

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 37, 2014

Nummer 37, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8067](#) 21-10-2014

Aansprakelijkheid bestuurder

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:8661](#) 22-10-2014

Sunvita

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:12603](#) 15-10-2014

A/B

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:6895](#) 03-10-2014

X/Nyenrode c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:4244](#) 01-10-2014

Hoya Lens Nederland B.V. c.s./bestuurders HWB

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:5598](#) 24-09-2014

Betonwerken/bestuurder Coradius

RECHTSPRAAK

Sunvita

Handelen namens een BV i.o. zonder dat het de bedoeling was dat deze bv i.o. daadwerkelijk zou worden opgericht. Doel was het oprichten van een joint venture en het inbrengen van de onderneming van de bv i.o. De joint venture wordt uiteindelijk nooit opgericht en een van de partijen richt alsnog de BV op. BV is opvolger van de BV i.o. Er is sprake van oprichting en bekrachtiging, artikel 2:203 BW.

Het gaat in deze zaak om een niet goed van de grond gekomen samenwerking tussen enerzijds Global en haar dochteronderneming Amaya, eiseressen in deze zaak (hierna: Global c.s.), en anderzijds gedaagde. Partijen beoogden op grote schaal fruit uit India te importeren vanuit een joint venture-vennootschap onder de naam Sunvita B.V. Daartoe hebben zij (gedaagde onder de naam ASK Invest Holding B.V. i.o.) Eurogips Keukengroep B.V. aangekocht, die na statuten- en naamswijziging Sunvita B.V. zou worden genoemd. Zover is het echter niet gekomen. De samenwerking tussen partijen is na het druivenseizoen 2011 niet voortgezet.

De handelstransacties die partijen hebben verricht zijn niet via (het vermogen van) de joint venture-vennootschap verlopen maar via de door gedaagde in het handelsregister ingeschreven Sunvita B.V. i.o. Partijen hebben over het tijdelijk handelen via Sunvita B.V. i.o. afspraken gemaakt. Deze hielden onder meer in dat gedaagde de activa en passiva van Sunvita B.V. i.o. (hierna ook: de tijdelijke Sunvita) op korte termijn zou inbrengen in het joint venture-vehikel Sunvita B.V. (Eurogips Keukengroep B.V. na naamswijziging, hierna ook: de joint venture Sunvita). Daartoe is het niet gekomen. De handelstransacties zijn tot aan het einde van het druivenseizoen via (het afgescheiden vermogen van) Sunvita B.V. i.o. blijven verlopen.

Pas nadat de dagvaarding in de onderhavige procedure is uitgebracht en van een samenwerking tussen partijen feitelijk geen sprake meer was, heeft gedaagde Sunvita B.V. (ex-i.o., de tijdelijke Sunvita) en ASK Invest Holding B.V. (ex-i.o., de bestuurder en enig aandeelhouder van de tijdelijke Sunvita en de houder van 49 procent van de aandelen in Eurogips Keukengroep B.V.) opgericht. Sunvita B.V. en ASK Invest Holding B.V. hebben de

voorafgaand aan hun oprichting in hun naam verrichte rechtshandelingen bekrachtigd.

Gedaagde betoogt dat, gelet op de oprichting van en bekrachtiging door Sunvita B.V., uitsluitend nog Sunvita B.V. tot nakoming van de door Global c.s. gestelde verplichtingen uit handelstransacties kan worden aangesproken. Gedaagde stelt dat hij alle rechtshandelingen in het kader van de samenwerking met Global c.s. heeft verricht namens Sunvita B.V. i.o. en/of ASK Invest Holding B.V. i.o., dat deze vennootschappen uiteindelijk zijn opgericht en voornoemde rechtshandelingen hebben bekrachtigd. Gedaagde stelt zich op het standpunt dat de uit de overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen op grond van artikel 2:203 leden 1 en 2 BW zijn overgegaan op ASK Invest Holding B.V. respectievelijk Sunvita B.V. en dat hij daarom niet meer in persoon kan worden aangesproken ter zake van de eventuele niet-nakoming van verplichtingen uit hoofde van deze overeenkomsten.

De rechtbank overweegt dat artikel 2:203 lid 1 BW bepaalt – voor zover relevant – dat uit rechtshandelingen, verricht namens een op te richten vennootschap, slechts rechten en verplichtingen voor de vennootschap ontstaan wanneer zij die rechtshandelingen na haar oprichting uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigt. Artikel 2:203 lid 2 BW bepaalt dat – tenzij uitdrukkelijk anders is bedongen – degene die een rechtshandeling verricht namens een op te richten vennootschap, daardoor hoofdelijk is verbonden totdat de vennootschap na haar oprichting de rechtshandeling heeft bekrachtigd.

Global c.s. betoogt dat niet aan het identiteitsvereiste is voldaan, omdat partijen Sunvita B.V. i.o. uitsluitend als tijdelijk vehikel hanteerden en het niet in hun bedoeling lag dat deze vennootschap daadwerkelijk zou worden opgericht, omdat zij nu eenmaal verwachtten dat uiterlijk in mei 2011 de joint venture-vennootschap zou zijn geformaliseerd, waarna de tijdelijke Sunvita haar activa en passiva zou overhevelen naar de joint venture Sunvita. Hoewel de rechtbank met Global c.s. aanneemt dat partijen niet hebben voorzien dat Sunvita B.V. daadwerkelijk zou worden opgericht, meent zij dat de door Global c.s. bepleite benadering geen recht doet aan de door partijen zelf ingeslagen weg. Partijen hebben zelf gekozen voor het zaken doen via een vennootschap in oprichting, en niet op naam van gedaagde in privé, en Global c.s. heeft de facturen en verschepingsdocumenten ook dienovereenkomstig ingericht. Gelet op deze keuze staat de omstandigheid dat partijen ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet beoogden dat Sunvita B.V. i.o. werkelijk zou worden opgericht niet in de weg aan het aannemen van identiteit voor de toepassing van artikel 2:203 leden 1 en 2 BW. De omstandigheid dat het uiteindelijk de bedoeling was om de activa en passiva van de tijdelijke Sunvita, Sunvita B.V. (i.o.), in te brengen in Eurogips Keukengroep B.V. doet aan het voorgaande niet af. Het gaat erom dat het thans bestaande Sunvita B.V. de ‘opgerichte variant’ van Sunvita B.V. i.o. is.

Gezien het voorgaande en in verband met het feit dat Sunvita B.V. alle door Sunvita B.V. i.o. verrichte rechtshandelingen heeft bekrachtigd, zijn de rechten en verplichtingen uit hoofde van de Trade Agreement overgegaan op Sunvita B.V., zodat deze vennootschap kan worden aangesproken tot nakoming daarvan en gedaagde is bevrijd van de hoofdelijke aansprakelijkheid die op hem rustte omdat hij namens de op te richten vennootschap heeft gehandeld (art. 2:203 lid 2 BW).

De primaire vorderingen van Global c.s. strekken in de kern tot nakoming van de Trade Agreement. Voor zover Global c.s. aanspraak maakt op betaling van hetgeen onder de Trade Agreement is verschuldigd, gaat haar vordering (eerst en vooral) Sunvita B.V. aan. Global c.s. kon deze partij echter ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding niet in het geding betrekken, omdat Sunvita B.V. op dat moment nog niet was opgericht. Gedaagde heeft pas nádat de onderhavige procedure aanhangig was gemaakt Sunvita B.V. en ASK Invest Holding B.V. opgericht en deze vennootschappen de namens Sunvita B.V. i.o. en ASK Invest Holding B.V. i.o. verrichte rechtshandelingen doen bekrachtigen. Nu Global c.s. de dagvaarding heeft uitgebracht tegen gedaagde 'handelend onder de namen A.S.K. Invest Holding B.V. i.o. en Sunvita B.V. i.o.' gaat de rechtbank ervan uit dat Global c.s. deze vennootschappen zou hebben gedagvaard, indien zij ten tijde van de dagvaarding reeds waren opgericht. De rechtbank ziet in het voorgaande aanleiding om Global c.s. de gelegenheid te bieden om – indien zij dit wenst – alsnog Sunvita B.V. op te roepen om aan dit geding deel te nemen, om daarin als medegedaagde verder te procederen. Oproeping zal dan kunnen geschieden op de voet van artikel 118 Rv, dat voorziet in gedwongen tussenkomst.

De rechtbank bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:8661

Zaaknummer: C/10/384125 / HA ZA 11-1744

Wetsartikelen: 2:203 BW en 118 Rv

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid bestuurder

***Aansprakelijkheid van (in)directe bestuurders van de (inmiddels gefailleerde) dochtervennootschappen ex artikel 2:9 BW jo. artikel 2:11 BW voor schending van de administratieplicht (art. 2:10 BW).
Bewijsrechtelijke doorwerking van een beschikking van de Ondernemingskamer op een enquêteverzoek.***

Geïntimeerde 1 en geïntimeerde 2 hebben samen appellante opgericht. Zij hielden elk vijftig procent van de aandelen in appellante. Geïntimeerde 1 was van 28 december 1978 tot 17 juli 2001 statutair bestuurder van appellante. Geïntimeerde 2 was van 28 december 1978 tot 8 november 2001 statutair bestuurder van appellante.

Bij overeenkomst van 17 juli 2001 (hierna: de koopovereenkomst) heeft geïntimeerde 1 zijn aandelen in appellante verkocht aan KDB. Op 22 december 2004 heeft KDB de overige vijftig procent aandelen in appellante verworven.

Appellante was statutair bestuurder en enig aandeelhouder van failliet 1, failliet 2, failliet 3 en failliet 4 (hierna gezamenlijk te noemen: de dochtervennootschappen). Appellante en de dochtervennootschappen hebben geïntimeerde 1 en geïntimeerde 2 bij exploit van 16 april 2004 in de onderhavige procedure gedagvaard voor de (toenmalige) Rechtbank Zwolle. De dochtervennootschappen zijn op 28 november 2006 failliet verklaard. De curator heeft het geding namens de failliete dochtervennootschappen overgenomen.

De vorderingen van zowel appellante als de curator jegens geïntimeerde 1 en geïntimeerde 2 zijn gegrond op de (interne) bestuurdersaansprakelijkheid als bedoeld in artikel 2:9 BW in samenhang met artikel 2:11 BW. Het hof overweegt als volgt. Aansprakelijkheid van geïntimeerde 1 en geïntimeerde 2 als indirect bestuurders ex artikel 2:9 BW (via appellante als direct bestuurder) kan uitsluitend worden aangenomen langs de weg van artikel 2:11 BW, waarbij in de eerste plaats zal moeten worden onderzocht of appellante jegens één of meer dochtervennootschappen ex artikel 2:9 BW aansprakelijk is. Daarom zal het hof ook bezien of vastgesteld kan worden dat op appellante als direct bestuurder van de

dochtervennootschappen die aansprakelijkheid rust.

Het hof ziet zich voor de vraag gesteld naar de bewijsrechtelijke doorwerking van de beschikking van de Ondernemingskamer van 13 juli 2011, waarin is vastgesteld dat sprake is geweest van wanbeleid van appellante in de jaren 2000 en 2001. Naar het oordeel van het hof dient een dergelijke bewijsrechtelijke doorwerking niet tot uitgangspunt te worden genomen, maar in beginsel beperkt te blijven tot sprekende gevallen waarin ten minste klip en klaar is (i) op welke bestuurder de – als wanbeleid van de rechtspersoon aan te merken – inhoud van het onderzoeksverslag betrekking heeft, (ii) dat over die feiten en omstandigheden een gedegen debat heeft plaatsgevonden in het tweede deel van de enquêteprocedure en (iii) dat het onder (i) en (ii) bedoelde op deugdelijke wijze gebleken is in de aansprakelijkheidsprocedure. Nu hieraan naar het oordeel van het hof niet is voldaan in de onderhavige, mede op de vraag naar de aansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW gerichte civiele procedure, bestaat onvoldoende grond voor het aannemen van een dergelijke bewijsrechtelijke doorwerking daarin van de beschikking van de Ondernemingskamer van 13 juli 2011.

Het hof stelt vast dat in de relevante periode in strijd met de ter zake op appellante als direct bestuurder rustende plicht de administratie van failliet 2 en failliet 3 niet voldeed aan het bepaalde in artikel 2:10 lid 1 BW en ter zake niet was voorzien in deugdelijk toezicht op die administratievoering bij failliet 2 en failliet 3, ondanks de kenbaar risicovolle inrichting daarvan. Deze omstandigheden worden door het hof – mede gelet op de aard en omvang van de door failliet 2 en failliet 3 gevoerde onderneming – als zwaarwegend aangemerkt. Het hof concludeert dat appellante, in het licht van alle (relevante) omstandigheden van het geval, zodanig is tekortgeschoten in de behoorlijke vervulling van haar taak als bestuurder van failliet 2 en failliet 3 dat haar daarvan een aansprakelijkheid constituerend ernstig verwijt ex artikel 2:9 BW treft. Gelet daarop rust aansprakelijkheid voor deze gedragslijn jegens failliet 2 en failliet 3 ex artikel 2:9 BW jo. artikel 2:11 BW ook hoofdelijk op de direct bestuurders van appellante in de betrokken periode, te weten geïntimeerde 1 en geïntimeerde 2.

Appellante heeft zich voorts beroepen op een schending van de garantieverklaringen die zijn opgenomen in de koopovereenkomst van 17 juli 2001. Het hof overweegt dat de schending van artikel 2:10 BW tevens een schending impliceert van de in artikel 2.18 in Bijlage 5 bij de koopovereenkomst opgenomen garantie dat 'alle boeken en bescheiden van de Vennootschappen (...) juist, volledig, nauwkeurig en naar behoren (zijn) bijgehouden'. Tussen partijen is, zo begrijpt het hof, niet in geschil dat appellante, die in de koopovereenkomst onder het kopje 'partijen' is aangeduid met 'de Vennootschap', zich tegenover geïntimeerde 1 en geïntimeerde 2 kan beroepen op een schending van de garantie van artikel 2.18 en op vergoeding van de dientengevolge geleden schade. Derhalve zal ook het hof daarvan uitgaan.

Het hof komt tot de volgende conclusies. Geïntimeerde 1 en geïntimeerde 2 zijn ex artikel 2:9 BW jo. artikel 2:11 BW jegens failliet 3 en failliet 2 hoofdelijk aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende schade. Daarnaast zijn geïntimeerde 1 en geïntimeerde 2 jegens appellante aansprakelijk voor schade als gevolg van schending van de in artikel 2.18 uit de in Bijlage 5 van de koopovereenkomst bedoelde garantieverklaring. De bestreden vonnissen worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8067

Zaaknummer: 200.116.306-01

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:10 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

A/B

A stelt dat er tussen B en hem een vennootschapsovereenkomst bestaat. B betwist dat de vennootschapsovereenkomst tussen A en hem heeft gegolden, omdat A uit de vof is getreden, waarmee de vof is beëindigd. A stelt onvrijwillig te zijn uitgetreden in verband met een strafrechtelijke veroordeling, waardoor hij de onderneming niet onder zijn eigen naam kon drijven. De rechtbank oordeelt dat B op basis van de uitschrijving van A er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat A is uitgetreden. A heeft onvoldoende feiten gesteld die kunnen leiden tot de conclusie dat A vennoot is gebleven en dat tussen partijen de vennootschapsovereenkomst bestaat.

A is op 29 maart 2008 een vennootschapsovereenkomst aangegaan met D, E en F. De vennoten E en F zijn op enig moment uitgetreden, waardoor A en D als vennoten zijn overgebleven. A en D hebben de onderneming ingeschreven als vennootschap onder firma. Op 3 mei 2010 is A als vennoot uitgetreden en B toegetreden als vennoot van de vof. Op 3 mei 2011 wordt het samenwerkingsverband door B en D ontbonden, waarna B de onderneming heeft voortgezet als eenmanszaak. Uit een verkoopovereenkomst van 21 juni 2011 blijkt dat D de onderneming aan B heeft verkocht voor € 1.

A vordert in de onderhavige procedure onder meer een verklaring voor recht dat de vennootschap onder firma tussen partijen nimmer is ontbonden en dat A vennoot is (gebleven). De vordering vindt zijn grondslag in de vennootschapsovereenkomst met A en B als vennoten. A voert aan dat het nimmer de bedoeling is geweest de onderneming over te dragen aan B met uitsluiting van A. De constructie is gekozen omdat A in verband met een strafrechtelijke veroordeling de onderneming niet onder zijn eigen naam kon drijven. B betwist dat de vennootschapsovereenkomst tussen A en hem heeft gegolden, omdat A uit de vof is getreden, waarmee de vof is beëindigd.

Op A rust ingevolge artikel 150 van het Wetboek van Rechtsvordering de stelplicht, en bij

voldoende gemotiveerde betwisting, de bewijslast dat sprake is van een vennootschapsovereenkomst. Naar het oordeel van de rechtbank heeft B op basis van de uitschrijving van A er ingevolge artikel 3:36 BW gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat A is uitgetreden. Naar het oordeel van de rechtbank heeft A onvoldoende feiten gesteld die kunnen leiden tot de conclusie dat A vennoot is gebleven en dat tussen partijen de vennootschapsovereenkomst bestaat. A heeft niet onderbouwd dat de uitschrijving verband hield met een strafrechtelijke veroordeling van A. De rechtbank wijst dan ook de vordering van A af en veroordeelt A in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:12603

Zaaknummer: C-09-441394 - HA ZA 13-437

Wetsartikelen: 3:36 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

X/Nyenrode c.s.

X is als bestuurder van een BV geschorst en vordert in kort geding opheffing van die schorsing, alsmede uitstel van de reeds geplande aandeelhoudersvergadering waarvoor zijn ontslag is geagendeerd. Weliswaar is het schorsingsbesluit onredelijk vanwege de wijze van totstandkoming, maar het belang van de RvC/aandeelhouders bij in stand lating van de schorsing prevaleert boven de belangen van X. Hierbij speelt mee dat de rechtbank aannemelijk acht dat de aandeelhouders alsnog zullen besluiten tot ontslag.

X is bestuurder (naast een andere bestuurder) van Nyenrode New Business School B.V. ('NNBS'). NNBS is een dochtervennootschap van Nyenrode BBA B.V. ('Nyenrode'). NNBS heeft een RvC die bestaat uit vertegenwoordigers van diverse bij Nyenrode Universiteit betrokken organen/organisaties, waaronder (thans) een vertegenwoordiger van Nyenrode ('Y').

Aanleiding voor de onderhavige procedure is een tussen (onder andere) X, als bestuurder van NNBS, en Nyenrode bestaand verschil van inzicht over: de mate van bemoeienis van Nyenrode met het beleid van NNBS; de managementstructuur van NNBS; en (het uitblijven van) een salarisverhoging van de bestuurders van NNBS. In verband met deze discussie hebben de commissarissen uit de RvC, behalve Y (uit het feitenrelaas in vonnis blijkt dat er naast Y nog een commissaris zou resteren, maar bij de beoordeling gaat de rechtbank ervan uit dat Y enig commissaris is), hun positie opgezegd. De discussie is gevoerd zowel in persoon, als in de onderlinge correspondentie en heeft circa anderhalf jaar geduurd.

Bij gelegenheid van een overleg, dat gepland was ter bespreking van de genoemde discussiepunten, is X door Y, als lid van de RvC van NNBS, per direct geschorst. X heeft daarbij een schriftelijk schorsingsbesluit en een concept communiqué ontvangen, ten aanzien van welk concept hem op diezelfde dag om 10:28 uur per e-mail is verzocht om uiterlijk om 11:00 uur zijn eventuele commentaar te leveren. X vordert in dit kort geding opheffing van de

schorsing.

In het verlengde van de schorsing is X opgeroepen voor een aandeelhoudersvergadering, waarvoor zijn ontslag als bestuurder is geagendeerd. X vordert in dit kort geding uitstel van die vergadering.

De voorzieningenrechter overweegt dat de bestuurders en commissarissen van NNBS zich niet jegens elkaar hebben gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Hoewel artikel 2:257 BW – kort gezegd – bepaalt dat de RvC te allen tijde bevoegd is een bestuurder te schorsen, dient dat besluit de toets van redelijkheid en billijkheid te doorstaan. Gegeven de gang van zaken is X onvoldoende gelegenheid geboden om zich voor te bereiden en om zijn zienswijze op het schorsingsbesluit naar voren te brengen. Bovendien heeft het bestuur van NNBS haar raadgevende stem niet kunnen uitbrengen en acht de voorzieningenrechter het belang van de RvC onvoldoende zwaarwegend om het communiqué zo snel uit te brengen. Gezien het voorgaande is het schorsingsbesluit op een onbehoorlijke wijze en in strijd met de redelijkheid en billijkheid tot stand gekomen.

Desalniettemin acht de voorzieningenrechter voldoende aannemelijk dat sprake was van een onhoudbare situatie, wat samen met de overige omstandigheden maakt dat het belang van RvC/Nyenrode bij handhaving van de schorsing dient te prevaleren boven het belang van X bij opheffing daarvan. Daarbij speelt, aldus de voorzieningenrechter, een rol dat Nyenrode als enige aandeelhouder van NNBS op de geplande aandeelhoudersvergadering zeer waarschijnlijk alsnog zal besluiten tot het ontslag van X.

X heeft niet betwist dat de oproeping voor de aandeelhoudersvergadering op de juiste wijze heeft plaatsgevonden. Voor een uitstel van die vergadering op grond van redelijkheid en billijkheid ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:6895

Zaaknummer: C/13/572529 / KG ZA 14-1174 JA/MRSB

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:257 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Hoya Lens Nederland B.V. c.s./bestuurders HWB

De leverancier en de verhuurder van HWB stellen de enig (indirect) aandeelhouders en (middellijk) bestuurders van HWB aansprakelijk voor onbetaald gebleven facturen/huurtermijnen. Alleen de vordering van de verhuurder slaagt (deels) op voorhand, behoudens tegenbewijs, omdat de middellijk bestuurder de huurverplichtingen van HWB heeft doen overnemen door de 'lege' direct aandeelhouder/bestuurder van HWB.

In deze procedure spreken twee schuldeisers van HWB – leverancier Hoya Lens Nederland B.V. ('Hoya') en de verhuurder van HWB ('verhuurder') – de enig bestuurder en aandeelhouder van HWB ('bestuurder-BV'), de bestuurder van bestuurder-BV ('X') en een (ingeschreven) gevolmachtigde van bestuurder-BV aan op grond van onrechtmatige daad (Beklamel-norm). HWB is op 3 juli 2012 failliet verklaard.

Aan de orde komt een brief van 28 oktober 2010 van X aan de verhuurder waarin hij X waarschuwt voor een mogelijk faillissement van HWB. Omdat het faillissement pas 1 jaar en 9 maanden later is uitgesproken en de rechtbank bovendien aanleiding ziet om aan te nemen dat de directe aanleiding voor het faillissement van HWB later lag, acht de rechtbank met die brief niet de wetenschap gegeven dat de na die datum door HWB aangegane verplichtingen niet meer betaald zouden kunnen worden. Omdat Hoya ter onderbouwing van haar vordering slechts concreet heeft gewezen op de genoemde brief, wijst de rechtbank haar vorderingen af. Ten aanzien van Hoya betreft het tussenvonnissen een eindvonnis.

Ten aanzien van de verhuurder speelt mee dat de verhuurder vóór het faillissement van HWB maar ná de genoemde brief ermee heeft ingestemd een nieuwe huurovereenkomst te sluiten met bestuurder-BV. Omdat de verhuurder met de brief geacht moet worden te zijn gewaarschuwd, kan deze op die brief geen beroep doen ter onderbouwing van haar vordering. Echter, nu vaststaat dat bestuurder-BV een lege vennootschap betreft, hetgeen ook bij het aangaan van de nieuwe huurovereenkomst al zo was, concludeert de rechtbank dat X wist dat bestuurder-BV niet in staat was of in de toekomst in staat zou zijn de huur op te brengen. Ter

discussie staat nog of X de verhuurder heeft gewezen op de vermogenspositie van bestuurder-BV, hetgeen X aldus de rechtbank van aansprakelijkheid zou bevrijden. De rechtbank stelt X ter zake in staat tot het leveren van bewijs.

Omdat het gaat om bestuurdersaansprakelijkheid en X ter zake van de huurverplichtingen van bestuurder-BV wordt aangesproken als bestuurder van bestuurder-BV, wijst de rechtbank de vordering tegen bestuurder-BV af. Verder wijst de rechtbank de vorderingen af tegen de gevolmachtigde van bestuurder-BV, omdat niet voldoende is gesteld om aan te nemen dat deze ten aanzien van bestuurder-BV gold als (mede)beleidsbepaler.

Ten slotte worden de vorderingen van de verhuurder tegen X op grond van artikel 2:248 BW afgewezen, nu vorderingen op die grondslag slechts (zouden) toekomen aan een curator in het faillissement van bestuurder-BV.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:4244

Zaaknummer: C-16-340787 - HA ZA 13-217

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Betonwerken/bestuurder Coradius

BSE heeft (achteraf gezien) ‘Mehrwertsteuer’ onverschuldigd aan Coradius betaald. Coradius stelt het voldoen van de terugbetalingsverplichting uit totdat zij niet meer in staat is om te betalen. Betonwerken (de rechtsopvolger van BSE) stelt de bestuurder van Coradius persoonlijk aansprakelijk voor het volledige bedrag van de onverschuldigd betaalde ‘Mehrwertsteuer’. De rechtbank wijst de vordering af, omdat aan gedaagde persoonlijk geen ernstig verwijt valt te maken. Van enige intentie om BSE te benadelen is niet gebleken.

Bouw Service Ermelo Betonwerken BV (hierna: Betonwerken) was een dochtervennootschap van Bouw Service Ermelo BV (hierna: BSE). Coradius BV voerde in opdracht van BSE werkzaamheden uit op een bouwproject in Duitsland. Gedaagde is bestuurder van Coradius.

Coradius heeft met de Duitse fiscus contact gehad over de vraag of Coradius ‘Mehrwertsteuer’ diende af te dragen. De Duitse fiscus antwoordt op deze vraag bevestigend.

Coradius en BSE zijn gezamenlijk tot de conclusie gekomen dat Coradius de ‘Mehrwertsteuer’ (ad € 44.867,88) aan BSE in rekening kon brengen. Nadat BSE dit bedrag aan Coradius had betaald, heeft deze het bedrag afgedragen aan de Duitse fiscus. Op grond van een voorlopige beschikking van de Duitse fiscus wordt het bedrag aan Coradius terugbetaald. Nadat Coradius dit aan BSE heeft bericht, maakt BSE aanspraak op terugbetaling van de ‘Mehrwertsteuer’. Op 11 maart 2011 is BSE in staat van faillissement verklaard.

Betonwerken heeft op 14 maart 2011 van de curator onder meer de vorderingen van BSE gekocht. Betonwerken sommeert Coradius tot terugbetaling van het volgens haar onverschuldigd aan Coradius betaalde bedrag aan ‘Mehrwertsteuer’. De rechtbank heeft bij verstek de vordering van Betonwerken tegen Coradius toegewezen. Tenuitvoerlegging van het vonnis heeft slechts € 3200 opgeleverd. Betonwerken heeft het resterende bedrag van gedaagde gevorderd wegens een onrechtmatige daad van gedaagde in zijn hoedanigheid als bestuurder van Coradius.

De onrechtmatige daad van gedaagde jegens Betonwerken bestaat uit het ten onrechte niet terugbetalen van de 'Mehrwertsteuer' aan Betonwerken, als rechtsopvolger van BSE. Gedaagde had het geld voor BSE apart moeten houden, maar heeft dat niet gedaan en in plaats daarvan het geld gebruikt voor de bedrijfsvoering van Coradius. Hieruit blijkt van betalingsonwil. Dit handelen of nalaten van gedaagde was onder de gegeven omstandigheden zo onzorgvuldig jegens de schuldeiser, dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Omdat Coradius geen of nauwelijks verhaal biedt, lijdt Betonwerken als gevolg van de onrechtmatige daad schade. Gedaagde is jegens Betonwerken voor die schade aansprakelijk.

Gedaagde verweert zich door te stellen dat er geen sprake is van betalingsonwil. Er was slechts sprake van een voorlopige beschikking, waarop dus nog een andersluidende definitieve beschikking zou kunnen volgen op grond waarvan Coradius de 'Mehrwertsteuer' alsnog opnieuw zou moeten afdragen, en gedaagde moest op grond van geruchten in de markt rekening houden met een sterk verslechterende financiële positie van BSE. Als Coradius de door BSE betaalde 'Mehrwertsteuer' aan BSE zou terugbetalen, zou BSE daarna waarschijnlijk niet meer in staat zijn om uit hoofde van een definitieve beschikking van de Duitse fiscus het zelfde bedrag opnieuw te voldoen. Gedaagde had niet kunnen voorzien dat Coradius geen verhaal zou kunnen bieden. Coradius kwam pas in moeilijkheden als gevolg van een door Betonwerken ten laste van Coradius gelegd conservatoir beslag.

De rechtbank wijst de vordering van Betonwerken af vanwege het ontbreken van de vereiste ernstige verwijtbaarheid van gedaagde. Coradius had niet het recht om haar betalingsverplichting welbewust uit te stellen of op te schorten, omdat er sprake was van een voorlopige beschikking. De kans op een andersluidende definitieve beschikking moet redelijkerwijs als verwaarloosbaar worden beschouwd. Het ter rechtvaardiging van het betalingsuitstel aangevoerde argument dat Coradius rekening moest houden met een sterk verslechterende financiële positie van BSE gaat niet op, alleen al omdat datzelfde toen kennelijk ook al gold voor Coradius.

Beide ondernemingen, zowel Coradius als BSE, verkeerden in de tweede helft van 2010 kennelijk al in sterk verslechterende financiële omstandigheden. Die constatering past bij de algemeen bekende landelijke ontwikkelingen in de bouw in die periode. Omdat ook Coradius toen al moeite zal hebben gehad om rond te komen valt wel in te zien waarom zij onder de gegeven omstandigheden heeft gewacht met betaling van de vordering van BSE.

Onder deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat aan gedaagde persoonlijk een ernstig verwijt te maken valt van de door hem indertijd gemaakte beoordeling van de financiële situatie en de door hem op grond van die inschatting gemaakte afwegingen. Van

enige intentie om BSE te benadelen is niet gebleken. Aan de vereisten voor toewijzing van de vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid is dus niet voldaan.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:5598

Zaaknummer: C/08/146125 / HA ZA 13-666

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW