

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 41, 2014

Nummer 41, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3457](#) 28-11-2014

Curatoren/Easy Life Germany GmbH

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:829](#) 04-04-2014

Air Holland

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4877](#) 18-11-2014

Fashion B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8886](#) 18-11-2014

Trientalis c.s./Promocean c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4763](#) 11-11-2014

Previa/X c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4666](#) 10-11-2014

Xeikon

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4721](#) 06-11-2014

Attitude Products

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4719](#) 23-10-2014

TRP

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3698](#) 08-09-2014

TICA

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:7833](#) 19-11-2014

X B.V./FloraHolland U.A.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:7725](#) 13-11-2014

Matrix B.V./Johnny Loco International B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:5610](#) 12-11-2014

Icarus BV

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:7941](#) 06-11-2014

Henry's Kitchens Q.Q./X

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:6196](#) 29-10-2014

De vrouw/De man

RECHTSPRAAK

Curatoren/Easy Life Germany GmbH

Artikel 81 lid 1 RO. Vraag of X eigenaar is van auto wordt gekoppeld aan de vraag of X de koopovereenkomst is aangegaan namens zichzelf of namens ELG. Relevant is wat X en de dealer jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en handelingen mochten afleiden (HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877). Omdat de koopprijs is gefactureerd aan ELG en een factuur naar verkeersopvattingen ertoe strekt een betalingsverplichting van de geadresseerde aan de afzender weer te geven, heeft het hof geoordeeld dat de dealer van mening was dat zij de auto aan ELG had verkocht en diende te leveren. Omdat X om die tenaamstelling had verzocht, moet worden aangenomen dat ook hij van mening was dat ELG, door hem vertegenwoordigd, de koper was. Voor toepassing van artikel 3:109 en 119 BW is geen plaats.

Easy Life Germany GmbH & CO.KG ('ELG') is een commanditaire vennootschap naar Duits recht met X en Y als commanditaire vennoten en Easy Life Germany Verwaltungs-GmbH ('ELGV') als beherend vennoot. X en Y zijn als aandeelhouders (51 procent resp. 49 procent) en elk als zelfstandig bevoegd bestuurder betrokken bij ELGV. X is in staat van faillissement verklaard.

In het geschil is ELG aangesproken door de curatoren van X. Het geschil draait om de vraag of een auto (merk Porsche, type GT2) in eigendom toebehoort aan X of aan ELG. Het hof heeft het antwoord op die vraag gekoppeld aan de vraag of X die auto heeft gekocht en geleverd gekregen namens ELG of in privé. Omdat de dealer de koopprijs op verzoek van X heeft gefactureerd aan ELG en een factuur naar verkeersopvattingen ertoe strekt een betalingsverplichting van de geadresseerde aan de afzender weer te geven, oordeelt het hof dat de dealer van mening was dat zij de auto aan ELG had verkocht en diende te leveren. Omdat X om die tenaamstelling had verzocht, moet worden aangenomen dat ook hij van mening was

dat ELG, door hem vertegenwoordigd, de koper was. Aangezien de auto op de factuurdatum of kort daarna is geleverd, acht het hof bewezen dat zowel de dealer als X de bedoeling had dat de eigendom van de auto aan ELG werd overgedragen.

De in cassatie aangedragen rechtsklachten worden door de A-G gezamenlijk behandeld en, uiteindelijk, afgewezen. De discussie heeft zich daarbij toegespitst tot de vraag met wie de koopovereenkomst tot stand is gekomen. Als die vraag kan worden beantwoord is er naar het oordeel van de A-G geen plaats voor toepassing van de algemene rechtsvermoedens van artikel 3:109 en 119 BW, noch voor het algemene vermoeden dat men rechtshandelingen ten behoeve en voor rekening van zichzelf verricht. Relevant is wat X en de dealer jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en handelingen mochten afleiden (HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877 (*Stolte/Schiphoff of Kribbebijter*)).

Het hof heeft belang gehecht aan de verkeersopvatting bij de beantwoording van de vraag of de koopovereenkomst wel of niet op naam van ELG was gesteld, door deze mee te wegen bij de bepaling van hetgeen de dealer en X over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en ook hebben mogen afleiden. Het heeft uit de tenaamstelling van de factuur van de auto in combinatie met de verkeersopvatting immers afgeleid dat de auto uiteindelijk aan ELG is verkocht. Deze vaststelling omtrent het koperschap is in het onderhavige geval ook bepalend voor het antwoord op de vraag wie eigenaar is geworden van de auto. Daarmee heeft het hof de vraag wie eigenaar is van de auto echter – zoals de curatoren klagen – nog niet beantwoord aan de hand van artikel 3:108 BW of aan de hand van de verkeersopvattingen die van belang zijn voor de vraag of en voor wie iemand een goed houdt. Hoewel de tenaamstelling van een factuur in deze niet altijd doorslaggevend zal (hoeven) zijn, kan deze onder omstandigheden wel degelijk een (belangrijke) aanwijzing vormen bij de beantwoording van de vraag wie wederpartij is bij een overeenkomst.

Onder de relevante omstandigheden doet aan het voorgaande onder meer niet af dat X een aanzienlijk deel van de koopsom van de auto heeft betaald, dat X de auto voornamelijk zelf heeft gereden, noch dat ELG – naar stelling van de curatoren – ten tijde van de koop nog niet bestond. Het hof heeft, aldus de A-G, terecht meegewogen dat het toepasselijke Nederlandse recht geenszins uitsluit dat gehandeld wordt ten name van een entiteit die nog tot stand moet komen. Als de (factuur van de) auto – aldus de curatoren – slechts vanwege fiscale motieven op naam van ELG is gezet, dan kan – als daarvan al moet worden uitgegaan – voor het verkrijgen van die fiscale voordelen van belang zijn dat de auto toch tot het (ondernemings)vermogen van ELG behoort, waarmee de bij de koop betrokkenen ook geacht moeten worden bekend te zijn. Die stelling is door het hof dan ook terecht niet doorslaggevend geacht.

De A-G concludeert uiteindelijk tot verwerping van het cassatieberoep, wat door de Hoge Raad met toepassing van artikel 81 RO wordt gevolgd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-11-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3457

Zaaknummer: 13/05866

Wetsartikelen: 3:109 BW en 3:119 BW

RECHTSPRAAK

X B.V./FloraHolland U.A.

Afwijzing vordering tot vernietiging besluit tot ontzetting lidmaatschap FloraHolland. Geen strijd met voorschriften totstandkoming of redelijkheid en billijkheid.

X B.V. ('eiser') heeft met Y enkele transacties gedaan, waarbij gebruik werd gemaakt van het betalingssysteem van FloraHolland ('FH').

Y is failliet gegaan. FH meent dat eiser bij de transacties in strijd heeft gehandeld met de voorwaarden voor gebruikmaking van haar betalingssysteem en FH heeft besloten om op grond van de in de statuten opgenomen bevoegdheid (i) eiser uit het permanente lidmaatschap te ontzetten en het om te zetten in een contractlidmaatschap, (ii) de transacties terug te draaien en (iii) eiser een boete op te leggen.

Eiser vordert vernietiging van deze besluiten. Eiser meent dat zij niet in strijd met de voorwaarden heeft gehandeld. Tevens meent eiser dat het besluit tot ontzetting uit het lidmaatschap in strijd met een andere bepaling uit de statuten is genomen, waardoor het op grond van artikel 2:15 sub a BW vernietigbaar is. Daarnaast meent eiser dat het besluit in strijd is met artikel 2:8, vanwege het keurige lidmaatschap van eiser en het nadeel van het contractlidmaatschap. Tot slot meent eiser op grond van artikel 6:92 lid 2 BW dat FH niet zowel een boete kan vorderen, als de terugbetaling van het met de transacties gepaard gaande bedrag. In reconventie vordert FH een verklaring voor recht dat eiser geen aanspraak kan maken op het bedrag van de transacties en dat het bedrag van de boete, dat zich op een derdenrekening van de advocaat van FH bevindt, dient te worden vrijgegeven.

De rechtbank overweegt dat het bestuur terecht heeft geoordeeld dat eiser heeft gehandeld in strijd met de statuten en de voorwaarden en dat zij heeft mogen besluiten tot de sancties. Eiser had het desbetreffende type transacties (diensten) niet mogen afrekenen via het systeem van FH (slechts koopovereenkomsten zijn toegestaan). Derhalve kan FH het bedrag dat zij aan eiser heeft uitbetaald terugvorderen als onverschuldigd betaald. Tevens overweegt de rechtbank dat de invoerbrief, die vereist is voor gebruikmaking van het systeem, niet juist en naar waarheid was ingevuld en daarbij niet op direct, zoals vereist, maar pas 26 dagen later is

opgegeven. Het bestuur mocht ook de boete opleggen. Nu sprake is van terugvordering op grond van onverschuldigde betaling is er geen strijd met artikel 6:92 lid 2 BW (cumulatie van schadevergoeding en boete).

Met betrekking tot het besluit tot ontzetting van eiser uit het lidmaatschap overweegt de rechtbank dat dit besluit niet in strijd met de statutaire voorschriften tot stand is gekomen. Zelfs indien het vereiste hoor en wederhoor verzuimd zou zijn, is dit verzuim (in intern 'hoger beroep') later verholpen. Tevens is niet van belang dat het besluit niet per brief aan de eiser is aangetekend, aangezien dit geen vereiste is voor de totstandkoming van het besluit.

Evenmin is er strijd met artikel 2:8 BW. Voor FH is het van groot belang dat de voorwaarden in acht worden genomen door de leden, vanwege achterliggende garantie-afspraken tussen FH en de bank. Eiser heeft het benodigde vertrouwen geschonden, wat ontzetting uit het lidmaatschap rechtvaardigt. Het feit dat eiser keurig twintig jaar lid is geweest, doet hier niets aan af. Bovendien had eiser juist met het oog op de betalingsproblemen van Y gebruikgemaakt van het systeem van FH, zodat verhaalstekorten voor rekening van FH zouden komen. Tot slot is van belang dat het lidmaatschap is omgezet in een contractueel lidmaatschap en dat eiser na verloop van tijd in aanmerking kan komen voor het permanente lidmaatschap. Dat het contractuele lidmaatschap hogere kosten meebrengt doet hier niets aan af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:7833

Zaaknummer: C-13-562943 – HA ZA 14-377

Wetsartikelen: 2:15 BW, 2:8 BW en 6:92 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Fashion B.V.

De door verhuurder aangevoerde omstandigheden kunnen niet leiden tot de conclusie dat de bestuurder reeds ten tijde van het sluiten van de huurovereenkomst wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat de vennootschap niet aan haar uit de huurovereenkomst voortvloeiende verplichtingen zou kunnen voldoen. De enkele omstandigheid dat de bestuurder enig aandeelhouder en bestuurder van de vennootschap was (en dus van de financiële situatie van de vennootschap op de hoogte was), maakt dat niet anders.

De feiten komen neer op het volgende. Tussen geïntimeerde als verhuurder en Fashion B.V. als huurder is in mei 2012 een huurovereenkomst kantoorruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:230a BW gesloten. X was enig aandeelhouder en bestuurder van Fashion B.V. en heeft de huurovereenkomst namens de vennootschap ondertekend. Fashion B.V. heeft een huurachterstand laten ontstaan. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de vorderingen van verhuurder in zoverre toegewezen dat X en Fashion B.V. hoofdelijk zijn veroordeeld tot betaling van een bedrag ter hoogte van € 6057,03. Na het bestreden vonnis is Fashion BV failliet verklaard. X betoogt dat hij niet persoonlijk aansprakelijk is voor de schade die verhuurder heeft geleden doordat de vennootschap een huurachterstand heeft laten ontstaan.

Het hof neemt tot uitgangspunt dat voor aansprakelijkheid van een bestuurder vereist is dat hem een voldoende ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Een voldoende ernstig persoonlijk verwijt zal de bestuurder van een rechtspersoon in het algemeen treffen wanneer hij een verplichting aangaat namens een rechtspersoon, terwijl hij weet of redelijkerwijs behoort te begrijpen dat de rechtspersoon deze verplichting niet zal kunnen nakomen en geen verhaal zal bieden voor de ten gevolge van het uitblijven van de nakoming te lijden schade. Aansprakelijkheid kan ook bestaan als de bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt en de bestuurder daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Verhuurder stelt – vereenvoudigd weergegeven – dat X namens de vennootschap betalingstoezeggingen aan verhuurder heeft gedaan en daarmee de schijn van kredietwaardigheid heeft gewekt, terwijl hij wist dat de vennootschap haar verplichtingen ter zake niet kon nakomen. De financiële situatie van Fashion B.V. zou reeds voor de zomer van 2013 zeer slecht zijn, terwijl X daarvan op de hoogte was of had moeten zijn. Door die situatie te laten ontstaan, althans te laten voortduren, heeft X in strijd gehandeld met een op hem rustende zorgvuldigheidsplicht, en heeft hij onrechtmatig jegens verhuurder gehandeld, reden waarom X aansprakelijk is voor de schade die daaruit voortvloeit, aldus verhuurder.

Naar het oordeel van het hof kunnen de door verhuurder aangevoerde omstandigheden niet tot de conclusie leiden dat X reeds ten tijde van het sluiten van de huurovereenkomst wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat Fashion B.V. niet aan haar uit de huurovereenkomst voortvloeiende verplichtingen zou kunnen voldoen. De enkele omstandigheid dat X enig aandeelhouder en bestuurder van Fashion B.V. was (en dus van de financiële situatie van Fashion B.V. op de hoogte was), maakt dat niet anders. Evenmin kan daaruit de verregaande conclusie worden getrokken dat X heeft bewerkstelligd of toegelaten dat Fashion B.V. haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakwam en dat hem daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4877

Zaaknummer: 200.138.261-01

Wetsartikelen: 7:230a BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Trientalis c.s./Promocean c.s.

Aansprakelijkheid aangenomen van een ex-bestuurder van Nederlandse en buitenlandse vennootschappen voor frauduleuze transacties. Toepasselijk recht op de vorderingen uit onrechtmatige daad, (interne) bestuurdersaansprakelijkheid en onverschuldigde betaling. Een grief van de bestuurder slaagt ten aanzien van het misbruik van executiebevoegdheid door de veiling aan een zustervenootschap van in eigenbeslag genomen reconventionele vorderingen tegen een beduidend laag bedrag om verrekening te voorkomen.

In het geschil worden Liddok B.V., Holding Trientalis Investments B.V. ('Trientalis') en hun uiteindelijk aandeelhouder ('X') (tezamen ('Trientalis c.s.)) aangesproken door Promocean The Netherlands B.V. ('Promocean NL') en de in respectievelijk in Frankrijk, Duitsland en Spanje gevestigde dochtervennootschappen van Promocean NL (elk opgericht naar het recht van het land van vestiging). X was medeaandeelhouder in Promocean NL, tot de aandelen in die vennootschap zijn overgenomen door Li&Fung Ltd. X was nadien enige tijd statutair bestuurder van Promocean c.s.

Promocean c.s. spreken Trientalis c.s. aan in verband met – in haar ogen – diverse onverschuldigd aan hen verrichte betalingen.

Het hof acht zich ex artikel 2 lid 1 EEX-Vo bevoegd, nu Trientalis c.s. gevestigd/woonachtig zijn (en dus woonplaats hebben) in Nederland. Ten aanzien van het toepasselijk recht op de verhouding tussen Trientalis c.s. en de buitenlandse Promocean vennootschappen onderscheidt het hof de grondslagen onrechtmatige daad, onverschuldigde betaling en interne aansprakelijkheid van X als bestuurder. Omdat de schade toebrengende feiten zich hebben voorgedaan vóór 11 januari 2009 en de vordering is ingesteld vóór 1 januari 2012, zijn boek 10 BW en Rome II-Vo niet van toepassing, reden waarom het hof ex artikel 5 Wcod Nederlands recht toepast met betrekking tot de vordering onrechtmatige daad. Op de (interne)

aansprakelijkheid van X als bestuurder van Promocean NL is aldus het hof Nederlands recht van toepassing ex artikel 10:119 BW (en overigens ook art. 3 sub d van Wcc).

Omdat de betalingen vanuit de buitenlandse vennootschap (kennelijk) werden geïnstigeerd vanuit Promocean NL en die vennootschappen overigens ook vanuit Nederland werden aangestuurd, overweegt het hof dat die vennootschappen een veel nauwere band hebben met Nederland dan met hun plaats van vestiging. Op grond van de aan artikel 10:8 lid 1 BW ten grondslag liggende gedachte past het hof ook ten aanzien van die vennootschappen Nederlands recht toe. Ook ten aanzien van de grondslag onverschuldigde betaling valt het hof terug op regels van ongeschreven recht; het oordeelt dat die vordering zozeer samenhangt met de vordering onrechtmatige daad dat aangeknoopt moet worden bij het recht dat op die vordering van toepassing is.

Trientalis c.s. verweren zich met de stelling dat tussen partijen een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen waarin aan Trientalis c.s. kwijting is verleend. Na betwisting hiervan door Promocean c.s. oordeelt het hof dat van de totstandkoming van een dergelijke overeenkomst gezien de stand van het overleg geen sprake is.

X heeft – kort gezegd – betoogd dat de gewraakte handelingen (en daaruit voortvloeiende betalingen) pasten binnen de bedrijfscultuur binnen Promocean c.s. en dat een medebestuurder van die handelingen op de hoogte was c.q. daarmee had ingestemd. Het hof acht dit onvoldoende onderbouwd, maar overweegt ook dat X overigens op die punten geen beroep kan doen, nu hij als opgeleid registeraccountant wist, althans behoorde te weten, dat zijn handelen niet door de beugel kon. De omstandigheid dat een medebestuurder met die handelingen instemde, doet aan de aansprakelijkheid van X niet af. Datzelfde geldt voor het geval X die handelingen zou hebben verricht op instructie van het bestuur van de aandeelhouder, hoewel gesteld noch gebleken is dat een dergelijke instructiebevoegdheid in de statuten is toegekend, nu het bestuur instructies tot het plegen van strafbare of anderszins onrechtmatige gedragingen niet dient op te volgen.

De grieven hebben verder betrekking op een groot aantal gedragingen en betalingen die door de rechtbank onrechtmatig zijn bevonden. Deze worden elk door het hof behandeld en – grotendeels – afgewezen, onder verwijzing naar de voorgaande overwegingen en/of wegens het ontbreken van voldoende (feitelijke) onderbouwing.

Eén grief slaagt echter geheel, te weten een grief die ziet op het door Promocean NL gelegde eigenbeslag op een schuld aan Trientalis. Die vordering heeft Promocean NL vervolgens geveild en tegen een disproportioneel laag bedrag verkocht aan een zustervenootschap, waardoor de mogelijkheid van Trientalis om die vordering te verrekenen met haar schuld aan

Promocean NL werd beperkt, terwijl de procedure over die vordering nog liep. Promocean NL heeft daarmee de redelijke belangen van Trientalis geschaad en derhalve misbruik gemaakt van haar executiebevoegdheid. Promocean NL is jegens Trientalis aansprakelijk voor de daardoor ontstane schade, ter bepaling waarvan (dat deel van) de zaak wordt verwezen naar de schadestaatprocedure.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8886

Zaaknummer: 200.132.538

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Matrix B.V./Johnny Loco International B.V.

Executoriale verkoop aandelen. In casu wordt geen misbruik gemaakt van de executiebevoegdheid. Afwijken van de blokkeringsregeling is ook mogelijk, aldus de rechtbank. Bij een executoriale verkoop van aandelen is niet vereist dat een prospectus wordt gepubliceerd (zie HvJ, C 441/12, 17 september 2014). De uitvoering kan geschieden door de deurwaarder en niet een notaris.

Matrix B.V. ('Matrix') heeft aan Johnny Loco B.V. ('JL') een lening verschaft van € 275.000. JL wordt in kort geding veroordeeld de lening af te betalen. JL gaat hiertegen in beroep, maar verwacht pas medio 2015 uitspraak. Matrix legt daarop beslag op alle aandelen die JL houdt in drie dochtervennootschappen (Clothing, Bicycles, Eyewear).

In casu verzoekt Matrix op grond van artikel 474g Rv verlof te verlenen voor de verkoop van de beslagen aandelen. JL verweert zich en betoogt dat het vonnis in kort geding waarschijnlijk geen stand houdt. Aldus is sprake van een onevenredigheid tussen het belang van Matrix om over te gaan tot executie en het belang van JL. JL stelt dat sprake is van misbruik van executie, dan wel dat Matrix onvoldoende belang heeft bij executie. JL stelt daarnaast dat de blokkeringsregeling in acht genomen dient te worden.

De rechtbank overweegt dat een voorziening geweigerd kan worden indien de executant misbruik van executiebevoegdheid maakt, mede gezien de belangen van de geëxecuteerde. In casu is hier echter geen sprake van. Het verweer dat het kort geding mogelijk geen stand houdt is onvoldoende. Ook zijn er geen nieuwe feiten of omstandigheden die een noodtoestand hebben doen ontstaan. Daarnaast stelt de rechtbank vast dat Matrix voldoende belang heeft bij de verkoop, om zodoende haar in het kort geding toegewezen vordering te verkrijgen.

Ten aanzien van de blokkeringsregelingen opgenomen in de statuten van de dochtervennootschappen overweegt de rechtbank dat de regeling bij Clothing buiten beschouwing kan worden gelaten. JL is hier namelijk enig aandeelhouder van. Ten aanzien van de andere twee dochtervennootschappen overweegt de rechtbank dat op grond van artikel

2:195 lid 7 BW de regeling buiten toepassing kan worden verklaard, indien de belangen van de verzoeker dat vorderen en de belangen van anderen niet onevenredig worden geschaad.

De rechtbank overweegt dat toepassing van de blokkeringsregelingen enerzijds tijdrovend en kostbaar is vanwege de daarin opgenomen aanbiedingstermijn en het deskundigenonderzoek naar de prijs van de aandelen. Anderzijds geldt dat de persoon van de koper van de aandelen voor de andere aandeelhouders van groot belang is voor de toekomst van het lifestylemerk van JL. Daarom besluit de rechtbank dat – in afwijking van de regeling – de beslagen aandelen in Bicycles en Eyewear voorafgaande aan de openbare verkoop door de deurwaarder dienen te worden aangeboden aan de andere aandeelhouders. Indien binnen twee weken geen koopovereenkomst wordt gesloten, worden de aandelen openbaar dan wel onderhands verkocht. De deurwaarder is belast met de executieverkoop, niet – zoals door JL aangevoerd – de notaris.

Bij een executoriale verkoop van aandelen is niet vereist dat een prospectus wordt gepubliceerd (zie HvJ, C 441/12, 17 september 2014).

De rechtbank stelt de uiterlijke termijn voor de verkoop en overdracht van aandelen op één jaar. Deze termijn kan verlengd worden door de rechtbank. JL dient binnen twee weken de relevante financiële gegevens te verschaffen aan de deurwaarder.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:7725

Zaaknummer: C-13-568205- HA RK 14-189

Wetsartikelen: 474g Rv en 2:195 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Icarus BV

Vaststaat dat de bestuurders de publicatieplicht en de administratieplicht hebben geschonden, zodat onweerlegbaar wordt vermoed dat zij hun taak onbehoorlijk hebben vervuld. De bestuurders slagen er echter in om aannemelijk te maken dat andere feiten en omstandigheden dan de schending van artikel 2:10 BW en artikel 2:394 BW een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. De curator maakt vervolgens niet aannemelijk dat onbehoorlijk bestuur mede een belangrijke oorzaak van het faillissement was.

Icarus Consultancy B.V. is in 1999 opgericht als detacheringsbedrijf voor IT-personeel en heeft vier bestuurders (gehad). In de jaren 2006 tot en met 2011 is Icarus verliesgevend en in juli 2012 is Icarus op eigen aangifte failliet verklaard. In de periode van drie jaren voorafgaand aan het faillissement, als bedoeld in artikel 2:248 lid 6 BW, zijn de jaarrekeningen van 2008 en 2009 te laat gepubliceerd. De curator vordert een verklaring voor recht dat de bestuurders ieder afzonderlijk hun taak als bestuurder onbehoorlijk hebben vervuld en dat aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is voor het faillissement en dat de bestuurders jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het faillissementstekort.

Vanwege voornoemde schending van de publicatieplicht – overschrijding van de termijn van dertien maanden genoemd in artikel 2:394 lid 3 BW – wordt op grond van artikel 2:248 lid 2 BW onweerlegbaar vermoed dat de bestuurders hun taak onbehoorlijk hebben vervuld, aldus de rechtbank. Volgens de rechtbank is ook de wettelijke administratieplicht (art. 2:10 BW) geschonden, nu vaststaat dat de administratie over 2012 achteraf, namelijk na faillissement, is opgemaakt. Het bestuur heeft daardoor haar taak onbehoorlijk vervuld.

Het onbehoorlijk bestuur van de bestuurders wordt vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement van Icarus te zijn, welk vermoeden weerlegbaar is. De bestuurders moeten daartoe volgens vaste jurisprudentie aannemelijk maken dat andere feiten of omstandigheden dan hun onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn

geweest. In dit verband betogen de bestuurders onder meer dat, ondanks dat zij serieuze inspanningen hebben verricht om opdrachten binnen te halen en dat zij kostenbesparende maatregelen hebben getroffen, het faillissement is veroorzaakt door een verminderde vraag naar diensten van Icarus, met als gevolg minder omzet. Daaraan zou ten grondslag liggen de in 2006 gewijzigde omstandigheden in de ICT-markt en de in 2008 aangevangen kredietcrisis, die de ICT-branche hard heeft geraakt.

De rechtbank overweegt hierover, vereenvoudigd weergegeven, als volgt. De financiële en economische crisis is inmiddels een feit van algemene bekendheid en het staat vast dat Icarus vanaf 2006 verlieslijdend is geweest. Niet betwist is dat de bestuurders serieuze inspanningen hebben verricht om opdrachten binnen te halen en evenmin is betwist dat de bestuurders diverse maatregelen hebben getroffen om kosten te besparen. Voorts blijkt uit de stukken dat in 2009 een reddingsplan is opgesteld dat ook is uitgevoerd.

Gelet op het voorgaande acht de rechtbank het aannemelijk dat de terugloop van het aantal opdrachten en daarmee van omzet/ liquiditeit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, waarmee bestuurders aannemelijk hebben gemaakt dat andere feiten en omstandigheden dan de schending van artikel 2:10 BW en artikel 2:394 BW een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest.

De curator slaagt er niet in op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW aannemelijk te maken dat het onbehoorlijk bestuur mede een belangrijke oorzaak was van het faillissement.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:5610

Zaaknummer: C-16-356163 – HA ZA 13-843

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:10 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

Previa/X c.s.

Na een overeenkomst van aanneming is de factuur van aannemer onbetaald gebleven door de opdrachtgever wegens gebreken en verrekening. Vervolgens heeft de aannemer een vordering tot schadevergoeding ingesteld tegen de (middellijk) bestuurders van de opdrachtgever wegens onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking. In eerste aanleg is de vordering afgewezen, waartegen hoger beroep is ingesteld. Ook in hoger beroep acht het hof niet voldoende gesteld dat de bestuurders een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, waardoor niet aan de Beklamel-norm is voldaan. Tevens acht het hof geen direct verband tussen de verrijking van bestuurders en de verarming van de aannemer. De vordering wordt derhalve evenmin in hoger beroep toegewezen.

In november 2009 is tussen Previa en AA accountants een overeenkomst van aanneming van werk gesloten. De overeenkomst betrof werkzaamheden aan het pand van X1 en X2 voor een waarde van ruim € 80.000. X1 en X2 zijn – via hun houdstervennootschappen – bestuurders van Well Trust Company BV, welke op haar beurt bestuurder is van AA. AA heeft de vordering van € 80.000 betwist met verwijzing naar de door haar gestelde gebreken en met een beroep op verrekening.

Previa heeft vervolgens gevorderd X c.s. te veroordelen tot betaling van schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen van X c.s. in hun hoedanigheid van (indirect) bestuurders van AA en op ongerechtvaardigde verrijking van X c.s. als eigenaren van het pand. De rechtbank heeft de vordering op beide grondslagen afgewezen. Ten aanzien van de grondslag onrechtmatige daad is volgens het oordeel van de rechtbank te weinig gesteld om hierop aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van een bestuurder te kunnen baseren. Daarnaast is, ten aanzien van de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking, door de rechtbank overwogen dat eerst (in een arbitrageprocedure) moet worden vastgesteld of AA een

betalingsverplichting jegens Previa heeft en of AA hieraan niet voldoet c.q. kan voldoen, alvorens de rechtbank de vraag kan beantwoorden of X c.s. zonder rechtvaardiging zijn verrijkt ten koste van Previa en of het redelijk is dat de hieruit voortvloeiende schade wordt vergoed.

Later is in de gevoerde arbitrale procedure AA veroordeeld tot betaling van een bedrag van bijna € 90.000 aan Previa. Hiertegen is door AA een procedure tot vernietiging en herroeping ingesteld.

Tegen het vonnis van de rechtbank richt Previa haar grief, waarin zij betoogt dat de rechtbank haar vordering uit ongerechtvaardigde verrijking tegen X c.s. niet op haar merites heeft beoordeeld maar afhankelijk heeft gesteld van de vraag of AA een betalingsverplichting heeft jegens Previa.

Het hof stelt vast dat de kern van het geschil is dat X c.s. als indirecte bestuurders van AA aangesproken kunnen worden voor het onbetaald laten van de rekening. Daarbij stelt het hof vast dat Previa in haar stelling betreft dat X c.s. een zodanig persoonlijk en ernstig verwijt kan worden gemaakt dat zij jegens Previa hebben gehandeld in strijd met de maatschappelijke betamelijkheid en uit dien hoofde schadeplichtig zijn. Het hof oordeelt dat het uitgangspunt is dat bij het tekortschieten van een vennootschap in de nakoming van een verbintenis alleen de vennootschap aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade en slechts onder bijzondere omstandigheden ook ruimte is voor bestuurdersaansprakelijkheid. Daarvoor is vereist dat de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt te maken valt. Indien de bestuurder namens de vennootschap een verbintenis is aangegaan en de vordering onbetaald blijft, kan bestuurdersaansprakelijkheid worden aangenomen indien de bestuurder bij het aangaan van de verbintenis wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden (Beklamel-criterium). Dit is volgens het hof onvoldoende door Previa gesteld. Evenmin is gesteld dat er aan de kant van AA sprake is van betalingsonwil. Ten slotte kan het beroep van Previa op ongerechtvaardigde verrijking haar evenmin baten, omdat onvoldoende gesteld is dat er een zodanig verband bestaat tussen de verrijking van X c.s. enerzijds en de verarming van Previa anderzijds. De verrijking bij X c.s. is immers al ontstaan op het moment van opdracht door AA aan Previa tot het verrichten van werkzaamheden aan het pand, terwijl verarming bij Previa pas kan worden vastgesteld op het moment dat vaststaat dat AA voor deze werkzaamheden niet betaalt. De vraag of de verrijking van X c.s. ongerechtvaardigd is, kan bij deze stand van zaken in het midden blijven.

Het hof bekrachtigt derhalve het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4763

Zaaknummer: 200.131.346-01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Xeikon

Kan het onderzoek zich ook uitstrekken tot feiten en omstandigheden die niet ten grondslag liggen aan de beslissing tot gelasten van het onderzoek? De raadsheer-commissaris oordeelt dat de reikwijdte van het onderzoek niet beperkt moet worden opgevat. De onderzoeker komt een ruime marge van waardering toe welke feiten en omstandigheden hij in zijn onderzoek mag betrekken.

Bij beschikking van 22 juli 2014 heeft de Ondernemingskamer op verzoek van Recalcico een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Xeikon over de periode vanaf 2008 en mr. G.C. Makkink benoemd tot raadsheer-commissaris. Bij beschikking van 24 juli 2014 heeft de Ondernemingskamer mr. J.M. Blanco Fernández aangewezen als onderzoeker.

In de onderhavige zaak heeft Xeikon aan de raadsheer-commissaris verzocht aanwijzingen te geven over de wijze waarop het onderzoek wordt uitgevoerd, in het bijzonder met betrekking tot (i) de reikwijdte van het onderzoek en de onderwerpen die de onderzoeker in het onderzoek kan betrekken en (ii) het maken van geluidsopnames van de interviews die de onderzoeker afneemt.

Wat betreft de reikwijdte van het onderzoek heeft Xeikon aangevoerd dat de onderzoeker vragen heeft gesteld en documentatie heeft opgevraagd ten aanzien van onderwerpen die niet behoren tot de gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid die de Ondernemingskamer aan de beslissing tot het gelasten van een onderzoek ten grondslag heeft gelegd.

De raadsheer-commissaris oordeelt dat als uitgangspunt heeft te gelden dat de reikwijdte van het onderzoek wordt bepaald door het dictum van de beschikking waarin het onderzoek is gelast, gelezen in samenhang met de overwegingen waarop die beslissing berust. Gelet op de aard van de beslissing tot het gelasten van een onderzoek en op de belangen die zijn gediend bij het verkrijgen van een juist en evenwichtig beeld van het gevoerde beleid als resultaat van het onderzoek, ligt het in het algemeen niet in de rede om, aan de hand van een beperkte uitleg van de door de Ondernemingskamer genoemde gronden voor twijfel aan een juist

beleid, de reikwijdte van het onderzoek beperkt op te vatten. Voor zover hier van belang staat het de onderzoeker derhalve vrij om in zijn onderzoek ook feiten en omstandigheden te betrekken die niet aan de beslissing tot gelasten van het onderzoek ten grondslag liggen en licht kunnen werpen op de in de eerste fase beschikking gegrond bevonden redenen voor twijfel aan een juist beleid of een juiste gang van zaken. Aan de onderzoeker komt daarbij een ruime marge van waardering toe, reeds omdat de relevantie van vragen en onduidelijkheden waarop de onderzoeker stuit veelal pas na (enig) onderzoek kan worden bepaald.

Wat betreft het maken van geluidsopnames van interviews overweegt de raadsheer-commissaris dat het in beginsel aan het beleid van de onderzoeker is overgelaten op welke wijze hij de inhoud van gesprekken met betrokkenen vastlegt. Er is in casu evenwel niet gebleken van bezwaren tegen het doen maken van geluidsopnames door een geïnterviewde zelf, indien deze wil kunnen beschikken over een geluidsopname bij het geven van een reactie op het door de onderzoeker opgestelde schriftelijke verslag van het interview. Indien de geïnterviewde meent dat het door de onderzoeker opgestelde schriftelijk verslag van het gesprek onjuist of onvolledig is en de geïnterviewde zich daarbij beroept op de geluidsopname van het gesprek, ligt het in de rede dat de geïnterviewde die geluidsopname aan de onderzoeker verschaft. De raadsheer-commissaris geeft daarom de aanwijzing dat de onderzoeker zich niet kan verzetten tegen het maken van een geluidsopname door degene die door de onderzoeker wordt gehoord.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4666

Zaaknummer: 200.144.351/01 OK

Wetsartikelen: 2:350 BW

RECHTSPRAAK

Attitude Products

De Ondernemingskamer doet onmiddellijk uitspraak en beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Attitude Products B.V.

Multi Business Solutions Holding B.V. (hierna: MBSH) en Attitude Products B.V. hebben de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij Attitude Products.

De Ondernemingskamer doet onmiddellijk uitspraak en beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Attitude Products. Bij wijze van onmiddellijke voorziening en vooralsnog voor de duur van het geding wordt een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon tot bestuurder van Attitude Products benoemd. De Ondernemingskamer bepaalt daarbij dat deze bestuurder een beslissende stem heeft en dat deze bestuurder zelfstandig bevoegd is Attitude Products te vertegenwoordigen.

Voorts bepaalt de Ondernemingskamer dat van de door de aandeelhouders MBSH, Attitude Group B.V. alsmede van Habeja B.V. in het geplaatste kapitaal van Attitude Products gehouden aandelen tijdelijk ieder 3 procent ten titel van beheer aan een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon zijn overgedragen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4721

Zaaknummer: 200.156.405/01 OK

Wetsartikelen: 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Henry's Kitchens Q.Q./X

De curator van een gefailleerde vennootschap vordert van de (middellijk) ex-bestuurder een schadevergoeding op grond van artikel 2:248 BW en artikel 6:162 BW. De rechtbank oordeelt dat de vordering ex artikel 6:162 BW, betrekking hebbende op een eventuele derdenwerking van een contractueel beding tussen de bank en de ex-bestuurder, onder omstandigheden kan worden toegewezen. In casu konden de schuldeisers er echter niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat de ex-bestuurder zich aan de bepaling hield. Het niet nakomen van de publicatieplicht, ontstaan na faillissement, kan eveneens geen onbehoorlijk bestuur opleveren in de zin van artikel 2:248 BW.

Gedaagde, X, was directeur en aandeelhouder van Bridge Holding. Bridge Holding was op haar beurt aandeelhouder van Henry's Kitchens BV, een vennootschap die zich bezighield met de verkoop van keukens. In 2004 heeft ING aan beide vennootschappen een rekeningcourant krediet verstrekt. Deze overeenkomst bevatte een bepaling die X verplichtte een kapitaalinstandhoudingsverklaring (KIV) af te geven (de KIV onderscheidt zich van een borgtocht doordat geen betaling aan ING, maar aan de vennootschappen plaatsvindt. De strekking van de KIV maakt dat de KIV wel verwant aan een borgtocht is). Nadat in februari 2007 op grond van deze overeenkomst gedaagde is gemaand tot bijstorting op de bankrekening bij ING en daaraan geen gehoor is gegeven, is het faillissement van Henry's Kitchens in 2007 uitgesproken.

De curator vordert primair een verklaring voor recht dat de bestuurder van Henry's Kitchens aansprakelijk is ex artikel 2:248 voor het boedeltekort wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur als belangrijke oorzaak van het faillissement van de vennootschap. Subsidiair vordert de curator aansprakelijkheid wegens onrechtmatig handelen jegens faillissementsschuldeisers ex artikel 6:162 BW. De curator heeft daaraan ten grondslag gelegd dat X toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichting op grond van de KIV en dat de schade die daaruit is voortgevloeid door X vergoed moet worden.

De curator voert ten aanzien van de strekking van deze bepaling van de KIV aan dat juist in de opstartfase van een onderneming het waarborgen van haar continuïteit door kapitaalstortingen van groot belang is. Zonder KIV zou ING geen kredietovereenkomst met Henry's Kitchens B.V. hebben gesloten. X heeft de kredietovereenkomst gesloten in hoedanigheid van indirect bestuurder van Henry's Kitchens B.V. en de KIV in hoedanigheid van privépersoon. Hierbij is volgens de curator sprake van een onlosmakelijke verbondenheid tussen kredietovereenkomst en KIV, ondertekend door X, zodanig dat Henry's Kitchens B.V. erop mocht vertrouwen dat ook zij jegens X rechten aan de KIV kon ontleen.

Ondanks dat in de overeenkomst geen derdenbeding is opgenomen ten aanzien van de werking van de KIV, kunnen Henry's Kitchens en haar schuldeisers het tekortschieten in de nakoming van de kapitaalbijstortingsverplichting als onrechtmatige daad onder omstandigheden aan X tegenwerpen, hoewel X wijst op bepalingen die hem vrijwaren van aansprakelijkheid als aandeelhouder. X voert onder meer aan dat van hem als aandeelhouder niet kan worden verlangd meer kapitaal in Henry's Kitchens B.V. te storten dan artikel 2:198 (oud) BW bepaalt. Ook heeft X gewezen op artikel 2:175 BW dat een beperking inhoudt van de aansprakelijkheid van een aandeelhouder voor verplichtingen die door de vennootschap zijn aangegaan. De rechtbank oordeelt echter dat deze artikelen hem niet vrijwaren voor schade uit onrechtmatige daad.

Bij de beoordeling of sprake is van onrechtmatig handelen, stelt de rechtbank voorop dat louter wanprestatie van X jegens ING nog niet onrechtmatig is jegens Henry's Kitchens B.V. of haar crediteuren. De curator voert als bijkomende omstandigheid aan dat X zich ervan bewust was dat het niet voldoen aan zijn kapitaalbijstortingsverplichting het faillissement van Henry's Kitchens B.V. zou betekenen, maar dat hij desalniettemin heeft nagelaten een dergelijke storting te verrichten. De rechtbank oordeelt echter dat Henry's Kitchens en haar schuldeisers niet gerechtvaardigd op een storting van X mochten vertrouwen. De door de curator aangedragen argumenten beoordeelt de rechtbank als niet voldoende voor een succesvol beroep op artikel 6:162 BW.

X wordt ook aansprakelijk gesteld op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. De rechtbank oordeelt dat vaststaat dat X door Henry's Kitchens B.V. en/of haar crediteuren geen verwijt is te maken van het niet nakomen van de KIV. Gelet op de motivering daarbij is evenmin van X, als hij bestuurder was, te vergen dat hij in Henry's Kitchens B.V. kapitaal bijstortte. Het initiëren van het instellen van een vordering jegens X door het bestuur van Henry's Kitchens B.V. zou dan naar het oordeel van de rechtbank ook geen succes hebben. Ten aanzien van de schadevergoeding ex artikel 2:248 BW oordeelt de rechtbank dat de jaarrekening over 2005 binnen de uiterlijke termijn van artikel 2:248 BW gepubliceerd is, nu wel binnen dertien maanden na afloop van het boekjaar is gepubliceerd.

Verder overweegt de rechtbank dat het faillissement van Henry's Kitchens B.V. niet tot gevolg heeft dat haar bestuur van zijn functie met de daaraan verbonden rechten en verplichtingen is ontheven. Gesteld noch gebleken is dat het bestuur van Henry's Kitchens B.V. uit haar functie is ontheven of is ontslagen in de hier relevante periode tot eind januari 2008, de uiterste publicatiedatum ingevolge artikel 2:394 lid 3 BW. Het gevolg van het faillissement is wel dat het bestuur de bevoegdheid tot beheer en beschikking over het vermogen van Henry's Kitchens B.V. verliest (art. 23 Fw). Dit vermogen valt in de door de curator beheerde boedel (art. 68 Fw). Het faillissement brengt bij gebreke van een wettelijke grondslag daartoe in beginsel niet mee dat de verplichting tot het opmaken en publiceren van de jaarrekening in plaats van op het bestuur op de curator komt te liggen.

Artikel 2:248 lid 2 BW bepaalt dat het niet voldoen aan de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW en aan de plicht van artikel 2:394 BW tot het tijdig openbaar maken van de jaarrekening, onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur oplevert, omdat het niet voldoen aan deze verplichtingen, gelet op het gewicht dat aan de nakoming daarvan toekomt, erop wijst dat het bestuur zijn taak ook voor het overige niet behoorlijk heeft vervuld. Het moet ingevolge artikel 2:248 lid 6 BW wel gaan om een onbehoorlijke taakvervulling in de periode van drie jaren voorafgaande aan het faillissement. Ook indien het belang bij openbaarmaking betrekkelijk is, wijst de niet-tijdige openbaarmaking van de jaarrekening op zichzelf op een onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur. In dit licht is sprake van een onbelangrijk verzuim als bedoeld in de slotzin van artikel 2:248 lid 2 BW, indien het niet voldoen aan die verplichtingen in de omstandigheden van het geval niet erop wijst dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld.

Ook wanneer de verplichtingen ingevolge artikel 2:394 lid 1 en lid 2 BW in aanmerking worden genomen geldt dat op 6 april 2007, de datum van faillissement van Henry's Kitchens B.V., het bestuur nog niet de jaarrekening 2006 hoefde te hebben opgemaakt. Er bestond op die datum dan evenmin een publicatieverplichting ter zake van de jaarrekening 2006. Onder deze omstandigheden kan bezwaarlijk worden geoordeeld dat een eerst na faillissement ontstane verplichting tot publicatie van de jaarrekening 2006, die vervolgens niet wordt nagekomen, overeenkomstig artikel 2:248 lid 6 BW ten grondslag kan worden gelegd aan het oordeel dat sprake is van onbehoorlijk bestuur gedurende drie jaren voorafgaande aan het faillissement. Het causaal verband tussen functioneren van het bestuur na afloop van de driejaarsperiode en het functioneren gedurende die in het kader van artikel 2:248 BW relevante periode ontbreekt.

Indien over de strekking van artikel 2:249 lid 6 BW anders geoordeeld zou moeten worden dan geldt in het kader van de slotzin van artikel 2:248 lid 2 BW (een onbelangrijk verzuim wordt niet in aanmerking genomen) het volgende. De voor de toepassing van artikel 2:248 lid 2 BW relevante uiterste publicatiedatum van de jaarrekening 2006 is eind januari 2008. Dat is ruim

na de datum van het faillissement van Henry's Kitchens B.V. op 6 april 2007. Het per eind januari 2008 in gebreke zijn aan de publicatieplicht te voldoen wijst er niet op dat het bestuur van Henry's Kitchens B.V. in de periode van drie jaren voorafgaande aan 6 april 2007 zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Na het faillissement van Henry's Kitchens B.V. is de feitelijke positie van het bestuur gewijzigd ten opzichte van voor het faillissement. Het bestuur heeft in een faillissementssituatie weliswaar, zoals hierboven is uiteengezet, rechten en plichten behouden, maar feitelijk is de curator degene die als bevoegde persoon ten aanzien van het vermogen van de failliet de belangrijke beslissingen neemt. Eind januari 2008 was er bij Henry's Kitchens B.V. geen sprake meer van een *going concern*-situatie. Er werden geen activiteiten meer verricht in het failliete Henry's Kitchens B.V. Voortzetting van de activiteiten was ook volgens de curator niet mogelijk. Dat het bestuur onder deze omstandigheden in een faillissementssituatie eind 2008 de jaarrekening 2006 niet publiceert, wijst er dan niet op dat het bestuur in de voor het faillissement gelegen periode van drie jaren zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Er is derhalve in het kader van artikel 2:248 lid 2 BW sprake van een onbelangrijk verzuim. De grondslag bestuurdersaansprakelijkheid is door de curator dan ook tevergeefs voorgesteld.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 06-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:7941

Zaaknummer: C/02/260106 / HA ZA 13-131

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:394 BW, 6:162 BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

De vrouw/De man

Afwikkeling huwelijkse voorwaarden, verdeling eenvoudige gemeenschappen en vergoedingsrechten over en weer. In het bijzonder worden de waardes van de stamrecht BV van de man en de eenmanszaak van de vrouw door een deskundige vastgesteld.

Er is een deskundige benoemd om de waarde van het bedrijf van de man te bepalen en te bepalen welk vermogen is opgebouwd in de eenmanszaak. De deskundige heeft overwogen dat het bedrijf van de man een stamrecht BV is, welke voorziet in een inkomensvoorziening voor later, wat is geregeld in de stamrechtovereenkomst. Een bepaald bedrag moet beschikbaar zijn op het moment dat de man 65 jaar is. Het doelrendement van de stamrechtovereenkomst kan behaald worden en de waarde van het bedrijf zal bij het bereiken van het doelkapitaal nihil zijn.

Het eigen vermogen van de eenmanszaak wordt vastgesteld. De vrouw kan zich niet vinden in de rapportage van de deskundige. Volgens haar heeft de deskundige er ten onrechte geen rekening mee gehouden dat ook de vrouw een aandeel heeft in de algemene reserve van de onderneming, nu zij heeft meegewerkt. Daarnaast had de deskundige er rekening mee moeten houden dat de stamrechtverplichting afgekocht kan worden. Ten aanzien van de eenmanszaak meent de vrouw dat zij geen reëel inkomen heeft genoten uit de eenmanszaak, en dat zij de huurkosten niet heeft doorberekend. Daarnaast is geen rekening gehouden met diverse kosten en een storting door de vrouw.

De man kan zich wel vinden in de rapportage van de deskundige. Hij meldt dat het niet van belang is of partijen in het verleden samen werkzaamheden vanuit de BV hebben verricht en of er daardoor algemene reserve is opgebouwd. Van belang is dat de BV een verplichting heeft jegens de man en dat het vermogen van de BV noodzakelijk is om aan de verplichting te voldoen. Ten aanzien van de eenmanszaak stelt de man dat de vrouw de genoemde kosten niet heeft gemaakt, en dat niet van belang is dat zij geen reëel inkomen heeft genoten, omdat als zij dit wel had gedaan, zij tevens meer had moeten bijdragen in de gezamenlijke kosten van de huishouding.

De rechtbank is van oordeel dat de deskundige zijn benadering van de waarde van de stamrecht BV juist heeft gemotiveerd en onderbouwd. Aan de stamrecht BV wordt dan ook geen zelfstandige waarde toegekend. De rechtbank is met de man van oordeel dat het bekijken van de afkoopmogelijkheid niet aan de orde is, nu er een verplichting van de BV jegens de man is. De (aandelen in de) onderneming zal (zullen) dan ook worden toegedeeld aan de man tegen een waarde van nihil. Dit laat onverlet dat de man als standpunt in deze procedure heeft ingenomen dat de vrouw recht heeft op de helft van het door hen beide gestorte bedrag. Dit bedrag dient door de man aan de vrouw te worden betaald.

Ten aanzien van de eenmanszaak heeft de deskundige ook op de juiste wijze en voldoende onderbouwd welk bedrag zich in de eenmanszaak bevond. Niet aan de orde is dat dit bedrag moet worden verminderd met een salaris dat genoten had kunnen worden of met kosten die gemaakt hadden kunnen worden. Het bedrag wordt dan ook verrekend met het totaalbedrag.

Tot slot is de rechtbank van oordeel dat het alleszins redelijk is dat de vrouw aan de man een gebruikersvergoeding betaalt voor het genot dat zij, met uitsluiting van de man, heeft gehad van het gezamenlijke spaarsaldo. De man kon hier niet over beschikken en de vrouw heeft het geld gebruikt voor aankoop van een woning. De rechtbank zal hierbij van 1,7 procent uitgaan.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:6196

Zaaknummer: C/08/144974 / ES RK 13-1955

RECHTSPRAAK

TRP

Onderhavige zaak betreft drie verzoeken tot het treffen van nadere onmiddellijke voorzieningen. Enkele verzoeken worden gehonoreerd. Zo benoemt de Ondernemingskamer een tweede tijdelijke bestuurder. Het verzoek tot statutenwijziging komt in feite neer op een gedwongen overdracht van aandelen; een dergelijke voorziening is naar haar aard niet voorlopig en wordt dus afgewezen.

Bij haar beschikking van 20 december 2013 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van TRP PVE B.V. (hierna: TRP). Voorts heeft de Ondernemingskamer bij wijze van onmiddellijke voorziening Holsboer benoemd tot bestuurder van TRP. TRP is een door Shanghai Aerospace Automobile Electromechanical Co. Ltd. (hierna: SAAE) en Tolo Green S.R.L. opgerichte joint venture. SAAE en Tolo Green houden ieder de helft van de aandelen in TRP.

In de onderhavige zaak hebben zowel SAAE als Tolo Green als TRP de Ondernemingskamer verzocht om onmiddellijke voorzieningen te treffen.

TRP heeft de Ondernemingskamer verzocht om een tweede tijdelijke bestuurder te benoemen. De Ondernemingskamer overweegt als volgt. Gelet op de complexiteit van de bestuurszaak van Holsboer zal de Ondernemingskamer bij wijze van onmiddellijke voorziening, vooralsnog voor de duur van het geding, een tweede tijdelijke bestuurder benoemen, die bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen.

SAAE heeft de Ondernemingskamer verzocht om de statuten van TRP te wijzigen. De Ondernemingskamer oordeelt dat SAAE de noodzaak tot het treffen van de onmiddellijke voorziening waarbij de statuten van TRP worden gewijzigd, onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Reeds op grond hiervan dient het verzoek van SAAE te worden afgewezen. De Ondernemingskamer constateert voorts dat de verzochte onmiddellijke voorziening in feite neerkomt op een door de Ondernemingskamer bepaalde gedwongen overdracht van de aandelen in het kapitaal van TRP. Een dergelijke voorziening is niet naar zijn aard voorlopig

en kan dan ook niet worden aangemerkt als een onmiddellijke voorziening in de zin van artikel 2:349a BW.

Tolo Green heeft de Ondernemingskamer onder meer verzocht om de bevoegdheid tot het doen van een dividenduitkering te verleggen van de algemene vergadering van aandeelhouders naar het bestuur van TRP. Dit omdat binnen de algemene vergadering van aandeelhouders van TRP hierover naar alle waarschijnlijkheid geen overeenstemming kan worden bereikt, omdat Tolo Green en SAAE niet tot een oplossing kunnen komen.

De Ondernemingskamer oordeelt op grond van hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd dat voldoende aannemelijk is dat zich een patstelling in de algemene vergadering van aandeelhouders voordoet, onder andere ten aanzien van de vraag of er dividend zal worden uitgekeerd, en dat partijen niet in staat zijn om deze patstelling op te lossen. Teneinde weer vruchtbaar overleg en besluitvorming op aandeelhoudersniveau mogelijk te maken, bepaalt de Ondernemingskamer dat één aandeel van SAAE en één aandeel van Tolo Green ten titel van beheer aan een nader aan te wijzen beheerder zijn overgedragen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4719

Zaaknummer: 200.138.387/02

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

TICA

De Ondernemingskamer verhoogt het onderzoeksbudget tot € 30.000.

Bij beschikkingen van 27 februari en 14 maart 2014 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Trends-In-Center-Aalsmeer (TICA) U.A. over de periode vanaf 1 oktober 2013, bepaald dat het onderzoek ten hoogste € 15.000 (exclusief BTW) mag kosten en mr. E.M. Soerjatin aangewezen als onderzoeker.

De onderzoeker heeft de Ondernemingskamer verzocht om het onderzoeksbudget te verhogen tot een bedrag van € 30.000 (exclusief BTW). Volgens de door de onderzoeker overgelegde urenspecificatie is het initiële onderzoeksbudget van € 15.000 thans nagenoeg uitgeput. Voorts heeft de onderzoeker in haar brief een beschrijving gegeven van de tot op heden verrichte werkzaamheden en van de nog te verrichten werkzaamheden.

De onderzoeker heeft gemotiveerd toegelicht voor welke nog te verrichten werkzaamheden de verhoging van het onderzoeksbudget noodzakelijk is. De – verder niet gefundeerde – stelling van TICA dat 'het gros van de werkzaamheden inmiddels is verricht' doet daar niet aan af. Voorts heeft de opvatting van TICA dat 'het belang van het onderzoek (...) nagenoeg nihil is' geen betekenis voor de beoordeling van het hier aan de orde zijnde verzoek van de onderzoeker tot verhoging van het onderzoeksbudget. Immers, de Ondernemingskamer heeft bij beschikking van 27 februari 2014 een onderzoek bevolen en tot het moment dat het onderzoeksverslag gereed is of de Ondernemingskamer een nadere beslissing over beëindiging van het onderzoek geeft, heeft de onderzoeker tot taak dat onderzoek uit te voeren.

Aangezien er geen verdere bezwaren zijn aangevoerd en het verzoek van de onderzoeker de Ondernemingskamer niet onredelijk voorkomt, verhoogt de Ondernemingskamer het onderzoeksbudget tot € 30.000.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3698

Zaaknummer: 200.139.499 OK

Wetsartikelen: 2:350 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Air Holland

De bestuurders worden aansprakelijk gesteld omdat zij er eind 2001/begin 2002 ernstig rekening mee dienden te houden dat de vennootschap, waarvan zij bestuurder waren, (ook na verrekening) nog een aanzienlijk bedrag aan Air Holland zou moeten betalen. Desondanks hebben zij in 2002 ingestemd met de overdracht van de activiteiten c.q. activa van de vennootschap aan een zustermaatschappij, zonder dat zij een voorziening op de balans hebben opgenomen voor de harde claim van Air Holland, noch daarvoor anderszins geld hebben gereserveerd. De Hoge Raad oordeelt dat de bestuurders een ernstig verwijt kan worden gemaakt omdat zij wisten of redelijkerwijs hadden behoren te begrijpen dat de door hen bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Voldoende is dat de bestuurders ten tijde van de hen verweten gedraging ernstig rekening hadden moeten houden met de mogelijkheid dat, ondanks de gestelde tegenvordering, een vordering op de vennootschap zou resteren.

X en Y ('X c.s.') zijn sinds 5 september 1997 de zelfstandig bevoegde bestuurders van Vlieg Ver Weg B.V. ('de vennootschap').

Air Holland I B.V. ('Air Holland') heeft dertig vliegreizen voor de vennootschap verzorgd. De vennootschap heeft de facturen van vier reizen onbetaald gelaten. Het Gerechtshof Arnhem heeft de vennootschap veroordeeld tot betaling aan Air Holland van € 511.639, onder de voorwaarde van het stellen van een bankgarantie door Air Holland, dit laatste in verband met het door het hof aanwezig geachte restitutierisico. Door Air Holland is geen bankgarantie

gesteld en door de vennootschap is niet betaald. Air Holland is vervolgens failliet verklaard. De curatoren vorderen in dit geding dat de vennootschap en X c.s. hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van € 511.639. Aangedragen wordt onder meer dat X c.s. persoonlijk ernstig verwijtbaar gehandeld hebben, omdat zij als bestuurders er eind 2001/begin 2002 ernstig rekening mee dienden te houden dat de vennootschap (ook na verrekening) nog een aanzienlijk bedrag voor de door Air Holland uitgevoerde vluchten zou moeten betalen. Zij hebben in 2002 desondanks ingestemd met de overdracht van de activiteiten c.q. activa van de vennootschap aan een zustermaatschappij, zonder dat zij een voorziening op de balans hebben opgenomen voor de harde claim van Air Holland, noch daarvoor anderszins geld hebben gereserveerd. De vennootschap bezat op het moment van die overdracht nog voldoende middelen om de vordering van Air Holland te voldoen, doch was daartoe eind 2002 (na de overheveling van vermogensbestanddelen van de vennootschap) niet meer in staat. Omdat dit voor de bestuurders tevoren duidelijk moet zijn geweest, hebben de bestuurders bewerkstelligd dan wel toegelaten dat de vennootschap haar betalingsverplichtingen jegens (de boedel van) Air Holland niet kon nakomen. Ook nadien hebben zij wel andere schuldeisers betaald, doch (de boedel van) Air Holland wederom onbetaald gelaten.

De rechtbank heeft in conventie de vennootschap veroordeeld om aan de curatoren een bedrag te betalen van € 511.639. De vordering jegens X c.s. is door de rechtbank afgewezen. In reconventie heeft de rechtbank de vennootschap toegestaan een bedrag van € 177.022,44 in verrekening te brengen.

Het hof heeft het (vierde tussenvonnissen en het) eindvonnis van de rechtbank vernietigd voor zover zij zijn gewezen tussen de curatoren en X c.s. en heeft X c.s. veroordeeld om aan de curatoren een bedrag te betalen. Naar het oordeel van het hof hebben X c.s. als bestuurders van de vennootschap zodanig onzorgvuldig gehandeld jegens Air Holland dat hen daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. X c.s. hebben volgens het hof onvoldoende gemotiveerd dat zij goede grond hadden om met voldoende mate van zekerheid te kunnen aannemen dat ze een tegenvordering hadden, die de betalingsverplichting van de vennootschap zou overtreffen. Desondanks bewerkstelligen zij wel een ernstig verwijt aangezien de vennootschap hierdoor haar betalingsverplichtingen jegens Air Holland niet kon nakomen.

X c.s. betoogt nog dat, nu niet evident was dat de tegenvordering van elke grond was ontbloot of dat de gestelde tegenvordering niet de vordering van Air Holland zou overtreffen, ze in redelijkheid hebben kunnen menen dat per saldo geen vordering van Air Holland zou resteren. X c.s. stelt voorts dat, wanneer slechts ernstig rekening moet worden gehouden met het bestaan van een vordering, het handelen of nalaten van bestuurders niet zodanig onzorgvuldig kan worden geacht dat hen daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

De onderdelen falen omdat zij de toepasselijkheid van een andere norm verdedigen dan de Hoge Raad ook voor een geval als het onderhavige heeft aanvaard in zijn arrest van 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, *NJ* 2006/659 (*Ontvanger/Roelofsen*). Het hof heeft de door de Hoge Raad aanvaarde norm terecht aan zijn oordeel ten grondslag gelegd. Het gaat erom of de aansprakelijk gestelde bestuurder wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Dit betekent dat, anders dan de onderdelen betogen, voor een ernstig verwijt als in voormeld arrest van de Hoge Raad bedoeld, voldoende is dat de bestuurder ten tijde van het hem verweten handelen of nalaten ernstig rekening had moeten houden met de mogelijkheid dat ondanks de gestelde tegenvordering een vordering op de vennootschap zou resteren.

De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-04-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:829

Zaaknummer: 13/01441

Rechters: F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: M.J. Schenck en R.J. van Galen

Wetsartikelen: 6:162 BW