

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 38, 2014

Nummer 38, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4565](#) 04-11-2014

X/Y B.V. c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4433](#) 29-10-2014

cliëntenraad/Zuwe Hofpoort

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4571](#) 28-10-2014

S&R

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8049](#) 21-10-2014

X/Chilean Lumber Company S.A (CLC)

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4351](#) 21-10-2014

X/Y₁ & Y₂

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3467](#) 14-10-2014

Stichting SOBI/X&Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4263](#) 01-10-2014

Nieuwendijk Monumenten 1

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4036](#) 30-09-2014

Stichting A/Bestuurder B

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3228](#) 05-08-2014

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2910](#) 22-07-2014

appellant/RBOC

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3079](#) 21-07-2014

A c.s./Energie Concurrent B.V. en bestuurders

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2691](#) 09-07-2014

Greenchoice/Eneco

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2007:387](#) 03-02-2007

Appellant/X B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:7008](#) 29-10-2014

Schouten Olie B.V./JSD Holding B.V. c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:8660](#) 22-10-2014

Climate Control

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:10351](#) 22-10-2014

Slotervaartziekenhuis/Meromi

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:8755](#) 22-10-2014

X B.V./Ecogen Holding B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:7118](#) 15-10-2014

Imeko Holding N.V./X

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:8790](#) 05-09-2014

Parco/Globe

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:7117](#) 27-08-2014

Bank Indonesia/curatoren Indover

RECHTSPRAAK

X/Y B.V. c.s.

X koopt aandelen van Y B.V. en stelt de bestuurder van Y B.V. aansprakelijk als de doelvennootschap later faillieert. Omdat X wist dat de koopsom niet op de werkelijke waarde van de aandelen was gebaseerd, maar op de financieringsbehoefte van die vennootschap, kan hij Y niet tegenwerpen dat de waarde van die aandelen lager was.

Y (uit het vonnis lijkt te zijn af te leiden dat het een natuurlijke persoon betreft, ondanks de vermelding 'gevestigd te [vestigingsplaats]) is enig bestuurder van Y B.V., die op haar beurt enig bestuurder is van Nevisma B.V. ('Nevisma'). X heeft begin 2006 25 procent van de aandelen in het kapitaal van Nevisma gekocht van Y B.V. X was een goede bekende van Y en heeft voorafgaand aan de koop geen stukken opgevraagd met betrekking tot Nevisma. Voor X was bovendien duidelijk dat de koopsom niet zozeer was gebaseerd op de waarde van de betreffende aandelen, maar overeenkwam met de financieringsbehoefte van die vennootschap.

Eerst in augustus 2008 heeft X bij Y jaarstukken van Nevisma opgevraagd over boekjaar 2006, kort waarna het bedrijfspand van Nevisma is afgebrand en Nevisma failliet is verklaard. Relevant is dat Y B.V. de rechtbank namens Nevisma 'slechts' heeft verzocht om het verlenen van surseance van betaling.

X betreft Y en Y B.V. in rechte en vordert van Y terugbetaling van de koopsom, zo nodig onder ontbinding c.q. vernietiging van de koopovereenkomst. Aan die vordering legt X ten grondslag toerekenbare tekortkoming, bedrog, dwaling alsmede onrechtmatig handelen door Y c.q. Y B.V. Y is volgens X als bestuurder naast Y B.V. hoofdelijk aansprakelijk voor wanbeleid c.q. slecht bestuur en onrechtmatig handelen jegens crediteuren en aandeelhouders als X. De rechtbank wijst die vorderingen af en overweegt daartoe: (i) dat X slechts jegens Y (en niet: Y B.V.) een vordering had ingesteld, (ii) dat Y geen partij bij de koopovereenkomst is zodat de daarop gebaseerde vordering jegens Y dient te worden afgewezen, (iii) dat X onvoldoende had gesteld voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van Y als bestuurder en (iv) dat slechts aan de curator in het faillissement van Nevisma een vordering toekomt op grond van de

artikelen 2:248, 2:11 en 2:394 sub 3 BW.

X stelt hoger beroep in en grieft alleen tegen de hiervoor genoemde overweging (iii), reden waarom het hof X het hoger beroep tegen Y B.V. niet-ontvankelijk verklaart. X onderbouwt zijn grief met de stelling dat hij bij de aandelentransactie heeft gehandeld op basis van positieve mededelingen van Y over de winstgevendheid van Nevisma, dat Y X als aandeelhouder van Nevisma stelselmatig overal buiten heeft gehouden en dat Y X niet heeft gehoord voorafgaande aan het verzoeken om surseance van betaling en dat daarover geen aandeelhoudersbesluit is genomen. Ten slotte stelt X dat Y bewust de jaarcijfers van Nevisma heeft achtergehouden, terwijl die al lang gereed waren en dat die jaarcijfers bovendien onregelmatig en onjuist waren.

Het hof gaat voorbij aan deze stellingen. Omdat X wist dat de koopsom voor de aandelen samenhang met de financieringsbehoefte van Nevisma, kan hij Y niet tegenwerpen dat de waarde van die aandelen lager was. X heeft in die situatie kennelijk zonder navraag te doen naar de jaarstukken van Nevisma en zonder dat de financiële situatie van Nevisma voor hem van groot belang was, een investering in laatstgenoemde willen doen.

Voorts bestaat naar het oordeel van het hof voor een bestuurder van een vennootschap geen verplichting tot het horen van de aandeelhouders over een voorgenomen aanvraag van surseance van betaling. Evenmin valt in te zien waarom het niet-nemen van een aandeelhoudersbesluit binnen Nevisma over de surseance van betaling jegens X onrechtmatig zou zijn. Artikel 2:246 BW is niet van toepassing.

Het hof ziet ten slotte niet hoe X, die voor het sluiten van de koopovereenkomst geen jaarstukken heeft opgevraagd, schade ter hoogte van de koopsom kan hebben geleden doordat de jaarstukken over 2006 door Y pas laat gepubliceerd zijn. Ook valt, zonder nadere toelichting die ontbreekt, niet in te zien hoe X schade heeft geleden door eventuele onjuistheden in die jaarstukken.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4565

Zaaknummer: HD 200.073.530_01

Wetsartikelen: 2:246 BW

RECHTSPRAAK

cliëntenraad/Zuwe Hofpoort

De cliëntenraad van het Zuwe Hofpoort ziekenhuis verzoekt de OK een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken van Zuwe Hofpoort. De cliëntenraad voert aan dat er tekort is gedaan aan zijn adviesrecht. De OK wijst het verzoek van de cliëntenraad af. Er doen zich geen gegronde redenen voor om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen. De cliëntenraad heeft voldoende mogelijkheden gehad om zijn adviesrecht uit te oefenen.

Op 29 augustus 2013 tekent het Zuwe Hofpoort ziekenhuis een intentieverklaring met het Antonius Ziekenhuis, waarin beide partijen het voornemen uiten om per 1 juli 2014 bestuurlijk te fuseren. De cliëntenraad heeft een adviesrecht op grond van artikel 3 WMCZ en de Zorgbrede Governancecode. De cliëntenraad van het Zuwe Hofpoort ziekenhuis wordt gedurende het besluitvormingsproces geïnformeerd en in de gelegenheid gesteld advies uit te brengen. Op 2 oktober 2013 concluderen de raad van bestuur en cliëntenraad na onderlinge correspondentie dat een verschil van mening bestaat over de mogelijke en wenselijke invulling van de toekomstige locatie Woerden. Op 30 oktober 2014 nemen de maatschappen van medisch specialisten een bepalend besluit met betrekking tot de voorgenomen fusie.

De cliëntenraad heeft op 9 oktober 2014 de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken van Zuwe Hofpoort. Op grond van de statuten van Zuwe Hofpoort heeft de cliëntenraad deze bevoegdheid toegekend gekregen. De cliëntenraad voert aan dat hem ten onrechte niet in een eerder stadium advies is gevraagd en dat zijn advies nu niet meer van wezenlijke invloed kan zijn op het fusietraject.

Zuwe Hofpoort heeft de OK verzocht de cliëntenraad niet-ontvankelijk te verklaren in zijn vordering, omdat de cliëntenraad in strijd met artikel 3:349 BW Zuwe Hofpoort niet een redelijke termijn heeft gegund om de bezwaren te onderzoeken en naar aanleiding daarvan maatregelen te nemen. Daarnaast betwist Zuwe Hofpoort dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid. De cliëntenraad is voldoende bij het fusietraject betrokken.

De OK verwerpt het beroep van Zuwe Hofpoort op niet-ontvankelijkheid. In verband met de te betrachten spoed, acht de OK de termijn niet onredelijk kort. De OK wijst het verzoek van de cliëntenraad af. Er doen zich geen gegronde redenen voor om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen. De cliëntenraad is steeds uitgebreid van informatie voorzien en in de gelegenheid geweest om zijn mening te vormen en deze mening in te brengen. Aan het adviesrecht van de cliëntenraad is geen tekort gedaan, althans geen zodanig tekort gedaan dat dit gegronde redenen oplevert om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4433

Zaaknummer: 200.157.406/01 OK

Advocaten: R.C. de Mol

Wetsartikelen: 2:345 lid 2 BW, 6.2 Uitvoeringsbesluit Wtz en 3 lid 2 Wmcz

RECHTSPRAAK

Schouten Olie B.V./JSD Holding B.V. c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid. Leverancier spreekt onmiddellijk (JSD) en middellijk bestuurder (X) van afnemer aan in verband met onbetaald gebleven facturen. Weliswaar wordt aan JSD verstek verleend, maar rechtsbetrekking tussen JSD en X maakt dat het door X gevoerde verweer ook tot afwijzing dient te leiden van de vordering tegen JSD.

JSD Holding B.V. ('JSD') was enig aandeelhouder en bestuurder van JSD Materieel B.V. ('Materieel'). X was enig aandeelhouder en bestuurder van JSD. Schouten Olie B.V. ('Schouten') was sinds 2007 brandstoffenleverancier van Materieel.

Vanaf begin 2012 heeft X maandelijks met Schouten gesproken over de achterstand in de betaling door Materieel van de facturen van Schouten. Materieel heeft sindsdien nog enkele (oude) facturen van Schouten voldaan, doch heeft vanaf juni 2012 alle (nieuwe) facturen van Schouten onbetaald gelaten. Schouten stopt in december 2012 met leveringen, waarna Materieel (haar) materieel aan een derde heeft verkocht. JSD verkoopt vervolgens in maart 2013 haar aandelen in Materieel aan een derde. Materieel faillieert in september 2013.

In deze procedure vordert Schouten veroordeling van JSD en – op grond van artikel 2:11 BW – X tot vergoeding van de door Materieel onbetaald gelaten facturen. Aan JSD wordt verstek verleend, X voert verweer. De rechtbank overweegt dat de vordering tegen JSD in beginsel toewijsbaar is, maar dat de rechtsbetrekking tussen JSD en X maakt dat indien het door X gevoerde verweer wordt aanvaard, ook de vordering tegen JSD dient te worden afgewezen.

Schouten legt aan haar vordering ten grondslag dat X wist of had moeten weten dat de door Schouten gezonden facturen niet door JSD Materieel voldaan zouden kunnen worden. Schouten wijst daarbij op: (i) de solvabiliteits- en liquiditeitspositie van JSD Materieel; (ii) de in het faillissementsverslag van de curator van JSD gemaakte opmerkingen dat hij is gestuit op diverse transacties die hij voorshands als paulianeus aanmerkt, alsmede dat de deponeringsplicht is geschonden; en (iii) de gelden die X blijkens publicaties heeft besteed

aan zijn hobby 'tractorpullen' en die hij ongetwijfeld aan JSD Materieel heeft onttrokken.

De genoemde feiten kunnen naar het oordeel van de rechtbank niet tot toewijzing leiden, althans zijn gezien de betwisting van X niet voldoende onderbouwd. De jaarcijfers lieten weliswaar een zorgwekkend beeld zien, maar die cijfers dienen niet tot de conclusie te leiden dat de vereiste wetenschap bij X aanwezig was. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat JSD Materieel nog wel diverse – zij het van mindere omvang – betalingen heeft verricht. Bovendien bleef Schouten ondanks de achterstand in betalingen bestellingen accepteren, wat naar het oordeel van de rechtbank maakt dat JSD en X niet kan worden verweten dat zij iets hebben verzwegen wat Schouten niet wist.

De vorderingen van Schouten worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:7008

Zaaknummer: C-13-545941 - HA ZA 13-773

Wetsartikelen: 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

S&R

Treffen onmiddellijke voorzieningen.

Bij beschikkingen van 13 maart 2014 en 10 juli 2014 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van S&R Holding B.V. (hierna: S&R) en Direkt Mail Service Buro B.V. (hierna: Direkt Mail).

Verzoekster in de onderhavige zaak, Marketing People B.V., verzoekt de Ondernemingskamer onmiddellijke voorzieningen te treffen in aanvulling op het bij beschikking van 13 maart 2014 gelaste onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van S&R en Direkt Mail. Meer bepaald verzoekt Marketing People de Ondernemingskamer om bij wijze van onmiddellijke voorziening Stalman te schorsen als bestuurder van S&R en een derde persoon te benoemen tot bestuurder van S&R.

Marketing People heeft aan haar verzoek het volgende ten grondslag gelegd. Stalman is enig bestuurder en enig aandeelhouder van Stalman Trust B.V. Laatstgenoemde heeft bij notariële akte van 14 juli 2014 haar honderd procent aandelenbelang in Direkt Stock & Deliver Beek B.V. (hierna: Direkt Stock) verkocht en overgedragen aan Bovens Beheer B.V. Marketing People betoogt dat Stalman, door de aandelen in Direkt Stock te verkopen, de belangen van S&R veronachtzaamd heeft en slechts zijn persoonlijk belang voor ogen heeft gehad.

De Ondernemingskamer oordeelt ten aanzien van het onderhavige verzoek als volgt.

In de beschikking van 13 maart 2014 had de Ondernemingskamer (r.o. 3.5) geoordeeld dat '[h]et (...) voorshands aannemelijk [is] dat de onderneming van Direkt Stock voortkomt uit een *corporate opportunity* die behoorde tot het domein van Direkt Mail en betwijfeld moet worden of Stalman als (indirect) bestuurder van S&R en Direkt Mail de belangen van deze vennootschappen adequaat heeft gediend toen hij besloot de desbetreffende activiteiten buiten "de S&R groep" te ontwikkelen. Het is heel wel mogelijk dat het eigen belang van Stalman (hij is indirect voor slechts 50% gerechtigd tot S&R c.s. terwijl hij indirect enig aandeelhouder is van Direkt Stock) daarbij een oneigenlijke rol heeft gespeeld'.

In de onderhavige beschikking overweegt de Ondernemingskamer dat, indien uit het bevolen

onderzoek zal blijken dat de onderneming van Direkt Stock inderdaad een *corporate opportunity* van Direkt Mail betrof, het in het belang van S&R is dat de situatie wordt geredresseerd. Door de verkoop van de aandelen in Direkt Stock aan een derde is de mogelijkheid om te redresseren minst genomen bemoeilijkt. De verkoop van de aandelen in Direkt Stock was derhalve niet in het belang van S&R. Stalman had, als bestuurder van S&R, het belang van S&R moeten behartigen. Als aandeelhouder en bestuurder van de verkoper Stalman Trust, had Stalman echter bij de verkoop van de aandelen een belang dat strijdig is met het bedoelde belang van S&R. Met de verkoop heeft hij zijn eigen belang boven dat van S&R gesteld.

De Ondernemingskamer komt tot de slotsom dat, in het belang van S&R en in het belang van het onderzoek, Stalman bij wijze van onmiddellijke voorziening, vooralsnog voor de duur van het geding, dient te worden geschorst als bestuurder van S&R, met bepaling dat S&R aan Stalman geen (management) vergoeding verschuldigd is gedurende de schorsing. Verder dient een tijdelijk bestuurder te worden benoemd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4571

Zaaknummer: 200.138.441/02 OK

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Slotervaartziekenhuis/Meromi

A is bestuurder van het Slotervaartziekenhuis en van Meromi. Namens Meromi verstrekt A een geldlening aan Drimpy. Het Slotervaartziekenhuis betaalt bevrijdend voor Meromi aan Drimpy. Het Slotervaartziekenhuis (SZ) vordert van Meromi terugbetaling. De rechtbank wijst de vordering van SZ volledig toe. Meromi heeft onvoldoende onderbouwd gesteld dat tussen Meromi en SZ een overeenkomst tot stand is gekomen. A was bovendien niet vertegenwoordigingsbevoegd om een overeenkomst met dergelijk geldelijk belang namens SZ aan te gaan.

A was van 23 oktober 2006 tot en met 27 maart 2013 statutair bestuurder en voorzitter van de raad van bestuur van het Slotervaartziekenhuis (hierna: SZ). Meromi is een houdstermaatschappij zonder zelfstandige activiteiten. A is enig aandeelhouder en bestuurder van Meromi.

Op 30 juni 2011 is tussen Meromi, vertegenwoordigd door A en Drimpy B.V. (hierna: Drimpy), een intentieovereenkomst gesloten waarin onder meer is bepaald dat A het voornemen heeft te investeren in Drimpy door middel van het verstrekken van een lening in ruil voor 42 procent van de aandelen in Drimpy. Op 11 juli 2011 heeft niet Meromi, maar SZ voor de uitgifte van de aandelen € 200.000 betaald aan Drimpy. Op 26 januari 2012 heeft SZ € 50.000 betaald aan Drimpy als voorschot voor diverse werkzaamheden.

SZ vordert in de onderhavige procedure veroordeling van Meromi tot betaling van € 200.000 en € 50.000. Zij legt aan haar vordering ten grondslag dat Meromi door betaling van voornoemde bedragen door SZ ongerechtvaardigd is verrijkt, althans dat zij daardoor profiteert van een wanprestatie door A.

SZ stelt onder andere dat A niet bevoegd was zonder de andere bestuursleden SZ contractueel te binden voor een dergelijk bedrag.

Meromi stelt dat SZ aan Meromi verzocht om 42 procent van de aandelen in het kapitaal van Drimpy te kopen voor het bedrag van € 200.000, welk bedrag door SZ zou worden voldaan.

De rechtbank overweegt dat Meromi onvoldoende onderbouwd heeft gesteld dat tussen Meromi en SZ een overeenkomst tot stand zou zijn gekomen. Om die reden kan zij zich niet op het bestaan van die overeenkomst beroepen.

Om die reden bestaat er ten aanzien van de betalingen van SZ aan Drimpy geen rechtsgrond. Op grond van artikel 6:203 BW is SZ derhalve bevoegd om de betaalde bedragen van Meromi terug te vorderen. De rechtbank wijst de vordering van SZ volledig toe.

Overigens overweegt de rechtbank ook dat A niet vertegenwoordigingsbevoegd was om een overeenkomst met een dergelijk geldelijk belang namens SZ aan te gaan. Meromi was bovendien van die beperking in de vertegenwoordigingsbevoegdheid op de hoogte, omdat naast SZ ook zij in deze werd vertegenwoordigd door A. Er kon dus evenmin sprake zijn van schijn van vertegenwoordiging.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:10351

Zaaknummer: C/15/206265 / HA ZA 13-442

Wetsartikelen: 6:203 BW

RECHTSPRAAK

X B.V./Ecogen Holding B.V.

Geschil over het bestaan van een (gewijzigde) overeenkomst van geldlening. Is de geldlener tekortgeschoten in de nakoming van die overeenkomst? Is de geldgever op goede gronden overgegaan tot ontbinding? Verder speelt de vraag of de geldlener, tevens bestuurder van geldgever, zich schuldig heeft gemaakt aan onrechtmatige concurrentie.

De uitspraak heeft betrekking op een geschil tussen X B.V. en Ecogen Holding B.V. ('Ecogen'). X B.V. is bestuurder en voormalig aandeelhouder van Ecogen. X B.V. heeft haar (certificaten van) aandelen in Ecogen in 2010 verkocht, waarbij de levering van de certificaten in tranches zou geschieden. Ten tijde van de procedure houdt X B.V. nog een deel van die certificaten.

Tussen partijen staat vast (hoewel op dat punt eerst nog wel wat discussie lijkt te zijn gevoerd) dat X B.V. in 2007 respectievelijk 2008 een geldlening heeft verstrekt aan Ecogen, welke leningen op 11 mei 2005 door X B.V. zijn opgezegd. Na de genoemde verkoop is door partijen medio 2012 echter een akte van geldlening opgesteld met afspraken over de aflossing van en rentebetalingen over de eerder geleende bedragen. X B.V. heeft deze (nieuwe) overeenkomst medio augustus 2013 ontbonden vanwege tekortkomingen in de nakoming van die overeenkomst door Ecogen. Ecogen betwist evenwel aan de (nieuwe) akte te zijn gebonden, omdat deze niet is ondertekend.

De rechtbank oordeelt dat de totstandkoming van de (nieuwe) overeenkomst voldoende is gebleken en wijst daarbij (onder meer) op de feiten dat: (i) het openstaande bedrag en het rentepercentage, zoals beide opgenomen in de ongetekende akte, ook zijn vermeld in de jaarstukken van Ecogen; (ii) Ecogen eind oktober 2012 een betaling heeft verricht die (afgezien van de verrekening van bepaalde posten) voldoende overeenkomt met de overeengekomen eerste termijnaflossing inclusief rente; en (iii) dat de in de akte neergelegde afspraken ook voorkomen in de onderlinge e-mailcorrespondentie waarin aan die afspraken wordt gerefereerd als 'gemaakte afspraken'. De rechtbank overweegt ten slotte ook dat door Ecogen niet is toegelicht waarom de akte niet is ondertekend.

Aangezien vaststaat dat de (nieuwe) overeenkomst tot stand is gekomen en dat Ecogen in verzuim is doordat zij de eerste termijnbetalingen niet (volledig) heeft voldaan, kon X B.V. – aldus de rechtbank – de overeenkomst(en) van geldlening op goede gronden buitengerechtelijk ontbinden.

De rechtbank passeert daarbij de verweren van Ecogen dat sprake is van strijd met de redelijkheid en billijkheid, onbehoorlijk bestuur en/of misbruik van recht. Uitgangspunt is dat X B.V. het geleende bedrag volledig mocht opeisen. Ten aanzien van de stelling dat er een tegenstrijdig belang bestond tussen Ecogen en X B.V. als bestuurder van Ecogen, overweegt de rechtbank dat daarvan in een dergelijk verband niet per definitie sprake is. Dat er omstandigheden zijn die zodanig van invloed kunnen zijn geweest op de besluitvorming van X B.V. dat zij zich niet in staat had mogen achten het belang van Ecogen met de vereiste integriteit en objectiviteit te behartigen is onvoldoende gesteld en evenmin gebleken. Dit mede gezien het feit dat de onderhandelingen over de nieuwe akte van geldlening namens Ecogen zijn gevoerd door een ander dan X B.V.

Door de ontbinding ontstaat een ongedaanmakingsverplichting, in die zin dat Ecogen (na verrekening van de aflossingen) het uitstaande bedrag aan hoofdsom dient terug te betalen. Onverminderd de ontbinding kan X B.V. aanspraak maken op de contractuele rente tot aan de dag van de ontbinding. Dit omschrijft de rechtbank als een praktische toepassing van artikelen 6:271 BW en 6:272 BW, nu Ecogen tot terugbetaling het genot behoudt van het geleende bedrag. Vanaf de dag van ontbinding is Ecogen wettelijke rente verschuldigd.

Ten aanzien van de vordering in reconventie dat X B.V. zich schuldig heeft gemaakt aan onrechtmatige concurrentie overweegt de rechtbank dat X B.V. dient te worden onderscheiden van (eventueel) aan X B.V. gelieerde partijen. Hoewel vast komt te staan dat een van die partijen vanaf 1 januari 2014 dezelfde producten ontwikkelt en produceert, is er onvoldoende verband aangetoond met X B.V., te meer nu de bestuurder van X B.V. reeds vóór 1 januari 2014 uit dienst is van die (thans) met Ecogen concurrerende partij.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:8755

Zaaknummer: C/10/434782 / HA ZA 13-1040

Wetsartikelen: 6:81 e.v. BW, 6:265 e.v. BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Imeko Holding N.V./X

Centraal staat de vraag of de voorzitter van de raad van commissarissen (X), die bij het ontbreken van bestuurders van de N.V. enige tijd daden van bestuur heeft verricht, op grond van een RvC-besluit aanspraak kan maken op een (onkosten-)vergoeding voor dat bestuurswerk. De rechtbank verwijst naar ECLI:NL:HR:2012:BU6509 en oordeelt dat daartoe een besluit van een door statuten/wet aangewezen orgaan is vereist. Wel kan X een beroep doen op redelijkheid en billijkheid.

X heeft als voorzitter van de raad van commissarissen (RvC) van Imeko Holding N.V. ('Imeko') enige tijd het bestuur over die vennootschap gevoerd na het aftreden van de (laatste) statutair bestuurder in 2002. De algemene vergadering van aandeelhouders ('AvA') heeft destijds ingestemd met het voorstel van X om de directievoering van Imeko vooralsnog over te laten aan de RvC. X is daarna in het handelsregister vermeld als voorzitter van de RvC alsmede als 'persoon krachtens statuten bevoegd bij ontstentenis/belet van de bestuurder(s)'. De RvC heeft vervolgens een vergoeding vastgesteld voor (door leden van de RvC uitgevoerde) managementtaken. Tot zijn defunctie als 'feitelijk bestuurder' en commissaris in 2006 heeft X in totaal € 563.750 aan managementvergoeding en circa € 71.000 aan onkostenvergoeding gedeclareerd en betaald gekregen.

In de procedure vordert Imeko de genoemde bedragen terug op de grond dat deze onverschuldigd zijn betaald; subsidiair voert Imeko aan dat sprake is geweest van onbehoorlijke taakvervulling, wanbeleid en/of onrechtmatige daad. In reconventie vordert X (o.m.) betaling van onbetaald gebleven managementvergoedingen.

Voor wat betreft de managementvergoedingen verwijst de rechtbank naar ECLI:NL:HR:2012:BU6509, waarin de Hoge Raad – in een aan deze zaak verwante procedure – heeft geoordeeld dat de beloning van bestuurders en commissarissen, ongeacht de aard van de door hen verrichte werkzaamheden, in het belang van duidelijke verhoudingen binnen de

vennootschap op het punt van de bevoegdhedenverdeling, en om belangenconflicten bij de toekenning van beloningen van bestuurders en commissarissen te voorkomen, dient te geschieden door de in de wet en de statuten aangewezen organen. Commissarissen kunnen, zoals ook valt af te leiden uit artikel 2:151 BW, voor zekere tijd daden van bestuur verrichten, maar zonder een daartoe strekkend benoemingsbesluit van het daartoe bevoegde orgaan maken zij geen deel uit van het bestuur. Indien de statuten van een naamloze vennootschap de vaststelling van de bezoldiging van de bestuurders aan de RvC overlaten, zoals artikel 2:135 BW toelaat, maakt dat die RvC niet bevoegd om een bezoldiging aan zijn eigen leden toe te kennen ter vergoeding van door die leden verrichte werkzaamheden op bestuursniveau.

Aangezien de statuten van Imeko de AvA aanwijzen als het bevoegde orgaan voor het benoemen van bestuurders is X, aldus de rechtbank, in formele zin nooit bestuurder geweest. De RvC is statutair bevoegd de bezoldiging van het bestuur vast te stellen. Omdat de bezoldiging van commissarissen enkel door de AvA kan worden bepaald, ontbeert het RvC-besluit tot vaststelling van de vergoedingen voor bestuursdaden van commissarissen rechtsgevolg.

Het beroep van Imeko op onverschuldigde betaling is naar het oordeel van de rechtbank evenwel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (art. 2:8 lid 2 BW en art. 6:248 lid 2 BW). Daartoe overweegt de rechtbank (i) dat de AvA in 2002 bij het belasten van X met het bestuur van Imeko geen idee had hoeveel werk in redelijkheid nodig zou zijn voor de uitvoering van de bestuurstaken die de AvA aan X had opgedragen; (ii) dat X onbetwist heeft gesteld dat de uitvoering van die taken hem in een paar jaar gemiddeld meer dan honderd dagen per jaar heeft gekost; (iii) dat hij zijn werkzaamheden voldoende inzichtelijk heeft gemaakt door deze te specificeren bij de declaraties; en (iv) dat Imeko niet (voldoende) heeft toegelicht dat die werkzaamheden niet zijn verricht of in redelijkheid niet nodig waren, dan wel hoe die kennelijk noodzakelijke werkzaamheden zonder X zouden zijn uitgevoerd. Al met al komt de rechtbank daarmee tot de conclusie dat Imeko (voldoende) van de werkzaamheden heeft geprofiteerd. Gezien het feit dat Imeko niet heeft toegelicht dat en waarom de gehanteerde uurtarieven onredelijk waren, haakt de rechtbank bij die tarieven aan.

Ten aanzien van de gedeclareerde onkostenvergoeding overweegt de rechtbank dat die vergoeding ziet op de door X gemaakte onkosten als commissaris, al dan niet handelend in de uitvoering van bestuurstaken, en dat er voor die vergoeding derhalve wel een (statutaire) grondslag is. Imeko heeft haar verwijt dat deze kosten onvoldoende zijn onderbouwd niet voldoende gemotiveerd, waardoor vaststaat dat deze terecht zijn gedeclareerd en dus niet onverschuldigd zijn betaald.

De subsidiair door Imeko gemaakte verwijten worden op beide bovenstaande punten (als

onvoldoende onderbouwd) verworpen.

Voor zover X zich in reconventie op ongerechtvaardigde verrijking beroept (art. 6:212 BW), wordt dit door de rechtbank verworpen, nu het enerzijds weliswaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat X de aan hem betaalde vergoedingen voor al zijn werkzaamheden moet terugbetalen, maar anderzijds door X gelet op al het voorgaande onvoldoende is gesteld om de conclusie te wettigen dat het redelijk is (in de zin van art. 6:212 BW) dat Imeko het onderhavige restant van het door X gedeclareerde bedrag moet betalen. Ten slotte geldt in dit kader dat de weigering van Imeko het gevorderde bedrag aan X uit te keren, anders dan X kennelijk heeft bedoeld te stellen, niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De reconventionele vordering wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:7118

Zaaknummer: HA ZA 08-1868

Wetsartikelen: 2:8 lid 2 BW, 2:151 BW, 6:248 lid 2 BW en 6:212 BW

RECHTSPRAAK

Nieuwendijk Monumenten 1

Gegronde redenen om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen, nu sprake is van belangenverstrengeling tussen de bestuurder en Nieuwendijk Monumenten.

Girgis heeft de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Nieuwendijk Monumenten B.V. over de periode vanaf 2008. Nieuwendijk Monumenten is op 30 januari 2004 door Zaky opgericht, die naast aandeelhouder ook enig bestuurder is van Nieuwendijk Monumenten. Girgis en Zaky zijn op 28 januari 1988 gehuwd in algehele gemeenschap van goederen. In augustus 2004 zijn zij van elkaar gescheiden. De aandelen in Nieuwendijk Monumenten vielen in de huwelijksgemeenschap en maakten daarvan ook nog deel uit toen deze door de echtscheiding werd ontbonden. In 2008 heeft Zaky alle aandelen in Nieuwendijk Monumenten zonder toestemming van Girgis verkocht en geleverd aan zijn neef Zaki. De Rechtbank Midden-Nederland heeft bij tussenvonnis van 20 november 2013 evenwel geoordeeld dat de overdracht van de aandelen aan neef Zaki nietig is.

Girgis heeft aan haar stelling dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid van Nieuwendijk Monumenten en dat onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen, ten grondslag gelegd dat door Nieuwendijk Monumenten rechtshandelingen zijn verricht die strijdig zijn met haar vennootschappelijk belang. Deze rechtshandelingen zouden erop gericht zijn het vermogen van Nieuwendijk Monumenten over te hevelen naar Zaky, diens familieleden en/of aan Zaky gerelateerde ondernemingen. Girgis heeft in dit verband gewezen op de beëindigingsovereenkomst die Nieuwendijk Monumenten en Residence Amsterdam (beide vertegenwoordigd door Zaky) op 7 maart 2013 hebben gesloten. Daarbij zijn Nieuwendijk Monumenten en Residence Amsterdam overeengekomen dat de tussen hen bestaande huurovereenkomst zal eindigen per 31 mei 2013 tegen betaling door Nieuwendijk Monumenten van een schadeloosstelling van € 1.000.000 'ter compensatie van te derven winst en de te lijden verliezen wegens de noodzakelijke beëindiging van de bedrijfsvoering'.

De Ondernemingskamer constateert dat Zaky bij het sluiten van de overeenkomst tot huurbeëindiging tussen Nieuwendijk Monumenten en Residence Amsterdam beide

contractspartijen vertegenwoordigde (aan de zijde van Nieuwendijk Monumenten als gemachtigde van neef Zaki, terwijl Zaky zelf altijd bestuurder is gebleven van Nieuwendijk Monumenten). In aanmerking genomen dat (i) die overeenkomst tot stand is gekomen nadat Girgis zich jegens Zaky en Nieuwendijk Monumenten op het standpunt had gesteld dat de overdracht van alle aandelen in Nieuwendijk Monumenten aan neef Zaki nietig was en dat de aandelen diens gevolg nog steeds behoorden tot de ontbonden huwelijksgemeenschap en (ii) Zaky enig bestuurder van Residence Amsterdam is en neef Zaki volgens Nieuwendijk Monumenten enig aandeelhouder is van Residence Amsterdam, bestond er bij het aangaan van deze overeenkomst een evident tegenstrijdig belang tussen Nieuwendijk Monumenten en Zaky.

Uit niets blijkt dat Zaky zich rekenschap heeft gegeven van dit tegenstrijdige belang en gepaste maatregelen heeft getroffen teneinde vermenging van belangen te voorkomen. Onduidelijk is gebleven of voor de schadeloosstelling van € 1.000.000 enige grond bestond, nu niet is komen vast te staan dat Residence Amsterdam ten tijde van het aangaan van de overeenkomst daadwerkelijk een bed-and-breakfastbedrijf exploiteerde in de onroerende zaak. Evenmin is duidelijk waarop de hoogte van het bedrag van de schadeloosstelling is gebaseerd.

De Ondernemingskamer komt tot de slotsom dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Nieuwendijk Monumenten te twijfelen en dat het verzoek tot gelasten van een onderzoek toewijsbaar is. Nu door Girgis is verzocht vanaf 2008 een enquête te bevelen en in dat jaar de nietige overdracht van de aandelen in de vennootschap aan neef Zaki heeft plaatsgevonden, dient het onderzoek de periode vanaf 2008 te omvatten. De Ondernemingskamer acht het, gelet op het vermoeden van belangenverstrengeling door Zaky als bestuurder van Nieuwendijk Monumenten, tevens noodzakelijk dat, zoals verzocht, Zaky als bestuurder van Nieuwendijk Monumenten wordt geschorst en dat een derde tot bestuurder wordt benoemd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4263

Zaaknummer: 200.149.231/01 OK

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Stichting A/Bestuurder B

Bestuurder B (geïntimeerde) van Stichting A (appellante) is ontslagen op grond van artikel 2:9 BW (wanbeleid). De handelwijze van geïntimeerde was in strijd met zorgvuldig bestuurderschap en er was sprake van belangenverstrengeling. Geïntimeerde heeft namens appellante een lening verstrekt zonder toestemming of zonder de raad van toezicht in te lichten. Het eigen belang van geïntimeerde bestaat eruit dat hij buitensporig heeft gedeclareerd bij leningnemer Stichting X, beoogd fusiepartner. Ontslagbesluit geïntimeerde legitiem en vordering schadevergoeding van appellante gedeeltelijk toegewezen.

Appellante is een stichting zonder winstoogmerk die diagnostische en ondersteunende werkzaamheden verricht voor de eerstelijns gezondheidszorg. Geïntimeerde is huisarts en was voorzitter en enig bestuurslid van appellante. Appellante heeft naast het bestuur een raad van toezicht.

Appellante is met Stichting X een operationele samenwerking aangegaan, met de bedoeling deze uiteindelijk tot een bestuurlijke fusie te laten leiden. Geïntimeerde heeft zonder de raad van toezicht in te lichten namens appellante een lening verstrekt aan Stichting X. Geïntimeerde heeft onvoldoende inspanningen verricht om de lening afgelost te krijgen. Naast de zonder toestemming verstrekte lening had geïntimeerde nog onduidelijk en buitenproportioneel hoog declaratiegedrag.

Appellante vordert van geïntimeerde een schadevergoeding wegens wanbeleid ex artikel 2:9 BW en legt daaraan ten grondslag dat geïntimeerde in strijd heeft gehandeld met zorgvuldig bestuurderschap en dat voorts sprake was van belangenverstrengeling. Geïntimeerde heeft, terwijl hij wist dat Stichting X niet sterk stond, zonder toestemming van de raad van toezicht, een grote lening aan Stichting X verstrekt. Vervolgens haalde hij voor zichzelf grote bedragen bij Stichting X weg door te 'lenen' en door 'advieswerkzaamheden' te declareren. Geïntimeerde ontkent de verwijten niet en maakt slechts bezwaar tegen de gevolgde

procedure door de raad van toezicht. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst van geïntimeerde ontbonden zonder toekenning van een vergoeding. Appellante heeft geïntimeerde aansprakelijk gesteld. Geïntimeerde stelt dat het ontslag in strijd was met artikel 2:8 BW en om die reden niet rechtsgeldig.

Het hof oordeelt als volgt. Het besluit tot ontslag van geïntimeerde doorstaat de toets van artikel 2:8 BW. Geïntimeerde had met de raad van toezicht moeten overleggen alvorens een grote lening te verstrekken. Met zijn stelling dat er geen enkel bezwaar tegen bestond dat appellante Stichting X zou financieren en dat appellante daarbij zelfs belang zou hebben, miskent geïntimeerde dat hij de raad van toezicht erbij had moeten betrekken. De andere ontslaggronden worden eveneens als legitiem aangemerkt. Voorts heeft geïntimeerde het verbod op nevenactiviteiten in zijn arbeidsovereenkomst genegeerd. Er is voldoende rekening gehouden met de belangen van geïntimeerde en het beginsel van hoor en wederhoor is voldoende toegepast.

Geïntimeerde had niet als redelijk denkend bestuurder kunnen komen tot de afspraak dat de verzekeringsgelden zonder aftrek van kosten van appellante zouden worden doorbetaald aan Stichting X. Het is geïntimeerde persoonlijk te verwijten dat de financiële verhouding tussen appellante en Stichting X volledig ondoorzichtig is geworden, en dat hij zonder toestemming van de raad van toezicht een (zeer risicovolle) lening heeft verstrekt, waarbij hij een eigen belang had. De kosten worden na een berekening vastgesteld op 25 procent van de bedragen die bij de zorgverzekeraar zijn gedeclareerd. Van het totaal berekende bedrag worden nog bedragen afgetrokken. De vordering van appellante wordt gedeeltelijk toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4036

Zaaknummer: 200.122.480-01

Advocaten: M.P.H. Sanders en P.F. Keuchenius

Wetsartikelen: artikel 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Parco/Globe

Persoonlijke verwijtbaarheid bestuurder wordt in beginsel, gelet op de jurisprudentie, niet snel aangenomen. Daar zijn bijkomende bijzondere omstandigheden voor vereist, waarvan in casu sprake is. Bestuurder hield geen kwaliteitsrekening aan en cliënten die geld stortten werden hiervoor niet gewaarschuwd. Dit is hem persoonlijk te verwijten, omdat hij enig bestuurder was en ‘alle touwtjes in handen’ had.

Parco (eiseres) heeft een vordering op Leads2Call. Parco verstrekt aan Globe (gedaagde 1) een opdracht haar vordering op Leads2Call te incasseren. X (gedaagde 2) is in die tijd bestuurder en enig aandeelhouder van Globe. Globe verkrijgt een vonnis waarin Leads2Call is veroordeeld tot betaling van de vordering. Leads2Call betaalt het volledige bedrag aan Globe, maar doorbetaling van een groot deel van het bedrag door Parco c.q. X blijft uit.

Parco vordert, kort gezegd, een verklaring voor recht dat X onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld, met hoofdelijke veroordeling van X en Globe tot betaling van een bedrag aan schadevergoeding. Zij stelt dat X als bestuurder persoonlijk aansprakelijk is ex artikel 6:162 BW. X had de feitelijke leiding en hoewel hij het in zijn macht had de geïncasseerde gelden aan Parco te betalen, heeft hij dit stelselmatig nagelaten. Parco stelt dat sprake is van een grove schending van de zorgplicht van X, omdat cliënten van Globe hebben betaald op een gewone betaalrekening, en niet op een derdenrekening. X heeft deze situatie laten ontstaan en voortbestaan en nagelaten cliënten te waarschuwen. Daarnaast heeft hij bij de overdracht van Globe aan een nieuwe eigenaar/bestuurder niet onderzocht of Globe bij het moment van overdracht aan haar betalingsverplichtingen aan Parco kon voldoen.

X stelt dat hij niet persoonlijk aansprakelijk is ex artikel 6:162 BW, omdat hem geen ernstig verwijt valt te maken. Het enkele feit dat X geen kwaliteitsrekening heeft aangehouden, valt hem niet te verwijten omdat daartoe geen wettelijke verplichting bestaat.

Centraal staat de vraag of X als statutair bestuurder van Globe jegens Parco persoonlijk

aansprakelijk is voor de door Parco geleden schade op grond van artikel 6:162 BW. De rechtbank overweegt dat het enkele feit dat geen derdenrekening is aangehouden X niet kan worden aangerekend. Persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder mag, gelet op de jurisprudentie (zie r.o. 5.2), niet te snel worden aangenomen. In het geval van bijzondere omstandigheden kan dit wel. In casu had X binnen Globe ‘alle touwtjes in handen’, hij heeft geld geïnd na een geslaagde incasso, dat geld laten uitbetalen op een ‘gewone’ betaalrekening en in ieder geval een deel van dat geld niet doorgeleid aan Parco. Door deze situatie te laten ontstaan en laten voortbestaan, waarbij X bovendien heeft nagelaten die derden te waarschuwen dat dat geen kwaliteitsrekening betrof, heeft X nalatig gehandeld. De voornoemde waarschuwingsplicht had des te meer te gelden op het moment dat Globe werd overgedragen aan een nieuwe eigenaar/bestuurder, waarbij X geen (voor)onderzoek heeft verricht naar de betrouwbaarheid van de nieuwe bestuurder. Bovendien heeft X cliënten niet op de hoogte gesteld van de overgang en geen maatregelen genomen de betaling aan Parco zeker te stellen.

Op grond van het bovenstaande oordeelt de rechtbank dat X een ernstig verwijt treft, op grond waarvan hij persoonlijk aansprakelijk is op grond van artikel 6:162 BW.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:8790

Zaaknummer: 2726743 CV EXPL 14-3653

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Appellant heeft een incidentele vordering ingesteld, strekkende tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het vonnis van de rechtbank. Het hof neemt bij de beoordeling van de incidentele vordering tot uitgangspunt dat voor schorsing van de tenuitvoerlegging van een vonnis waarvan beroep slechts plaats is indien tenuitvoerlegging misbruik van executiebevoegdheid oplevert. Het hof wijst de incidentele vordering af. Gesteld noch gebleken is dat het bestreden vonnis klaarblijkelijk op een feitelijke of juridische misslag berust.

X en Y zijn van 27 maart 1996 tot 21 februari 2014 in gemeenschap van goederen gehuwd geweest. Zij zijn beiden vennoot van de vennootschap onder firma X V.O.F. (hierna: de vof).

De Rechtbank Amsterdam heeft op 12 maart 2014 de vof en X hoofdelijk veroordeeld tot terugbetaling van een aantal geldleningen. Het vonnis is aan de vof en X betekend. Na het uitblijven van de terugbetaling is er executoriaal derdenbeslag ten laste van de vof gelegd.

In de onderhavige procedure heeft de voorzieningsrechter Y gemachtigd om de belangen van de vof in het geschil met de schuldeiser te behartigen en (onder andere) een executiegeschil te starten. Daarnaast is het X, in het belang van de vof, op straffe van een dwangsom verboden om onder andere rechtshandelingen te verrichten die de kans van slagen van het door geïntimeerde aanhangig te maken hoger beroep en/of executie kort geding zouden kunnen verkleinen.

X is tegen dit vonnis in appèl gegaan, met conclusie dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen. X heeft tevens een incidentele vordering ingesteld, strekkende tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis.

Het hof neemt bij de beoordeling van de incidentele vordering tot uitgangspunt dat voor schorsing van de tenuitvoerlegging van een vonnis waarvan beroep slechts plaats is indien tenuitvoerlegging misbruik van executiebevoegdheid oplevert. Een dergelijk misbruik zal aan

de orde zijn indien de executant, mede gelet op de – voor hem kenbare – belangen van de veroordeelde die door de tenuitvoerlegging zullen worden geschaad, geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij het gebruikmaken van zijn bevoegdheid om in afwachting van de uitkomst van het hoger beroep tot tenuitvoerlegging over te gaan. Hiervan kan in het bijzonder sprake zijn indien het vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust, of indien na het vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten meebrengen dat de executie van het vonnis klaarblijkelijk een noodtoestand zou doen ontstaan voor degene te wiens laste het vonnis ten uitvoer wordt gelegd. Daarbij behoort de kans van slagen van het aangewende rechtsmiddel in de regel buiten beschouwing te blijven.

Gesteld noch gebleken is dat het bestreden vonnis klaarblijkelijk op een feitelijke of juridische misslag berust. X heeft onvoldoende onderbouwd dat de tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis klaarblijkelijk een noodtoestand bij hem zal doen ontstaan. Het hof wijst de incidentele vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis af. In de hoofdzaak zal de zaak worden verwezen naar de rol voor beraad partijen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-08-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3228

Zaaknummer: 200.150.288-01

Wetsartikelen: 351 Rv

RECHTSPRAAK

Greenchoice/Eneco

Treffen onmiddellijke voorzieningen.

Bij beschikkingen van 27 april 2012 en 3 mei 2012 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen over de periode vanaf 24 juli 2007 naar het beleid en de gang van zaken van Greenchoice. Bij beschikking van 9 juli 2014 heeft de Ondernemingskamer wanbeleid vastgesteld. In dezelfde beschikking heeft de Ondernemingskamer drie nader aan te wijzen commissarissen benoemd voor een periode van drie jaar. Daarnaast heeft de Ondernemingskamer bepaald dat de in artikel 16 lid 2 aanhef en onder a, b, g, h, i, j, k, l, m, n, q, s, t, cc van de Statuten genoemde bevoegdheden van de algemene vergadering van aandeelhouders zijn overgedragen aan de raad van commissarissen. Voorts heeft de Ondernemingskamer de partijen in deze zaak in de gelegenheid gesteld zich nader uit te laten over de overdracht van de bevoegdheden genoemd in artikel 16 lid 2 sub c, d, f, o, r, u, aa, bb en dd en voorts van artikel 16 lid 3, lid 4, lid 7 (i) en lid 7 (ii) aan de raad van commissarissen.

In de onderhavige beschikking oordeelt de Ondernemingskamer als volgt. Met betrekking tot de in artikel 16 lid 2 sub c neergelegde bevoegdheid tot het vaststellen en wijzigen van het beleid ten aanzien van de inkoop van energie hebben Energie Concurrent en Van der Schoot zich op het (primaire) standpunt gesteld dat deze bevoegdheid dient te worden overgedragen aan de raad van commissarissen. Eneco en Greenchoice hebben onder verwijzing naar een door Greenchoice overgelegde notitie inzake het inkoopbeleid van energie, waarover tussen hen overeenstemming bestaat, verzocht de betreffende bevoegdheid bij de algemene vergadering van aandeelhouders te laten. Van Rees B.V. heeft zich gerefereerd. De Ondernemingskamer is van oordeel, zoals door Van der Schoot naar voren is gebracht, dat inkoop van energie van cruciaal belang is voor een onderneming als die van Greenchoice en dat de beleidsbepaling over dit onderwerp gezien de onderlinge verstandhouding tussen de aandeelhouders en een mogelijk tegenstrijdig belang van Eneco (vooralsnog) niet in de algemene vergadering van aandeelhouders dient plaats te vinden. De conclusie luidt dat de bevoegdheid van artikel 16 lid 2 sub c wordt overgedragen aan de raad van commissarissen.

Met betrekking tot de bevoegdheid van artikel 16 lid 2 sub u (uitkering van (interim-)dividend door de vennootschap) hebben Greenchoice en Van Rees zich gerefereerd aan het oordeel van

de Ondernemingskamer. Eneco is van mening dat deze bevoegdheid bij de algemene vergadering van aandeelhouders dient te blijven. Energie Concurrent wil deze bevoegdheid bij de raad van commissarissen neerleggen. Van der Schoot is van mening dat het artikel buiten werking moet worden gesteld omdat reeds in artikel 20 lid 1 van de statuten wordt geregeld dat de winst ter vrije beschikking staat van de aandeelhouders. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is er, mede gelet op artikel 20 lid 1 van de statuten (welk artikel niet betrokken is in de procedure), onvoldoende grond om de bevoegdheid genoemd in artikel 16 lid 2 sub u bij de algemene vergadering van aandeelhouders weg te halen: de winst en dus de aanwending daarvan als dividend en interim dividend staat ter vrije beschikking van de aandeelhouders. De conclusie luidt dat de bevoegdheid van artikel 16 lid 2 sub u van de statuten niet wordt overgedragen aan de raad van commissarissen.

Ten aanzien van de overige bevoegdheden ziet de Ondernemingskamer geen gronden die een overdracht belemmeren. De Ondernemingskamer bepaalt daarom dat de bevoegdheden genoemd in artikel 16 lid 2 aanhef en onder c, d, f, o, r, aa, bb, lid 3 en lid 4 van de statuten van Greenchoice zijn overgedragen aan de raad van commissarissen. Ten aanzien van artikel 16 lid 3 en 4 bepaalt de Ondernemingskamer dat de vereiste unanimiteit van stemmen (van alle aandeelhouders) zal worden vervangen door een meerderheidsbesluit van de raad van commissarissen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2691

Zaaknummer: 200.141.495/01 OK

Wetsartikelen: 2:356 BW

RECHTSPRAAK

Appellant/X B.V.

Y BV kan niet voldoen aan haar betalingsverplichtingen wegens liquiditeitstekorten. X stelt appellant (bestuurder van Y BV) aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad. De rechtbank wijst een groot deel van de vordering van X toe. Het hof verwerpt de stelling van appellant dat X meer voor haar eigen belangen had moeten waken door zekerheden te bedingen of de werkzaamheden op te schorten. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan en stelt zich voor deskundigen te benoemen die meer inzicht kunnen geven in de financiële situatie van Y BV.

Appellant is aandeelhouder en directeur van Y BV. X voert in opdracht van Y BV bouwwerkzaamheden uit. Y BV kan niet voldoen aan haar betalingsverplichtingen wegens liquiditeitstekorten. Y BV wordt op verzoek van X in staat van faillissement verklaard. X stelt appellant als bestuurder van Y BV aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad.

De rechtbank wijst een groot deel van de vordering van X toe. Appellant wist, althans behoorde redelijkerwijze te begrijpen dat, toen hij als enig bestuurder van Y BV namens Y BV met X de overeenkomst aanging, Y BV niet of niet binnen een behoorlijke termijn aan de overeengekomen verplichtingen kon voldoen en geen verhaal zou bieden voor de ingevolge de wanprestatie door X te lijden schade en in die zin tegenover X onrechtmatig heeft gehandeld. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen komt appellant op in hoger beroep. In incidenteel appèl komt X op tegen de afwijzing door de rechtbank van een deel van haar vordering.

Appellant stelt dat de rechtbank voor de bepaling van het tijdstip waarop Y BV de verplichting is aangegaan ten onrechte is uitgegaan van de datum van de ondertekening van de definitieve aanbieding. Appellant noemt drie eerdere momenten waarop X een verplichting met Y BV is aangegaan, namelijk het moment waarop Y BV zich tegenover X had gebonden door middel van de raamovereenkomst, het moment dat Y BV de financiering had gerealiseerd en het

moment dat X krachtens mondeling verstrekte opdracht begon met de uitvoering van de bouwwerkzaamheden. Het hof acht het betoog van appellant echter te weinig uitgewerkt om de totstandkoming van de overeenkomst eerder te kunnen situeren.

Het hof verwerpt de stelling van appellant dat X meer voor haar eigen belangen had moeten waken door zekerheden te bedingen of de werkzaamheden op te schorten. De schade is immers niet het gevolg van een omstandigheid die aan X kan worden toegerekend.

Appellant betoogt dat de door de rechtbank benoemde deskundige de financiële situatie van Y BV onjuist heeft ingeschat. In het deskundigenrapport zou geen rekening zijn gehouden met de overige vlottende activa minus de kortlopende schulden. Het hof wenst hierover het oordeel van de deskundige te vernemen.

Daarnaast zouden aanvullende financiële middelen kunnen worden vrijgemaakt van de zijde van de aandeelhouders alsmede de verkoopopbrengst van de bestaande registraties. Appellant betwist het oordeel van de rechtbank dat de verkoop van registraties het voortbestaan van het bedrijf in gevaar zou brengen.

Het hof stelt voor deskundigen te benoemen die zich over het oordeel van de rechtbank kunnen buigen.

Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-02-2007

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2007:387

Zaaknummer: 106.002.651

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Climate Control

Partijen zijn in een overeenkomst tot koop en verkoop van aandelen overeengekomen dat zij de overeenkomst niet konden ontbinden of vernietigen. De verklaring van een van de partijen tot ontbinding van de overeenkomst heeft derhalve geen werking. De bestuurders van de verkopende vennootschap zijn echter op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk, nu zij bij de transactie voor de aankoop relevante informatie hebben achtergehouden.

Y oefende bedrijfsactiviteiten uit op het gebied van onder meer het ontwerpen, bouwen en onderhouden van ventilatiesystemen. X oefende die activiteiten laatstelijk uit via een concernstructuur. Daarvan maakten als werkmaatschappijen deel uit de besloten vennootschappen Climate Control Service B.V. en Climate Control Carpark Ventilation Systems B.V. Y was bestuurder X. X hield alle aandelen in Z. Z hield alle aandelen in Climate Control. X was bestuurder van Z en van Climate Control. R heeft, in het verlengde van een vastgelegde intentieovereenkomst, bij koopovereenkomst aandelen van Z gekocht. Dit betrof 51 procent van de aandelen in het kapitaal van Climate Control. R en Z kwamen ook overeen dat R later de overige 49 procent van de aandelen van Z zou kopen.

Nyrstar is een van de opdrachtgevers van Climate Control. Nyrstar heeft een opdracht geplaatst bij Climate Control voor de verbetering van de ventilatie en de levering en installatie van zes ventilatiekappen. Climate Control heeft aan Nyrstar een garantieverklaring voor de zes ventilatiekappen verstrekt voor de duur van twintig jaar. Nyrstar heeft gebreken aan de ventilatie van het celhuis geconstateerd. Ondanks het jaarlijks onderhoud, werden de gebreken niet verholpen. Climate Control heeft zich op het standpunt gesteld dat de inspectie en het onderhoud vaker dan één keer per jaar zou dienen te worden uitgevoerd en dat daarnaast minimaal vier maal per jaar de 'zelfreinigende' ventilatiekappen dienden te worden gereinigd door Nyrstar. Nyrstar heeft Climate Control in gebreke gesteld en is van mening dat Climate Control, door na te laten de gebreken structureel te herstellen en uitsluitend aan te dringen op intensivering van het onderhoud, onder dreiging van verval van de garantie,

onrechtmatig handelt jegens Nyrstar. Climate Control B.V. en Climate Control Service B.V. zijn op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard.

R heeft Z meegedeeld dat zij de gehele koopovereenkomst buitengerechtigd ontbindt. R baseert haar vorderingen jegens Z op een ongedaanmakingsverbintenis en jegens X en Y op onrechtmatige daad. R heeft de tegen Z gerichte vorderingen enkel gegrond op de ongedaanmakingsverbintenis, in de zin van artikel 6:271 BW, die in haar visie voortvloeit uit ontbinding van de koopovereenkomst. Die juridische grondslag kan de vorderingen echter niet dragen omdat de rechtbank met Z van oordeel is dat de stelling van R de (buitengerechtigde) ontbinding van de koopovereenkomst niet rechtvaardigt. Daarbij komt dat partijen in de koopovereenkomst uitdrukkelijk hebben bepaald dat zij afstand doen van het recht om de overeenkomst op welke grond dan ook te ontbinden of te doen ontbinden. Tevens zijn zij overeengekomen dat zij uitdrukkelijk afstand doen van het recht om de overeenkomst op welke grond dan ook te (doen) vernietigen. Enig voorbehoud is in die bepaling niet gemaakt.

R wijst er vervolgens terecht op dat een tussen partijen – als gevolg van de overeenkomst – geldende regel niet van toepassing is voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:248 lid 2 BW). Die bepaling dient echter met terughoudendheid te worden gehanteerd. Toepassing van die bepaling ligt in de visie van de rechtbank, zeer bijzondere omstandigheden daargelaten, niet in de rede in een geval als het onderhavige. Dat wil zeggen een geval met een beslissend belang in rechtspersonen, waarin ondernemingen worden overgedragen, waarna die ondernemingen geruime tijd zijn voortgezet en geleid onder verantwoordelijkheid van de overnemende partij. Dergelijke ondernemingen – en de rechtspersonen waarbinnen zij worden uitgeoefend – kunnen/zullen zich immers van dag tot dag ontwikkelen onder invloed van het door de overnemende partij gevoerde beleid en de marktomstandigheden. Dat brengt met zich dat het in het algemeen niet wenselijk is dat koopovereenkomsten die aan dergelijke overnames ten grondslag liggen na verloop van tijd alsnog ontbonden kunnen worden. Het gevolg van ontbinding zou immers zijn dat ongedaanmakingsverbintenissen ontstaan, terwijl ongedaanmaking van de verrichte prestaties feitelijk niet meer mogelijk is. Het na geruime tijd vernietigen van dergelijke overeenkomsten zou vergelijkbare complicaties opleveren. Het is dan ook niet ongebruikelijk om in koopovereenkomsten als de onderhavige bepalingen op te nemen waarin de mogelijkheid om de overeenkomst te ontbinden en/of te vernietigen wordt beperkt of uitgesloten. R heeft de koopsom voor het resterende deel van de over te nemen aandelen berekend op € 42.776 negatief. Z heeft niet weersproken dat die berekening correct is. Er bestaat geen reden om een negatieve koopprijs vast te stellen. De rechtbank ziet evenmin aanleiding om de koopsom op nihil te bepalen. Z heeft daar geen belang bij.

De rechtbank is van oordeel dat X en Y uit onrechtmatige daad aansprakelijk zijn jegens R. Dat oordeel grondt de rechtbank op het volgende. Y – en daarmee het volledig door hem beheerste X – was voor het sluiten van de koopovereenkomst ter zake van de aandelen in Climate Control reeds op de hoogte van de problemen inzake het Nyrstar-account. Y diende er reeds serieus rekening mee te houden dat de door Climate Control met Nyrstar gesloten overeenkomsten als gevolg van de bestaande garantieverplichtingen en de reeds bekende – niet eenvoudig oplosbare – technische problemen zwaar verlieslatend zouden kunnen blijken te zijn en dat dit tot een substantiële claim van Nyrstar zou kunnen leiden. Noch Z, noch haar direct en indirect bestuurder kunnen zich er te goeder trouw op beroepen dat R de relevante informatie zelf maar had moeten opsporen via het due diligence-onderzoek, zulks nog afgezien van het feit dat de contracterende partijen zijn overeengekomen dat het due diligence-onderzoek niet de strekking had de verplichtingen van Z te verlichten. Het bewust achterhouden van voor de aankoopbeslissing relevante informatie wordt niet minder verwijtbaar louter vanwege het feit dat een due diligence-onderzoek heeft plaatsgevonden. Het betrof hier bovendien niet direct uit de boekhouding en de contracten kenbare informatie, waarvan voor Y voorzienbaar was dat deze mogelijk niet naar voren zou komen in het kader van een due diligence-onderzoek als het in dit geval uitgevoerde.

De rechtbank is van oordeel dat de omvang van de schade die Z heeft geleden door het onrechtmatig handelen/nalaten van X en Y niet nauwkeurig kan worden vastgesteld. Wat er zou zijn geschied in de hypothetische situatie waarin Z en Y niet onrechtmatig zouden hebben gehandeld/nagelaten, zal immers nooit kunnen worden vastgesteld. Die hypothetische situatie leent zich ook nauwelijks voor bewijsvoering. Dat rechtvaardigt echter niet dat geen schade zou behoeven te worden vergoed. Het betekent dat de schade dient te worden geschat. Daarbij neemt de rechtbank tot uitgangspunt dat een aannemelijk scenario in de hypothetische situatie waarin Y R wel correct zou hebben geïnformeerd, zou zijn geweest dat de koop weliswaar tot stand zou zijn gekomen, maar tegen een substantieel lagere koopprijs voor de eerste tranche van de aandelen. Uiteraard is tevens denkbaar dat de koopovereenkomst niet tot stand zou zijn gekomen, dan wel dat een substantieel deel van de koopsom nog niet aan Z ter beschikking zou zijn gesteld. Alle omstandigheden in aanmerking nemende begroot de rechtbank de als gevolg van het onrechtmatig handelen/nalaten van Y en X door R geleden schade per de datum waarop de koopovereenkomst is gesloten op € 200.000 en veroordeelt X en Y hoofdelijk tot betaling van dat bedrag.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:8660

Zaaknummer: C/10/438339 / HA ZA 13-1187

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:271 BW

RECHTSPRAAK

X/Chilean Lumber Company S.A (CLC)

Toepasselijk recht ten aanzien van een onrechtmatige daad en ten aanzien van een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis uit overeenkomst.

CLC S.A. is een vennootschap (naar Chileens recht) die vanaf 2006 hout leverde aan Arkans limited (een in Nederland gevestigde vennootschap, opgericht naar Engels recht). Arkans verkocht het hout door aan derden. Arkans beschikte over een ondernemingsrekening. Zonder toestemming van CLC kon zij geen betalingsopdrachten verrichten.

Het geschil ziet hoofdzakelijk op twee punten. Ten eerste heeft de directeur van Arkans ('X'), tevens appellant, nadat CLC toestemming had geweigerd, medio 2010 enkele bedragen naar zijn privérekening overgemaakt. Ten tweede heeft X bij overeenkomst van 16 maart 2006 75 procent van de door hem gehouden aandelen in Arkans (gewone) aandelen verkocht aan CLC, maar niet geleverd. CLC heeft wel betaald. Kernpunt in het geschil is het toepasselijke recht.

Ten aanzien van de geweigerde betalingsopdrachten oordeelt het hof dat Nederlands recht van toepassing is (r.o. 3.10, 3.11). Het hof overweegt dat Verordening (EG) nr. 864/2007 (Rome-II) van toepassing is, nu het hier gaat om een niet-contractuele verbintenis. Artikel 4 lid 1 Rome-II bepaalt dat, tenzij in de verordening anders is bepaald, het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad het recht is van het land waar de schade zich voordoet. Het hof overweegt echter dat artikel 4 lid 3 van toepassing is, dat bepaalt dat, indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de onrechtmatige daad een kennelijk nauwere band heeft met een ander dan het in lid 1 gestelde, het recht van dat andere land van toepassing is. De onrechtmatige daad heeft in dit geval de nauwste band met Nederland omdat, ongeacht het feit dat CLC in Chili is gevestigd, de feitelijke bedrijvigheden en gevolgen van de schade plaatshadden in Nederland (zie voor de gespecificeerde omstandigheden r.o. 3.11). Tevens speelt geen rol dat Arkans een Engelse limited is, omdat slechts sprake is van een formele band.

Daarnaast oordeelt het hof (r.o. 3.12-3.15) dat X onrechtmatig heeft gehandeld jegens CLC door geld van de rekening van Arkans naar zijn privérekening over te boeken, terwijl X

toestemming nodig had van CLC voor het doen van betalingsopdrachten. Het was voorzienbaar dat hierdoor CLC de samenwerking zou verbreken en crediteuren benadeeld zouden worden. Echter, de begroting van de schade vormt een probleem, nu niet vaststaat wat de gevolgen zouden zijn geweest indien X de betalingsopdracht niet had gegeven. Daarom moet het terug te betalen bedrag niet direct aan CLC worden betaald, maar aan Arkans.

Ten aanzien van de vordering tot levering van aandelen oordeelt het hof dat Nederlands recht van toepassing is (r.o. 3.20), omdat het hier gaat om een vordering tot nakoming van verplichtingen van een verkopende partij uit hoofde van een in 2006 gesloten (aandelenkoop)overeenkomst en dat daarom het Verdrag van 19 juni 1980, *Trb.* 1980, 156 (EVO) van toepassing is. Dit verdrag bepaalt dat, voor zover partijen geen rechtskeuze hebben gemaakt, de overeenkomst wordt beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst zijn verbonden. De overeenkomst wordt daarbij vermoed het nauwst verbonden te zijn met het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst haar gewone verblijfplaats heeft. Nu X de kenmerkende prestant is (vanwege de levering van aandelen) en in Nederland zijn gewone verblijfplaats heeft, is Nederlands recht van toepassing. Overigens volgt een rechtskeuze niet uit het enkele feit dat Arkans een Engelse vennootschap is.

Daarnaast overweegt het hof dat Arkans verplicht is de aandelen te leveren uit hoofde van de (aandelenkoop)overeenkomst. De door X op dat punt aangevoerde grief wordt verworpen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8049

Zaaknummer: 200.123.463

Wetsartikelen: 4 Verordening (EG) nr. 864/2007 (Rome II-Vo) en 4 Verdrag van Rome 19 juni 1980 (EVO)

RECHTSPRAAK

X/Y₁ & Y₂

In hoger beroep vordert eiser schadevergoeding wegens onrechtmatige daad van twee bestuurders op grond van bestuurdersaansprakelijkheid, nadat eerstgenoemde een beleggingsproject met de bestuurders – handelend namens de vennootschappen – heeft afgesloten. In eerste aanleg heeft de rechtbank geoordeeld dat niet vastgesteld kan worden dat sprake is van een onrechtmatige daad. In hoger beroep richten beide partijen zich op de normen van het Spaanse Villa-arrest, waarin de bestuurder niet namens de vennootschap als bestuurder maar persoonlijk als bemiddelaar optrad. Het hof oordeelt dat deze normen in casu niet van toepassing zijn en houdt de behandeling aan om de partijen in de gelegenheid te stellen zich te herstellen.

Appellant, X, vordert schadevergoeding wegens onrechtmatige daad van Y₁ en Y₂. X heeft € 200.000 geïnvesteerd in een zonne-energie-installatie in Duitsland, waartoe een overeenkomst is gesloten tussen X en Nederlandse en Duitse vennootschappen, waarvan Y₁ en Y₂ (in)direct bestuurder zijn. Hoewel de zaak internationale aspecten bevat, hebben alle betrokken partijen bij pleidooi aangegeven toepasselijkheid van Nederlands recht te prefereren.

X heeft een jaar later Y₁ en Y₂ in rechte betrokken en een verklaring voor recht gevorderd dat zij jegens hem onrechtmatig hebben gehandeld en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de daardoor door X geleden schade. Uit dien hoofde vordert X een betaling van € 270.000 aan schadevergoeding. Daartoe heeft X gesteld dat Y₁ en Y₂ onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld door meermaals en structureel valse informatie te verstrekken om hem uiteindelijk te bewegen tot het aangaan van de overeenkomst die hij zonder deze valse informatie nooit zou zijn aangegaan, aangezien X geen overeenkomst wilde sluiten zonder voldoende zekerheid. Y₁ en Y₂ hebben dat gedaan namens de vennootschappen die zij

vertegenwoordigden, maar het verwijt is volgens X dermate ernstig dat hen dat ook persoonlijk en gezamenlijk ex artikel 6:166 BW kan worden aangerekend. Y1 en Y2 voeren verweer dat zij de overeenkomst hebben gesloten als bestuurders van de vennootschap(en) en X wist dat het project vertraging had opgelopen. De vennootschap is volgens Y1 en Y2 dus niet tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst en zij hebben dan ook niet onrechtmatig gehandeld. De rechtbank heeft in eerste aanleg geoordeeld dat niet kan worden vastgesteld dat sprake is van onrechtmatige misleiding van X door Y1 en Y2 die ertoe heeft geleid dat X de overeenkomst heeft gesloten en de betalingen heeft gedaan.

In hoger beroep heeft X verwezen naar het Spaanse *Villa*-arrest, maar het hof merkt op dat het in dat arrest ging om een situatie waarin niet de vennootschap, waarvan de betrokkene bestuurder was, maar betrokkene zelf als bemiddelaar optrad bij de totstandkoming van een overeenkomst. In casu hebben Y1 en Y2 als bestuurders gehandeld bij het aangaan van het beleggingsproject met X. Er kan dus niet geconcludeerd worden dat in het onderhavige geval de gewone regels van onrechtmatige daad zouden moeten gelden, maar dat in casu een hogere drempel voor de persoonlijke aansprakelijkheid moet gelden. In dit geval is dus vereist dat Y1 en Y2 persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken. Beide partijen lijken op het verkeerde been gezet door het Spaanse *Villa*-arrest en de discussie die naar aanleiding van dat arrest in de literatuur is losgebarsten.

Het hof houdt een verdere beoordeling van de zaak aan. Het verwijst de zaak naar de rol om X en Y1 en Y2 in de gelegenheid te stellen zich daarover uit te laten en hun stellingen toe te spitsen op de toepasselijke norm.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4351

Zaaknummer: HD 200.136.206_01

Wetsartikelen: 6:166 BW, 6:162 BW en 2:228 BW

RECHTSPRAAK

Stichting SOBI/X&Y

Na hervatting heeft het hof geoordeeld dat de deskundigenrapporten en -opinies geen soelaas bieden voor de voormalig bestuurder van een bouwbedrijf. Stichting SOBI vordert schadevergoeding namens haar lastgevers bij de bestuurder wegens vermeende bestuurdersaansprakelijkheid. Het hof oordeelt dat het de bestuurder bekend had moeten zijn dat het bedrijf een zinkend schip was en dat het bedrijf drijvende werd gehouden voor risico van onderaannemers en leveranciers. Het hof vernietigt het bestreden vonnis en wijst de vordering tot schadevergoeding toe.

In de onderhavige procedure is een deskundigenrapport ingebracht. In dat rapport heeft de deskundige onder meer geconstateerd dat (i) de waarderingen van de vorderingen van L. Bouw op haar groepsmaatschappijen te hoog – en niet aanvaardbaar – waren en (ii) de vorderingen niet bijdroegen aan de liquiditeit van L. Bouw. Voorts is door de deskundige opgemerkt dat er (iii) geen sprake is geweest van stille reserves en (iv) geen sprake is geweest van eventuele vrije financieringsruimte, omdat het bezit van L. Bouw voor een aanzienlijk deel bestond uit financiering van verlieslatende groepsmaatschappijen. In casu is de zaak hervat. Ter weerlegging van de bevindingen van de eerder ingebrachte bevindingen van de deskundige heeft X een rapport van Koeze en de opinie van Hijink en Groeneweg ingebracht. Het rapport van Koeze en de opinie van Hijink en Groeneweg worden door het hof besproken, maar leiden niet tot een andere conclusie dan die van de deskundige. Het hof oordeelt verder dat X bekend was met de slechte positie van L. Bouw, gezien het ontbreken van (winstgevende) activiteiten. Het verweer van X dat zijn compagnon Y bereid was bij te springen, is bij het ontbreken van een genoegzame onderbouwing afgewezen.

Het hof oordeelt dat X als voormalig bestuurder van L. Bouw aansprakelijk is voor de door de individuele lastgevers geleden schade, indien hij bij het door de vennootschap met de individuele lastgevers aangaan van de overeenkomsten wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet, of niet binnen een redelijke termijn aan haar daaruit

voortvloeiende verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de schade die zij daardoor zouden lijden. Wat betreft de terminologie van redelijke termijn dient aannemelijk gemaakt te worden dat er voldoende liquide middelen (binnen redelijke termijn) voorhanden zijn. X heeft niet aannemelijk gemaakt dat hiervan sprake is, aangezien X er niet van uit mocht gaan dat de vlottende activa binnenkort liquide konden worden gemaakt en de ABN AMRO bank haar financiering wenste terug te krijgen. Kortom, omdat de vennootschap kampte met een negatief eigen vermogen en een negatieve vrije geldstroom is de conclusie dat haar situatie – in elk geval voor de nabije toekomst – uitzichtloos was. Prognoses voor de lange termijn bieden – al dan niet gebaseerd op onjuiste uitgangspunten – geen soelaas voor de korte termijn. Het oordeel luidt dan ook dat X had moeten beseffen dat de vennootschap een zinkend schip was en dat het in leven houden ervan plaatsvond voor risico van leveranciers en onderaannemers.

Een en ander leidt tot de conclusie dat sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid wegens een (verweten) schending van de Beklamel-norm. Het gerechtshof vernietigt het bestreden vonnis en veroordeelt X tot betaling van vergoeding van de schade van de lastgevers.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3467

Zaaknummer: 105.000.444/01

Wetsartikelen: 2:248 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bank Indonesia/curatoren Indover

Indover raakt door de Azië-crisis (1998) in moeilijkheden. Haar moeder, Bank Indonesia, steekt de helpende hand toe en maakt dat ook bekend. Haar steunmaatregelen blijven enkele jaren lang in stand. Leidt dat ertoe dat Bank Indonesia bij het uitbreken van de wereldwijde financiële crisis (2008) tegenover Indover en/of de gezamenlijke schuldeisers van Indover gehouden is om het faillissement van Indover te voorkomen?

N.V. De Indonesische Overzeese Bank (hierna: Indover) was een in Nederland gevestigde naamloze vennootschap naar Nederlands recht. Bank Indonesia (hierna: BI) was de enige aandeelhouder van Indover. Bij vonnis van deze rechtbank van 1 december 2008 is Indover in staat van faillissement verklaard.

De vordering van BI jegens de curatoren – de vordering in conventie – wordt toegewezen. Deze vordering behelst dat de rechtbank bepaalt dat BI als concurrente crediteur in het faillissement van Indover wordt toegelaten uit hoofde van haar in haar processtukken omschreven vordering van € 43.542.510,95 en dat haar vordering tot gemeld bedrag wordt erkend en geverifieerd, met veroordeling van de curatoren in de kosten van het geding.

In reconventie stellen de curatoren van Indover dat BI toerekenbaar jegens Indover is tekortgeschoten door er, in strijd met haar contractuele verplichtingen, in de weken voorafgaand aan de faillietverklaring van Indover in 2008 niet voor te zorgen dat deze aan haar financiële verplichtingen kon voldoen. Volgens de curatoren heeft BI aan Indover een garantie gegeven, die inhoudt dat zolang BI honderd procent aandeelhoudster is van Indover zij ervoor zal zorgen dat Indover aan haar financiële verplichtingen kan blijven voldoen. De curatoren baseren deze garantie op een overeenkomst die, naar zij stellen, uiterlijk op 16 februari 1998 tussen Indover en BI is tot stand gekomen en die inhoudt dat BI zich tot de divestment jegens Indover zal gedragen overeenkomstig het persbericht van die datum ('will ensure that Indover (...) will meet its obligations'). Curatoren, die zich voor zover nodig tevens beroepen op het bepaalde in artikel 3:35 BW, spreken in dit verband van een onherroepelijke,

onvoorwaardelijke en voortdurende garantie. BI heeft zich, zo stellen curatoren, gedurende een reeks van jaren overeenkomstig die garantie jegens Indover gedragen, onder meer in haar uitlatingen aan DNB en KPMG. Dat was ook nodig, omdat Indover al die jaren financieel van BI afhankelijk bleef, hetgeen in de contacten met toezichthouder DNB en accountant KPMG tot uitdrukking is gekomen. Ook in de laatste maanden van 2008 – de divestment was nog altijd niet gerealiseerd – was Indover voor haar voortbestaan financieel afhankelijk van BI. In de herfst van 2008 manifesteerde zich de wereldwijde financiële crisis en werden Indover en BI plotseling geconfronteerd met nieuwe risico's. Indover kon, als gevolg van de crisis, geen financiering uit de markt aantrekken, terwijl zij voor haar lopende verplichtingen op termijn omvangrijke leningen nodig had, die zij tot de aanvang van de crisis steeds had gekregen. Indover klopte onder deze omstandigheden bij BI aan. Ten onrechte heeft BI Indover toen aan haar lot overgelaten, aldus de curatoren.

De curatoren verwijten BI in de kern geen gehoor te hebben gegeven aan het verzoek van Indover. Dit verwijt is ongegrond, zo overweegt de rechtbank. Het stond BI vrij het verzoek van Indover casu quo haar bewindvoerders om ook daarin bij te springen, af te wijzen. Met haar woorden en daden vanaf 1998, gezien in de hiervoor beschreven context, heeft BI nimmer te kennen gegeven of de indruk gewekt dat haar meer voor ogen stond dan (i) het oplossen van de actuele concrete problemen die zich voordeden ten gevolge van de Azië-crisis (verpandingen, deposito's niet opeisen, Asset Downsizing Plans) en (ii) de nodige nazorg in de vorm van het langzaam afbouwen van de termijndeposito's. BI heeft nimmer toegezegd ook in de toekomst alle eventuele problemen te zullen oplossen. Haar gedragingen zijn ook niet zodanig dat Indover erop kon en mocht vertrouwen dat (de gevolgen van) allerlei eventuele toekomstige problemen toch voor rekening van BI zouden komen. De tijdsbepaling in het persbericht van 16 februari 1998 (kort gezegd: tot de divestment) wijst niet in een andere richting, want uitgangspunt van alle betrokkenen was toen dat Indover op afzienbare termijn (tijdens of kort na de oplossing van de bestaande concrete problemen in 1998) door BI zou worden afgestoten. Het ging toen om het probleem van de financiële crisis in Oost-Azië en dat van de non-performing loans, niet om alle eventuele problemen die zich in de toekomst bij Indover zouden kunnen voordoen. De in februari 2008 herhaalde mededeling van BI dat zij zou 'continue to support the activities' van Indover kan geen andere conclusie dragen dan dat zij de free deposits niet of niet te snel bij Indover zou terugvorderen. Deze woorden impliceren, zoals gezegd, het handhaven van bestaande maatregelen in de context van de deposito's, niet een onbeperkte bereidheid om in de toekomst alle eventuele nieuwe problemen met alle nodige nieuwe maatregelen op te lossen.

De vordering van de curatoren jegens BI – de vordering in reconventie – wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:7117

Zaaknummer: HA ZA 10-380

Wetsartikelen: 3:35 BW

RECHTSPRAAK

appellant/RBOC

Vennootschapsrecht. Vernietiging van besluit van BV (art. 2:15 BW). Betrokkene in de zin van artikel 2:8 BW. Verdere afwikkeling van de schade.

Onderhavig arrest is een vervolg op het tussenarrest van 21 januari 2014 in de zaak van appellant tegen RBOC. In dat arrest oordeelde het hof dat het besluit van RBOC tot het opheffen van het WinstcertificatenReglement in strijd was met de jegens appellant in acht te nemen redelijkheid en billijkheid.

In rechtsoverweging 3.12 van het tussenarrest heeft het hof partijen in de gelegenheid gesteld om zich uit te laten over de mogelijkheid dat reeds thans, in deze procedure, een vergelijking wordt gemaakt tussen de situatie die zou hebben bestaan als de besluiten niet waren genomen en de rechten van appellant onder het WinstcertificatenReglement waren gerespecteerd tot het einde van die regeling enerzijds en de (huidige) situatie, waarin het WinstcertificatenReglement tot een voortijdig einde is gekomen anderzijds.

Het komt het hof geraden voor om een comparitie van partijen te gelasten om de gegevens en de wederzijdse standpunten en berekeningen met partijen te bespreken. Ter comparitie zal getracht worden met partijen tot overeenstemming te komen. Indien dat niet mogelijk blijkt, zal het hof beslissen aan de hand van de dan beschikbare gegevens en hetgeen ter zitting wordt toegelicht en medegedeeld.

Het hof gelast de comparitie en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2910

Zaaknummer: 200.126.599-01

Wetsartikelen: 2:15 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

A c.s./Energie Concurrent B.V. en bestuurders

De Ondernemingskamer oordeelt dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen en dat die redenen een onderzoek daarnaar rechtvaardigen, onder andere omdat de bestuurders rekening hadden moeten houden met een mogelijke aansprakelijkheidstelling en het gevoerde beleid daarop hadden moeten aanpassen.

In de onderhavige summiere uitspraak benoemt de Ondernemingskamer een onderzoeker (mr. P.V. Eijssvoegel) en een vervangend bestuurder (mr. T.J.M. Lenders) in vervolg op een eerder bevolen enquête met betrekking tot het beleid en de gang van zaken binnen Energie Concurrent B.V.

Het hieraan ten grondslag liggende enquêteverzoek was interessanter en had betrekking op de volgende omstandigheden: zeventig procent van de aandelen in Greenchoice, een leverancier van groene energie, werd gehouden door Energie Concurrent B.V. ('EC'). De overige dertig procent van de aandelen werd gehouden door Eneco. Van belang is dat EC altijd enig bestuurder van Greenchoice is geweest. Na onder meer enkele boetes van de NMa (nu: ACM) ten nadele van Greenchoice was wanbeleid bij Greenchoice vastgesteld. Ten tijde van het onderzoek was EC geschorst als bestuurder van Greenchoice. In die periode heeft de vervangend bestuurder van Greenchoice EC en haar (indirect) bestuurders N, J, O via hun holdings (L, A, K) aansprakelijk gesteld voor onder meer de boetes die Greenchoice moest betalen, als gevolg van het (onjuiste) beleid van EC (en dus van haar bestuurders, via de holdings L, A, K). In de eerder gevoerde enquêteprocedure (ECLI:NL:GHAMS:2014:2754) is een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van EC. Tevens was een nader aan te wijzen onderzoeker benoemd. Tot slot heeft de OK bij onmiddellijke voorziening bestuurder K (inmiddels de enige overgebleven bestuurder) geschorst als bestuurder van EC en is een nader te bepalen bestuurder benoemd.

Kern van het enquêteverzoek betrof het (niet-)voeren van beleid in een situatie van tegenstrijdig belang tussen enerzijds de bestuurders van EC en EC zelf en Greenchoice anderzijds. Greenchoice heeft de bestuurders van EC en EC aansprakelijk gesteld voor de

schade voortvloeiend uit het beleid. Echter, de bestuurders van EC waren tevens de indirect bestuurders van Greenchoice en lieten na om zich te beraden op beleid ten aanzien van deze mogelijke aansprakelijkheidstelling.

De Ondernemingskamer overweegt dat de aansprakelijkheidstelling niet als een verrassing voor de bestuurders van EC had kunnen komen. Zij moesten rekening houden met een dergelijke aansprakelijkheidstelling.

Geconfronteerd hiermee had EC zich moeten beraden op het te dien aanzien te voeren beleid, in het bijzonder met betrekking tot de positie jegens Greenchoice en tegenover degenen op wie zij, indien zij schadeplichtig blijkt, mogelijk verhaal had kunnen nemen, in het bijzonder haar eigen bestuurders. Het feit dat de schadeplichtigheid nog niet vaststond, betekende niet dat zij geen positie diende in te nemen met betrekking tot mogelijk regres op haar bestuurders. De omstandigheid dat EC en J en K het tegenstrijdig belang niet onderkennen, was op zichzelf genomen een reden om aan een juist beleid te twijfelen (r.o. 3.7). Daar komt bij dat J als indirect bestuurder van EC haar eigen privébelang had doen prevaleren met betrekking tot onderhandelingen met de NMa omtrent een boete voor Greenchoice. Daarnaast was van belang dat EC niet transparant is geweest met betrekking tot bovenstaande zaken. Dit wekte de suggestie dat de belangen van J en K zijn gediend. De OK komt tot de slotsom dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van EC te twijfelen en dat die redenen een onderzoek daarnaar rechtvaardigen. Dit onderzoek zal betrekking hebben op bovenstaande, maar tevens op een ontstaan liquiditeitstekort als gevolg van het handelen van J en K.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3079

Zaaknummer: 200.140.053/01 OK

Wetsartikelen: 2:349a en 2:350 BW