

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 42, 2014

Nummer 42, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4902](#) 27-11-2014

KNAW

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4885](#) 25-11-2014

H.R.C. Holding B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:9126](#) 25-11-2014

X BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:2716](#) 01-07-2014

Swoot BV

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:14467](#) 26-11-2014

Reuser q.q./Art Of Greenhouse Projects B.V. c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:6400](#) 26-11-2014

Stichting Kerk en Wereld/Protestantse Kerk

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:6422](#) 02-07-2014

Deutsche Bank Nederland/X, Y en Z

RECHTSPRAAK

KNAW

De KNAW heeft niet in redelijkheid kunnen komen tot het besluit tot opheffing van het ICIN. Het besluit tot het stopzetten van de financiering van het ICIN, waarover geen advies was gevraagd aan de ondernemingsraad, leidt er de facto toe dat het ICIN als instituut van de KNAW wordt opgeheven. De ondernemingsraad heeft daardoor geen wezenlijke invloed op het besluit tot opheffing van het ICIN kunnen uitoefenen.

Deze zaak betreft het adviesrecht van de ondernemingsraad ten aanzien van het bestuursbesluit van de KNAW tot opheffing van een van de onder de KNAW ressorterende instituten.

De KNAW (Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen) is werkzaam op het gebied van wetenschappelijk onderzoek. De KNAW is onder meer adviseur van de minister op het gebied van wetenschapsbeoefening en bevordert de wetenschapsbeoefening door werkzaamheden op dat gebied (te doen) verrichten. In dat kader voert de KNAW het beleid en het beheer over wetenschappelijke onderzoeksinstituten. De KNAW wordt gefinancierd door het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) met lumpsum bedragen (in 2013 € 92,5 miljoen). Een van de instituten van de KNAW is het Interuniversitair Cardiologisch Instituut Nederland (hierna: ICIN). Binnen het ICIN wordt, anders dan bij andere onder de KNAW ressorterende instituten, geen onderzoek verricht. Het ICIN is een kennisnetwerk en een projectorganisatie waarin cardiologische afdelingen van de academische ziekenhuizen zijn verenigd.

In de zomer van 2013 heeft de KNAW – in het kader van de bezuinigingen door OCW op de KNAW – besloten om de financiering van het ICIN stop te zetten. Het bestuur van de KNAW heeft de ondernemingsraad van de KNAW laten weten dat het bestuur het verzoek om het bestuursbesluit tot stopzetting van de financiering van het ICIN aan de ondernemingsraad ter advisering voor te leggen niet zal honoreren. Op 12 februari 2014 heeft het bestuur van de KNAW bij de ondernemingsraad wel een adviesaanvraag ingediend ten aanzien van het

voorgenomen besluit tot de opheffing van het ICIN. Ondanks een negatief advies van de ondernemingsraad heeft de KNAW op 7 mei 2014 het besluit genomen om – als gevolg van het besluit tot stopzetting van de financiering – over te gaan tot gefaseerde afbouw en uiteindelijk tot opheffing van het ICIN overeenkomstig het Reorganisatieplan ICIN.

De ondernemingsraad van de KNAW heeft de Ondernemingskamer verzocht om voor recht te verklaren dat de KNAW bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 7 mei 2014 tot gefaseerde afbouw en opheffing van het ICIN als KNAW-instituut.

De Ondernemingskamer is van oordeel dat de ondernemingsraad geen wezenlijke invloed op het besluit van 7 mei 2014 tot opheffing van het ICIN heeft kunnen uitoefenen. Voor dit oordeel is het volgende redengevend. Het besluit tot het stopzetten van de financiering van het ICIN, welk besluit in het kader van de door het ministerie van OCW opgelegde bezuinigingen in de zomer van 2013 was genomen en waarover geen advies was gevraagd, leidt er de facto toe dat het ICIN als instituut van de KNAW wordt opgeheven. Dat de KNAW in de zomer van 2013 nog uitging van de mogelijkheid dat het ICIN elders kon worden ondergebracht dan wel dat zij als een zelfstandig instituut verder zou gaan, maakt dit niet anders. De KNAW spreekt weliswaar steeds van een voornemen om van het ICIN als instituut van de KNAW afscheid te nemen, maar dat laat onverlet dat het besluit de financiering te beëindigen noodzakelijkerwijs leidt tot opheffing van het ICIN als instituut van de KNAW. Nu dit principebesluit was genomen, bestond er voor de ondernemingsraad geen mogelijkheid meer om daadwerkelijk invloed uit te oefenen op het voorgenomen besluit van de KNAW in haar adviesaanvraag van 12 februari 2014 'tot opheffing van het ICIN' en kon hij alleen nog maar advies uitbrengen over de implementatie van dit besluit en de personele gevolgen. Door de ondernemingsraad voorgestelde alternatieve maatregelen om de bezuinigingen op te vangen, konden alleen al om die reden niet meer bij het nemen van het besluit van 7 mei 2014 worden betrokken: dit was al een gepasseerd station. Bovenstaande overwegingen leiden tot de conclusie dat de KNAW in redelijkheid niet tot het besluit van 7 mei 2014 heeft kunnen komen.

Daarbij komt dat het traject van advisering onduidelijk is verlopen. Dit valt de KNAW aan te rekenen, aangezien zij zorg dient te dragen voor een ordentelijk verloop daarvan. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is de besluitvorming over de opheffing van het ICIN zodanig onduidelijk verlopen dat dit eveneens tot het oordeel leidt dat de KNAW in redelijkheid niet tot het besluit van 7 mei 2014 tot opheffing van het ICIN heeft kunnen komen.

De Ondernemingskamer gebiedt de KNAW het besluit van 7 mei 2014 in te trekken. Voorts

verbiedt de Ondernemingskamer de KNAW om uitvoering te geven aan het besluit en gebiedt de Ondernemingskamer de KNAW om de gevolgen van het besluit ongedaan te maken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4902

Zaaknummer: 200.150.249/01 OK

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

Reuser q.q./Art Of Greenhouse Projects B.V. c.s.

Curator spreekt bestuurder/aandeelhouder ('A') tevergeefs aan op grond van de stelling dat aandelen niet zijn volgestort en dat activa/passiva (van de eenmanszaak) op onrechtmatige wijze zijn ingebracht c.q. uitgezakt (vanuit holding naar gefailleerde). De rechtbank oordeelt dat het gestorte geld voldoende ter beschikking stond aan de vennootschap, waardoor geen sprake is van een 'ongeoorloofd kasrondje'. Wel slaagt de stelling dat A onrechtmatig een door gefailleerde betaalde auto op naam van de holding heeft overgezet.

Reuser ('curator') is curator van Art of the Future B.V. ('A'). DGA van A is Art of Greenhouse Projects B.V. ('B'). DGA van B is X. X heeft de onderneming die hij dreef als eenmanszaak ingebracht in B, waarna bepaalde activa/passiva zijn 'uitgezakt' naar A. Circa drie jaar later is A failliet verklaard, waarna de curator B en X aansprakelijk stelt voor het faillissementstekort. Aan de stelling dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur legt de curator ten grondslag dat niet is voldaan aan de volstortingsplicht, en dat de inbreng- en/of uitzaktransactie onrechtmatig was.

Ten aanzien van de stortingsplicht komt vast te staan dat € 18.000 (indirect) is betaald door de vader van X en dat, hoewel dat bedrag kort nadien is teruggestort, daarvoor een vordering op B – door de rechtbank gekwalificeerd als zakelijke lening – in de plaats is gekomen, welke lening kort nadien (incl. rente) door B is afgelost. De rechtbank overweegt dat het gestorte bedrag daarmee (voldoende) ter beschikking van de vennootschap is komen te staan, zodat geen sprake is van een 'ongeoorloofd kasrondje'.

De rechtbank acht in algemene zin verdedigbaar en denkbaar dat de omzetting van een verliesgevende eenmanszaak in een BV-structuur, waarbij alle verliesgevende bedrijfsactiviteiten en de daarmee samenhangende activa en passiva in de naderhand gefailleerde dochter-BV worden ondergebracht maar alle winstgevende activiteiten en de

daarmee samenhangende activa en passiva in de moeder-BV worden ondergebracht, kennelijk onbehoorlijk bestuur van de naderhand gefailleerde dochter-BV in de zin van artikel 2:248 BW en/of een onrechtmatige daad oplevert. Dit geldt voornamelijk in die gevallen waarbij door een dergelijke constructie, samengevat, de moeder-BV en/of de achterliggende DGA (art. 2:11 BW) in relevante mate blijkt en/of blijken te zijn verrijkt, maar de onbetaald gelaten crediteuren van de gefailleerde dochter-BV in relevante mate onrechtmatig blijken te zijn benadeeld, zulks omdat de dochter-BV door zo'n (ernstig) verwijtbare constructie van begin af aan of gaandeweg niet levensvatbaar was en tot faillissement gedoemd was.

Echter, de rechtbank acht voldoende onderbouwd dat de onderneming voorafgaand aan de inbrenging nog winstgevend was en beschikte over voldoende onderhanden werk. Verder acht de rechtbank, in tegenstelling tot de curator, bewezen dat *alle* activa/passiva (en niet alleen de verliesgevende) zijn ingebracht in B en dat vervolgens een deel van die activa/passiva zijn uitgezakt naar (ingebracht in) A. Van een onrechtmatige en/of paulianeuze transactie is aldus de rechtbank geen sprake, ook gelet op het onvoldoende weersproken verweer van B en X dat de verliezen van A (met name) zijn veroorzaakt door de economische recessie, dat er evenwel voldoende werk was waardoor de meeste crediteuren konden worden voldaan en dat het faillissement concreet werd ingeleid door het niet doorgaan van een bepaald project.

De curator stelt nog dat de genoemde transacties niet allemaal (voldoende) schriftelijk zijn vastgelegd, zoals vereist door artikel 2:247 BW. De rechtbank oordeelt echter dat wel voldaan is aan het schriftelijkheidsvereiste. Bovendien overweegt de rechtbank dat niet zonder meer valt in te zien dat de geringe sanctie die staat op het overtreden van artikel 2:247 BW de aansprakelijkheid van de bestuurder op grond van artikel 2:248 BW rechtvaardigt. Ten slotte hebben gedaagden terecht gesteld dat ter zake een beroep kan worden gedaan op de uitzondering van artikel 2:247 lid 2 BW.

Als laatste element ter onderbouwing van de vordering op grond van artikel 2:248 BW wijst de curator op de bankschuld van de eenmanszaak die na bovengenoemde transactie op naam van A is komen te staan, waardoor A, aldus de curator, geen overlevingskans had. Gedaagden hebben evenwel voldoende gesteld, dat de bankschuld voldoende gedekt is met (onder meer) door B en X verstrekte zekerheden, waardoor die schuld niet tot benadeling van de crediteuren van A zal leiden.

Subsidiair heeft de curator een aantal vorderingen ingesteld die (deels) samenhangen met bovengenoemde punten en, daarom, ook door de rechtbank worden afgewezen. Wel slagen de vorderingen in verband met de feiten dat X, nadat duidelijk was dat het faillissement in zicht was c.q. reeds was uitgesproken, een geldbedrag van A heeft overgeboekt naar B en een door A betaalde auto (zonder medewerking van de curator) op naam van B heeft laten stellen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:14467

Zaaknummer: C-09-449790 - HA ZA 13-972

Wetsartikelen: 2:11 BW, 2:247 BW en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Kerk en Wereld/Protestantse Kerk

Nadere specificering wanneer sprake is van een 'orgaan'. De rechtbank oordeelt dat in onderhavig geval de 'Kleine Synode' kan worden aangemerkt als orgaan. De stichting wordt in staat gesteld om op basis van artikel 2:15 lid 3 sub b BW een verzoek in te dienen tegen het door de Kleine Synode genomen besluit tot ontbinding van de stichting.

In deze procedure heeft de Stichting Kerk en Wereld ('de stichting') een verzoek ex artikel 2:15 lid 3 sub b BW ingediend strekkende tot aanwijzing van een persoon tegen wie het verzoek tot vernietiging van het door de Kleine Synode ('KS') genomen besluit om de stichting te ontbinden per 1 januari 2015 kan worden ingediend. Dit verzoek tot aanwijzing wordt door de voorzieningenrechter gehonoreerd.

In de statuten is bepaald dat KS een besluit kan nemen om de stichting te ontbinden, maar niet dan na overleg met het bestuur van de stichting. Op 29 november 2013 heeft KS voornoemd besluit genomen, in weerwil van het standpunt van (het bestuur van) de stichting. Het bestuur van de stichting heeft daarop een bezwaarschrift ingediend bij het Generale College voor de behandeling van Bezwaren en Geschillen dat op 3 september 2014 het bezwaar tegen het ontbindingsbesluit heeft afgewezen.

De vraag die voorligt, is of KS een orgaan is van de stichting. KS meent van wel, de stichting meent van niet. De voorzieningenrechter oordeelt (r.o. 4.7) dat KS een orgaan is van de stichting. Op grond van de statuten heeft KS een duidelijke welomschreven bevoegdheid om binnen de stichting een functie te vervullen en een besluit te nemen (te weten het ontbindingsbesluit). Dit wordt nog duidelijker indien men beziet dat het bestuur op dat besluit niet of nauwelijks invloed kan uitoefenen omdat dit besluit niet in maar na overleg met het bestuur wordt genomen.

De voorzieningenrechter verwijst voor de onderbouwing van het orgaanbegrip naar drie bronnen. Ten eerste wordt verwezen naar Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek 2, Titel 1 Algemene bepalingen, onder 2: 'Men kan onder organen van een rechtspersoon verstaan de

personen of colleges die aan de voor die rechtspersoon geldende wettelijke, statutaire of reglementaire competentieregels de bevoegdheid ontleen om in de organisatie van die rechtspersoon een bepaalde functie te vervullen (Van Schilfgaarde, GS Rechtspersonen, art. 7 (oud), aant. 4). Het orgaan behoeft geen beslissingsmacht op een bepaald terrein te hebben; ook een louter adviserend college kan orgaan zijn. (...)'

Ten tweede verwijst de voorzieningenrechter naar het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 10 juli 2012 (ECLI:NL:GHARN:2012:BX0852), r.o. 4.4: 'Het hof overweegt als volgt. De wet geeft geen definitie van het begrip "orgaan" van een rechtspersoon, maar uit het stelsel van de wet volgt, dat onder het begrip "orgaan" in dit verband kan worden verstaan een uit één of meer personen bestaande functionele eenheid die door de wet of de statuten met beslissingsbevoegdheid in vennootschappelijke aangelegenheden is bekleed'.

Ten derde wordt voor een definitie van het orgaanbegrip verwezen naar Dijk/Van der Ploeg, 6de druk, 2013, p. 93 : 'Een of meer natuurlijke en/of rechtspersonen, die bij het optreden in functie krachtens enige bepaling in de statuten of de wet belast zijn met een nader omschreven taak en aan wie daarbij beslissingsbevoegdheid omtrent de eigen taakuitoefening is toegekend'. En wordt verwezen naar p. 96 van voornoemde bron: 'Organen dienen gecreëerd te worden in de statuten. Organen kunnen dus niet gecreëerd worden bij reglement of gewoon besluit. Commissies en werkgroepen aan wie geen zelfstandige beslissingsbevoegdheid gegeven wordt, kunnen wel op die manier ontstaan. Worden in de statuten van een vereniging aan bijvoorbeeld een wedstrijdcommissie bestuurlijke bevoegdheden gedelegeerd dan kan deze commissie als orgaan van de vereniging worden aangemerkt. (...)'

Tevens acht de voorzieningenrechter dat de stichting voldoende belang heeft bij haar verzoek tot aanwijzing van een persoon tegen wie het vernietigingsverzoek kan worden ingesteld, gelet op de vervaltermijn (de vordering tot vernietiging van het genomen besluit vervalt op 28 november 2014), het feit dat de rechtspersoon daar geen afstand van kan doen en omdat de stuitingsregeling van artikel 3:316 BW niet van toepassing is. Daarnaast overweegt de voorzieningenrechter dat, hoewel de stichting een kerkelijke stichting is (zoals ook blijkt uit haar statuten), de stichting ook een rechtspersoon is als bedoeld in artikel 2:285 BW en verder. Dit maakt dat zij niet alleen is onderworpen aan kerkelijk recht, maar dat zij zich ook tot de burgerlijke rechter kan wenden met een dergelijk verzoek tot vernietiging van een besluit.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:6400

Zaaknummer: C/16/381572/KG RK 14-1118

Wetsartikelen: 2:15 lid 3 sub b BW

RECHTSPRAAK

X BV

Aansprakelijkheid van (in)directe bestuurders van een vennootschap voor betalingen aan henzelf in het zicht van een faillissement van de vennootschap (HR 23 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1204 (K/Maas q.q.)). Wat betreft de betalingen door X B.V. aan appellanten (de direct en indirect bestuurder) komt het hof tot de conclusie dat deze betalingen (i) plaatsvonden in het zicht van het faillissement, (ii) dat appellanten wisten of behoorden te weten dat het faillissement aanstaande was, (iii) dat het gaat om betalingen van eigen vorderingen van de (in)directe bestuurders die in rang niet hoger waren dan die van andere schuldeisers en (iv) dat geen sluitende rechtvaardiging voor deze selectieve betalingen is gegeven, zodat appellanten wisten of redelijkerwijs moesten begrijpen dat deze betalingen aan henzelf tot gevolg zouden hebben dat X B.V. andere verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade en dat appellanten in verband met het bevorderen van die betalingen persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken. Aldus is hun aansprakelijkheid in zoverre gegeven.

De feiten zijn als volgt. Geïntimeerde is curator in het faillissement van X B.V. Deze vennootschap is op 13 maart 2012 failliet verklaard. Appellant 2 is aandeelhouder en statutair bestuurder van X B.V. en appellant 1 is statutair bestuurder van appellant 2. Appellant 3 is de vader van appellant 1 en enig aandeelhouder en statutair bestuurder van appellant Z. In de maanden voor het faillissement heeft X B.V. een totaalbedrag van € 80.211,95 aan betalingen verricht ten behoeve van appellant 1. In de weken voorafgaand aan het faillissement zijn betalingen van € 12.646 en € 4026,16 verricht ten behoeve van appellant 3 respectievelijk appellant 2.

De curator heeft appellant 1 en 2 ('appellanten') gedagvaard en gevorderd, samengevat, veroordeling van appellanten tot betaling van € 96.884,11. De rechtbank heeft geoordeeld dat appellanten respectievelijk appellant 3 onrechtmatig hebben gehandeld en heeft de vorderingen van de curator grotendeels toegewezen.

Het gaat in deze zaak om de in *Ontvanger/Roelofsen* (HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758) onderscheiden vraag, te weten of ter zake van benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering, gezien de omstandigheden van het geval grond bestaat voor aansprakelijkheid van de bestuurder omdat hij heeft bewerkstelligd dat de vennootschap haar verplichtingen niet nakomt. Uit genoemd arrest volgt dat de betrokken bestuurder op grond van onrechtmatige daad voor schade van de schuldeiser aansprakelijk kan worden gehouden indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Met de rechtbank is het hof van oordeel dat de financiële situatie van X B.V. zodanig slecht was dat appellanten als (indirect) bestuurders van X B.V. ten tijde van de gewraakte betalingen wisten of behoorden te weten dat een faillissement van de vennootschap (redelijkerwijs) te verwachten viel.

Wat betreft de betalingen aan appellanten komt het hof tot de slotsom dat (i) deze plaatsvonden in het zicht van het faillissement, (ii) dat appellanten wisten of behoorden te weten dat het faillissement aanstaande was, (iii) dat het gaat om betalingen van eigen vorderingen van de (in)directe bestuurders die in rang niet hoger waren dan die van andere schuldeisers en (iv) dat geen sluitende rechtvaardiging voor deze selectieve betalingen is gegeven. Op grond van het vorenstaande moet de conclusie luiden dat appellanten wisten of redelijkerwijs moesten begrijpen dat deze betalingen aan henzelf tot gevolg zouden hebben dat X B.V. andere verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade en dat hen van het bevorderen van die betalingen persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken, aldus het hof. Daarmee is hun aansprakelijkheid in zoverre gegeven en in zoverre zal het bestreden vonnis dan ook (bij eindarrest) worden bekrachtigd.

Wat betreft de aansprakelijkheid van appellant 3 begrijpt het hof dat de curator die zoekt in het profiteren van de onrechtmatige daad van appellanten. Appellanten betogen dat betalingen aan appellant 3 betrekking hadden op terugbetaling van hetgeen appellant 3 ten behoeve van X B.V. aan de Belastingdienst had voldaan, en dat door terugbetaling van dit bedrag aan appellant 3 (op 1 en 8 maart 2012) geen benadeling van schuldeisers heeft

plaatsgevonden.

Waar de rechtbank heeft overwogen dat dit verweer niet opgaat, omdat sprake is van vermindering van het verhaalsvermogen, overweegt het hof dat het totale verhaalsvermogen weliswaar is verminderd, maar dat de gelden terecht zijn gekomen bij een preferente schuldeiser van X B.V. Daarbij tekent het hof aan dat uit de stukken lijkt te volgen dat gelden van X B.V. via appellant 3 als tussenstation aan de Belastingdienst zijn betaald. Het hof heeft in dat licht behoefte aan een toelichting op het standpunt van de curator dat op dit onderdeel door de gemeenschappelijke schuldeisers schade is geleden en een reactie daarop van appellanten, en beveelt daartoe een comparitie van partijen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:9126

Zaaknummer: 200.139.691-01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

H.R.C. Holding B.V.

De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van H.R.C. Holding B.V. Daarnaast acht de Ondernemingskamer – vanwege de verstoorde verhoudingen tussen beide aandeelhouders en de impasse op aandeelhouders- en bestuurlijk niveau – het noodzakelijk onmiddellijke voorzieningen te treffen.

Yona Cohen (hierna: Cohen) heeft de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij H.R.C. Holding B.V. (hierna: 'HRC'). HRC is een houdstervennootschap die alle aandelen houdt in het kapitaal van Musker Beheer B.V. Cohen is in 2000 teruggetreden als bestuurder van HRC. Sinds 5 juli 2000 is Cohen-Zusann bestuurder van HRC. Zij is thans de enige bestuurder. Cohen en Cohen-Zusann houden – ieder voor vijftig procent – de aandelen in HRC. Zij zijn in algehele gemeenschap van goederen gehuwd, maar hun huwelijk is sinds 2009 ontworpen en zij leven feitelijk van elkaar gescheiden.

Cohen heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat Cohen-Zusann de belangen van HRC ernstig heeft geschaad door de op de rekeningen van haar en Musker Beheer B.V. aanwezige middelen naar haar eigen bankrekening over te maken. Dienaangaande overweegt de Ondernemingskamer dat niet is gebleken van enige zakelijke grond voor de overboeking naar een bankrekening van Cohen-Zusann.

Voorts is ter terechtzitting gebleken dat Cohen-Zusann de afgelopen zeven jaar – naar haar zeggen, omdat Cohen haar dat onmogelijk heeft gemaakt en haar intimideerde – feitelijk niet als bestuurder van HRC fungeerde. Haar activiteiten als bestuurder zouden zich in die periode hebben beperkt tot het op verlangen van Cohen plaatsen van handtekeningen. Uit de stellingen van partijen blijkt dat Cohen in (ieder geval) deze periode feitelijk fungeerde als bestuurder van HRC. Deze verdeling van taken en verantwoordelijkheden en de wijze waarop die taken werden uitgeoefend roept naar het oordeel van de Ondernemingskamer vragen op over de juistheid van het beleid en de gang van zaken van HRC.

Verder is gebleken dat Cohen-Zusann (thans) geen inzicht heeft in het reilen en zeilen van HRC en Musker Beheer en niet beschikt over de administratie van HRC en Musker Beheer, die zich onder (adviseurs van) Cohen bevindt, en dat zij geen onbelemmerde toegang heeft tot het kantoor. Deze omstandigheden, gecombineerd met de ernstig ontwrichte persoonlijke verhouding tussen Cohen en Cohen-Zusann, leiden naar het oordeel van de Ondernemingskamer tot de conclusie dat tevens sprake is van een impasse, zowel op het niveau van de aandeelhouders, waar de stemmen staken, als op het niveau van het bestuur, waar feitelijke omstandigheden in de weg staan aan adequate besluitvorming.

De Ondernemingskamer komt tot de slotsom dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen. De Ondernemingskamer beveelt daarom een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van HRC.

Daarnaast acht de Ondernemingskamer het noodzakelijk onmiddellijke voorzieningen te treffen; dit vanwege de verstoorde verhoudingen tussen Cohen en Cohen-Zusann, de impasse op aandeelhouders- en bestuurlijk niveau, en de vrees dat deze omstandigheden op korte termijn de continuïteit van de door HRC en Musker Beheer B.V. gedreven onderneming bedreigen. De Ondernemingskamer schorst daarom Cohen-Zusann als bestuurder en benoemt mr. O.J. Smit tot tijdelijk bestuurder van HRC. Verder bepaalt de Ondernemingskamer dat de door Cohen en Cohen-Zusann gehouden aandelen in HRC, minus voor beiden één aandeel, ten titel van beheer worden overgedragen aan die bestuurder.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4885

Zaaknummer: 200.158.426/01 OK

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

RECHTSPRAAK

Deutsche Bank Nederland/X, Y en Z

Opeising lening door bank. Verweer dat beëindiging van de overeenkomst van achterstelling en het niet wensen voort te zetten van de kredietovereenkomst strijd opleveren met de zorgplicht van de bank ex artikel 2 lid 1 Algemene Bankvoorwaarden. Rechtbank wijst de verweren af.

Z B.V. en A B.V., de beheervennootschap van X, kochten van B een onderneming en hebben de gekochte activa ingebracht in de door hen nieuw opgerichte B.V. C. Deutsche Bank verstrekte een kredietfaciliteit aan Z B.V., A B.V. en C B.V., waarvoor X en Y zich hoofdelijk hebben verbonden. Daarnaast heeft B een geldlening verstrekt die bij overeenkomst is achtergesteld bij de vordering van Deutsche Bank. Enkele maanden later wordt deze achterstelling beëindigd, waarna C B.V. de vordering voldoet aan B. Op 12 juni 2012 is het faillissement uitgesproken van C B.V. Uit de algemene bepalingen voor de kredietverlening volgt dat Deutsche Bank hierdoor het recht krijgt om de lening en de rente op te eisen. De vordering van Deutsche Bank in conventie omvat dan ook de hoofdelijke veroordeling van X, Y en Z B.V. (hierna: gedaagden) tot betaling van het saldo van het rekening-courantkrediet en de lening, beide te vermeerderen met de verschuldigde rente. In reconventie vorderen X, Y en Z B.V. veroordeling van Deutsche Bank tot betaling van € 37.000, vermeerderd met de rente en kosten.

Gedaagden voeren verweer en stellen dat Deutsche Bank haar zorgplicht uit hoofde van artikel 2 lid 1 algemene bankvoorwaarden heeft geschonden, dan wel zich jegens hen onzorgvuldig c.q. onrechtmatig heeft gedragen door zonder overleg en zonder onderzoek naar de financiële positie van C B.V. de achterstelling op te heffen. Hierdoor zou het beroep van Deutsche Bank op mede-aansprakelijkheid van gedaagden volgens hen in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. Zij stellen zich hiertoe op het standpunt dat zij nooit hebben ingestemd met de beëindiging van de achterstelling. Nu C B.V. de gehele schuld aan B heeft voldaan en Z B.V. en X uit eigen middelen hieraan hebben bijgedragen, concludeert de rechtbank dat C B.V., Z B.V. en A (achteraf) hebben ingestemd met de beëindiging. Van dwaling en/of schending van de zorgplicht ten aanzien van deze beëindiging is volgens de rechtbank eveneens geen sprake.

Het opeisen van de bedragen door Deutsche Bank is geenszins in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Ook is volgens de rechtbank niet voldoende aannemelijk gemaakt door gedaagden dat een causaal verband zou bestaan tussen de beëindiging van de achterstelling en het faillissement van C B.V.

Tevens stellen gedaagden dat Deutsche Bank haar zorgplicht heeft geschonden door na het faillissement de kredietfaciliteiten niet voort te willen zetten op naam van Z B.V. en A. Uit vaste rechtspraak (o.a. HR 9 januari 1998, *NJ* 1999/285 (*Mees Pierson/Ten Bosch*)) blijkt dat de maatschappelijke functie van banken een bijzondere zorgplicht meebrengt, zowel jegens hun cliënten uit hoofde van de met hen bestaande contractuele verhouding, als ten opzichte van derden met wier belangen zij rekening behoren te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De reikwijdte van de zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. Naar het oordeel van de rechtbank strekt de zorgplicht van een bank in het algemeen niet zover, dat na een faillissement van een bedrijf de bank is gehouden te onderzoeken of de voortzetting van de kredietovereenkomst met de onderliggende vennootschappen, die het faillissement niet hebben (kunnen) voorkomen, haalbaar is. Het opeisen van de vordering door Deutsche Bank is niet in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is in soortgelijke omstandigheden. De vorderingen van Deutsche Bank worden toegewezen, de vordering in reconventie van X, Y en Z B.V. wordt afgewezen door middel van een verwijzing naar de eerdere overwegingen van de rechtbank.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 02-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:6422

Zaaknummer: C/o8/139702/HA ZA 13-238

Wetsartikelen: 2 lid 1 Algemene Bankvoorwaarden

RECHTSPRAAK

Swoot BV

Centraal staat de vraag of geïntimeerde geld heeft geleend aan appellant in privé of aan (een groep) vennootschappen ('Swoot') waarbij appellant als werknemer betrokken is geweest. Het hof oordeelt dat niet onderbouwd noch gebleken is dat appellant bestuurder was van, of anderszins bevoegd was om namens één of meer van de Swoot-vennootschappen geldleningsovereenkomsten aan te gaan. In beginsel leidt dit tot de conclusie dat geïntimeerde erop mocht vertrouwen dat zij geldleningsovereenkomsten met appellant in privé sloot.

Op verzoek van appellant heeft geïntimeerde in de periode 27 maart 2008 tot 27 januari 2009 in totaal vier betalingen van in totaal € 225.000 verricht op bankrekeningen van Swoot Holding Limited en Swoot Nederland Limited (samen met de overige Swoot-vennootschappen: 'Swoot'), in het kader waarvan zij mondeling een rentepercentage van tien procent per jaar zijn overeengekomen. Appellant was als werknemer bij Swoot betrokken en had, zo blijkt uit de correspondentie, een persoonlijke verhouding met geïntimeerde.

Met betrekking tot de (terugbetaling van de) lening hebben appellant en geïntimeerde onderling veelvuldig e-mailcontact gehad; dit blijkt uit de uitspraak op persoonlijke titel. Appellant heeft aan geïntimeerde echter ook – namens 'Swoot' – een conceptovereenkomst van geldlening toegezonden, inhoudende dat geïntimeerde een geldbedrag aan Swoot heeft geleend. Die conceptovereenkomst is niet ondertekend.

Bij brief van 6 januari 2011 zijn appellant en de Swoot-vennootschappen door geïntimeerde schriftelijk gesommeerd tot nakoming van de geldleningsovereenkomsten en betaling van € 225.000, vermeerderd met rente. Aan geïntimeerde zijn geen betalingen verricht. Geïntimeerde vordert dat appellant tot betaling van € 225.000 wordt veroordeeld, vermeerderd met rente en kosten, welke vordering in eerste aanleg is toegewezen.

Appellant betoogt in hoger beroep dat geïntimeerde geld heeft geleend aan één of meer

Swoot-vennootschappen en niet aan appellant in privé. Deze is/zijn volgens appellant dan ook aansprakelijk voor het terugbetalen daarvan.

Het hof oordeelt dat niet onderbouwd noch gebleken is dat appellant bestuurder was van of anderszins bevoegd was om namens één of meer van de Swoot-vennootschappen geldleningsovereenkomsten aan te gaan. In beginsel leidt dit tot de conclusie dat geïntimeerde, zoals zij stelt, ervan uitging en erop mocht vertrouwen dat zij geldleningsovereenkomsten met appellant in privé sloot. Het is niet van belang dat geïntimeerde ervan op de hoogte was dat het geld dat zij uitleende ten goede zou komen aan één of meer van de Swoot-vennootschappen.

Dat (de advocaat van) geïntimeerde niet alleen appellant maar ook de Swoot-vennootschappen heeft gesommeerd tot terugbetaling van de geldlening brengt niet met zich mee dat geïntimeerde bij het aangaan van de leningsovereenkomsten ervan uit heeft moeten gaan of het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat zij niet met appellant, maar met een van de Swoot-vennootschappen die leningen is aangegaan.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:2716

Zaaknummer: 200.127.049-01

Wetsartikelen: Vertegenwoordiging