 31 mei 2012 aan de Stichting gefactureerd. De factuur is tot op heden ondanks herhaalde aanmaning onbetaald gebleven.

In eerste aanleg heeft Steigerbouw gevorderd dat de Stichting en de bestuurder van de Stichting, [Appellant sub 2], veroordeeld worden tot betaling van de factuur. De kantonrechter heeft in het eindvonnis overwogen dat [Appellant sub 2] ten tijde van het contracteren wist dat het financieel helemaal verkeerd zat en dat Steigerbouw daarom (naar alle waarschijnlijkheid) niet (geheel) betaald zou gaan worden en heeft de vordering toegewezen op de daartoe door Steigerbouw aangevoerde gronden.

De Stichting en [Appellant sub 2] (hierna gezamenlijk: de Stichting c.s.) erkennen ook in hoger beroep dat de Stichting het factuurbedrag aan Steigerbouw verschuldigd is. Zij bestrijden echter dat [Appellant sub 2] als bestuurder van de Stichting naast de Stichting hoofdelijk aansprakelijk is tot betaling van het factuurbedrag. De Stichting c.s. betogen dat [Appellant sub 2] niet als bestuurder persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld, omdat hij niet wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat de Stichting bij het aangaan van de overeenkomst niet of niet binnen een redelijke termijn aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en/of omdat hem geen persoonlijk ernstig verwijt te maken valt. [Appellant sub 2] wist wel van de tegenvallende kaartverkoop maar op het moment dat de opdracht aan Steigerbouw werd verstrekt was nog helemaal niet bekend dat de resultaten dermate slecht waren dat de schuldeisers niet meer konden worden voldaan, aldus de Stichting c.s.

Het hof overweegt als volgt. Voor de aansprakelijkheid van [Appellant sub 2] als bestuurder van de Stichting is vereist dat aan hem een voldoende ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Of dit zo is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Een voldoende ernstig persoonlijk verwijt zal de bestuurder van een rechtspersoon in het algemeen treffen wanneer hij een verplichting aangaat namens deze rechtspersoon terwijl hij weet of redelijkerwijs behoort te begrijpen dat de rechtspersoon deze verplichting niet zal kunnen nakomen en geen verhaal zal bieden voor de ten gevolge van het uitblijven van de nakoming te lijden schade (HR 6 oktober 1989, *NJ* 1999/286; *Beklamel*).

Het hof overweegt dat het niet voor de hand ligt dat de Stichting c.s. een dag vóór aanvang van het evenement geen duidelijk beeld hadden van (internet)verkoop en evenmin dat zij zonder duidelijk beeld van de stand van zaken beslisten om de kaarten tegen lagere prijzen aan te bieden. Het hof is van oordeel dat [Appellant sub 2] ten tijde van het aangaan van de overeenkomst met Steigerbouw wist althans behoorde te weten dat de Stichting niet aan haar verplichtingen jegens Steigerbouw zou kunnen voldoen. Daarbij is van belang dat de Stichting een tijdelijk karakter heeft en is opgericht voor het organiseren van een eenmalig evenement. Dat betekent immers dat bij tegenvallende inkomsten in verband met het evenement is te voorzien dat de Stichting ook in de toekomst geen verhaal zal bieden.

De grieven die de Stichting c.s. in dit verband hadden aangevoerd, falen derhalve.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3744

Zaaknummer: 200.131.851-01

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Kamor Ltd./Resak B.V.

De Ondernemingskamer oordeelt dat de indiener van het enquêteverzoek een deel van haar grondslagen onvoldoende kenbaar heeft gemaakt alvorens het verzoek in te dienen. Daarnaast is op basis van de argumenten en de reacties op de daartoe aangevoerde verweren niet gebleken dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen.

Kamor Ltd. houdt, net als Durango, vijftig procent van de aandelen in Resak. P&M Trust is een trustkantoor en enig bestuur van Resak. Kamor heeft een enquêteverzoek ingediend naar aanleiding van diverse gebeurtenissen binnen Resak. Kamor heeft aan haar enquêteverzoek ten grondslag gelegd dat er ten aanzien van diverse onderwerpen gegronde redenen bestaan om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van Resak te twijfelen. Daartoe behoort onder meer de door Pandom en Frankfurt Goet aan Resak verstrekte leningen en de daaraan verbonden voorwaarde en de gebrekkige informatieverschaffing door P&M aan Kamor. Durango, P&M en Resak hebben verweer gevoerd tegen de in het verzoekschrift aangevoerde bezwaren. Dat verweer strekt er onder meer toe dat Durango en Kamor in overleg hebben besloten om Pandom en Frankfurt Goet te benaderen.

De OK oordeelt dienaangaande dat Kamor weliswaar haar bezwaren aan de orde heeft gesteld maar dat zij deze onderwerpen niet concreet en gespecificeerd aan Resak kenbaar heeft gemaakt voorafgaand aan dit enquêteverzoek.

Het verzoek is grotendeels gebaseerd op een rapport, terwijl de overige partijen niet zijn betrokken bij de totstandkoming van dit rapport.

Ook kan de OK niet vaststellen dat de door Durango, P&M en Resak gevoerde verweren kunnen leiden tot de conclusie dat de door Kamor aangevoerde bezwaren gegrond zijn.

Het voorgaande leidt tot het oordeel dat er geen gronde redenen zijn om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van Resak te twijfelen. Het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3678

Zaaknummer: 200.144.334/01 OK

Wetsartikelen: 2:350 BW

RECHTSPRAAK

Tenova S.p.A./Bateman Engineering N.V. c.s.

Vervolg op arrest OK van 1 april 2014 waarin de (overige) aandeelhouders van Bateman Engineering N.V. ('Vennootschap') op vordering van medeaandeelhouder Tenova zijn veroordeeld tot overdracht van hun aandelen in het aandelenkapitaal van de Vennootschap. De OK stelt de door Tenova voor de aandelen te betalen prijs vast aan de hand van een door Tenova in het geding gebracht deskundigenrapport.

Vervolg op arrest OK van 1 april 2014 waarin de (overige) aandeelhouders van Bateman Engineering N.V. ('Vennootschap') op vordering van medeaandeelhouder Tenova zijn veroordeeld tot overdracht van hun aandelen in het aandelenkapitaal van de Vennootschap. De OK stelt de door Tenova voor de aandelen te betalen prijs vast aan de hand van een door Tenova in het geding gebracht deskundigenrapport.

Uit het arrest blijkt niet dat de andere in het geding betrokken aandeelhouders voornoemd rapport hebben betwist. Twee van hen hebben zich (in een akte uitlaten producties) ten aanzien van de bepaling van de prijs per aandeel gerefereerd aan het oordeel van de OK.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2765

Zaaknummer: 200.125.744/01 OK

Wetsartikelen: 2:92a BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Ex-bestuurder, tevens aandeelhouder, dient zich te onthouden van onrechtmatige gedragingen jegens de vennootschap, zijn (ex-)medebestuurders en medeaandeelhouders.

X is een holdingvennootschap van A. S is een holdingvennootschap van R. X en S hebben bij akte B opgericht. X en S zijn in de oprichtingsakte tot bestuurders benoemd en houden ieder vijftig procent van het geplaatste en uitstaande kapitaal in B. B houdt zich bezig met de in- en verkoop van lichtgevende (luminescerende) coatings en veiligheidsmarkeringen, bekend onder de naam 'glow in the dark'.

Tussen A en R is onenigheid ontstaan over onder meer de financiering van de onderneming en het uitblijven van de betaling van de managementfee aan R. S heeft zich uitgeschreven als bestuurder van B. R heeft bij de Kamer van Koophandel de naam 'Z' als handelsnaam van S laten registreren. Bij de registratie bij de Kamer van Koophandel is vermeld dat Z zich bezighoudt met het ontwikkelen en veredelen van fotoluminescerende producten, het adviseren omtrent de toepassing van deze producten, alsmede het produceren en leveren van deze producten, het importeren en exporteren van luminescerende grondstoffen en (basis)producten. X/B heeft R en S gesommeerd om de concurrerende activiteiten te staken en gestaakt te houden, alsmede verantwoording af te leggen over de ten behoeve van B ondernomen acquisitieactiviteiten.

Niet is geschil is dat R en S vanaf 2013 concurrerende activiteiten hebben ontplooid. In geschil is echter wel of het hen vrijstond om concurrerende activiteiten te ontplooiën. Partijen zijn gezamenlijk de onderneming B gestart met het doel om luminescerende producten op de markt te brengen. Uit een factuur blijkt dat B het klantenbestand en het netwerk van R, dan wel zijn echtgenote, heeft gekocht. R en S hebben zich zonder overleg daarover als bestuurders laten uitschrijven. R en S stellen dat zij, na de inschrijving van het handelsmerk Z in het handelsregister, in het vakgebied bekend hebben gemaakt (waaronder relaties van B) dat R 'voor zichzelf was begonnen' onder de naam [naam] en dat na deze bekendmaking geïnteresseerden zich hebben gemeld. R stelt dat hij deze relaties heeft verteld dat Z nu in de

markt was naast B en dat hij niet heeft gesuggereerd dat deze relaties in het vervolg bij hem moesten kopen. Hij zou de keus aan de betreffende relaties hebben gelaten.

Met de voornoemde, door R en S zelf omschreven handelwijze, is voldoende aannemelijk dat R en S zich onrechtmatig en in strijd met de redelijkheid en billijkheid jegens X en B hebben gedragen. Ingevolge artikel 2:8 BW moeten degenen die bij een rechtspersoon zijn betrokken zich tegenover de andere betrokkenen naar de eisen van redelijkheid en billijkheid gedragen.

De norm van artikel 2:8 BW dient te worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of van een onrechtmatige daad sprake is. Voorts is elke bestuurder ingevolge artikel 2:9 BW tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. X/B wijst er terecht op dat het concurreren met de eigen onderneming geen behoorlijke taakvervulling is zoals bedoeld in artikel 2:9 BW. Ook een ex-bestuurder, tevens aandeelhouder, dient zich immers te onthouden van onrechtmatige gedragingen jegens de vennootschap, zijn (ex-)medebestuurders en medeaandeelhouders. Voldoende aannemelijk is dat de concurrerende activiteiten van R en S in strijd zijn met de belangen van de door partijen gezamenlijk gestarte onderneming B en in strijd zijn met het belang van zijn medeaandeelhouder en (thans ex-)medebestuurder X en een onrechtmatige gedraging jegens X en B opleveren.

Het feit dat R vanaf 1 november 2012 geen managementfee meer heeft ontvangen en in financiële problemen raakte, maakt evenmin dat het R vrijstond met B te concurreren. Daarbij is van belang dat het hier niet gaat om een verhouding tussen een werkgever en een werknemer, waarbij de werknemer verstoken blijft van inkomsten en geen andere mogelijkheid meer ziet, maar dat het hier twee gelijkwaardige medebestuurders betreft van een gezamenlijke onderneming, waarvoor beiden verantwoordelijkheid dragen en waarvan beiden – via hun holdingvennootschappen – aandeelhouder zijn. Onder die omstandigheid kan – en moet – van R verlangd worden om op een wijze in zijn inkomsten te voorzien, die geen schade aan de gezamenlijke onderneming toebrengt.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter handelen R en S jegens X en B op grond van het voorgaande onrechtmatig en in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Het door X/B gevorderde verbod om concurrerende activiteiten te ondernemen is toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:4242

Zaaknummer: C-16-341631 - KG ZA 13-249

Wetsartikelen: 2:8 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

BDN/X

Feitelijke beleidsbepaler, als ware bestuurder vennootschap, is hoofdelijk aansprakelijk voor onbetaald laten facturen.

X is enig aandeelhouder van de vennootschap naar buitenlands recht Y. X is enig aandeelhouder van de vennootschap naar Arubaans recht R. De statutair bestuurder van R is een trustmaatschappij/vennootschap genaamd S. BDN heeft in opdracht van X, althans in opdracht van door X gecontroleerde vennootschappen, notariële en advocatuurlijke werkzaamheden verricht. BDN heeft facturen verzonden welke onbetaald zijn gebleven. Y en R zijn ontbonden c.q. geliquideerd.

BDN doet een beroep op de in jurisprudentie 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 aansprakelijk kan zijn jegens een schuldeiser van de vennootschap wanneer die schuldeiser is benadeeld door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering (HR 18 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758). Deze norm is naar analogie van toepassing op degene die formeel geen bestuurder is maar die rol feitelijk wel vervult, zoals dat voor X moet worden aangenomen. Het in artikel 2:248, leden 1 en 7, BW bepaalde, met name de in lid 7 bedoelde 'feitelijk beleidsbepaler' is in dit kader irrelevant (ECLI:NL:RBAMS:2010:BP1022). Wat betreft de toepasselijkheid van de bovengenoemde Nederlands-rechtelijke norm voor bestuurdersaansprakelijkheid ten opzichte van een Arubaanse vennootschap, zie ECLI:NL:GHAMS:2014:3428.

Vaststaat dat BDN is benadeeld omdat R de facturen onbetaald heeft gelaten en voor de vordering geen verhaal meer biedt. Met verwijzing naar de zojuist aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad wordt overwogen dat alleen dan mag worden aangenomen dat X jegens BDN, als schuldeiser van R, onrechtmatig heeft gehandeld waar hem, mede gelet op de op een bestuurder rustende verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat X wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van R tot

gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich echter ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden aangenomen.

De rechtbank is van oordeel dat X persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt van de benadeling van BDN. X heeft betaling van de facturen tegengehouden en heeft bewerkstelligd dat [naam vennootschap 3] voor de vordering van BDN geen verhaal biedt. Nu X in de door BDN overgelegde e-mailcorrespondentie, die specifiek betrekking heeft op de drie facturen, diverse klachten over BDN uit en kennelijk weigert deze facturen te voldoen, moet het ervoor worden gehouden dat hij – als enig beleidsbepaler – heeft tegengehouden dat R deze voldeed. Als enig eigenaar en enig beleidsbepaler van R moet het er daarnaast voor worden gehouden dat het X is geweest die het ertoe heeft geleid dat die vennootschap is ontbonden, wetende dat BDN – op zijn verzoek – de werkzaamheden bij deze vennootschap in rekening had gebracht en dat de facturen met betrekking tot die werkzaamheden niet waren voldaan. Een en ander brengt met zich mee dat X op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk is voor de door BDN geleden schade. De rechtbank verklaart voor recht dat X uit hoofde van artikel 6:162 BW aansprakelijk is voor de door R verschuldigde bedragen uit hoofde van de facturen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:7517

Zaaknummer: 491756 - HA ZA 11-1787

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