

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 39, 2014

Nummer 39, 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:2014:8609](#) 11-11-2014

Stichting Procedure SdB/VEB

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8638](#) 11-11-2014

appellante/geïntimeerden

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4663](#) 11-11-2014

ACM Vastgoed B.V./bestuurder X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4107](#) 08-10-2014

Body Control

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1293](#) 22-04-2014

DIM Vastgoed

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:466](#) 13-02-2014

BMW financial services B.V./bestuurder X

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:2660](#) 16-04-2013

SdB/VEB

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:9792](#) 12-11-2014

Stichting Gehandicaptenzorg/X & Y

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:6526](#) 05-11-2014

Kempen q.q./ X

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:6666](#) 05-11-2014

Hotel Tante Pietje/Dekker q.q.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:9794](#) 09-04-2014

SGL/X

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:10523](#) 03-04-2014

AutoLeaseTeam/Ricardi Holding & X

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:3822](#) 27-03-2014

Door vereniging binden van haar leden aan een overeenkomst met een derde

RECHTSPRAAK

Stichting Gehandicaptenzorg/X & Y

Een stichting vordert terugbetaling van betaalde declaraties van twee voormalig leden van haar raad van toezicht. Het besluit van de raad van toezicht dat deze leden maandenlang als feitelijk bestuurder moeten optreden, is in strijd met de wet en statuten. De rechtbank oordeelt dat dit besluit nietig is op voet van artikel 2:14 lid 1 BW. De betaalde bedragen zijn dus onverschuldigd betaald en moeten worden terugbetaald. Overige vorderingen die inhouden dat de voormalige leden hun toezichthoudende taak onbehoorlijk hebben vervuld en derhalve op grond van artikel 2:9 en/of artikel 6:162 BW aansprakelijk gehouden kunnen worden, worden afgewezen wegens gebrek aan belang.

Stichting Gehandicaptenzorg (SGL) ondersteunt gehandicapten en chronisch zieken. SGL kent een (eenhoofdig) bestuur en een (vijfkoppige) raad van toezicht. Y was voorzitter van de raad, terwijl X vicevoorzitter was. Doordat in juli 2010 een crisissituatie ontstond rond de bestuurder van SGL, hebben gedaagden tal van extra werkzaamheden verricht en daarvoor extra vergoedingen van bijna € 100.000 aan SGL in rekening gebracht. Nadat de bestuurder per november 2010 is afgetreden, is een nieuwe bestuurder aangesteld. Vervolgens zijn in november 2011 X en Y, evenals de overige leden van de raad van toezicht, afgetreden. Even daarvoor, in oktober 2011, is door de ondernemingsraad (OR) van SGL een verzoek ingediend om advies over het optreden van de raad van toezicht in de maanden voor november 2010. In maart 2012 heeft de Governancecommissie Gezondheidszorg geoordeeld dat diverse artikelen van de Zorgbrede Governance Code 2010 zijn geschonden, waarin onder meer is bepaald dat een lid van de raad van toezicht niet een functie als bestuurslid kan vervullen en elke vorm van schijn van persoonlijke bevoordeling of belangenverstrengeling tussen een lid van de raad van toezicht en de zorgorganisatie moet worden vermeden.

SGL vordert dat X en Y worden veroordeeld tot (terug)betaling van het bedrag dat door hen is

ontvangen. Daarnaast vordert SGL een verklaring voor recht dat X en Y als toezichthouder jegens SGL hun taak onbehoorlijk hebben vervuld en aansprakelijk zijn voor de daaruit voortvloeiende schade. SGL legt daaraan ten grondslag dat sprake is van toezichthoudersaansprakelijkheid, omdat X en Y gedurende de maanden voor november 2010 naast hun toezichthoudende taken bestuurstaken hebben verricht. Daarnaast voert SGL onder meer aan dat het besluit van de raad van toezicht waarop de extra vergoedingen zijn gebaseerd nietig is ex artikel 2:14 BW. X en Y hebben dienaangaande onder meer betwist dat zij bestuurshandelingen hebben verricht en dat sprake is van rechtsverwerking, omdat zij aan de betaling van de facturen het gerechtvaardigde vertrouwen mochten ontleen dat SGL geen aanspraak op terugbetaling zou maken.

De rechtbank oordeelt dat het beroep van SGL op de nietigheid van de besluiten slaagt, omdat het een schending is van statutaire bepalingen en van de Code dat leden van de raad van toezicht als feitelijk bestuurder zijn opgetreden. Onder bijzondere omstandigheden is toelaatbaar dat een lid van de raad van toezicht voor een korte periode als bestuurder optreedt, maar het maandenlange optreden van X als bestuurder is niet verenigbaar met de maximale termijn van de Code (een korte periode) en de statuten (een week). Tevens is het in beginsel onwenselijk dat leden van de raad van toezicht andere betaalde werkzaamheden verrichten voor de organisatie waarop zij toezicht houden, omdat zij dan niet meer voldoende vrijstaan en dit twijfels kan oproepen over de integriteit in verband met de schijn van bevoordeling.

Artikel 2:14 lid 1 BW bepaalt dat een besluit van een orgaan van een rechtspersoon dat in strijd is met de wet of statuten, nietig is, tenzij uit de wet anders voortvloeit. De vaststelling dat de besluiten in strijd zijn met de statuten leidt tot een geslaagd beroep op de nietigheid van de besluiten. Derhalve dienen de betalingen van de vergoedingen te gelden als onverschuldigd en zullen deze bedragen (met een totaal van ca. € 100.000) moeten worden terugbetaald aan SGL. Ten aanzien van de door SGL gevorderde verklaring voor recht dat X en Y hun taak onbehoorlijk hebben vervuld en op die grond aansprakelijk zijn voor de daaruit voortvloeiende schade, oordeelt de rechtbank dat SGL, mede gelet op de voorgaande beslissing van de rechtbank, onvoldoende belang heeft. De vraag of er grond is voor aansprakelijkheid ex artikel 2:9 en/of artikel 6:162 blijft dus ook onbeantwoord.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:9792

Zaaknummer: C/03/178923 / HA ZA 13-117

Advocaten: N.P.F.E. van der Peet en J.W.M. van Haren

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:9 BW en 2:14 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Procedure SdB/VEB

Super de Boer (SdB) heeft onrechtmatig gehandeld jegens beleggers door niet de informatie over het overnamebod van Jumbo uiterlijk voor de opening van de beurs op 10 september 2009 openbaar te maken. Twee deskundigen hebben geconcludeerd dat in de periode van 4 tot en met 18 september 2009 sprake is geweest van een significante koers- en omzetontwikkeling van het aandeel SdB. Artikel 3:305a lid 3 BW brengt met zich mee dat de verklaring voor recht dat Stichting Procedure SdB is gehouden de door de gedupeerde beleggers geleden schade te vergoeden, niet toewijsbaar is.

VEB vordert een verklaring voor recht dat Stichting Procedure SdB, eerder dan zij heeft gedaan (op 18 september 2009), tot openbaarmaking van het bod van Jumbo had moeten overgaan en door dit niet te doen in strijd heeft gehandeld met artikel 5:25i lid 2 Wft; dat SdB daarmee onrechtmatig heeft gehandeld en daarom gehouden is de door de gedupeerde beleggers geleden schade te vergoeden.

Het hof heeft in een tussenarrest een deskundigenonderzoek gelast naar de vraag of de ontwikkelingen in de koers en/of omzet van het aandeel SdB na 4 september 2009 zo significant en onverklaarbaar waren dat zij SdB tot de conclusie hadden moeten brengen dat de vertrouwelijkheid van de informatie over het overnamebod van Jumbo niet meer was gewaarborgd. Het hof heeft twee deskundigen benoemd die ieder afzonderlijk een rapport hebben uitgebracht.

Beide deskundigen concluderen in hun deskundigenrapporten dat er in de periode van 4 tot en met 18 september 2009 sprake is geweest van een significante koers- en omzetontwikkeling van het aandeel SdB. Deskundige 1 heeft die significantie beoordeeld vanuit statistisch en economisch perspectief, deskundige 2 vanuit de kennis en ervaring van een beleggingsanalist. Factoren die een overtuigende andere verklaring voor deze ontwikkelingen konden opleveren dan dat sprake was van handel met voorwetenschap,

hebben de deskundigen blijkens hun rapporten niet aanwezig geacht. Het hof neemt deze conclusies over en maakt deze tot de zijne.

Het hof acht de door SdB aangevoerde alternatieve verklaring voor de abnormale omzet- (en later ook koers)ontwikkeling vanaf 4 september 2009 niet overtuigend. Het hof is van oordeel dat SdB na de handelsdag van 9 september 2009 tot de conclusie had moeten komen dat zij de vertrouwelijkheid van de informatie over het overnamebod van Jumbo niet meer kon waarborgen. SdB had de informatie over het overnamebod van Jumbo uiterlijk voor de opening van de beurs op 10 september 2009 openbaar moeten maken. Door dit niet te doen, heeft SdB gehandeld in strijd met artikel 5:25i lid 2 Wft. Daarmee heeft SdB onrechtmatig gehandeld jegens de beleggers die op grond van onvolledige informatie hun aandelen in SdB in de periode van 10 tot en met 17 september 2009 hebben verkocht. De door VEB gevorderde verklaringen voor recht zijn in zoverre toewijsbaar.

De verklaring voor recht dat Stichting Procedure SdB is gehouden de door de gedupeerde beleggers geleden schade te vergoeden, is niet toewijsbaar. Artikel 3:305a lid 3 BW bepaalt dat een rechtsvordering op grond van het eerste lid van dit artikel niet kan strekken tot schadevergoeding te voldoen in geld. De ratio daarvan is dat de vraag of, en zo ja in hoeverre, een persoon jegens wie onrechtmatig is gehandeld daardoor schade heeft geleden, slechts individueel kan worden beantwoord en zich daarmee in algemene zin niet voor een collectieve vordering leent. Bij dat uitgangspunt past niet dat in het kader van een collectieve actie wel een verklaring voor recht wordt uitgesproken, die er in wezen toe strekt de schadevergoedingsverplichting jegens ieder van de gedupeerden vast te stellen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8609

Zaaknummer: 200.090.417

Wetsartikelen: 5:25i lid 2 Wft en 3:305a lid 3 BW

RECHTSPRAAK

appellante/geïntimeerden

Appellante is bestuurder van de Stichting. De Stichting is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de door haar met geïntimeerden gesloten koopovereenkomst. Geïntimeerden maken op grond van deze overeenkomst aanspraak op de betaling van de contractueel overeengekomen boete. Aan de orde is de vraag of geïntimeerden dit bedrag als schade ten gevolge van het onrechtmatig handelen van appellante in haar hoedanigheid van bestuurder van de Stichting kunnen vorderen. Het hof vergelijkt de hypothetische situatie zonder het onrechtmatig handelen van appellante en de feitelijke situatie. De contractuele boete is aan te merken als schade als gevolg van het onrechtmatig handelen van appellante. De vordering wordt toegewezen.

Het hof stelt vast dat appellante in haar hoedanigheid van bestuurder van de Stichting onrechtmatig jegens geïntimeerden heeft gehandeld, en dat zij aansprakelijk is voor de dientengevolge door geïntimeerden geleden schade.

De Stichting is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de door haar met geïntimeerden gesloten koopovereenkomst. Geïntimeerden hebben deze koopovereenkomst ontbonden en, op de grond van artikel 10.2 van de koopovereenkomst, aanspraak gemaakt op betaling van de contractueel overeengekomen boete van € 42.500. Aan de orde is de vraag of geïntimeerden dit bedrag als schade ten gevolge van het onrechtmatig handelen van appellante kunnen vorderen.

Voor beantwoording van die vraag dienen twee situaties met elkaar te worden vergeleken, te weten de hypothetische situatie zonder het onrechtmatig handelen van appellante en de feitelijke situatie. Zonder het onrechtmatig handelen van appellante zou ofwel de koop niet zijn gesloten dan wel zou de Stichting verhaal hebben geboden voor de ten gevolge van de ontbinding verschuldigde contractuele boete. De feitelijke situatie is dat de koop is gesloten

en dat de Stichting, die is gefailleerd, geen verhaal biedt voor de contractuele boete. Aldus is de contractuele boete aan te merken als schade als gevolg van het onrechtmatig handelen van appellante.

Het bedrag van € 42.500 is dan ook toewijsbaar en dat geldt ook voor de buitengerechtelijke incassokosten, beslagkosten en proceskosten die de rechtbank tegen de Stichting heeft toegewezen en die door geïntimeerden niet gemaakt hadden hoeven te worden als appellante niet onrechtmatig had gehandeld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8638

Zaaknummer: 200.119.565-01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

ACM Vastgoed B.V./bestuurder X

Persoonlijke aansprakelijkheid bestuurder. Appellant heeft onvoldoende feiten of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan bestuurder als geïntimeerde onrechtmatig jegens haar zou hebben gehandeld. Het hof zet uitgebreid uiteen wanneer sprake is van ernstig verwijt.

In dit geschil vordert ACM Vastgoed B.V. ('ACM') van appellant terugbetaling van een bedrag van € 172.500 (vermeerderd met rente). Appellant is bestuurder van Briem Holding B.V., die enig aandeelhouder en bestuurder is van GN Holding B.V. Gedurende een reorganisatie in 2008 is een van de dochters van GN Holding (Vastgoed Management B.V.) afgesplitst van de groep. De aandelen van die dochter kwamen in handen van VGM Holding B.V. (thans ACM). Als gevolg van diverse transacties had VGM (thans ACM) een deels achtergestelde vordering van € 172.500 verkregen op GN Holding B.V. Op 10 januari 2012 gaat GN Holding B.V. failliet.

De rechtbank heeft bij vonnis van 20 februari 2013 de vordering afgewezen. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank. ACM grondt haar vordering op aansprakelijkheid op basis van de artikelen 2:9 BW, 2:248 BW en 6:162. BW. In de kern overweegt het hof dat ACM niet voldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan geïntimeerde onrechtmatig jegens ACM zou hebben gehandeld.

Het hof overweegt dat voor persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder jegens een crediteur van de rechtspersoon (externe aansprakelijkheid) vereist is dat de bestuurder persoonlijk onrechtmatig handelen jegens die crediteur kan worden verweten. Om aldus aansprakelijkheid op basis van artikel 6:162 BW te vestigen, moet de bestuurder een ernstig verwijt gemaakt kunnen worden. Het arrest is met name interessant omdat het hof uitgebreid ingaat op de vraag wanneer dit het geval is (r.o. 3.3.2). Het hof verwijst onder andere naar: HR 18 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4873, NJ 2000/295 (*New Holland Belgium/Oosterhof*), HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, NJ 2006/659 (*Ontvanger/Roelofsen*) en HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BL0468, NJ 2009/418 (*Eurocommerce*)

Ten aanzien van de casus overweegt het hof, ten eerste, – na de uitgebreide uiteenzetting van het geldende recht ten aanzien van de vraag wanneer een bestuurder een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt – dat ACM onvoldoende heeft gesteld dat geïntimeerde namens GN Holding B.V. de verplichting (waarvan zij thans nakoming vordert) is aangegaan terwijl hij ten tijde van het aangaan van die verplichting wist of behoorde te weten dat GN Holding B.V. die verplichting niet zou nakomen en daarvoor geen verhaal zou bieden.

Ten tweede overweegt het hof dat het enkele feit dat het faillissement door het (onbehoorlijk) handelen van geïntimeerde bestuurder is veroorzaakt niet leidt tot de conclusie dat daarmee ook vaststaat dat specifiek jegens ACM een onrechtmatige daad is gepleegd. Op grond hiervan kan wel de curator onder omstandigheden ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren/de boedel op de voet van het bepaalde in artikel 2:248 BW geïntimeerde voor het tekort in het faillissement aansprakelijk stellen.

Ten derde overweegt het hof dat ACM ook onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan tot persoonlijk onrechtmatig handelen van geïntimeerde jegens haar kan worden geconcludeerd ten aanzien van selectieve (wan)betaling en betalingen aan geïntimeerde zelf. Niet kan worden gezegd dat het handelen of nalaten van de betrokken bestuurder ten opzichte van de wederpartij van de rechtspersoon in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig was dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Hierdoor kan geen aansprakelijkheid worden gevestigd op de grond dat de bestuurder mogelijk heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de door hem bestuurd rechtspersoon een eerder door haar aangegane overeenkomst niet nakomt en daardoor aan de wederpartij van de rechtspersoon schade berokkent.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4663

Zaaknummer: HD 200.127.724_01

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

RECHTSPRAAK

Kempen q.q./ X

Geslaagd tegenbewijs tegen het wettelijk vermoeden dat het (niet voor tegenbewijs vatbare) vastgestelde onbehoorlijk bestuur (onder andere schending publicatieplicht) het faillissement heeft veroorzaakt.

In casu heeft de curator een bestuurder (X) van een gefailleerde schoenenfabriek aangesproken op grond van artikel 2:248 BW. Vaststaat dat de bestuurder zijn publicatieplicht heeft geschonden. In het kader van de aansprakelijkheid van de bestuurder zijn twee vragen van belang. Ten eerste de vraag of het wettelijk vermoeden dat het onbehoorlijk bestuur (dat vaststaat op grond van de schending van de publicatieplicht) een belangrijke oorzaak van het faillissement was kan worden weerlegd en ten tweede de vraag of er naast de schending van de publicatieplicht andere gronden zijn die tot onbehoorlijk bestuur leiden.

In het kader van de eerste vraag (of er andere oorzaken voor het faillissement aanwezig zijn) overweegt de rechtbank dat het faillissement (mede) is veroorzaakt door de toenemende economische malaise in de schoenenbranche en het verzet van vakbonden tegen overplaatsing van de productie naar Polen.

Voor de beantwoording van de vraag of de schending van de publicatieplicht het faillissement heeft veroorzaakt, hanteert de rechtbank de maatstaf die is ontwikkeld in HR 19-12-2008, ECLI:NL:HR:2008:BG3579 (*Westland Recycling*) waarbij het aankomt op het relatieve gewicht van de verschillende oorzaken van het faillissement. Blijkt van andere oorzaken die op zichzelf, los van eventueel kennelijk onbehoorlijk bestuur, onvermijdelijk het faillissement tot gevolg zouden hebben gehad, dan zal het kennelijk onbehoorlijk bestuur niet gelden als een belangrijke oorzaak van het faillissement. Blijkt echter van andere oorzaken die weliswaar aan het faillissement hebben bijgedragen, maar dat niet in overwegende mate hebben veroorzaakt, dan is daarmee het verlangde tegenbewijs niet geleverd. Daarbij overweegt de rechtbank dat de schending van de publicatieplicht in het onderhavige geval in het niet valt bij de marktomstandigheden en de tegenwerking van de bonden.

Ten aanzien van de tweede vraag belicht de rechtbank enkele specifieke transacties. Een management fee die niet wordt uitbetaald maar slechts in R-C geboekt legt geen druk op de

liquiditeitspositie. Niet aannemelijk is gemaakt dat sprake was van het vervreemden voor een te lage prijs van onroerende zaken. De overdracht van machines naar Polen heeft ook niet te gelden als een grond voor onbehoorlijk bestuur. Daarbij overweegt de rechtbank dat het feit dat strategisch beleid om de productie naar Polen te verplaatsen wellicht niet tot het verhoopte resultaat heeft geleid of beter had gekund, maar dat dit het beleid niet onbehoorlijk maakt. Een en ander leidt tot de conclusie dat er geen andere gronden zijn voor het aannemen van onbehoorlijk bestuur

De slotsom is dat onvoldoende gebleken is van handelen of nalaten van de bestuurder dat naast de schending van de publicatieplicht mede kan gelden als onbehoorlijk bestuur en waarvan tevens is aangetoond dat dat in relevante mate heeft bijgedragen aan het faillissement. De rechtbank acht het tegenbewijs van de gedaagde geslaagd. In beginsel zou dan aan de curator nader bewijs moeten worden opgedragen dat dat onbehoorlijk bestuur het faillissement toch wel heeft veroorzaakt. Maar in de gehouden getuigenverhoren heeft de curator de kans gehad de weerlegging door gedaagde van dat vermoeden te bestrijden. Dan behoeft de rechter hem niet meer tot bewijslevering toe te laten (HR 26-04-2013, ECLI:NL:HR:2014:BZ8766, *Bruscom BV/NN*).

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 05-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:6526

Zaaknummer: C/01/259142/HAZA13-119

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Hotel Tante Pietje/Dekker q.q.

Curator vernietigt rechtsgeldig een aandelentransactie met een beroep op artikel 42 Fw en maakt, binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden, gebruik van de mogelijkheid om de rechten van de moederschap als enig aandeelhouder uit te oefenen door een bestuurder te schorsen en een interim-bestuurder aan te wijzen (ex art. 68 Fw). Geen strijd met wettelijke of statutaire bepalingen.

In april 2013 is LHO Beheer B.V. in staat van faillissement verklaard, waarbij Dekker als curator is aangesteld. Nadien zijn diverse (dochter)vennootschappen – waaronder Crescendo Leisure Concepts Holding B.V. en Brasserie Tante Pietje B.V. – in staat van faillissement verklaard, waarbij Dekker eveneens als curator is benoemd.

In februari 2013 heeft Crescendo Leisure Concepts de aandelen in Hotel Tante Pietje verkocht en geleverd aan Haeresteijn voor de koopsom van € 1. Na deze transactie is Haeresteijn benoemd tot (enig) bestuurder van Hotel Tante Pietje. Vervolgens zijn, eveneens voor de koopsom van € 1, de activiteiten van de brasserie overgedragen en geleverd aan Hotel Tante Pietje.

De curator heeft de voornoemde rechtshandelingen op grond van artikel 42 Fw vernietigd. Na de vernietiging heeft de curator gebruikgemaakt van zijn bevoegdheid om Haeresteijn Holding als bestuurder van Hotel Tante Pietje te schorsen en een interim-bestuurder aan te wijzen. Hotel Tante Pietje en Haeresteijn Holding betwisten de rechtsgeldigheid van de vernietiging en het daaropvolgende handelen en vorderen dat de handelingen van de curator ongedaan worden gemaakt.

De vraag is of de curator de transacties geldig heeft vernietigd en of hij rechtsgeldig gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om Haeresteijn Holding te schorsen en een interim-bestuurder aan te wijzen. Hoewel in het kort geding geen definitief oordeel geveld kan worden over de vraag of de transactie terecht is vernietigd, overweegt de rechtbank dat het niet voorshands onaannemelijk is (vanwege diverse feitelijke omstandigheden), dat benadeling

van crediteuren heeft plaatsgevonden. De vernietiging ex artikel 42 Fw behoeft niet aan voorafgaande rechterlijke toetsing te worden onderworpen.

Na de vernietiging vallen de vermogensbestanddelen waarop de vernietigde rechtshandelingen betrekking hadden in de betreffende faillissementsboedel. Het is de in artikel 92 Fw aan de curator opgedragen taak om alle nodige en gepaste maatregelen voor de bewaring van de boedel te treffen. Nu de voorzieningenrechter op grond van het vorenstaande concludeert dat de curator de aandelenoverdracht rechtsgeldig heeft vernietigd, is Crescendo Leisure Concepts Holding honderd procent aandeelhoudster van Hotel Tante Pietje en behoren de aandelen Hotel Tante Pietje tot de faillissementsboedel van Crescendo Leisure Concepts Holding. Aangenomen moet worden dat de curator in het faillissement van de moedermaatschappij op grond van artikel 68 Fw bevoegd is de rechten uit te oefenen die zijn verbonden aan de onder zijn beheer vallende aandelen van een dochtermaatschappij indien en voor zover zulks past bij een goed beheer van de boedel en daarmee vermogensrechtelijke belangen van de boedel worden gediend.

Het valt te billijken dat mr. Dekker q.q. als honderd procent aandeelhouder een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders van Hotel Tante Pietje heeft geëntameerd. Bij gebreke van overlegging van haar statuten door Hotel Tante Pietje en zonder een goede toelichting van die zijde welke statutaire bepaling(en) de curator heeft geschonden, kan niet worden geoordeeld dat dit in strijd is geweest met de statuten van Hotel Tante Pietje. Strijd met concrete wettelijke bepalingen heeft Hotel Tante Pietje evenmin aangevoerd. Artikel 2:244 BW biedt een ruime mogelijkheid tot schorsing van een bestuurder. Dat deze schorsing heeft plaatsgevonden door een niet daartoe bevoegd orgaan of dat in strijd is gehandeld met de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW is, zo al gesteld, niet aannemelijk geworden. Voor zover er gebreken mochten kleven aan de wijze waarop de vergadering is bijeengeroepen, geldt naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter dat daar in casu toch rechtsgeldige besluiten konden worden genomen. Het gehele geplaatste kapitaal is immers ter vergadering aanwezig geweest, de besluitvorming is kennelijk met algemene stemmen geweest en aan Haeresteijn Holding is de gelegenheid geboden om advies uit te brengen (vgl. de art. 2:225 en 2:227 BW).

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 05-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:6666

Zaaknummer: C/01/28506/KGZA 14-682

Wetsartikelen: 42 Fw, 68 Fw, 2:225 BW en 2:227 BW

RECHTSPRAAK

Body Control

Mag de curator informatie uit het onderzoeksverslag openbaar maken? Voor de curator geldt dat hij de aan de rechtspersoon zelf toekomende bevoegdheid tot het doen van mededelingen aan derden kan uitoefenen voor zover die mededelingen in redelijkheid geacht kunnen worden dienstig te zijn aan de uitoefening van zijn wettelijke taak de failliete boedel te beheren en te vereffenen.

Deze zaak betreft de vraag of de curator van Body Control Concepts Holding B.V. (hierna: BCCH) informatie uit het onderzoeksverslag openbaar mag maken. Op 14 oktober 2011 had de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van BCCH. Bij beschikking van 26 augustus 2014 heeft de Ondernemingskamer bepaald dat het onderzoeksverslag ter griffie van de Ondernemingskamer ter inzage ligt voor belanghebbenden. Bij brief van 27 augustus 2014 heeft de curator de voorzitter van de Ondernemingskamer verzocht om hem op de voet van artikel 2:353 lid 3 BW te machtigen tot het doen van mededelingen uit het onderzoeksverslag aan derden.

De voorzitter van de Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Het onderzoeksverslag in deze zaak is niet voor eenieder ter inzage gelegd. Artikel 2:353 lid 3 BW brengt dan mee dat het aan anderen dan BCCH verboden is mededelingen aan derden te doen uit het verslag, tenzij hen daarvoor een machtiging is verleend als hier verzocht. BCCH zelf is wel bevoegd om zonder machtiging mededelingen uit het verslag aan derden te doen. Voor de curator geldt dat hij deze aan de rechtspersoon zelf toekomende bevoegdheid tot het doen van mededelingen aan derden kan uitoefenen voor zover die mededelingen in redelijkheid geacht kunnen worden dienstig te zijn aan de uitoefening van zijn wettelijke taak de failliete boedel te beheren en te vereffenen.

Voor zover de curator mededelingen wenst te doen die in redelijkheid geacht kunnen worden dienstig te zijn aan de uitoefening van zijn wettelijke taak de failliete boedel te beheren en te vereffenen, heeft hij gelet op het voorgaande geen machtiging nodig en is zijn verzoek in zoverre niet ontvankelijk. Voor zover de curator beoogt machtiging te verzoeken voor

mededelingen die daar buiten vallen, dient het verzoek als te onbepaald en onvoldoende toegelicht te worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4107

Zaaknummer: 200.094.858/03 OK

Wetsartikelen: 2:353 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

DIM Vastgoed

Dienen DIM en Southeast de – door de deskundigen in de uitkoopprocedure geraadpleegde – stukken in het geding te brengen? De Ondernemingskamer overweegt dat niet is gebleken van voldoende gewichtige redenen om gedaagden van deze stukken niet volledig kennis te laten nemen. De Ondernemingskamer draagt DIM en Southeast op de stukken alsnog in het geding te brengen.

Deze zaak betreft de uitkoopvordering die Southeast U.S. Holdings B.V. (hierna: Southeast) heeft ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders van DIM Vastgoed N.V. (hierna: DIM). De Ondernemingskamer heeft bij het arrest van 31 januari 2012 overwogen dat de vordering van Southeast in beginsel kan worden toegewezen en dat nog slechts de vaststelling van de door haar te betalen prijs voor de over te dragen aandelen DIM aan de orde is. De Ondernemingskamer heeft daarom een onderzoek bevolen naar de waarde van de over te dragen aandelen in het geplaatste kapitaal van DIM. Bij het tussenarrest van 22 april 2014 heeft de Ondernemingskamer de deskundigen die met dat onderzoek belast zijn opgedragen om een niet-inhoudelijk overzicht van de informatie en de stukken die DIM en Southeast aan hen hebben verstrekt aan de Ondernemingskamer te verschaffen. In dat arrest heeft de Ondernemingskamer tevens bepaald dat DIM en Southeast na verstrekking van het overzicht door de deskundigen een akte dienen te nemen waarbij zij hetzij de in het overzicht opgenomen informatie en stukken in het geding brengen, hetzij toelichten waarom (een deel van) die informatie vertrouwelijk moet blijven. In dat laatste geval dienen DIM en Southeast voorts toe te lichten of, en zo ja, waarom zij bezwaar hebben tegen kennisname door gedaagden van de desbetreffende informatie indien de Ondernemingskamer aan gedaagden op de voet van artikel 29 lid 1 sub b Rv zou verbieden aan derden mededelingen te doen omtrent de desbetreffende informatie.

In casu hebben DIM en Southeast een aantal stukken niet in het geding gebracht. Te dien aanzien betogen DIM en Southeast dat zij deze informatie niet wensen in te brengen, omdat deze informatie niet publiek bekend is, bedrijfsvertrouwelijke informatie bevat en/of door het

inbrengen een contractuele geheimhoudingsplicht wordt geschonden.

De Ondernemingskamer overweegt dat een uitkoopprocedure strekt tot vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen en dat het in artikel 6 EVRM belichaamde fundamentele beginsel van fair trial daarom in acht dient te worden genomen. Het recht van gedaagden op wederhoor kan slechts tot zijn recht komen, indien de informatie die aan deskundigen wordt verstrekt voor beide partijen gelijkelijk toegankelijk is. Er kan evenwel een gerechtvaardigd belang bestaan om de vertrouwelijke informatie niet over te leggen. In hun akte hebben DIM en Southeast echter onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld om te kunnen oordelen dat het belang dat gediend wordt bij geheimhouding zwaarder moet wegen dan het belang van gedaagden bij kennisname van die informatie in het kader van hoor en wederhoor.

Zo hebben DIM en Southeast hun stelling dat communicatie met de accountant vertrouwelijk is niet nader toegelicht. Meer bepaald hebben zij niet beargumenteerd (i) dat die vertrouwelijkheid rehtens in de weg staat aan het verschaffen van die informatie aan gedaagden (onder de last van geheimhouding op de voet van artikel 29 lid 1 sub Rv) en (ii) dat hun belang bij geheimhouding zwaarder weegt dan dat van gedaagden bij kennisneming van de informatie.

De Ondernemingskamer komt tot de conclusie dat niet is gebleken van voldoende gewichtige redenen om gedaagden van de aan de deskundigen verstrekte informatie niet volledig kennis te laten nemen. Aan DIM en Southeast zal derhalve worden opgedragen de door de deskundigen geraadpleegde nog niet in het geding gebrachte stukken alsnog in het geding te brengen. Nu gedaagden daar geen bezwaren tegen hebben geuit, zal de Ondernemingskamer gedaagden op grond van artikel 29 lid 1 sub b Rv verbieden van de informatie mededeling jegens derden te doen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1293

Zaaknummer: 200.072.653/01 OK

Wetsartikelen: 2:92a BW

RECHTSPRAAK

SGL/X

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad en onverschuldigde betaling. Overwogen wordt onder meer dat uit de jurisprudentie omtrent de uitleg van het begrip 'arbeidsovereenkomst' in combinatie met de jurisprudentie betreffende de vraag of bij een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 BW in het kader van een arbeidsovereenkomst, de artikelen 7:661 BW en 2:9 BW van toepassing zijn, niet zonder meer kan worden opgemaakt dat onder 'de rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst' als bedoeld in artikel 7:663 BW ook wordt bedoeld de verplichtingen die voortvloeien uit de gestelde onrechtmatige gedraging van de werknemer.

De stichting Stichting Gehandicaptenzorg ('SGL') beschikt in de provincie Limburg over tal van voorzieningen voor volwassenen met een lichamelijke, zintuigelijke of meervoudige beperking of een niet-aangeboren hersenletsel. In juli 2010 heeft de raad van toezicht ('RvT') besloten de structuur van SGL te wijzigen en SGL op te splitsen in SGL Zorg (SGL), SGL RAP (revalidatieartsenpraktijk) en SGL Diensten. Vanaf 1 januari 2012 bestaan alleen SGL en RAP nog naast elkaar.

Op 1 mei 2002 is X benoemd tot bestuurder van SGL. Vanaf 1 november 2010 was X statutair bestuurder van SGL Diensten en SGL RAP. Met ingang van 1 januari 2012 is X bestuurder geworden van RAP. X is op 1 juli 2012 geschorst. De arbeidsovereenkomst tussen RAP en X is ontbonden door een beschikking van de kantonrechter.

SGL vordert dat de kantonrechter van de Rechtbank Limburg voor zo veel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad voor recht verklaart dat X ten opzicht van SGL zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld, dat hij ernstig tekort is geschoten, dat er sprake is van onrechtmatige daad en dat er sprake is van door SGL aan X onverschuldigd gedane betalingen, reden waarom X aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade, een en ander zoals in de dagvaarding

nader onderbouwd.

De rechtbank overweegt als volgt. X heeft primair een beroep gedaan op artikel 7:663 BW, welk artikel bepaalt dat alle rechten en verplichtingen die voor de vervreemder ten tijde van de overdracht uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien, op de verkrijger overgaan. Dit betekent volgens X dat de litigieuze vorderingen niet aan SGL toekomen maar aan RAP.

Tussen partijen is niet in geschil dat sprake is van overgang van onderneming. Als vaststaand kan worden aangenomen dat X werknemer is geweest van SGL en dat bij een opsplitsing een onderdeel van SGL verzelfstandigd is als SGL RAP, waarmee is voldaan aan de voorwaarde van overgang van een (deel van een) entiteit van de onderneming, in dit geval de stichting SGL. De vraag is vervolgens aan de orde of artikel 7:663 BW ziet op vorderingen die voortvloeien uit de wet. X heeft daaromtrent betoogd dat het begrip 'arbeidsovereenkomst' zodanig ruim moet worden uitgelegd dat de vorderingen tot schadevergoeding die op onrechtmatige daad zijn gebaseerd ook vallen onder artikel 7:663 BW, als zijnde voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst.

Anders dan X heeft betoogd kan uit de jurisprudentie omtrent de uitleg van het begrip 'arbeidsovereenkomst' in combinatie met de jurisprudentie betreffende de vraag of bij een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 BW in het kader van een arbeidsovereenkomst, de artikelen 7:661 BW en 2:9 BW van toepassing zijn, niet zonder meer worden opgemaakt dat onder 'de rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst' als bedoeld in artikel 7:663 BW ook wordt bedoeld de verplichtingen die voortvloeien uit de gestelde onrechtmatige gedraging van de werknemer. De jurisprudentie betreffende artikel 7:663 BW waar X naar verwijst betreft de vraag of de aansprakelijkheid uit hoofde van de onrechtmatige daad wordt beperkt door de artikelen 7:661 BW en 2:9 BW. Er wordt geen antwoord gegeven op de vraag of de plicht tot vergoeding van de schade uit hoofde van de gepleegde onrechtmatige daad moet worden beschouwd als 'overgang van plichten voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst' als bedoeld in artikel 7:663 BW.

Artikel 7:663 BW vloeit voort uit de implementatie van de Richtlijn 2001/23/EG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen. Met deze richtlijn wordt beoogd dat de werknemer niet in een nadeliger positie komt te verkeren wanneer de onderneming waarin de werknemer werkzaam is, overgaat in een andere onderneming. In het licht daarvan moeten de woorden 'rechten en plichten voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst' worden uitgelegd. De grondslag van de door SGL ingediende vorderingen betreft niet een verplichting voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst maar een verplichting uit hoofde van een door X gepleegde

onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 BW. Nu de richtlijn de rechten en plichten heeft bedoeld te beschermen die daadwerkelijk in de arbeidsovereenkomst zijn opgenomen, en een mogelijke verplichting uit hoofde van onrechtmatig handelen niet betreft een verplichting opgenomen in de arbeidsovereenkomst, kan niet worden geoordeeld dat een dergelijke verplichting mee is overgegaan op RAP. SGL kan derhalve wel worden ontvangen in haar vorderingen.

Aan het verweer van X, dat SGL niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vorderingen nu door de raad van toezicht reeds decharge is verleend voor zijn bestuurlijk handelen, gaat de kantonrechter voorbij, reeds omdat niet gebleken is dat de hele raad van toezicht aan X decharge heeft verleend. Maar ook aangenomen dat een decharge zou zijn verleend, is de kantonrechter van oordeel dat met de aard van het ontslag van aansprakelijkheid dat voortvloeit uit decharge in overeenstemming is dat de decharge zich niet uitstrekt tot frauduleuze onttrekkingen die door manipulatie van de boeken niet uit de jaarrekening en de verslaglegging kenbaar zijn. Decharge strekt zich ook niet uit tot hetgeen de leden van de raad van toezicht redelijkerwijze konden weten dan wel tot hetgeen waarop zij bedacht konden zijn enkel en alleen omdat twee leden van de raad van toezicht – kennelijk – wel op de hoogte waren. Nu niet gesteld noch gebleken is dat de voltallige raad van toezicht volledig is ingelicht, terwijl ook niet is gebleken van deugdelijke toelichtingen bij de cijfers, kan de verleende decharge geen grond bieden voor de niet-ontvankelijkheid.

Het handelen van X is volgens de kantonrechter aan te merken als onrechtmatig handelen. Of X, gelet op het bepaalde in de artikelen 2:9 BW en 7:661 BW ook daadwerkelijk voor de door SGL geleden schade aansprakelijk kan worden gehouden moet thans worden beoordeeld. In ieder geval moet dan sprake zijn van opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van X.

Van opzet of bewuste roekeloosheid is sprake wanneer de werknemer een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Weliswaar is dit de term die werd gebruikt onder het voor 1992 geldende recht, maar het feit dat sinds 1 januari 1997 de term opzet of bewuste roekeloosheid wordt gebruikt in artikel 7:661 BW heeft geen inhoudelijke verandering gebracht in de beoordeling van het ernstige verwijt dat kan worden gemaakt (HR 9 januari 1998, *NJ* 1998/440). Nu X heeft nagelaten om in de administratie helder te maken waarop de uitgaven betrekking hebben gehad, maar integendeel, althans zulks is niet gemotiveerd weersproken, in de administratie een omschrijving heeft gegeven die niet strookt met de waarheid, is de kantonrechter van oordeel dat X een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:9794

Zaaknummer: 372800 - CV EXPL 13-1583

Advocaten: C.A.H. Lemmens en J.A.M.G. Vogels

Wetsartikelen: 7:663 BW, 6:162 BW, 2:9 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

AutoLeaseTeam/Ricardi Holding & X

Hoewel de turboliquidatie in onderhavige casus onrechtmatig is jegens schuldeisers en in beginsel aansprakelijkheid oplevert voor de daardoor veroorzaakte schade, is niet voldoende gesteld en gebleken dat de vennootschap wel aan haar verplichtingen jegens haar schuldeiser had voldaan bij behoorlijke liquidatie of faillissement. Daarmee ontbreekt een causaal verband tussen de onrechtmatige turboliquidatie en het financieel nadeel, bestaande uit de niet betaalde vorderingen. Tevens is geen sprake van persoonlijke aansprakelijkheid van de oprichters, omdat niet onderbouwd en bewezen is dat op het moment van het aangaan van de verplichtingen de bestuurder wist of redelijkerwijs moest weten dat deze niet door de vennootschap nagekomen zouden kunnen worden.

In juni 2012 is Inergia Consultancy BV opgericht met als enig directeur Ricardi Holding BV. Ricardi Holding BV had op haar beurt X als enig directeur. Voor de oprichting in 2012 zijn tussen AutoLeaseTeam en Y, waarbij laatstgenoemde namens een andere kapitaalvennootschap handelde, enkele leaseovereenkomsten gesloten ten aanzien van een aantal auto's. Nadat deze kapitaalvennootschap niet langer aan haar leaseverplichtingen kon voldoen, heeft Y, mede namens X, laten weten namens de op te richten Inergia BV bereid te zijn deze leasecontracten over te nemen. Dat is vervolgens gebeurd en in juli 2012 heeft Inergia BV deze overeenkomst bekrachtigd. Later, in september 2014, is Inergia BV ontbonden door middel van een turboliquidatie en de toen nog openstaande vordering van AutoLeaseTeam is niet voldaan. AutoLeaseTeam vordert vervolgens dat de kantonrechter Ricardi Holding en X hoofdelijk zal veroordelen tot betaling van een bedrag van € 25.000 aan AutoLeaseTeam.

Aangezien het overnemen van de gesloten leasecontracten is verricht namens de (destijds) nog op te richten Inergia BV en later door haar is bekrachtigd, kan X – aangenomen dat X

rechtsgeldig door Y werd vertegenwoordigd – volgens artikel 2:203 BW alleen hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor het niet-nakomen van de daaruit voor Inergia BV voortvloeiende verplichtingen, indien X bij het aangaan daarvan wist, dan wel redelijkerwijs moest weten, dat Inergia BV deze verplichtingen niet zou kunnen nakomen. Ondanks dat AutoLeaseTeam dit heeft gesteld, is dit niet nader onderbouwd noch bewezen. Het feit dat Inergia BV in de jaren voor 2013 kennelijk nog wel aan haar verplichtingen heeft kunnen voldoen, wijst volgens het oordeel van de kantonrechter ook niet in die richting. Derhalve oordeelt de kantonrechter dat de vordering tegen X ongegrond is. De vordering tegen X wordt afgewezen.

Verder oordeelt de kantonrechter dat de turboliquidatie van Inergia BV volgens vaste jurisprudentie onrechtmatig is jegens schuldeisers, zelfs als geen baten maar slechts schulden aanwezig zijn. Tevens oordeelt de kantonrechter dat Ricardi Holding BV, in haar hoedanigheid van bestuurder van Inergia BV, aansprakelijk gesteld kan worden voor de door haar geleden schade. AutoLeaseTeam stelt deze schade echter gelijk aan het bedrag wat zij nog van Inergia BV tegoed heeft. AutoLeaseTeam heeft echter niet voldoende onderbouwd gesteld dat zij bij een liquidatie of faillissement wel enige betaling of uitkering tegemoet had kunnen zien. Het is dus niet gebleken dat het financieel nadeel (de onbetaalde rekeningen) een gevolg was van de onrechtmatige turboliquidatie. Ook de vordering tegen Ricardi Holding BV wordt dus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:10523

Zaaknummer: 2441954 CV EXPL 13-7057

Wetsartikelen: 2:19 BW en 2:203 BW

RECHTSPRAAK

Door vereniging binden van haar leden aan een overeenkomst met een derde

Een vereniging bindt haar leden aan een overeenkomst met een derde voor beheer en onderhoud. De derde vraagt vervolgens hoge kosten aan provisie. Geoordeeld wordt dat het binden van de leden aan de overeenkomst met een derde alleen kan als daar een uitdrukkelijke grondslag voor aanwezig is in statuten, waarvan in casu geen sprake is.

X (gedaagde) bezit een recreatiebungalow op vakantiepark De Krim. Alle eigenaren van recreatiebungalows zijn lid van de vereniging 'Coöperatieve Vereniging De Krim' (hierna: de vereniging). Deze vereniging sluit in 1994 met EMK (eiser) een beheerovereenkomst voor controle en onderhoud van de bungalows, waaraan alle leden zijn gebonden. In 2011 wordt een nieuwe beheerovereenkomst gesloten, met meer diensten en hoge kosten aan provisie.

EMK stelt zich op het standpunt dat de vereniging volgens de koop-/leveringsakte(n) bevoegd is besluiten te nemen inzake de hoogte van de provisie ten aanzien van eigenaren van bungalows die geen gebruikmaken van de diensten van EMK, maar de boekingen zelf verzorgen. X is een zelf verhurende eigenaar en is op grond van de beheerovereenkomst aan EMK tien procent provisie verschuldigd. Dit niet betaalde bedrag aan provisie vordert hij van X.

X stelt dat de tussen EMK en de vereniging gesloten beheerovereenkomst hem niet bindt. De vereniging is op grond van de statuten alleen bevoegd tot het sluiten van een overeenkomst met EMK voor zover deze betrekking heeft op gemeenschappelijke aangelegenheden, terwijl de beheerovereenkomst betrekking heeft op individuele diensten en individuele eigenaren.

Tussen partijen is in geschil de vraag of X als lid van de vereniging is gebonden aan de nieuwe beheerovereenkomst, nu hij hier zelf niet mee heeft ingestemd. De rechtbank oordeelt dat de vereniging op grond van artikel 2:46 BW haar leden kan binden aan een overeenkomst met een derde, voor zover dit in de statuten uitdrukkelijk is bepaald ten laste van de leden. Uit de

statuten moet duidelijk blijken om wat voor verplichtingen het gaat. Onvoldoende is dat de bevoegdheid van een vereniging in zijn algemeenheid wordt vastgelegd.

Op grond van de statuten is een lid bij verkrijging van het lidmaatschap verplicht een beheerovereenkomst met EMK te sluiten. Op grond van het reglement moet een lid de toebehorende bungalow laten controleren en eventueel onderhouden door middel van een beheerovereenkomst met EMK. Niet in de statuten of in het reglement is evenwel een bepaling opgenomen waarin staat dat de vereniging een dergelijke overeenkomst kan sluiten. Een dergelijke bepaling is wel vereist gelet op artikel 2:46 BW.

Dat de beheerovereenkomst door een meerderheidsbesluit van de algemene vergadering van de vereniging tot stand is gekomen, betekent alleen dat het bestuur daaraan een volmacht kan ontfangen om namens de voorstellers een beheerovereenkomst te sluiten. Die volmacht gaat, gelet op het bovenstaande, niet zo ver dat ze alle leden kan binden. Gedaagde is gebonden aan de beheerovereenkomst van 1994. Hij mag de betaling van de provisie opschorten zo lang EMK de overeengekomen dienstverlening niet heeft verricht. De rechtbank wijst de vordering van EMK af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:3822

Zaaknummer: 2250575 \ CV EXPL 13-1584

Wetsartikelen: 2:46 BW

RECHTSPRAAK

BMW financial services B.V./bestuurder X

Persoonlijke aansprakelijkheid bestuurder. Het verstrekken van een pandrecht dat derde in rang is in plaats van een pandrecht dat eerste in rang is leidt niet tot aansprakelijkheid. Wetenschap van de voorzienbaarheid van de schade is niet voldoende gesteld (Beklamel-norm). Tevens afwijzing van de vordering tot vergoeding schade als gevolg van gelegd beslag. Niet voldaan aan schadebeperkingsplicht.

De onderhavige casus ziet op twee vragen. Leidt de verstrekking van een pandrecht lager in rang dan het toegezegde eerste in rang tot persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder? En dient een beslaglegger de schade te vergoeden die voortvloeit uit een boetebeding met betrekking tot de verkoop van een zaak waarop beslag is gelegd?

Geïntimeerde is bestuurder en enig aandeelhouder van Holding B.V., welke op haar beurt bestuurder was van Financial Connection Groep B.V. (hierna: FCG). FCG heeft met een BMW-dealer een financial leaseovereenkomst gesloten. Als onderdeel van die overeenkomst heeft FCG een pandrecht verstrekt aan BMW ter zekerheid van het terug te betalen krediet (in casu het geld dat door FCG in het kader van de leaseovereenkomst is geleend om een auto voor de geïntimeerde – een keurige BMW – te financieren). In de overeenkomst is opgenomen dat de auto niet met andere pandrechten of beperkte rechten is of zal worden bezwaard. Echter, in het kader van twee bankkredieten heeft FCG al eerder twee pandrechten op haar gehele huidige en toekomstige bedrijfsuitrusting – waaronder de auto – verstrekt. FCG gaat failliet en BMW besluit daarop conservatoir beslag te leggen op drie aan de geïntimeerde toebehorende onroerende zaken.

BMW stelt dat geïntimeerde onrechtmatig heeft gehandeld. Geïntimeerde heeft in reconventie onder andere gevorderd dat BMW de schade dient te vergoeden die hij heeft geleden als gevolg van de beslagen. De rechtbank heeft de vordering van BMW afgewezen en die van geïntimeerde toegewezen.

De eerste vraag die het hof dient te beantwoorden is of geïntimeerde onrechtmatig jegens

BMW heeft gehandeld, doordat hij als (middellijk) bestuurder van FCG de leaseovereenkomst heeft gesloten terwijl hij, zo stelt BMW, wist of behoorde te weten dat FCG haar verplichting om aan BMW een eerste pandrecht op de auto te verlenen, niet kon nakomen. Het hof overweegt (r.o. 3.5.2) onder verwijzing naar HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627 dat ruimte kan zijn voor aansprakelijkheid van een bestuurder indien sprake is van een persoonlijk een ernstig verwijt. Dit kan het geval zijn indien de bestuurder bij het aangaan van een verbintenis wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen *én* geen verhaal zou bieden (zie onder meer HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521 (*Beklamel*) en HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 (*Ontvanger/Roelofsen*). Het hof overweegt ten aanzien van de casus (r.o. 3.5.4) dat in het midden kan blijven of geïntimeerde ten tijde van het sluiten van de leaseovereenkomst wist of behoorde te begrijpen dat FCG zich daarbij verbond tot het verlenen van een eerste pandrecht en daar niet aan kon voldoen. BMW heeft immers onvoldoende concreet gesteld dat op het moment dat geïntimeerde namens FCG de verplichting tot het vestigen van een eerste pandrecht aanging, wist of behoorde te begrijpen dat BMW als gevolg van het niet-nakomen van deze verplichting schade zou lijden.

Ten tweede, ten aanzien van de schade als gevolg van het beslag overweegt het hof als volgt. De geïntimeerde heeft schade geleden als gevolg van het beslag op de onroerende zaak. Die zaak zou vrij van beslag verkocht worden, wat niet mogelijk was, waardoor geïntimeerde een boete moest betalen (€ 40.000). Uitgangspunt is dat degene die beslag legt, schade dient te vergoeden indien het beslag ten onrechte blijkt te zijn gelegd. Geïntimeerde heeft echter niet voldaan aan de schadebeperkingsplicht: hij had BMW op de hoogte moeten stellen van de verkoop en moeten waarschuwen voor eventuele schade. Eventueel zou een andere zekerheid overeengekomen kunnen worden als gevolg van de ontstane financiële ruimte vanwege de verkoop die dan wel doorgang had kunnen vinden. De vordering van geïntimeerde wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:466

Zaaknummer: HD 200.127.361_01

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

SdB/VEB

Voor het beantwoorden van de vraag of SdB, eerder dan zij heeft gedaan, tot openbaarmaking van het bod van Jumbo had moeten overgaan, is een deskundigenbericht gelast. Het hof heeft partijen gelegenheid gegeven vragen te formuleren en zich uit te laten over de door het hof voorgestelde vragen. Het hof beveelt een onderzoek door deskundigen, gaat over tot benoeming van de deskundigen en houdt verder iedere beslissing aan.

In het tussenarrest van 10 juli 2012 heeft het hof aangekondigd een deskundigenbericht te zullen gelasten naar de vraag of de ontwikkelingen in de koers en/of omzet van het aandeel in SdB na 4 september 2009 zo significant en onverklaarbaar waren dat zij SdB tot de conclusie hadden moeten brengen dat de vertrouwelijkheid van de informatie over het overnamebod van Jumbo niet meer was gewaarborgd. Het antwoord op deze vraag is van belang voor de beoordeling of SdB, eerder dan zij heeft gedaan (op 18 september 2009), tot openbaarmaking van het bod van Jumbo had moeten overgaan.

Het hof heeft partijen gelegenheid gegeven bij akte zelf vragen te formuleren en zich uit te laten over de door het hof voorgestelde vragen. Voor zover deze vragen een uitwerking van of aanvulling op de door het hof geformuleerde vragen betreffen, zal het hof deze overnemen.

Partijen zijn niet tot een gezamenlijke voordracht voor de te benoemen deskundige(n) kunnen komen. Het hof acht het, gelet op de aard van de aan de orde zijnde vraag, aangewezen om een hoogleraar met deskundigheid op het gebied van financiering en belegging en daarnaast een zakenbankier/beleggingsanalist met praktijkervaring met fusie- en overnameprocessen bij uitgevende instellingen als deskundigen te benoemen.

Aan het bezwaar van SdB dat VEB reeds contact heeft gehad met een van de door haar voorgestelde deskundigen en dat daarom onvoldoende zeker is dat zij onbevangen aan hun opdracht kunnen beginnen, gaat het hof voorbij. De e-mailberichten die VEB heeft overlegd, zijn neutraal geformuleerd. Niet gebleken is dat VEB anderszins contacten met deze personen

heeft gehad, op grond waarvan aanleiding zou kunnen bestaan aan hun onpartijdigheid te twijfelen.

Het hof beveelt een onderzoek door deskundigen, gaat over tot benoeming van de deskundigen en houdt verder iedere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:2660

Zaaknummer: 200.090.417

Wetsartikelen: 3:305a BW