

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 36, 2014

Nummer 36, 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:2014:2932](#) 10-10-2014

FSM

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:2930](#) 10-10-2014

Samenloop pauliana en onrechtmatige daad

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:7860](#) 14-10-2014

PSA Finance Nederland B.V./X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2335](#) 17-06-2014

Galvamet Europe B.V. Q.Q./X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:91](#) 21-01-2014

appellant/RBOC

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:8420](#) 09-10-2014

Heijnen q.q./X

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:4312](#) 24-09-2014

Vebu (Holding) B.V./X B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:4877](#) 27-08-2014

Curator/A, BV A

RECHTSPRAAK

PSA Finance Nederland B.V./X

Een schuldeiser van een stichting stelt de (voormalig) bestuurder van de stichting aansprakelijk voor door die stichting onbetaald gelaten facturen. De stellingen dat die bestuurder bij het aangaan van de overeenkomst wist (of had moeten weten) dat de stichting deze niet zou kunnen nakomen en/of dat de bestuurder die niet-nakoming heeft bewerkstelligd c.q. toegelaten, worden door hof verworpen bij gebrek aan (voldoende) feitelijke onderbouwing.

PSA Finance Nederland B.V ('PSA') sluit op 3 januari 2011 een mantelovereenkomst met Stichting De Soester Engh ('de stichting'). Op diezelfde datum is door de stichting een leasecontract van een derde overgenomen, ter zake waarvan tussen PSA en de stichting een tweede overeenkomst is gesloten. De stichting is bij beide overeenkomsten vertegenwoordigd door X.

Bij bestuursvergadering van 7 januari 2011 is bepaald dat X op 21 januari 2011 vanwege gezondheidsredenen als bestuurder zou worden vervangen door B. In deze procedure is (de in Portugal woonachtige) B door PSA – kort samengevat – gekenschetst als een notoire faillissementsfraudeur. Daar komt bij, aldus PSA, dat de jaarcijfers 2009 op basis waarvan PSA heeft ingestemd met de genoemde contractsoverneming zijn opgemaakt door het accountantskantoor van B.

De stichting heeft de eerste tweemaandelijksse termijnverplichtingen ten opzichte van PSA voldaan, waarna zij verdere voldoening van haar verplichtingen onder de genoemde overeenkomsten heeft nagelaten. In eerste aanleg heeft PSA hoofdelijke veroordeling van de stichting en X gevorderd tot betaling van (onder meer) de resterende leasetermijnen. De stichting is bij verstek veroordeeld en de vordering tegen X is afgewezen. In hoger beroep vordert PSA alsnog veroordeling van X op de gronden dat: (i) X bij het sluiten van de overeenkomst wist (of had moeten weten) dat de stichting de daaruit voortvloeiende verplichtingen niet zou kunnen nakomen en ook geen verhaal zou bieden (HR 8 december 2006 (*Beklamel*), ECLI:NL:HR:2006:AZO758); en (ii) dat X heeft toegelaten c.q. bewerkstelligd

dat de stichting PSA niet zou betalen en ook geen verhaal zou bieden (HR 8 december 2006 (*Ontvanger/Roelofsen*), ECLI:NL:HR:2006:AZo758).

Het hof wijst de vorderingen van PSA jegens X op beide grondslagen af.

Naar het oordeel van het hof volgt uit de omstandigheid dat de 'wanbetaling' twee maanden na het sluiten van overeenkomsten met PSA is ingetreden nog niet dat X op 3 januari 2011 al wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de stichting enkele maanden later niet aan haar contractuele verplichtingen jegens PSA *zou* kunnen voldoen en geen verhaal *zou* bieden.

Bij de tweede grondslag gaat het volgens het hof in de regel om het creëren van feitelijke betalingsonmacht door de bestuurder met voorzienbare benadeling van de crediteuren tot gevolg, bijvoorbeeld door aan de vennootschap vrijwel alle middelen te onttrekken en/of crediteuren selectief te betalen. PSA verwijt X ter zake dat deze onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de achtergrond van B. Het hof ziet, bij gebreke van een voldoende concrete onderbouwing door PSA, geen reden voor het aannemen van een dergelijke onderzoeksplicht en wijst (ook) alle overige stellingen van PSA als onvoldoende concreet en (louter) suggestief van de hand.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:7860

Zaaknummer: 200.125.511-01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Samenloop pauliana en onrechtmatige daad

Bestuurdersaansprakelijkheid na faillissement. In onderhavige casus staat de samenloop van de pauliana en onrechtmatige daad centraal. Eisers klagen in de kern dat het hof niet kan oordelen dat sprake is van onrechtmatig handelen als het beroep op de pauliana (art. 42 en art. 47 Fw) ter zake van dezelfde transacties faalt. De kernklacht van het onderdeel is dat het hof gelet op HR 16 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6234, NJ 2000/578 heeft miskend dat feitelijke gronden die geen paulianeus handelen opleveren evenmin een onrechtmatige daad kunnen opleveren. De Hoge Raad verwerpt dit betoog. Volgens de Hoge Raad heeft het oordeel van het hof over het onrechtmatig handelen betrekking op andere feiten en omstandigheden dan zijn oordeel over de pauliana. Het oordeel over het onrechtmatig handelen ziet immers niet op (het doel van) de overeenkomsten zelf, maar op de omstandigheid dat bij de uitvoering ervan (onder meer bij de vastlegging van de overeengekomen koopprijzen in akten) een deel van de koopprijzen aan het zicht van de crediteuren is onttrokken. Ten onrechte is dan ook gesteld dat het hof zijn oordeel over de pauliana heeft gebaseerd op dezelfde feitelijke grondslag als zijn oordeel over het onrechtmatig handelen.

Deze zaak betreft in cassatie de vraag of de doorverkoop van een aantal panden door betrokkene 1 aan eisers tot cassatie (hierna afzonderlijk eiser 1 en Kameleon en gezamenlijk eisers) paulianeus was en zij in dat kader onrechtmatig hebben gehandeld. De curator in het faillissement van de vof en haar beide vennoten betrokkene 1 en betrokkene 2, meent dat de transacties die voorafgaande aan het faillissement met eisers zijn verricht, paulianeus waren en heeft daarom onderhavige procedure ingesteld.

Het hof overweegt dat niet is gebleken dat door de verkoop van de panden aan eisers (voor een prijs die minder is dan het volle pond) de crediteuren van betrokkene 1 zijn benadeeld. Het feitencomplex rechtvaardigt volgens het hof daarom niet de conclusie dat is voldaan aan dit specifieke element van de pauliana. Het hof deelt (in rov. 4.2.8) wel het standpunt van de curator dat aan eisers ter zake de verkoop van de panden door betrokkene 1 aan hen onrechtmatig handelen valt te verwijten in het feit dat zij die verkopen zodanig hebben gerealiseerd dat het positieve resultaat van die verkopen buiten bereik van de crediteuren van de vof en betrokkene 1 en betrokkene 2 werd gehouden. De vordering van de curator tot vergoeding van de schade ten gevolge van dat onrechtmatig handelen is voor toewijzing vatbaar, aldus het hof.

Onderdeel 1 van het principale cassatieberoep richt verschillende klachten tegen rov. 4.2.8, waarin het hof heeft geoordeeld dat de transacties onrechtmatig waren. Eisers klagen in de kern dat het hof niet kan oordelen dat sprake is van onrechtmatig handelen als het beroep op de pauliana (art. 42 en 47 Fw) ter zake van dezelfde transacties faalt. De kernklacht van het onderdeel is dat het hof, gelet op HR 16 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6234, *NJ* 2000/578, heeft miskend dat feitelijke gronden die geen paulianeus handelen opleveren evenmin een onrechtmatige daad kunnen opleveren, althans dat het hof buiten het partijdebat is getreden met zijn oordeel dat sprake is van bijzondere omstandigheden die buiten de desbetreffende rechtshandelingen zijn gelegen, dan wel dat het zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd.

De Hoge Raad overweegt als volgt. Het oordeel in rov. 4.2.8 gaat ervan uit dat de transacties als zodanig geoorloofd zijn, maar dat eisers en betrokkene 1 bij de uitvoering daarvan een gedeelte van de overeengekomen koopprijzen niet in de koopakten hebben vermeld en daarmee een gedeelte aan het zicht van de crediteuren hebben onttrokken. Het oordeel van het hof in rov. 4.2.8 over onrechtmatig handelen van eiser 1 en Kameleon heeft betrekking op andere feiten en omstandigheden dan zijn oordeel over de pauliana. Het oordeel in rov. 4.2.8 ziet immers niet op (het doel van) de overeenkomsten zelf, maar op de omstandigheid dat bij de uitvoering ervan (onder meer bij de vastlegging van de overeengekomen koopprijzen in akten) een deel van de koopprijzen aan het zicht van de crediteuren is onttrokken. Onderdeel 1.1 van het middel stelt dan ook ten onrechte dat het hof zijn oordeel over de pauliana heeft gebaseerd op dezelfde feitelijke grondslag als zijn oordeel over het onrechtmatig handelen. Anders dan onderdeel 1.3 betoogt, is het oordeel van het hof evenmin innerlijk tegenstrijdig en daarmee onbegrijpelijk. Voorts betoogt onderdeel 1.2 tevergeefs dat het hof met zijn oordeel buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden. De curator heeft zijn vordering mede gegrond op onrechtmatig handelen van eisers, en het hof heeft grote vrijheid in de uitleg van de stellingen van partijen. Ook indien de curator ter onderbouwing van zijn vordering wegens onrechtmatige daad heeft volstaan met een verwijzing naar de feiten die hij ten grondslag

heeft gelegd aan zijn vordering op grond van de pauliana, behoefde dat het hof niet ervan te weerhouden om een deel van die feiten ten grondslag te leggen aan zijn oordeel in rov. 4.2.8. De overige onderdelen van het principale cassatieberoep slagen evenmin.

Vervolgens gaat de Hoge Raad over tot een beoordeling van het middel in het incidentele cassatieberoep. Een van de onderdelen betreft de proceskostenveroordeling in eerste aanleg. Het hof heeft de vorderingen tegen eiser 1 en Kameleon gebaseerd op pauliana afgewezen, maar die ter zake van de onrechtmatige daad toegewezen en in zoverre het vonnis van de rechtbank vernietigd. Het hof heeft eiser 1 en Kameleon in de kosten van het hoger beroep veroordeeld, maar de compensatie van de kosten in eerste aanleg tussen de curator en Kameleon in stand gelaten. De klachten van het onderdeel strekken ertoe dat het hof Kameleon met eiser 1 had moeten veroordelen in de kosten van de curator in de eerste aanleg. In tegenstelling tot de A-G is de Hoge Raad van oordeel dat het onderdeel slaagt. Het hof heeft eisers – dat wil zeggen zowel Kameleon als eiser 1 – naast Krimat als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij aangemerkt en hen op die grond in de proceskosten van het hoger beroep veroordeeld. Niet valt in te zien waarom dit een en ander niet op gelijke voet zou gelden voor de proceskosten in eerste aanleg, nu het hof, anders dan de rechtbank, in het geschil tussen de curator en Kameleon onrechtmatig handelen van Kameleon heeft aangenomen en haar tot betaling van schadevergoeding heeft veroordeeld. De door het hof gegeven rechtvaardiging voor afwijking – dat naast Kameleon ook eiser 1 hoofdelijk wordt veroordeeld tot vergoeding van dezelfde schade – is niet een omstandigheid die rechtvaardigt dat het verhaal van proceskosten door de curator op de grotendeels in het ongelijk gestelde partij Kameleon wordt beperkt. De hoofdelijke veroordeling van (ook) eiser 1 dient Kameleon niet tot voordeel te strekken in haar verhouding tot de curator.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof voor zover daarin de proceskosten van de eerste aanleg tussen de curator en Kameleon zijn gecompenseerd. De Hoge Raad wijkt hiermee af van de conclusie van de A-G. Die conclusie strekte namelijk tot verwerping van zowel het principale cassatieberoep als het incidentele cassatieberoep. De Hoge Raad doet de zaak zelf af door alsnog ook Kameleon – naast eiser 1 en Krimat – te veroordelen in die proceskosten.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-10-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:2930

Zaaknummer: 13/02796

Wetsartikelen: 42 FW, 47 FW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

FSM

Bestuurdersaansprakelijkheid na faillissement. De curator spreekt de voormalige bestuurders aan wegens het verstrekken van een lening door de vennootschap aan de overnemende vennootschap bij een management buy-out. Het hof heeft weliswaar beoordeeld of de door de vennootschap verstrekte lening in strijd was met het destijds geldende artikel 2:207c (oud) BW, maar het hof is niet ingegaan op het verwijt van de curator dat verweerders, door de vennootschap in de genoemde omstandigheden en onder de genoemde voorwaarden een lening te doen verstrekken aan de overnemende vennootschap, zich schuldig hebben gemaakt aan onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW en aan onrechtmatig handelen jegens de vennootschap. Het oordeel van het hof is op dit punt dan ook onvoldoende gemotiveerd. De HR vernietigt het bestreden arrest.

Op 9 oktober 2003 heeft Micro Precision Etching Holding B.V. (hierna: MPE) door middel van een management buy-out alle aandelen in FSM Europe B.V. (hierna: FSM) gekocht.

Verweerders, die ten tijde van de koop deel uitmaakten van het managementteam van FSM, zijn door middel van hun persoonlijke holdings bestuurder van MPE en vanaf 10 oktober 2003 via MPE (indirect) bestuurder van FSM.

Op 2 februari 2005 is FSM in staat van faillissement verklaard, met benoeming van de curator. De curator vordert in dit geding een verklaring voor recht dat verweerders hoofdelijk aansprakelijk zijn uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid als bedoeld in artikel 2:248 BW. Voorts vordert de curator verweerders hoofdelijk te veroordelen tot betaling van het faillissementstekort. De rechtbank heeft de vorderingen van de curator afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

Onderdeel 1.1 van het middel voert aan dat de curator mede aan zijn vorderingen ten

grondslag heeft gelegd dat verweerders als statutair of feitelijk bestuurders van FSM hun taak onbehoorlijk hebben vervuld door in het kader van de management buy-out FSM een lening te doen verstrekken aan MPE zonder dat daarvoor zekerheden werden bedongen, terwijl die lening, kort gezegd, niet verantwoord was gelet op de financiële situatie waarin FSM zich bevond en de markt waarin zij opereerde. Het onderdeel klaagt dat het hof niet op deze grondslag van de vorderingen heeft beslist.

De A-G is van mening dat onderdeel 1.1 doel treft. Het onderdeel wijst er terecht op dat het hof weliswaar beoordeeld heeft of de door FSM verstrekte lening in strijd was met het destijds geldende artikel 2:207c (oud) BW, maar dat het hof niet is ingegaan op het verwijt van de curator dat verweerders, door FSM in de genoemde omstandigheden en onder de genoemde voorwaarden een lening te doen verstrekken aan MPE, zich schuldig hebben gemaakt aan onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW en aan onrechtmatig handelen jegens FSM. Het oordeel van het hof is op dit punt dan ook onvoldoende gemotiveerd. De conclusie van de A-G strekt tot vernietiging van het bestreden arrest.

De Hoge Raad is eveneens van oordeel dat onderdeel 1.1 gegrond is. Het hof is in zijn arrest niet ingegaan op deze grondslag van de vorderingen, die de toewijzing ervan kan dragen. De beslissing van het hof is daarom niet naar behoren gemotiveerd. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 23 april 2013 en verwijst het geding naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-10-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:2932

Zaaknummer: 13/04144

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, C.E. Drion, G. Snijders en M.V. Polak

Advocaten: A. Knigge, D.A. van der Kooij en R.J. van Galen

Wetsartikelen: 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Heijnen q.q./X

Aanvraag van het faillissement van een bestuurder door curator in verband met de aansprakelijkheid van de bestuurder voor het faillissementstekort in twee faillissementen. De vraag speelt of voldaan is aan het vereiste van pluraliteit van schuldeisers, nu de vorderingen op grond waarvan het faillissement wordt aangevraagd, in een eerdere procedure zijn toegewezen als één vordering voor het totaalbedrag van beide vorderingen.

Heijnen is curator in de faillissementen van twee zustervennootschappen (BV's). X is veroordeeld voor het faillissementstekort in beide faillissementen, waarbij het toegewezen bedrag de som is van beide tekorten. Omdat X niet aan die veroordeling voldoet, verzoekt Heijnen q.q. de faillietverklaring van X.

X werpt het verweer op dat slechts sprake is van één vordering en dat daarom geen sprake is van de voor faillietverklaring vereiste pluraliteit van schuldeisers. De rechtbank acht die stelling onjuist, omdat voldoende is gebleken dat de genoemde veroordeling betrekking heeft op twee vorderingen: één vordering uit ieder faillissement. Bovendien heeft X onvoldoende weersproken dat het gaat om twee aparte B.V.'s met ieder een afzonderlijke administratie met eigen debiteuren en crediteuren. Zo zijn er twee afzonderlijke crediteurenlijsten overgelegd. Er is sprake van geconsolideerde verslaglegging in beide faillissementen, maar geconsolideerde afwikkeling van de faillissementen is niet aan de orde.

Dat Heijnen benoemd is tot curator in beide faillissementen, maakt niet dat sprake is van (slechts) één schuldeiser. Hij oefent zijn taak als curator uit ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers in beide faillissementen afzonderlijk. Daarnaast is weliswaar sprake van een samenhang tussen de vorderingen, maar de curator heeft in elk der beide faillissementen een zelfstandig vorderingsrecht. In zoverre bestaan de vorderingen naast elkaar (vgl. HR 5 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1338, r.o. 3.5.2).

De rechtbank oordeelt ten slotte dat geen sprake is van misbruik van bevoegdheid (zoals door

X betoogd), nu dat door Heijnen q.q. gemotiveerd is bestreden. Heijnen heeft daarbij onder andere verwezen naar eerdere (mislukte) pogingen om tot een betalingsregeling te komen en naar het inkomen uit arbeid dat verweerder geniet.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:8420

Zaaknummer: C/10/14/871 F

Wetsartikelen: 6 Fw en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Vebu (Holding) B.V./X B.V.

Eiseres vordert hoofdelijke aansprakelijkheid van de aandeelhouder die is overgegaan tot turboliquidatie. Omdat het de aandeelhouder en indirect bestuurder duidelijk was dat de verhaalsmogelijkheden door de liquidatie zijn gefrustreerd, treft de aandeelhouder en indirect bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt en zijn zij op deze grond aansprakelijk.

Vebu, een dienstverlener voor technische adviezen is binnen een vof een samenwerkingsverband aangegaan met Installatietechniek BV. De vof lijdt verlies en besloten wordt om de vof op te heffen en de onderneming over te dragen aan een nieuwe vennootschap (C BV). Vebu heeft hierdoor een vordering op C BV. Installatietechniek BV verbindt zich tevens hoofdelijk voor deze vordering. Betaling blijft echter uit. Gedaagden zijn bestuurder van Installatietechniek BV en van C. Installatietechniek BV wordt ontbonden via turboliquidatie. Van het besluit tot deze 'turboliquidatie' en de uitvoering ervan is [A] niet op de hoogte gesteld. C gaat vervolgens failliet.

Vebu vordert dat gedaagden c.s. hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van bijna € 100.000 op grond van de onrechtmatige daad die gedaagden als bestuurders zijn begaan. Dit onrechtmatige handelen ziet op (i) het aangaan van verplichtingen jegens Vebu – Installatietechniek BV heeft zich bij de beëindigingsovereenkomst immers mede hoofdelijk aansprakelijk gesteld jegens Vebu c.s. voor de nakoming door C van de betalingsverplichtingen uit hoofde van die overeenkomst – waarvan zij wisten of moesten begrijpen dat zij deze niet, of niet binnen de gestelde termijn, zou kunnen nakomen en geen verhaal zou kunnen bieden voor de schade die daarvan het gevolg is. Installatietechniek heeft daarna namelijk geen enkele activiteiten meer ondernomen, waardoor alle baten uit de vennootschap verdwenen. Daarnaast stelt Vebu dat het onrechtmatig handelen bestaat uit (ii) het laten verdwijnen van C door middel van een turboliquidatie om daarmee de verhaalsmogelijkheden van Vebu te frustreren. Gedaagden wisten, althans hadden redelijkerwijs moeten begrijpen, dat de door hen bewerkstelligde turboliquidatie van

Installatietechniek BV tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen en ook geen verhaal meer zou bieden voor als gevolg daarvan optredende schade.

Ten aanzien van (i) oordeelt de rechtbank dat in casu geen sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid. Gedaagden moeten op het moment van het sluiten van de beëindigingsovereenkomst hebben geweten dat Installatietechniek geen ondernemingsactiviteiten meer zou ontplooiën. Ook moeten zij ervan op de hoogte zijn geweest dat Installatietechniek na de overdracht van haar aandeel in de vof geen activa van betekenis meer zou hebben. Ongeveer een jaar later is Installatietechniek immers ontbonden bij gebrek aan baten. Gedaagden hebben echter aangetoond dat Installatietechniek op het moment van het sluiten van de beëindigingsovereenkomst over voldoende kredietruimte beschikte. Op grond hiervan kan niet worden aangenomen dat gedaagden wisten of redelijkerwijs behoorden te begrijpen dat Installatietechniek haar verplichtingen niet met behulp van het bankkrediet zou kunnen nakomen.

Ten aanzien van grondslag (ii) oordeelt de rechtbank als volgt. De algemene vergadering heeft het recht tot ontbinding van de vennootschap waarin de aandelen worden gehouden. Wanneer de algemene vergadering bestaat uit één aandeelhouder komt dat recht die aandeelhouder toe. Onder omstandigheden kan het uitoefenen van de bevoegdheid tot ontbinding echter misbruik van recht opleveren, in welk geval sprake is van een onrechtmatige daad. Een bevoegdheid kan worden misbruikt wanneer men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, in redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen (art. 3:13 lid 2 BW). Ook de bestuurder van de aandeelhouder/rechtspersoon kan aansprakelijk zijn voor die schade indien hem van het misbruik van recht persoonlijk een ernstig verwijt treft.

De rechtbank is van oordeel dat gedaagden (in haar hoedanigheid van aandeelhouder van Installatietechniek c.q. als indirect bestuurder) misbruik van recht hebben gemaakt en dat de (indirect) bestuurder daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daarbij is volgens de rechtbank van belang dat gedaagde(n) (enig) bestuurder van Installatietechniek was, tevens de aandeelhouder en enige bestuurder was van C en als indirect aandeelhouder financieel belanghebbend was.

In haar hoedanigheid van bestuurder van Installatietechniek heeft gedaagde 1 haar handtekening gezet onder de beëindigingsovereenkomst, daarbij vertegenwoordigd door de gedaagde 2. Installatietechniek heeft zich toen hoofdelijk aansprakelijk dan wel borg gesteld voor de schuld van C. Daarmee is gegeven dat het de bedoeling van partijen was dat dit Installatietechniek zekerheid bood en daaraan is inherent dat partijen rekening hebben gehouden met eventuele insolventie van C, in welk geval C niet meer zou kunnen betalen

(ook niet door gebruikmaking van de kredietfaciliteit) en Vebu en/of Vebu Holding vanaf dat moment uitsluitend zouden zijn aangewezen op de mogelijkheid van benutting van het krediet door Installatietechniek. Het was voor gedaagden duidelijk dat juist die mogelijkheid door de turboliquidatie van Installatietechniek zou worden gefrustreerd.

Als Installatietechniek niet was ontbonden en zij Vebu Holding ten laste van het krediet had betaald, zou deze betaling ten nadele zijn gekomen van de andere voor het krediet aansprakelijke groepsvennootschappen. De totale kredietruimte zou dan immers met € 93.750 zijn verminderd, terwijl door die betaling uiteindelijk mogelijk een regressschuld van Installatietechniek aan de overige deelnemers van het krediet zou zijn gecreëerd. Installatietechniek, een inactieve vennootschap zonder activa van enige betekenis, zou deze regressschuld niet hebben kunnen voldoen. De vraag of op gedaagden (in de hoedanigheid van aandeelhouder van Installatietechniek c.q. indirect bestuurder) de verplichting rustte om Installatietechniek te laten voortbestaan en daarmee betaling door Installatietechniek aan Vebu Holding te faciliteren, in het voordeel van Vebu Holding maar in het nadeel van de overige kredietnemers, beantwoordt de rechtbank bevestigend. Het zojuist beschreven scenario was immers voor gedaagden, die tevens aan het hoofd stond van de overige kredietnemers, al voorzienbaar op het moment waarop zij mede namens Installatietechniek de beëindigingsovereenkomst ondertekenden. Op grond van het voorgaande luidt de conclusie dat gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld jegens Vebu Holding door te besluiten Installatietechniek te ontbinden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:4312

Zaaknummer: C-16-359264 - HA ZA 13-1159

Wetsartikelen: 2:11 BW, 3:70 BW, 2:19 BW, 3:13 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curator/A, BV A

MPI is in staat van faillissement. De curator stelt de bestuurders van MPI, A en BV A, hoofdelijk aansprakelijk voor het faillissementstekort. A en BV A roepen medebestuurders B en BV B in vrijwaring op. De rechtbank wijst alle vorderingen van de curator toe en de vorderingen in de vrijwaringszaak af. Het oprichten van een concurrerende vennootschap en het terecht laten komen van een geldlening bij een concurrerende vennootschap zijn daden van wanbestuur jegens MPI. A en BV A hebben onrechtmatig en persoonlijk ernstig verwijtbaar gehandeld door medebestuurder B te beletten diens verantwoordelijkheid als (mede-)bestuurder van MPI waar te maken.

In 2007 hebben A en B samen MPI Management B.V. (hierna: MPI) opgericht. Hun B.V.'s (BV A en BV B) hielden ieder 37,5 procent van de aandelen in MPI en waren de gezamenlijk bevoegde bestuurder van MPI. Vanaf eind 2011 ontstonden er in verband met de financiering conflicten tussen A en B. In maart 2012 komen zij tot de conclusie dat het beter zou zijn om uit elkaar te gaan. Voorstellen daartoe van B worden door BV A niet aanvaard. Eind maart 2012 richt BV A MP International Ventures B.V. (hierna: Ventures) op. Ventures concurreert rechtstreeks met MPI. Omstreeks 22 maart 2012 is een investeerder bereid om aan MPI een lening te verstrekken van € 620.000. Het geld wordt echter overgemaakt op de rekening van Ventures. Met een gedeelte van het bedrag worden betalingen gedaan ten behoeve van MPI. In diezelfde periode trad A op als feitelijk bestuurder van MPI, nadat hij B buitenspel had gezet door deze op verschillende manieren te beletten om zijn taken als bestuurder te vervullen. Zo heeft A ervoor gezorgd dat B geen toegang had tot de bedrijfsrekeningen, computersystemen en het bedrijfspand. A heeft ook BV B als bestuurder van MPI uit het handelsregister laten uitschrijven. Omstreeks 30 juli 2012 hevelt A de activa van MPI over naar Ventures. Op 22 augustus 2012 is MPI door de rechtbank in staat van faillissement verklaard met benoeming van een curator.

De curator vordert voor recht te verklaren dat A en BV A zich schuldig hebben gemaakt aan kennelijk onbehoorlijke taakvervulling ex artikel 2:248 BW, dat A en BV A ex artikel 2:9 BW geen behoorlijke taakvervulling hebben gepleegd ten opzichte van MPI, dat Ventures en A onrechtmatig hebben gehandeld jegens MPI. De curator vordert dan ook A en BV A hoofdelijk te veroordelen om aan de curator te betalen een bedrag gelijk aan de schulden van de gefailleerde vennootschap. A en BV A roepen B en BV B in vrijwaring op. De rechtbank wijst alle vorderingen van de curator toe en de vorderingen in de vrijwaringszaak af.

De rechtbank oordeelt dat A en BV A zich schuldig hebben gemaakt aan kennelijk onbehoorlijke taakvervulling ex artikel 2:248 BW, welke onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van MPI. Ventures heeft jegens MPI onrechtmatig, want paulianeus gehandeld door activa van MPI over te nemen zonder behoorlijke tegenprestatie. Het oprichten van een concurrerende vennootschap en het terecht laten komen van een geldlening bij een concurrerende vennootschap zijn daden van wanbestuur jegens MPI. A en BV A hebben onrechtmatig en persoonlijk ernstig verwijtbaar gehandeld door medebestuurder B te beletten om diens verantwoordelijkheid als (mede-)bestuurder van MPI waar te maken. Gezien de ernstige verwijtbaarheid van de vastgestelde feiten en het gebrek aan steekhoudende argumenten ziet de rechtbank geen aanleiding voor matiging van hun aansprakelijkheid voor het faillissementstekort. B en BV B valt geen ernstig verwijt te maken van het faillissement van MPI en van de daardoor veroorzaakte schade. B en BV B hadden door toedoen van A en BV A geen mogelijkheid om MPI (mede) te besturen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:4877

Zaaknummer: C/08/132061/ HA ZA 12-350, C/08/138315/ HA ZA 13-184, C/08/132360/ HA ZA 12-371

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

RECHTSPRAAK

Galvamet Europe B.V. Q.Q./X

De vordering van de curator in eerste aanleg zag op de aansprakelijkheidsstelling van de bestuurder van de failliete vennootschap. Omdat de bestuurder niet aan zijn administratieplichten heeft voldaan, is het vermoeden aanwezig dat sprake is geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur dat heeft geleid tot het faillissement van de vennootschap. In eerste aanleg is de weerlegging van de bestuurder nog succesvol geweest, maar het hof oordeelt in hoger beroep toch dat het vermoeden van kennelijk onbehoorlijk bestuur niet concreet genoeg is weerlegd.

Galvamet, waarvan X bestuurder is, is in 2000 opgericht en houdt zich sindsdien bezig met het ontwerpen van stellingmateriaal. De jaarrekeningen van de vennootschap zijn in de jaren 2000 tot en met 2008 te laat gedeponerd. Nadat gedaagde een melding betalingsonmacht heeft gedaan en in staat van faillissement is verklaard, heeft de curator X aansprakelijk gesteld voor het tekort in het faillissement. In eerste aanleg heeft de curator een vordering ingesteld tot verklaring voor recht dat X aansprakelijk is voor het faillissementstekort op de voet van artikel 2:248 jo. artikel 2:11 BW en subsidiair voor de schade ex artikel 6:162 BW. Ten grondslag daarvan heeft de curator aangevoerd dat de bestuurder niet heeft voldaan aan de boekhoud- en bewaarplicht ex artikel 2:10 BW en de publicatieplicht ex artikel 2:394 BW en dat X derhalve zijn taak als bestuurder kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Toch is X in eerste aanleg geslaagd aannemelijk te maken dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. X heeft namelijk onder andere aangevoerd dat de oorzaken van het faillissement zijn gelegen in de kredietcrisis van 2008, de substantiële prijsstijgingen van leveranciers en de diverse juridische geschillen. In hoger beroep oordeelt het hof echter dat slechts in algemeenheden, zonder verder concreet te maken, is aangetoond dat zijn onbehoorlijk bestuur niet de oorzaak is van het faillissement. X heeft nagelaten dit nader te onderbouwen. De slotsom volgens het hof is dat X er niet in is

geslaagd om aannemelijk te maken dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Daarmee is aannemelijk dat deze onbehoorlijke taakvervulling van X wel een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. X is derhalve aansprakelijk voor het boedeltekort ex artikel 2:248 BW.

Het hof oordeelt derhalve tot vernietiging van het bestreden vonnis en tot aansprakelijkheid van X voor het boedeltekort van Galvamet.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-06-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2335

Zaaknummer: 200.103.439-01

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

appellant/RBOC

Appellant heeft als vergoeding van een door hem verstrekte lening ingevolge een daartoe opgesteld WinstcertificatenReglement recht op een deel van de te verdelen winst van RBOC BV. In een door partijen gesloten vaststellingsovereenkomst staat dat het WinstcertificatenReglement jegens appellant zal worden gerespecteerd. De Stichting is enig aandeelhouder van RBOC BV. Het bestuur van de stichting RBOC heeft besloten de lening van appellant terug te betalen en daarna het WinstcertificatenReglement op te heffen. Het hof oordeelt dat dit besluit in strijd is met de redelijkheid en billijkheid en vernietigt het besluit. Appellant kan in de omstandigheid als houder van een winstcertificaat worden beschouwd als betrokkene bij de BV.

Appellant was werkzaam voor het Regionaal Opleidingscentrum (hierna: RBOC). RBOC is geprivatiseerd en in dat kader is zowel de stichting RBOC als RBOC BV opgericht. Op het moment van oprichting is de Stichting enig aandeelhouder van de BV geworden. Appellant heeft twee leningen aan de Stichting verstrekt. Lening 1 is terugbetaald. De vergoeding voor lening 2 geschiedt, ingevolge het daartoe opgestelde WinstcertificatenReglement, door middel van Winstrechtcertificaten, die recht geven op een deel van de te verdelen winst van de BV.

Tussen appellant en RBOC zijn diverse conflicten ontstaan. Deze zijn beslecht door het sluiten van een vaststellingsovereenkomst, waarin staat dat het WinstcertificatenReglement jegens appellant zal worden gerespecteerd.

De Stichting heeft bij brief van 11 mei aan de houders van winstrechtcertificaten laten weten dat zij heeft besloten lening 2 terug te betalen en daarna het WinstcertificatenReglement op te heffen.

In eerste aanleg vorderde appellant nietigverklaring dan wel vernietiging van het besluit tot

opheffen van het WinstcertificatenReglement en een betaling aan appellant van zijn recht op de jaarwinst van € 42.563, een en ander op straffe van een dwangsom. De rechtbank heeft alle vorderingen afgewezen. Daartegen is appellant in beroep gegaan bij het hof.

Het hof oordeelt dat appellant een financieel belang heeft bij vernietiging van het besluit van de BV tot vaststelling van de jaarrekening over het jaar 2009. Tussen de Stichting en de BV was sprake van een vergaande mate van verwevenheid. Appellant kan in de omstandigheid als houder van een winstcertificaat worden beschouwd als betrokkene bij de BV in de zin van artikel 2:8 BW.

Het hof oordeelt dat het besluit tot het opheffen van het WinstcertificatenReglement in strijd is met de jegens appellant in acht te nemen redelijkheid en billijkheid. Partijen hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten, inhoudende dat het WinstcertificatenReglement jegens appellant zal worden gerespecteerd. Deze overeenkomst is gesloten in het kader van een geschil tussen partijen. Partijen dienen de overeenkomst na te komen. De redenen die RBOC geeft voor het opheffen van het WinstcertificatenReglement waren alle reeds bekend ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst. Het opheffen van het WinstcertificatenReglement is in strijd met de verplichtingen die voortvloeien uit de vaststellingsovereenkomst. De vordering tot vernietiging van dit besluit op grond van artikel 15 lid 1 aanhef en sub BW is dan ook toewijsbaar.

Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en verwijst de zaak naar de rol, omdat de verdere afwikkeling van het geschil tussen partijen op verschillende manieren kunnen verlopen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:91

Zaaknummer: 200.126.599-01

Wetsartikelen: 2:8 BW en 2:15 BW