

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 05, 2014

Nummer 5, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:368](#) 21-01-2014

DKCL Holding B.V. / geïntimeerde

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:70](#) 21-01-2014

4 Textiles / X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4955](#) 24-12-2013

J. Ubink / Verf- en Behanghal en D. Ubink

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:3960](#) 12-11-2013

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMME:2014:116](#) 22-01-2014

Bruil / X c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:175](#) 22-01-2014

Kroymans c.s. / Stokvis c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:193](#) 16-01-2014

KEKK B.V. / Delfino B.V. c.s.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:6359](#) 13-11-2013

A BV, B BV, C, D BV en E / De Maatschappen X, Y en Z

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:5726](#) 07-08-2013

Bestuurder X

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:6360](#) 07-08-2013

Curator/gedaagden

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:5618](#) 19-12-2012

De Landelijke Rijvereniging/Roodhuyzen

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Ferho c.s./Spies

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

Sansto BV en Sanders / Curator Magista BV

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Bruil / X c.s.

Op grond van artikel 2:376 BW is vereist dat, indien een rechtspersoon zich aansprakelijk heeft gesteld voor schulden van anderen, voor zover daarvoor in de balans geen voorzieningen zijn opgenomen, deze aansprakelijkheid in de toelichting wordt vermeld. Op grond van artikel 2:396 lid 3 BW geldt dat deze bepaling ook van toepassing is op rechtspersonen die vallen onder het regime van het eerste lid van die bepaling. Artikel 2:249 bepaalt dat, indien een jaarrekening van een besloten vennootschap een misleidende voorstelling van de toestand van die vennootschap geeft, de bestuurders tegenover derden aansprakelijk zijn voor de schade die deze hierdoor hebben geleden. Hiervoor is geen (aanvullende) schuld in termen van een (al dan niet: ernstig) verwijt aan het adres van de bestuurders vereist

Bruil vordert dat de rechtbank voor recht verklaart dat X c.s. (gedaagden sub 1 tot en met sub 4) onrechtmatig jegens Bruil heeft gehandeld door onder andere ten onrechte een schijn van kredietwaardigheid te wekken, met hoofdelijke veroordeling van X c.s. tot betaling van € 1.628.667,23.

Bruil heeft ter onderbouwing onder andere gesteld dat de gepubliceerde jaarrekening 2008 van TCS QS misleidend is geweest omdat daarin een hoofdelijke aansprakelijkheid van TCS QS voor schulden of van de TCN-Groep jegens de Rabobank niet was vermeld.

Op grond van artikel 2:376 BW is vereist dat, indien een rechtspersoon zich aansprakelijk heeft gesteld voor schulden van anderen, voor zover daarvoor in de balans geen voorzieningen zijn opgenomen, deze aansprakelijkheid in de toelichting wordt vermeld. Op grond van artikel 2:396 lid 3 BW geldt dat deze bepaling ook van toepassing is op rechtspersonen die vallen onder het regime van het eerste lid van die bepaling. En aldus ook voor TCS QS. TCS QS heeft deze hoofdelijke aansprakelijkheid, die er wel was, niet in de jaarrekening 2008 opgenomen, waarmee TCS QS een verkeerde en daarmee misleidende voorstelling van zaken heeft

gegeven.

Artikel 2:249 bepaalt dat, indien een jaarrekening van een besloten vennootschap een misleidende voorstelling van de toestand van die vennootschap geeft, de bestuurders tegenover derden aansprakelijk zijn voor de schade die deze hierdoor hebben geleden. Hiervoor is geen (aanvullende) schuld in termen van een (al dan niet: ernstig) verwijt aan het adres van de bestuurders vereist. X c.s. zijn op voet van artikel 2:249 jo. 2:11 BW in beginsel jegens Bruil hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die deze heeft geleden door de misleidende jaarrekening.

X c.s. verweert zich onder andere met een aantal stellingen dat er geen sprake zou zijn van causaal verband. De rechtbank oordeelt echter dat er op grond van de feiten en omstandigheden van uit moet worden gegaan dat de misleidende voorstelling van zaken in de jaarrekening een beslissende rol heeft gespeeld bij het aangaan van de aannemingsovereenkomst door Bruil onder de voorliggende voorwaarden. Dit moet ook worden aangenomen ten aanzien van de latere aannemingsovereenkomst. Voor Bruil was er geen of nauwelijks aanleiding om zich te bekommeren om (zekerheid voor) betaling van haar (toekomstige) facturen. De rechtbank overweegt dat als Bruil niet op het verkeerde been zou zijn gezet, zij zou hebben toegezien op betaling van al haar (toekomstige) facturen door TCS QS, door daarvoor alsnog tijdig vooruitbetaling of zekerheid te verlangen, al dan niet onder dreiging van opschorting van (eind)oplevering van het project.

Ten aanzien van gedaagde sub 4 geldt dat hij niet op grond van de misleiding van de jaarrekening 2008 aansprakelijk kan worden gehouden, omdat hij ten tijde van het opmaken, vaststellen en publiceren van deze jaarrekening nog geen (indirecte) bestuurder van TCS QS of haar aandeelhouder was. Hij draagt voor die jaarrekening aldus ook geen verantwoordelijkheid. Ook voor het overige slagen de stellingen van Bruil ten opzichte van gedaagde sub 4 niet.

Gedaagde sub 1, sub 2 en sub 3 worden hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 1.628.667,23. De verklaring voor recht wordt niet toegewezen nu Bruil hierbij geen belang heeft.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMME:2014:116

Zaaknummer: C/16/337125 / HA ZA 13-88

Wetsartikelen: 2:11 BW, 2:249 BW, 2:396 BW en 2:376 BW

RECHTSPRAAK

Kroymans c.s. / Stokvis c.s.

Van een onbehoorlijke taakvervulling als bestuurder als bedoeld in artikel 2:9 BW en van daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid van de bestuurder jegens de vennootschap is eerst sprake indien in de taakuitoefening onmiskenbaar wordt tekortgekomen, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – zo gehandeld zou hebben als de in het geding zijnde bestuurder. Aldus moet hem van de verweten gedragingen ernstig verwijt kunnen worden gemaakt. Of dat het geval is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. In het onderhavige geschil kan de bestuurder van de topholding van de Kroymans-groep een ernstig verwijt worden gemaakt nu hij de belangen van KREL (een van de dochtervennootschappen) onevenredig heeft geschaad

Kroymans Real Estate Lease B.V. (hierna: KREL) vordert dat Stokvis en gedaagde sub 2 hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 8.094.669,68. Subsidiair vordert KREL een aantal verklaringen voor recht.

Kroymans Lease Holding B.V. (hierna: KLH) vordert dat Stokvis wordt veroordeeld tot vergoeding van de door KLH ten gevolge van onrechtmatig handelen van Stokvis geleden schade.

Ten aanzien van de vordering van KREL op gedaagde sub 2 (bestuurder van Kroymans Corporation B.V., de topholding van de Kroymans-groep) overweegt de rechtbank dat het aankomt op de tekst van artikel 2:9 BW zoals die luidde voor 1 januari 2013. Van een onbehoorlijke taakvervulling als bestuurder als bedoeld in dat artikel en van daaruit voortvloeiende aansprakelijkheid van de bestuurder jegens de vennootschap is eerst sprake indien in de taakuitoefening onmiskenbaar wordt tekortgekomen, dat wil zeggen wanneer

geen redelijk denkend bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – zo gehandeld zou hebben als de in het geding zijnde bestuurder. Aldus moet hem van de verweten gedragingen ernstig verwijt kunnen worden gemaakt. Of dat het geval is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval.

Ten aanzien van de ter onderbouwing van haar primaire vorderingen door KREL aangevoerde feiten en omstandigheden overweegt de rechtbank dat in het kader van deze procedure alleen die verwijten aan het adres van gedaagde sub 2 relevant zijn die in causaal verband (kunnen) staan met de schade waarvan KREL vergoeding vordert. De rechtbank gaat, na een korte beoordeling van de gestelde feiten en omstandigheden, nader in op twee door KREL aan gedaagde sub 2 gemaakte verwijten.

De rechtbank is na een lange uiteenzetting van de relevante feiten en omstandigheden van oordeel dat gedaagde sub 2 een ernstig verwijt kan worden gemaakt ter zake van het niet-afwachten van ontwikkelingen die na 16/17 december 2008 plaatsvonden met betrekking tot de wijziging van de structuur van de groep. Gelet op de aanwijzing door de banken van een 'restructuring consultant' (KPMG) moest gedaagde sub 2 er volgens de rechtbank ernstig rekening mee houden dat de structuur van de groep ingrijpend zou worden gewijzigd, en dat daardoor een wijziging zou kunnen optreden in de tot dan toe bestaande fiscale eenheid. Door zonder noodzaak en zonder zwaarwegend belang van de moedermaatschappij in afwijking van de gebruikelijke gang van zaken over te gaan tot het opleggen van aanvullende voorschotten over het jaar 2008 en al in december 2008 over te gaan tot het opleggen van een aanzienlijk voorschot over 2009 en die voorschotten vervolgens in verrekening te brengen met een bedrag (van € 8 miljoen) dat aan een van de onder KLH ressorterende dochtermaatschappijen (KREL) toebehoorde, heeft gedaagde sub 2 de belangen van KREL onevenredig geschaad. KREL blijft immers zitten met een schuld aan KLH, bestaande uit het onafgeloste deel van de door KLH aan haar verstrekte lening, terwijl dat bedrag ook niet meer op de moedermaatschappij verhaalbaar is en Stokvis betaling van € 8 miljoen aan KREL weigert. Gedaagde sub 2 is dan ook aansprakelijk voor de dientengevolge door KREL geleden schade. Die schade moet worden begroot op € 8 miljoen, te vermeerderen met de wettelijke rente.

De vordering van KREL op Stokvis (een tradingmaatschappij van de Kroymans- groep) wordt afgewezen, nu Stokvis de (indirecte) toestemming van KREL had om de € 8 miljoen aan de moedermaatschappij te betalen in plaats van aan KREL zelf alsmede dat zij door daaraan uitvoering te geven jegens KREL bevrijdend heeft betaald.

De vordering van KLH op Stokvis wordt afgewezen omdat het causaal verband ter zake ontbreekt. Aan de vordering heeft KLH ten grondslag gelegd dat Stokvis onrechtmatig jegens

haar heeft gehandeld door het aan KREL toekomende bedrag van € 8 miljoen aan de moedermaatschappij te betalen en het daarmee mogelijk te maken dat de moedermaatschappij onjuiste en gefingeerde bedragen aan verschuldigde VPB – voorschotten bij KLH in rekening bracht en verrekende. KLH stelt dat Stokvis op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk is voor de schade die gedaagde sub 2 als haar ondergeschikte aan KLH heeft toegebracht. Met betrekking tot beide stellingen geldt dat er onvoldoende causaal verband bestaat tussen het gestelde handelen en de beweerdelijke schade.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:175

Zaaknummer: C/16/306710 / HA ZA 11-979

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:170 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

DKCL Holding B.V. / geïntimeerde

Schuldeiser vordert schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen. Het hof stelt echter dat niet vaststaat dat de schuldeiser schade heeft geleden door het door haar gewraakte handelen/nalaten van de bestuurder bij de activatransactie. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vorderingen af

DKMS BV maakt deel uit van een groep vennootschappen. In 2009 vindt een herstructurering van die groep plaats. Voor die tijd werden de aandelen in DKMS BV gehouden door de holding. Bestuurder en aandeelhouder van de holding was toen KM B.V., met als bestuurder C. Na de herstructurering werden de aandelen in DKMS BV gehouden door KM. De Stichting Administratiekantoor DKMS (hierna: STAK) hield de aandelen in KM. Geïntimeerde is bestuurder van de STAK. In verband met de herstructurering is de holding geliquideerd.

DKCL heeft een vordering op KM uit hoofde van een tweetal geldleningsovereenkomsten. Tot zekerheid van de nakoming door KM worden pandrechten verstrekt op voorraden en debiteuren van DKMS.

In 2010 wordt DKMS BV in staat van faillissement verklaard. De curator in het faillissement van DKMS vernietigt de vestiging van het pandrecht van DKCL met een beroep op artikel 42 Fw.

Daarna vindt een activatransactie plaats waarbij Boslaan (een vennootschap van geïntimeerde) onder meer de voorraden van DKMS BV overneemt van de curator tegen bedrag X. Wat betreft de bestemming van dat bedrag wordt nadien overeenstemming bereikt met de curator: de curator en DKCL ontvangen daarvan ieder 50%.

KM wordt in de tussentijd failliet verklaard.

C verklaart op enig moment dat geïntimeerde aan de touwtjes trok bij DKMS BV, waardoor DKCL concludeert dat geïntimeerde onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. DKCL vordert dan ook schadevergoeding. Zowel in eerste aanleg als in appèl zijn de vorderingen gebaseerd

op twee grondslagen.

DKCL meent allereerst dat geïntimeerde onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld bij de activatransactie met de curator. Volgens DKCL heeft geïntimeerde ten onrechte het pandrecht van DKCL verzwegen en heeft hij, ofschoon op hem een zorgplicht rustte jegens DKCL, DKCL bewust geschaad in haar verhaalsmogelijkheden. Door het handelen/nalaten van geïntimeerde heeft DKCL niet de kans gehad haar pandrecht tijdig kenbaar te maken aan de curator, waardoor aan de rechten van DKCL is voorbijgegaan bij de activatransactie. DKCL meent vervolgens dat geïntimeerde ook voorafgaand aan het faillissement van DKMS onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld, doordat hij ondanks zijn invloed als feitelijk leidinggevende en financier/indirect aandeelhouder van DKMS, er niets aan heeft gedaan het faillissement van DKMS te voorkomen. Geïntimeerde heeft het faillissement van DKMS juist veroorzaakt, aldus DKCL. De rechtbank heeft de vorderingen in eerste aanleg afgewezen.

Geïntimeerde voert (ook in hoger beroep) verweer.

Het hof overweegt als volgt. DKCL stelt dat zij door het handelen van geïntimeerde bij de activatransactie een schade van € 65.000 heeft geleden. Dit bedrag is het verschil tussen de waarde van de voorraden die aan DKCL in pand waren gegeven (€ 130.000) en het bedrag dat DKCL van deze waarde heeft ontvangen (€ 65.000), aldus DKCL. DKCL heeft alleen (deze) schade geleden door het door haar gewraakte handelen van geïntimeerde bij de activatransactie indien zij in de fictieve situatie dat dit handelen niet zou hebben plaatsgevonden geen € 65.000, maar de volledige waarde van de voorraden, of een bedrag van meer dan € 65.000 zou hebben ontvangen. In een situatie als deze vindt de begroting van de schade immers plaats door de bestaande situatie (een opbrengst van € 65.000) te vergelijken met de hypothetische situatie zonder het onzorgvuldige handelen. Dat DKCL in de hypothetische situatie, waarin geïntimeerde in het kader van de onderhandelingen met de curator over de activatransactie wel melding zou hebben gemaakt van het pandrecht van DKCL, meer dan € 65.000 van de opbrengst van de voorraden zou hebben ontvangen, heeft DKCL niet (laat staan: gemotiveerd) gesteld. Van de verkoopopbrengst van de voorraden van € 130.000 (waarvan gesteld noch gebleken is dat die te laag zou zijn), hebben Bosuil, STAK en geïntimeerde niets ontvangen. Geïntimeerde/Bosuil hebben de gehele opbrengst op een derdengeldrekening gestort. De curator heeft de nietigheid ingeroepen van het pandrecht van DKCL op de voorraden. Gesteld noch gebleken is dat dit is veroorzaakt door het niet-melden door geïntimeerde van het bestaan van het pandrecht van DKCL op de voorraden. Dat de positie van DKCL, toen de verkoopopbrengst van de voorraden op de derdengeldrekening was geparkeerd, slechter was dan ze zou zijn geweest indien geïntimeerde bij de activatransactie melding zou hebben gemaakt van het pandrecht van DKCL, is evenmin gesteld of gebleken. In dit verband overweegt het hof dat geïntimeerde en Bosuil op dat moment een eerste

pandrecht op de voorraden pretendeerden, zodat DKCL er niet van kon uitgaan dat zij haar rechten als pandhouder zelfstandig – buiten geïntimeerde/Bosuil en de curator – zou kunnen uitoefenen. Het ligt in de rede dat ook in de hypothetische situatie de voorraden zouden zijn verkocht en dat de verkoopopbrengst zou zijn gestort op een derdengeldrekening totdat de partijen die aanspraak maakten op de verkoopopbrengst (geïntimeerde/Bosuil, DKCL en de curator) tot een vergelijk zouden zijn gekomen over de verdeling. Dat is in de feitelijke situatie ook gebeurd. Dat DKCL in de hypothetische situatie meer dan de helft van de verkoopopbrengst zou hebben ontvangen, heeft zij ook niet gemotiveerd gesteld. Dit valt ook niet aan te nemen, nu de curator de rechtsgeldigheid van het pandrecht van DKCL betwistte, niet vanwege het feit dat geïntimeerde er geen melding van had gemaakt bij de activatransactie, maar vanwege het feit dat de vestiging van het pandrecht volgens de curator een onverplicht karakter had en tot benadeling van de schuldeisers van DKMS leidde.

De slotsom is dat niet vaststaat dat DKCL schade heeft geleden door het door haar gewraakte handelen/nalaten van geïntimeerde bij de activatransactie. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vorderingen af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:368

Zaaknummer: 200.116.706/01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

4 Textiles / X

Is sprake van een rechtsgeldig ontslag van de bestuurder?

4 Textiles is opgericht door Fresh Ideas Holding en houdt zich bezig met het beheren van websites. Statutair bestuurders zijn X en Fresh Ideas Holding. Fresh Ideas Holding is sinds de datum van oprichting enig aandeelhouder van 4 Textiles. X is in dienst getreden op basis van een schriftelijk vastgelegde arbeidsovereenkomst. A laat vervolgens, zoals afgesproken, aan X weten dat hij per april 2011 ontslagen is, vanwege een gebrek aan financiële middelen. X vordert nog salaris over de maand april en daarnaast salaris, vakantiegeld en vakantiedagen over de maanden tot en met augustus omdat zijns inziens de opzegtermijn van vier maanden niet is nagekomen. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van X in eerste instantie grotendeels toe, omdat volgens hem niet is komen vast te staan dat een conform de wet of statuten belegde AvA had plaatsgevonden, dat het ontslagbesluit dus niet rechtsgeldig is genomen op de AvA en dat X niet is gehoord.

Het hof stelt (onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 15 april 2005, «JOR» 2005/144) voorop dat wanneer een natuurlijke persoon die als bestuurder van de naamloze of besloten vennootschap is benoemd en – zoals veelal het geval is en ook hier is aangenomen – krachtens arbeidsovereenkomst zijn werkzaamheden verricht, bij een geldig besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap als bestuurder ontslag is verleend, hij ingevolge artikel 2:134 lid 1 BW onderscheidenlijk artikel 2:244 lid 1 BW de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap verliest en hij geen van de aan deze hoedanigheid verbonden bevoegdheden meer kan uitoefenen, maar dat dit niet tot gevolg behoeft te hebben dat ook de dienstbetrekking eindigt. Het antwoord op de vraag welke gevolgen het ontslagbesluit heeft voor de arbeidsverhouding tussen de bestuurder en de vennootschap moet worden gegeven aan de hand van het bepaalde in de arbeidsovereenkomst en in de op arbeidsovereenkomsten toepasselijke wetsbepalingen, voor zover Boek 2 BW deze wetsbepalingen niet uitdrukkelijk terzijde stelt (zie: HR 13 november 1992, nr. 151146, NJ 1993/265). [Naar mede blijkt uit de wetsgeschiedenis van (de voorloper van) de artikelen 2:134 en 2:244 BW strekken deze bepalingen ertoe te bewerkstelligen dat door een ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhouding. Daarom heeft te gelden dat een ontslagbesluit in

beginsel tevens beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder tot gevolg heeft. Voor een uitzondering is slechts plaats indien een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat (vgl. HR 17 november 1995, 8746, NJ 1996/142) of indien partijen anders zijn overeengekomen. Naar het oordeel van het hof is, zoals hiervoor is overwogen, voorshands voldoende aannemelijk dat X in ieder geval per 5 april als statutair bestuurder van 4 Textiles is ontslagen, waarmee tevens een einde is gekomen aan de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst. De vordering tot betaling van loon is daarmee slechts toewijsbaar tot en met 5 april 2011. X kan echter in beginsel wel aanspraak maken op een (gefixeerde) schadevergoeding gelijk aan het loon over de niet in acht genomen opzegtermijn, in dit geval vanaf 6 april 2011 tot en met 31 augustus 2011, alsmede de vakantietoeslag vanaf 1 september 2010 (zoals gevorderd en niet betwist) tot en met 5 april 2011. Hoewel dit een schadevergoeding is en geen loon blijft de gevorderde voorziening niettemin binnen het kader van de noodzakelijke spoedeisendheid, omdat niet gesteld of gebleken is dat X in de betreffende periode elders inkomen heeft verworven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:70

Zaaknummer: HD 200.099.970-01

Wetsartikelen: 2:134 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

KEKK B.V. / Delfino B.V. c.s.

Aandeelhouders/bestuurders willen een medeaandeelhouder/bestuurder ontslaan. Op grond van de statuten en de wet (art. 2:244 BW) is hiervoor een twee derde meerderheid vereist. Op grond van een gesloten aandeelhoudersovereenkomst is echter unanimiteit vereist. De voorzieningenrechter oordeelt dat de aandeelhouders gehouden zijn aan de aandeelhoudersovereenkomst

Eiseres Kekk B.V. (hierna: Kekk) en twee gedaagden (beide besloten vennootschappen) vormen het bestuur van Redblue IT Professionals B.V. (eveneens gedaagde, hierna: Redblue). De aandelen van RedBlue zijn evenredig verdeeld onder de drie bestuurders en gedaagde X.

Artikel 13 lid 3 van de statuten van Redblue bepaalt onder meer dat een besluit tot ontslag van een bestuurder in de algemene vergadering kan worden genomen met een twee derde meerderheid. De aandeelhouders zijn voorts een aandeelhoudersovereenkomst overeengekomen. In artikel 3.9 van de aandeelhoudersovereenkomst is bepaald dat een besluit tot ontslag van een bestuurder alleen met unanimiteit van stemmen kan worden genomen. In artikel 11 van de akte van oprichting/statuten en in artikel 6 van de aandeelhoudersovereenkomst is voorts een blokkeringsregeling opgenomen. Die regeling brengt onder meer mee dat een aandeelhouder is gehouden zijn aandelen te koop aan te bieden aan zijn medeaandeelhouders, indien de managementovereenkomst tussen RedBlue en de aandeelhouder eindigt.

De medebestuurders van Kekk berichten op enig moment aan Kekk dat zij het voornemen hebben haar te ontslaan.

Kekk wordt uitgenodigd voor een algemene vergadering van aandeelhouders van RedBlue. Op de agenda is onder meer opgenomen de bespreking, de advisering en de besluitvorming over het voorgenomen ontslag van Kekk als statutair bestuurder, maar de vergadering gaat niet door en wordt voor onbepaalde tijd uitgesteld.

Bij brief van haar raadvrouw heeft Kekk gedaagden gesommeerd tot nakoming van artikel 3.9

van de aandeelhoudersovereenkomst.

In kort geding vordert Kekk vervolgens primair dat gedaagden worden verboden om in de aandeelhoudersvergadering van Redblue of buiten een vergadering een besluit te nemen tot ontslag van Kekk als statutair bestuurder van Redblue. De managementovereenkomst en het statutair bestuurderschap zijn naar de mening van Kekk onlosmakelijk met elkaar verbonden. De vordering die zich richt tegen RedBlue is gebaseerd op artikel 2:8 BW. Op grond van dit artikel dient RedBlue rekening te houden met hetgeen in de aandeelhoudersovereenkomst is afgesproken en daarnaar te handelen. Volgens Kekk is er inhoudelijk ook geen enkele grond voor ontslag of beëindiging van de managementovereenkomst.

Gedaagden voeren verweer en stellen onder meer dat reeds jarenlang tussen de bestuursleden spanningen bestaan, terwijl Kekk nauwelijks werkzaamheden verrichtte. Met betrekking tot artikel 3.9 van de aandeelhoudersovereenkomst voeren gedaagden aan dat die bepaling slechts vanwege fiscale motieven in de overeenkomst is opgenomen, terwijl voor partijen van begin af aan duidelijk was dat dit in strijd was met artikel 13 lid 3 van de statuten (dat twee derde meerderheid vereist) en met de dwingendrechtelijke bepaling van artikel 2:244 lid 2 BW (die correspondeert met de statuten). Artikel 2:14 BW bepaalt dat strijd met een dwingendrechtelijke bepaling leidt tot nietigheid van het besluit. Volgens gedaagden gaat de statutaire bepaling dan ook voor op de bepaling in de aandeelhoudersovereenkomst.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat als uitgangspunt geldt dat artikel 2:244 lid 2 BW meebrengt dat de bepaling dat een besluit tot ontslag van een bestuurder alleen met unanimiteit van stemmen kan worden genomen, niet in de statuten van een besloten vennootschap kan worden opgenomen. Dit laat naar het oordeel van de voorzieningenrechter echter onverlet dat een dergelijke afspraak in de aandeelhoudersovereenkomst kan worden opgenomen. Niet valt in te zien dat nakoming van een dergelijke afspraak niet zou kunnen worden gevorderd. Afspraken die zijn neergelegd in een aandeelhoudersovereenkomst werken op grond van artikel 2:8 BW (de redelijkheid en billijkheid binnen de organisatie) immers door in de vennootschappelijke rechtsverhouding. Dat het belang van de aandeelhouders bij nakoming van de aandeelhoudersovereenkomst niet altijd parallel loopt met het vennootschappelijk belang, doet aan de gebondenheid aan een aandeelhoudersovereenkomst nog niet af. Dit neemt niet weg dat zich bijzondere omstandigheden kunnen voordoen die ertoe kunnen leiden dat de onverkorte nakoming van een aandeelhoudersovereenkomst op grond van artikel 2:8 lid 2 BW niet van een aandeelhouder kan worden verlangd. Dat zal zich kunnen voordoen als het belang van de vennootschap door onverkorte naleving van de aandeelhoudersovereenkomst, afgezet tegen het daarmee gediende aandeelhoudersbelang, in onaanvaardbare mate wordt geschaad.

In dit geval is een besluit tot ontslag van Kekk (nog) niet genomen, zodat de voorzieningenrechter over de rechtsgeldigheid van dit voorgenomen besluit geen oordeel behoeft te vormen. Hetgeen hiervoor is overwogen brengt in dit geval met zich mee dat Kekk haar medeaandeelhouders kan houden aan de aandeelhoudersovereenkomst. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan Kekk dit niet zou kunnen doen, is onvoldoende gebleken. Weliswaar hebben gedaagden aangevoerd dat reeds jarenlang sprake is van spanningen (hetgeen door Kekk gemotiveerd is betwist), maar dit is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende om Kekk een beroep op de aandeelhoudersovereenkomst te ontzeggen. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat de verhoudingen tussen de aandeelhouders zodanig zijn verstoord dat verdere samenwerking het vennootschappelijk belang in onaanvaardbare mate zou schaden.

Dat artikel 3.9 van de aandeelhoudersovereenkomst enkel zou zijn opgenomen om fiscale redenen en dat Kekk zich om die reden niet op die bepaling zou kunnen beroepen, acht de voorzieningenrechter onvoldoende aannemelijk. Uitgangspunt bij de beoordeling is dat de tekst van artikel 3.9 van de aandeelhoudersovereenkomst duidelijk is. Het verweer van gedaagden noopt daarom niet tot het geven van een uitleg van de tussen partijen gemaakte afspraak. Het beroep van gedaagden op 'Haviltex' gaat dan ook niet op.

De conclusie is dat de (primaire) vordering wordt toegewezen jegens de medeaandeelhouders en de achterliggende natuurlijk personen (tevens gedaagden).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:193

Zaaknummer: C/13/551136 / KG ZA 13-1222 SP/MV

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:14 BW en 2:244 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

J. Ubink / Verf- en Behanghal en D. Ubink

Onderzoek naar beleid en gang van zaken binnen de onderneming. Wanbeleid wordt uitgesproken. Tevens spreekt de OK de ontbinding van de onderneming uit en worden vereffenaars benoemd

D en J zijn broers en drijven een onderneming in verf en behang, waarvan zij beide bestuurder zijn. D en J kunnen na verloop van tijd niet meer goed met elkaar overweg en komen overeen dat als gevolg van de verstoorde verhouding de onderneming ontbonden dient te worden en vereffening plaats dient te vinden. Over de verdeling van de voorraden zijn de broers het niet eens. Beiden hebben, vooruitlopend op die verdeling, over activa van de vennootschap beschikt, door voorraden te verplaatsen of voor eigen rekening te verkopen. Door de vennootschap wordt geen kasadministratie of voorraadadministratie bijgehouden; de precieze omvang van hetgeen J. en D. aan voorraden aan de vennootschap hebben onttrokken is nauwelijks vast te stellen. De weggenomen voorraad is – vermoedelijk – vermengd met de voorraden van de nieuwe ondernemingen van J. onderscheidenlijk D.

De Ondernemingskamer komt op grond van de in de vorige overwegingen geschetste, uit het verslag blijkende gang van zaken tot de conclusie, dat de verstoorde verhoudingen tussen J. en D. – in hun hoedanigheid van bestuurders en aandeelhouders – de met de vennootschap verbonden onderneming te gronde hebben gericht. Dit moet als wanbeleid worden gekwalificeerd. Zowel J. als D. heeft aangevoerd, samengevat, dat de in het verslag opgetekende bevindingen van de onderzoeker op onderdelen de werkelijkheid niet geheel juist en niet geheel volledig weergeven. Aangezien die kritiek niet afdoet aan de hiervoor weergegeven uitkomsten van het verslag, die grotendeels door de broers zijn erkend en voor het overige niet zijn weersproken, kan zij verder onbesproken blijven. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is het op de voet van artikel 2:355 BW treffen van de hierna te vermelden voorzieningen geboden, met gelijktijdige beëindiging van de eerder getroffen onmiddellijke voorzieningen. In dat oordeel heeft zij betrokken dat de vennootschap haar ondernemingsactiviteiten gestaakt heeft en dat de broers het niet eens worden over verkoop van de aandelen. Daarnaast is bij dat oordeel acht geslagen op het volgende, dat is gebleken uit het verslag, de door partijen in het geding gebrachte geschriften en het ter terechtzitting

verhandelde. Herstel van de verhoudingen tussen de aandeelhouders is onaannemelijk en de broers hebben ter terechtzitting doen weten herstel uitgesloten te achten. Een succesvolle hervatting van de activiteiten van de vennootschap in het pand is in het licht van de concurrentie door zowel J. als D. vanuit nabijgelegen locaties moeilijk denkbaar. De broers gunnen elkaar onder geen beding het gebruik van het pand. De vennootschap beschikt thans over onvoldoende liquiditeiten om de onderneming nieuw leven in te blazen. De conclusie die de Ondernemingskamer, met de onderzoeker, aan dit alles verbindt, is dat er voor de vennootschap geen toekomst is, zodat zij dient te worden ontbonden. De vennootschap heeft geen werknemers en aangezien noch het belang van een der aandeelhouders, noch het openbaar belang zich tegen ontbinding verzet, zal de Ondernemingskamer bij wijze van voorziening de ontbinding van de vennootschap uitspreken.

De in de vorige overweging bedoelde voorziening noopt voorts tot het benoemen van een vereffenaar. Terzijde merkt de Ondernemingskamer op dat de vereffenaar voorheen nog niet tot vereffening kon overgaan bij gebrek aan een daartoe strekkend (formeel) besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van de vennootschap, zodat het door J. gemaakte verwijt dat Küh niet voortvarend vereffent, misplaatst is. Voorts zal de Ondernemingskamer, mede lettend op het daartoe strekkende advies van Küh, een tweede vereffenaar benoemen. Teneinde de vereffening ordentelijk te laten verlopen, zal de Ondernemingskamer bovendien bepalen dat alle aandelen in de vennootschap ten titel van beheer aan de tweede vereffenaar zijn overgedragen. Aangezien de ontbinding niet uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard en een bestuursvacuüm dient te worden vermeden, zal de Ondernemingskamer een van de te benoemen vereffenaars tevens tijdelijk aanstellen als bestuurder van de vennootschap tot op het moment dat deze beschikking onherroepelijk is geworden of op andere wijze daarin is voorzien.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4955

Zaaknummer: 200.132.908/01 OK

Wetsartikelen: 2:355 BW

RECHTSPRAAK

A BV, B BV, C, D BV en E / De Maatschappen X, Y en Z

Is er sprake van omstandigheden waardoor een overeenkomst tot toetreding tot een maatschap ontbonden/vernietigd kan worden, dan wel waarvan de gevolgen ongedaan kunnen worden gemaakt?

A BV is in 2010 toegetreden tot de maatschap X en tot de maatschap Y. De akte van toetreding dateert van 6 oktober 2010 en is namens A BV ondertekend door E (in privé en in hoedanigheid van bestuurder van D BV, bestuurder van A BV) en C (in privé en in hoedanigheid van bestuurder van A BV, bestuurder van A BV). Per oktober 2011 heeft A BV de overeenkomsten opgezegd. Eisers vorderen een verklaring voor recht dat de overeenkomsten rechtsgeldig zijn vernietigd dan wel ontbonden met verklaring dat eisers niets meer verplicht zijn aan gedaagden; een wijziging van de gevolgen van de overeenkomsten in die zin dat het nadeel van eisers wordt opgeheven en de hoofdelijke veroordeling van gedaagden tot betaling aan eisers van schadevergoeding. Eisers beroepen zich daarbij op (buitengerechtelijke) vernietiging en/of ontbinding van de tussen partijen gesloten overeenkomsten omdat de overeenkomsten niet kwalificeren als maatschapsovereenkomst in de zin van artikel 7A:1655 BW en op het feit dat er sprake is van bedrog, dwaling, onrechtmatig handelen, toerekenbaar tekortschieten dan wel onvoorziene omstandigheden. Volgens eisers hebben gedaagden ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten en ook daarna (opzettelijk) informatie achtergehouden en zijn gedaagden de tegenover eisers in acht te nemen zorgplicht niet nagekomen. Meer in het bijzonder stellen eisers dat hen niets is medegedeeld ten aanzien van de omstandigheden als door hen opgesomd in de brief van 3 oktober 2011. Gedaagden wisten, althans moesten begrijpen dat met deze informatie eisers de overeenkomsten niet zouden hebben getekend. Het voornoemde zwijgen, althans niet verstrekken van de informatie is een schending van de informatieplicht die op gedaagden rustte uit hoofde van de betamelijkheid in het maatschappelijk verkeer en de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 BW.

De rechtbank oordeelt als volgt. Kern van het geschil betreft de vraag of er sprake is van omstandigheden die ertoe kunnen leiden dat de overeenkomsten kunnen worden vernietigd en/of ontbonden en/of dat de gevolgen van de overeenkomsten kunnen worden gewijzigd.

Gedaagden hebben gemotiveerd weersproken dat sprake is (geweest) van omstandigheden die tot de conclusie kunnen leiden dat sprake is van bedrog, dwaling, onrechtmatig handelen, toerekenbaar tekortschieten dan wel onvoorziene omstandigheden. Het had op de weg van eisers gelegen om hun stellingen vervolgens nader te onderbouwen. Dat hebben zij echter nagelaten. Zij hebben meer in het bijzonder niet betwist dat de in de overeenkomst opgenomen vrijwaring ook ziet op de kwestie met de bank, de betalingsonmacht inzake de btw en het geschil met de maten. Dat betekent dat niet valt in te zien waarom er op die punten sprake zou zijn van een (verdere) informatieplicht of zorgplicht van gedaagden. Daarnaast heeft C ter zitting verklaard dat eisers hebben afgezien van een due diligence-onderzoek omdat gedaagden de opgenomen vrijwaring en een balansgarantie voor A BV hadden verstrekt. Voor zover er dan al een informatieplicht en/of zorgplicht zou zijn geschonden, staat daar tegenover dat eisers zelf niet aan hun onderzoeksplicht hebben voldaan. Eisers hebben verder niet betwist dat zij tot oktober 2011 niet bij iedere vergadering aanwezig zijn geweest waarvoor zij waren uitgenodigd, terwijl zij hebben erkend vanaf oktober 2011 ervoor te hebben gekozen geen vergadering meer bij te wonen. Het is dan aan henzelf te wijten dat ze bepaalde informatie hebben gemist. Van onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 BW kan dan ook geen sprake zijn. Eisers hebben voorts niet of onvoldoende concreet gesteld dat zij schade hebben geleden door de uitgestelde totstandkoming van de jaarstukken. Nu niet meer of andere stellingen aan de vorderingen ten grondslag zijn gelegd, kan niet worden vastgesteld dat sprake is van wanprestatie of onrechtmatige daad dan wel dwaling, bedrog of onvoorziene omstandigheden. Daarom zijn de vorderingen niet toewijsbaar en is er geen grond om eisers toe te laten tot het leveren van bewijs.

De zaak zal echter naar de rol worden verwezen om partijen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over de door gedaagden in reconventie gevorderde betaling van facturen door eisers.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:6359

Zaaknummer: 240340

Wetsartikelen: 6:248 BW en 7A:1655 BW

RECHTSPRAAK

Het ontslag van de bestuurder is niet in strijd met de statuten. Het ontslag heeft echter niet direct tot gevolg dat de managementovereenkomst niet meer van toepassing is

Sinds 2008 worden de aandelen in RDH Beheer gehouden door haar drie statutaire directeuren H.W. Holding, WdH Holding B.V. en D.B. Holding B.V., elk voor 33 1/3 %. Directeur en aandeelhouder van H.W. Holding is W. Directeur en aandeelhouder van WdH Holding B.V. is D.H. en D.B. is directeur en aandeelhouder van D.B. Holding B.V.

Tussen de drie aandeelhouders H.W. Holding, WdH Holding B.V. en D.B. Holding B.V. en hun voornoemde aandeelhouders/bestuurders is een aandeelhouderovereenkomst van kracht waarin onder meer is overeengekomen dat in bepaalde, in artikel 3 overeengekomen, gevallen met betrekking tot een van de aandeelhouders een recht op koop van de door haar gehouden aandelen door de andere aandeelhouders ontstaat, waaronder het defungeren van een aandeelhouder als bestuurder van de vennootschap.

De bestuurder/rechtspersoon H.W. Holding verricht voor RDH Beheer werkzaamheden van vooral financiële aard, op grond van een managementovereenkomst die tussen partijen in september 2008 is gesloten. De werkzaamheden worden feitelijk verricht door W. Voor de werkzaamheden is een vergoeding afgesproken.

Eind oktober 2010 constateerden D.H. en D.B. dat H.W. Holding zonder toestemming van de andere bestuurders in totaal € 14.857,06 uit RDH Beheer had opgenomen en in rekening courant had geboekt. Op 2 november 2010 heeft een bijeenkomst plaatsgevonden waarbij alle drie de aandeelhouders aanwezig waren. Deze bijeenkomst is aangemerkt als een algemene vergadering van aandeelhouders van RDH Beheer. Tijdens deze algemene vergadering is bepaald dat H.W. Holding ontslagen is als bestuurder van RDH Beheer B.V. Overeenkomstig het relevante artikel in de managementovereenkomst eindigt daardoor van rechtswege de managementovereenkomst tussen RDH Beheer B.V. en H.W. Holding B.V. Vanwege het feit dat H.W. Holding geen bestuurder meer is van RDH Beheer B.V. dient er een overdracht van aandelen plaats te vinden van het aandelenbelang welke H.W. Holding heeft in RDH Beheer B.V.

Begin november 2010 heeft RDH Beheer een bedrag aan H.W. Holding betaald als voorschot op de koopsom van de aandelen van H.W. Holding in RDH Beheer. H.W. Holding heeft de aandelen in RD Holding Beheer (nog) niet overgedragen. H.W. Holding vecht zowel het ontslag als de beëindiging van de managementovereenkomst aan.

Het hof oordeelt als volgt.

Grief 1 richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat het besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van RDH Beheer van 2 november 2010 tot het ontslag van H.W. Holding genomen is in overeenstemming met de statutaire bepalingen van RDH Beheer. H.W. Holding bestrijdt dat oordeel omdat de statutaire voorschriften, die zien op de oproeping van een algemene vergadering van aandeelhouders niet zijn nageleefd. Het hof volgt H.W. Holding hierin niet, omdat het voorstel tot het ontslag van H.W. Holding tijdens de vergadering, waarbij alle aandeelhouders aanwezig waren, met algemene stemmen is aangenomen en aldus, in weerwil van het niet-naleven van de voorschriften die zien op de oproeping, dat besluit rechtsgeldig tot stand is gekomen. Daaraan doet niet af dat W met tegenzin voor het ontslag heeft gestemd.

Daarnaast stelt H.W. Holding in de toelichting op deze grief, dat het besluit tot het ontslag van H.W. Holding niet geldig is genomen vanwege de psychische toestand van W waardoor hij de juridische consequenties van zijn handelen niet kon overzien. Het hof wil aannemen dat W tijdens de vergadering geëmotioneerd was, maar daarin is geen grond gelegen om het besluit, waarmee hij zelf namens H.W. Holding heeft ingestemd, ongeldig te verklaren.

H.W. Holding stelt verder dat tijdens een vergadering waarin een voorstel tot ontslag van een bestuurder aan de orde is, de betreffende bestuurder dient te worden gehoord en daarnaast dat een bestuurder voldoende gelegenheid moet krijgen om zijn raadgevende stem uit te brengen. Het hof ziet in deze stelling geen reden om anders te oordelen dan de rechtbank, omdat W als bestuurder van H.W. Holding tot de vergadering was uitgenodigd en hij daarbij ook aanwezig was, zodat niet kan worden gezegd dat H.W. Holding niet is gehoord of daartoe geen gelegenheid heeft gehad.

Ook wordt door W geklaagd dat aan het besluit tot het ontslag van H.W. Holding geen deugdelijke gedachtewisseling vooraf is gegaan en dat het besluit dus niet kan worden aangemerkt als vrucht van onderling overleg. Hierin is evenwel, naar het oordeel van het hof, geen reden gelegen om het besluit tot het ontslag van H.W. Holding als bestuurder van RDH Beheer niet geldig te achten. Waar het immers om gaat is dat aan W, naar H.W. Holding niet heeft betwist, door de twee andere aandeelhouders is gezegd waarom zij het ontslag voorstonden – te weten het ontstaan van een vertrouwensbreuk –

en dat hij met dit ontslag vervolgens namens H.W. Holding heeft ingestemd.

Van misleiding was geen sprake. W is onmiskenbaar in kennis gesteld van het aan de orde gebrachte voorstel om H.W. Holding als bestuurder te ontslaan.

Tussen H.W. Holding en RDH Beheer is geen arbeidsovereenkomst gesloten, maar een overeenkomst van opdracht. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat door een rechtsgeldig ontslag van een bestuurder door een bevoegd orgaan ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhouding, omdat zulks volgt uit de wetsgeschiedenis van (de voorloper van) de artikelen 2:134 en 2:244 BW, die ertoe strekken te bewerkstellingen dat door een ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhouding. Deze artikelen zijn hier evenwel niet van toepassing omdat er geen arbeidsrechtelijke verhouding is in de zin van die wettelijke bepalingen, en daar ook geen sprake van kan zijn omdat de bestuurder H.W. Holding een rechtspersoon is. Daarom dient het antwoord op de vraag welke gevolgen het ontslagbesluit heeft voor de verhouding tussen H.W. Holding en RDH Beheer, naar analogie van het door de Hoge Raad in die uitspraken vooropgestelde uitgangspunt, gevonden te worden aan de hand van hetgeen is overeengekomen in de overeenkomst van opdracht en de op de overeenkomst van opdracht toepasselijke wetsbepalingen. Redelijke uitleg van de bepaling biedt hier onvoldoende houvast voor de gevolgtrekking dat partijen voor ogen heeft gestaan dat aan de overeenkomst automatisch een einde zou komen als H.W. Holding als bestuurder zou worden ontslagen. Het standpunt dat de overeenkomst met H.W. Holding vanzelf door het besluit tot ontslag is geëindigd, volgt het hof dan ook niet.

RDH Beheer heeft zich nog op het standpunt gesteld dat het einde van de managementovereenkomst voortvloeit uit het bepaalde in artikel 7.6 daarvan, omdat in dat artikel is bepaald dat de managementovereenkomst eindigt als H.W. Holding aftreedt als algemeen directeur van RDH Beheer. Nu het hier gaat om de uitleg van een contractuele bepaling dient het hof dit punt van geschil te beoordelen aan de hand van de zin die partijen aan de betrokken bepaling mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Het hof is van oordeel dat deze bepaling niet in die zin moet worden uitgelegd dat het ontslag van H.W. Holding als bestuurder tevens zonder meer het einde van de managementovereenkomst teweegbrengt. Om te beginnen kan aan het woord 'aftreden' niet gemakkelijk de door RDH Beheer bepleite royale betekenis worden toegekend, gelet op de betekenis die dit woord in het algemene spraakgebruik heeft. Verder is in dit verband van belang dat de managementovereenkomst in artikel 7 in verschillende mogelijkheden voorziet om de overeenkomst op te zeggen, waaronder met onmiddellijke ingang in het geval van grove wanprestatie door, respectievelijk onaanvaardbare gedragingen van, de manager, en, met een opzegtermijn van zes maanden, zonder dat daarvoor enige grond nodig is. Aldus is voorzien in een relatief gemakkelijke beëindiging van de

managementovereenkomst. Uit een en ander leidt het hof af dat voor de door RDH Beheer bepleite uitleg ontoereikende grond bestaat.

De stelling dat er sprake is van grove wanprestatie gaat niet op omdat van dergelijke redenen voor het ontslag in de notulen van de vergadering van 2 november 2010 niets is vermeld en RDH Beheer de managementovereenkomst ook niet heeft opgezegd.

Ten slotte heeft RDH Beheer erop gewezen dat de managementovereenkomst in ieder geval zal eindigen ingevolge artikel 3.1 onder h) van de aandeelhoudersovereenkomst. Uit die bepaling volgt immers dat de andere aandeelhouders het recht hebben om de aandelen van H.W. Holding in RDH Beheer te kopen indien H.W. Holding niet langer bestuurder is van RDH Beheer, waardoor artikel 7.6 van de managementovereenkomst in werking treedt, waarin is bepaald dat de managementovereenkomst eindigt als H.W. Holding de aandelen in RDH Beheer niet langer houdt. H.W. Holding heeft dit niet weersproken.

Het hof ziet aanleiding om partijen in de gelegenheid te stellen om zich nader uit te laten over dit contractuele scenario langs de lijnen van de voornoemd van de aandeelhoudersovereenkomst en van de Managementovereenkomst. Het hof wil vernemen wat de stand is van de verkoop van de aandelen door H.W. Holding aan de overige aandeelhouders.

Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:3960

Zaaknummer: 200.114.170-01

Wetsartikelen: 2:134 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

Curator/gedaagden

Op basis van de door de curator gestelde feiten en omstandigheden acht de rechtbank voorshands bewezen dat een rekening-courantovereenkomst – in verband waarmee kort voor datum faillissement pandrechten zijn gevestigd – niet reeds in december 2008, maar op of omstreeks 12 september 2011 tot stand is gekomen en derhalve kort voor datum faillissement van 18 oktober 2011, zodat het beroep op artikel 42 Fw mogelijk kan slagen. Gedaagden worden in de gelegenheid gesteld om tegenbewijs te leveren tegen dit voorshands bewezen geachte feit. Dit geldt tevens ten aanzien van het beroep van de curator op artikel 47 Fw. De rechtbank acht op basis van de gestelde feiten en omstandigheden voorshands bewezen dat er sprake is van samenspanning, te weten begunstiging van gedaagden boven de andere crediteuren. Gedaagden worden wederom in de gelegenheid gesteld om tegenbewijs te leveren

In het onderhavige geschil vordert de curator dat gedaagden, op grond van artikel 2:248 BW, artikel 2:9 BW en artikel 6:162 BW, hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van het boedeltekort. Subsidiair baseert de curator een aantal vorderingen op de actio pauliana. De rechtbank behandelt deze vorderingen gezamenlijk.

De curator heeft de verpanding van de vorderingen van de gefailleerde vennootschappen aan gedaagden buitengerechtelijk vernietigd en heeft daartoe aangevoerd dat de verpanding een onverplichte rechtshandeling is als bedoeld in artikel 42 Faillissementswet. De curator stelt hierbij dat er geen sprake is van een rechtsgeldige verpanding omdat betwijfeld moet worden of de rekening-courantovereenkomst wel werkelijk in 2008 is aangegaan en niet ten tijde van het opstellen van de pandaktes, welk moment weer kort voor het faillissement gelegen is.

Op basis van de door de curator gestelde feiten en omstandigheden acht de rechtbank

voorshands bewezen dat de rekening-courantovereenkomst – in verband waarmee de voornoemde pandrechten zijn gevestigd – niet reeds in december 2008, maar op of omstreeks 12 september 2011 tot stand is gekomen en derhalve kort voor datum faillissement van 18 oktober 2011. Gedaagden worden in de gelegenheid gesteld om tegenbewijs te leveren tegen dit voorshands bewezen geachte feit.

De curator heeft tevens een beroep gedaan op artikel 47 Faillissementswet en heeft, kort gezegd, gesteld dat er sprake is van samenspanning, te weten begunstiging van gedaagden boven de andere crediteuren, welke begunstiging het gevolg was van overleg tussen haar en de gefailleerde vennootschappen. Ook dit feit acht de rechtbank op basis van de gestelde feiten en omstandigheden voorshands bewezen. Gedaagden worden wederom in de gelegenheid gesteld om tegenbewijs te leveren.

Nu de curator zijn vorderingen op grond van artikel 2:248 BW dan wel de artikelen 2:9/6:162 BW onderbouwt met feiten en omstandigheden die tevens ten grondslag liggen aan de stelling dat er sprake is van paulianeus handelen en juist op dat punt tegenbewijs is opgedragen, wordt de beoordeling en de beslissing met betrekking tot de gestelde bestuurdersaansprakelijkheid aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:6360

Zaaknummer: C/05/238530 / HA ZA 13-43

Wetsartikelen: 42 Fw, 47 Fw, 2:248 BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder X

De rechtbank verklaart voor recht dat gedaagden op grond van artikel 2:248 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het gehele tekort in het faillissement van BV X

Deze zaak betreft het faillissement van BV X. De curator heeft de bestuurders van BV X aansprakelijk gesteld op grond van artikel 2:248 BW. In een tussenvonnis heeft de rechtbank vastgesteld dat gedaagden hun bestuurstaak onbehoorlijk hebben vervuld omdat zij hun boekhoudplicht en de publicatieplicht hebben geschonden. De rechtbank heeft vervolgens overwogen dat ingevolge het bepaalde in artikel 2:248 lid 2 BW wordt vermoed dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Gedaagden zijn daarop in de gelegenheid gesteld om dit wettelijke bewijsvermoeden te ontzenuwen.

Om aan hun bewijsopdracht te voldoen, hebben gedaagden enkele getuigen opgeroepen. De rechtbank overweegt dat twee getuigen partijgetuigen zijn, maar dat dit – in tegenstelling tot wat de curator stelt – nog niet betekent dat hun verklaringen op grond van het tweede lid van artikel 164 Rv procedureel slechts beperkte bewijskracht hebben. In een bestuurdersaansprakelijkheidszaak, die is gebaseerd op kennelijk onbehoorlijke vervulling van de bestuurstaak als bedoeld in artikel 2:248 BW en waarin de bestuurder wordt aangesproken tot aanzuivering van het volledige tekort in een faillissement, rust op de curator de bewijslast en het bewijsrisico dat die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. De omstandigheid dat de curator daarbij geholpen wordt met het wettelijk bewijsvermoeden van het tweede lid van artikel 2:248 BW maakt niet dat de bewijslast en het bewijsrisico met betrekking tot de oorzaak van het faillissement komen te rusten op de bestuurder, die in de gelegenheid wordt gesteld om dat wettelijk vermoeden te ontzenuwen. De beperking van de bewijskracht van een partijgetuigenverklaring krachtens het tweede lid van artikel 164 Rv geldt alleen voor feiten waarvoor die partij het bewijsrisico draagt. Draagt de wederpartij het bewijsrisico, zoals in dit geval, dan kan de rechter zowel bewijs in het voordeel als in het nadeel van de verklarende partij aan diens verklaring ontnemen.

Na deze inleidende overwegingen gaat de rechtbank over tot een analyse van de bewijslevering. De rechtbank komt tot de conclusie dat gedaagden er niet in zijn geslaagd om aannemelijk te maken dat de door hen gestelde omstandigheden, voor zover in het tussenvonnis relevant geacht, als van buiten komende oorzaak van het faillissement kunnen worden geduid.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:5726

Zaaknummer: 207812

Wetsartikelen: 2:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

De Landelijke Rijvereniging/Roodhuyzen

In casu is sprake van grove nalatigheid met betrekking tot zijn plichten en verantwoordelijkheden als penningmeester van een rijvereniging en voorts ernstige leugenachtigheid

In de periode 27 november 2009 tot en met 9 september 2011 was Roodhuyzen penningmeester van De Landelijke Rijvereniging / Ponyclub Bucephalus ('de rijvereniging'). In het tussenvonnis van 11 juli 2012 heeft de rechtbank beslist dat de rijvereniging in de gelegenheid zal worden gesteld om aan te tonen dat er in de periode Roodhuyzen significant meer pinopnames zijn gedaan, zonder dat daarvoor een toereikende verantwoording kan worden gevonden in een afname van bancaire betalingen aan instructeurs en leveranciers. Voorts is de rijvereniging in de gelegenheid gesteld om aan te tonen dat er in voormelde periode concrete geldbedragen uit evenementen aan Roodhuyzen zijn overgedragen en dat deze daarna niet ten goede zijn gekomen aan de rijvereniging. De rijvereniging dient ook aan te tonen welke overboekingen Roodhuyzen aan CR Finance heeft gedaan en welke pintransacties Roodhuyzen ten bate van zichzelf heeft uitgevoerd in voormelde periode.

De rechtbank oordeelt als volgt. De rechtbank stelt vast dat in de betreffende periode een groei in pinopnames door Roodhuyzen heeft plaatsgevonden. Roodhuyzen heeft op zichzelf alleen betwist dat het totaalbedrag van pinopnames niet € 23.632,50 maar € 22.840 zou moeten zijn. Dit verweer slaagt, nu de rijvereniging dit niet meer heeft bestreden.

Vervolgens stelt de rechtbank vast dat Roodhuyzen zich het geld van de pinopnames heeft toegeëigend. Roodhuyzen dient dit geldbedrag terug te betalen aan de rijvereniging.

Het verweer van Roodhuyzen dat geen wettelijke rente verschuldigd is omdat pas vanaf de datum van het vonnis de verplichting tot het betalen van het geldbedrag kan worden vastgesteld, wordt verworpen. Deze rechtsopvatting vindt geen steun in de wet. Roodhuyzen is op grond van artikel 6:83 sub b rente verschuldigd vanaf het moment van toe-eigening.

De rechtbank veroordeelt Roodhuyzen om aan de rijvereniging het verschuldigde bedrag terug te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 15 september 2011

tot aan de dag der algehele voldoening.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:5618

Zaaknummer: 132855 / HA ZA 11-631

Wetsartikelen: 6:83 sub b BW

RECHTSPRAAK

Sansto BV en Sanders / Curator Magista BV

Is er sprake van bestuurdersaansprakelijkheid? Is de lening (aanwending vreemd vermogen) met het oog op nemen of verkrijgen van aandelen in strijd met artikel 2:207c lid 2 BW nietig dan wel vernietigbaar (onder meer in verband met hoogte uitkeerbare reserves)? Stelplicht en bewijslast kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. Is er een causaal verband met het faillissement? Artikel 2:248 lid 2 BW. Is de bestuurder die geen partij was bij de rekening-courantverhouding medeaansprakelijk? Reikwijdte beroep op verjaring. Aanvang verjaringstermijn faillissementspauliana. Artikel 3:52 lid 1 onder c BW, artikel 42 en 47 Fw. Beroep in rechte op vernietiging (art. 3:51 lid 3 BW) is vormloos (HR 25 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2182, NJ 1997/68). Slagende motiveringsklachten

Magista BV te Roden hield zich bezig met het ontwerpen, produceren en verkopen van archief- en opslagsystemen voor bedrijven. De aandelen Magista werden gehouden door Whittan Storage Systems Limited (verder te noemen Whittan). Whittan heeft in 2005 de aandelen Magista verkocht aan Sansto BV voor een bedrag van € 500.000. Enig aandeelhouder en bestuurder van Sansto is de heer Sanders. In 2007 is Magista door de Rechtbank Assen in staat van faillissement verklaard. Primair heeft de curator gevorderd Sansto en Sanders hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan hem van een bedrag van € 550.000, zijnde het tekort in de boedel van Magista. Naar de opvatting van de curator is de lening van Magista aan Sansto van € 500.000 nietig, dan wel vernietigbaar op grond van artikel 2:207c lid 2 BW. Tevens is naar zijn mening door de verstrekking van deze lening de liquiditeitspositie van Magista zodanig afgenomen dat uiteindelijk het faillissement van Magista onafwendbaar was. Volgens de curator is er dan ook sprake van onbehoorlijk bestuur en zijn Sansto en Sanders op grond van artikel 2:248 BW hoofdelijk aansprakelijk voor het volledige tekort in het faillissement. Subsidiair heeft de curator gevorderd dat de lening van € 500.000, vermeerderd met wettelijke rente, door Sansto dient te worden terugbetaald zonder

verrekening van mogelijk door Magista aan Sansto verschuldigde managementfees. De managementovereenkomsten op basis waarvan de managementfees zijn voldaan, zo heeft de curator gesteld, zijn als paulianeus te beschouwen, althans de betalingen van de managementfees zijn als onrechtmatige, selectieve betalingen aan te merken. Meer subsidiair heeft de curator gevorderd dat Sansto uit hoofde van de rekening-courantverhouding die bestond tussen Magista en Sansto een bedrag van € 436.400 aan de curator dient te betalen. De rechtbank heeft de vorderingen van de curator afgewezen.

De conclusie van het hof (OR 2012-0158) luidde dat Sansto op grond van artikel 2:248 BW en Sanders op grond van artikel 2:248 BW in samenhang met artikel 2:11 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het boedeltekort in het faillissement van Magista. Het vonnis van de rechtbank is door het hof vernietigd. Sansto en Sanders hebben cassatie ingesteld tegen het arrest van het hof. De curator heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld.

De conclusie van A-G Timmerman strekt, zowel in het principaal als in het incidenteel cassatieberoep, tot vernietiging en verwijzing.

De Hoge Raad overweegt als volgt.

Onderdeel 1.1 van het principale beroep komt op tegen het oordeel van het hof dat Sansto bewust in strijd heeft gehandeld met artikel 2:207c lid 2 BW door met Magista een lening aan te gaan van € 500.000 ten behoeve van de aankoop van de aandelen Magista, en tegen het oordeel dat Magista's vrije reserves in werkelijkheid € 629.000 negatief waren. Het onderdeel treft doel. Het hof heeft miskend dat de door Rabobank aan Magista verstrekte hypothecaire lening en het krediet in rekening-courant zijn aan te merken als vreemd vermogen van Magista. Noch het aangaan van die lening en dat krediet, noch de wijze waarop het aldus verkregen vreemde vermogen door Magista is aangewend, was daarom van invloed op de omvang van het eigen vermogen van Magista. Het oordeel van het hof dat het bedrag van het aldus verkregen vreemde vermogen ten belope van in totaal € 1.150.000 in mindering diende te worden gebracht op het eigen vermogen van Magista, is dus onbegrijpelijk gemotiveerd.

Volgens onderdeel 1.2 is onjuist, althans onbegrijpelijk, dat het hof de geprognosticeerde winst van € 47.000 niet bij de vaststelling van de vrij uitkeerbare reserves heeft betrokken. Hetzelfde geldt voor de kwijtschelding van de schuld van € 2.371.000. Zouden deze beide posten wel in de beoordeling zijn betrokken, dan beschikte Magista per 31 maart 2005 over vrij uitkeerbare reserves van € 568.000 inclusief geprognosticeerde winst, zodat artikel 2:207c lid 2 BW niet aan Magista's lening van € 500.000 aan Sansto in de weg stond, aldus nog steeds het onderdeel. Het onderdeel doet een beroep op door Sansto en Sanders aangevoerde stellingen die erop neerkomen dat de onderhavige (door)lening niet door het verbod van

artikel 2:207c lid 2 BW werd getroffen, gezien de omvang van de uitkeerbare reserves van Magista. Het hof heeft deze essentiële stellingen niet kenbaar in zijn oordeel betrokken, zodat ook onderdeel 1.2 gegrond is.

Onderdeel 2.1 keert zich tegen het oordeel van het hof dat Magista's liquiditeitspositie belangrijk zou zijn verbeterd als Magista het van Rabobank geleende bedrag van € 500.000 niet had doorgeleend aan Sansto.

Onderdeel 2.2 bestrijdt als onbegrijpelijk gemotiveerd de verwerping van het verweer van Sansto dat sprake was van een 'packagedeal' en dat Rabobank geen lening van € 650.000 aan Magista zou hebben verstrekt wanneer de lening van € 500.000 ten behoeve van de overdracht van de aandelen niet zou hebben plaatsgevonden. Ingevolge artikel 150 Rv rusten stelplicht en bewijslast op de curator. Ter bestrijding van hetgeen de curator in dat verband heeft gesteld, hebben Sansto en Sanders onder meer aangevoerd dat de (door)lening van het door Magista van Rabobank geleende bedrag onverbrekkelijk samenhangt met de overige elementen van de onderhavige aandelentransactie, waardoor de vermogens- en liquiditeitspositie van Magista juist werd versterkt. Door uitsluitend de (door)lening van € 500.000 in zijn oordeel te betrekken en niet de daarmee samenhangende voordelen van de aandelentransactie voor de vermogens- en liquiditeitspositie van Magista, heeft het hof zijn oordeel onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd.

De onderdelen 3.1 en 3.2 zijn gericht tegen het oordeel van het hof over de verrekening in rekening-courant van de door Sansto of Sanders in de jaren 2007-2008 ten behoeve van Magista verrichte herstructureringswerkzaamheden. Deze klacht treft doel. Op de curator rust ingevolge artikel 150 Rv ook de bewijslast van de aan zijn vordering ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden die door Sansto en Sanders zijn betwist. Het hof heeft niet aan zijn oordeel ten grondslag gelegd dat Sansto en Sanders deze betwisting onvoldoende hebben gemotiveerd, maar heeft als uitgangspunt genomen dat zij de stelplicht en bewijslast droegen van hun desbetreffende standpunt. Aldus heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Onderdeel 4, dat – onder 4.1-4.6 – een reeks klachten bevat, bestrijdt met name het oordeel van het hof dat het aannemelijk is dat het onbehoorlijke bestuur van Sansto over Magista een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van Magista, zulks in weerwil van het feit dat de lening van Magista aan Sansto niet direct de oorzaak is geweest van het faillissement van Magista. Het onderdeel slaagt. Artikel 2:248 lid 1 BW brengt mee dat de rechter dient na te gaan of het kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Daarvoor is, anders dan het oordeel van het hof inhoudt, onvoldoende dat een handeling die kennelijk onbehoorlijk bestuur oplevert, als een voorwaarde voor het faillissement is te

beschouwen. De overige klachten van de onderdelen behoeven geen behandeling. Uit hetgeen in het principale beroep is overwogen, volgt dat de voorwaarde waaronder het incidentele beroep is ingesteld, is vervuld.

Onderdeel 1 van het incidentele beroep komt op tegen de vaststelling door het hof dat Magista en Sansto een nieuwe managementovereenkomst hebben gesloten, gedateerd op 10 maart 2006 en ingaande 1 april 2006. Het onderdeel is gegrond. De curator heeft een uitvoerig betoog gehouden van de door het onderdeel gestelde strekking en een specifiek bewijsaanbod gedaan. In dit licht heeft het hof een onbegrijpelijk gemotiveerd oordeel gegeven door het bestaan van deze managementovereenkomst aan te merken als een tussen partijen vaststaand feit. In verband met het bewijsaanbod doet hieraan niet af dat de curator ten onrechte (zie HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC4112, NJ 1990/323) ook heeft aangevoerd dat de tussen Magista en Sansto opgemaakte, en namens hen ondertekende, onderhandse akte waarin het bestaan van deze overeenkomst werd vermeld, tegen hem geen dwingende bewijskracht heeft.

Onderdeel 2 is met een rechts- en motiveringklacht gericht tegen het oordeel van het hof dat de bevoegdheid van de curator de managementovereenkomst van 10 maart 2006 te vernietigen 'op grond van de actio pauliana', is verjaard. Het oordeel van het hof kan niet anders worden verstaan dan dat het zowel het beroep van de curator op artikel 42 Fw, als op artikel 47 Fw betreft. Aldus heeft het hof, zoals het onderdeel terecht aanvoert, hetzij zijn oordeel onbegrijpelijk gemotiveerd, hetzij blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het bestreden oordeel is onbegrijpelijk gemotiveerd indien het hof in de gegeven omstandigheden van Sansto en Sanders mede een beroep heeft gelezen op verjaring van de bevoegdheid tot vernietiging die de curator naar zijn stelling op de voet van artikel 47 Fw ten dienste stond. Dit betoog laat geen andere lezing toe dan dat het beroep op verjaring uitsluitend de bevoegdheid van artikel 42 Fw betrof. Het hof heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting indien het van oordeel was dat het middel van verjaring door de rechter ambtshalve mag worden toegepast. Het staat immers de rechter niet vrij ambtshalve te onderzoeken of een ingestelde rechtsvordering, dan wel een aan een procespartij ten dienste staande bevoegdheid (zoals in dit geval: tot vernietiging van een rechtshandeling op de voet van art. 47 Fw), door verjaring is tenietgegaan (vgl. HR 29 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1943, NJ 1996/418). Het onderdeel treft dus doel.

Onderdeel 3 is eveneens gericht tegen het oordeel van het hof dat het beroep van Sansto en Sanders op verjaring van de bevoegdheid tot vernietiging op grond van de actio pauliana slaagt. De rechtsklacht van het onderdeel is gegrond. Het arrest van het hof kan niet anders worden verstaan dan dat het hof van oordeel was dat de onderhavige verjaringstermijn zonder meer begon te lopen daags nadat het faillissement van Magista (op 10 juli 2007) was

uitgesproken. De hieraan ten grondslag liggende rechtsopvatting is onjuist.

De onderdelen 4a en 4b zijn gericht tegen de overweging van het hof dat de enkele opmerking in de inleiding van de dagvaarding in eerste aanleg, dat de managementovereenkomst op basis waarvan de managementfees zijn voldaan, paulianeus is, niet kan worden aangemerkt als een beroep op vernietiging. De daardoor voorgedragen klachten treffen doel. Het hof heeft van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven als het heeft miskend dat een beroep in rechte op een vernietigingsgrond als geregeld in artikel 3:51 lid 3 BW, vormloos is (zie HR 25 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2182, NJ 1997/68 en de daarin in rov. 3.3 aangehaalde vindplaatsen in de parlementaire geschiedenis). Als het hof van de juiste rechtsopvatting is uitgegaan, heeft het een onbegrijpelijk gemotiveerd oordeel gegeven.

Het slagen van de onderdelen 4a en 4b brengt mee dat onderdeel 4c geen behandeling behoeft.

Onderdeel 5 bestrijdt met een motiveringsklacht hetgeen het hof in rov. 45 heeft overwogen, te weten: 'De curator heeft zijn stelling dat de betaling door Magista aan Sansto van de managementvergoedingen in maart en april 2007 ten opzichte van de overige schuldeisers een onrechtmatige daad is als bedoeld in artikel 6:162 BW niet (voldoende) onderbouwd, zodat het hof die stelling zal passeren'. Deze overweging wordt door het onderdeel op goede gronden als onbegrijpelijk aangemerkt.

Onderdeel 6 bestrijdt de overweging van het hof dat het Sansto was toegestaan met Magista een beëindigingsvergoeding overeen te komen bij opzegging van de overeenkomst en de desbetreffende vordering op Magista te verrekenen met vorderingen van Magista op haar. Het onderdeel is terecht voorgedragen omdat het hof de desbetreffende essentiële stellingen van de curator ten onrechte niet in zijn oordeel heeft betrokken.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Ferho c.s./Spies

Uitleg EEX-Vo (Brussel I). Vordering tegen in Duitsland woonachtige partij op grond van onbehoorlijke taakvervulling als bestuurder dan wel werknemer van in Nederland gevestigde vennootschap; artikel 2:9 BW, artikel 7:661 lid 1 BW en artikel 6:162 BW. Bevoegdheid Nederlandse rechter. Prejudiciële vragen. Verzetten de artikelen 18-20 EEX-Vo zich tegen toepassing van artikel 5 aanhef en onder 1 (a) en onder 3 EEX-Vo, indien de vordering mede gebaseerd is op arbeidsovereenkomst? Vormt de op bestuurder rustende verplichting tot behoorlijke taakvervulling een verbintenis uit overeenkomst of uit onrechtmatige daad in de zin van artikel 5, aanhef en onder 1 (a) of onder 3 EEX-Vo? Plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, artikel 5 lid 1 aanhef en onder 1 (a) EEX-Vo; plaats waar het schadetoebrengende feit zich heeft voorgedaan of kan voordoen, artikel 5 lid 3 EEX-Vo

Holterman Ferho Exploitatie BV (hierna: Ferho) is gevestigd in Nederland. F.L. Freiherr Spies von Büllenheim (hierna: Spies) heeft woonplaats op het grondgebied van Duitsland. Spies is op enig moment in dienst getreden bij Ferho als directeur. De partijen hebben in 2001 een in de Duitse taal opgemaakte arbeidsovereenkomst ondertekend. Spies was daarnaast bestuurder/procuratiehouder van een drietal vennootschappen naar Duits recht, die alle drie zijn gevestigd op het grondgebied van Duitsland. Aan deze betrekkingen van Spies is op enig moment een einde gekomen. Spies wordt verweten dat hij in de uitoefening van de genoemde functies ernstige fouten heeft gemaakt die hebben geleid tot grote schade voor Ferho en de gelieerde Duitse vennootschappen (hierna: Ferho c.s.). Ferho c.s. stellen dat sprake is van onbehoorlijk bestuur dan wel bewuste roekeloosheid van Spies bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst. Subsidiair beroepen zij zich op onrechtmatig handelen van Spies. Spies heeft in eerste aanleg een beroep gedaan op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter. De rechtbank heeft dit beroep gegrond bevonden. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank

bekrachtigd (OR 2012-0316).

Ferho c.s. komen in cassatie tegen het oordeel van het hof. Het cassatieberoep betreft uitsluitend het oordeel van het hof dat de Nederlandse rechter geen bevoegdheid toekomt ten aanzien van de vorderingen van Ferho die zijn gebaseerd op het niet-nakomen door Spies van zijn verplichtingen uit hoofde van zijn functie als directeur van Ferho.

A-G Vlas concludeert als volgt. Deze zaak betreft de vraag of de Nederlandse rechter op grond van de EEX-Vo internationaal bevoegd is kennis te nemen van een vordering ter zake van aansprakelijkheid voor onbehoorlijke taakvervulling van een bestuurder/directeur jegens één of meerdere van de door hem bestuurde vennootschappen. De conclusie van A-G Vlas strekt tot vernietiging en verwijzing. Volgens de A-G dient subonderdeel 2.1 te slagen. In dat onderdeel wordt betoogd dat het hof heeft miskend dat een uit artikel 2:9 BW wegens onbehoorlijke taakvervulling voortvloeiende verbintenis – onafhankelijk van de vraag of de bestuurder zijn bestuurswerkzaamheden mede op grond van een arbeidsovereenkomst verricht – kwalificeert als verbintenis uit overeenkomst in de zin van artikel 5, punt 1, sub a EEX-Vo. Nu er hypothetisch van uit kan worden gegaan dat de bestuurstaak in Nederland werd uitgevoerd of moest worden uitgevoerd, heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht ten aanzien van de op schending van artikel 2:9 BW gebaseerde vordering van Ferho jegens Spies. De verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is de verbintenis tot behoorlijke taakvervulling. Blijkens het partijdebat in appèl verschillen partijen van mening over de vraag of deze verbintenis in Nederland werd of diende te worden uitgevoerd. Op grond van de prejudiciële beslissing van 22 maart 1983 (Peters/ZNAV) kan echter worden aangenomen dat de plaats van vestiging van de betrokken vennootschap waarin de vennootschappelijk bestuurder zijn bestuursactiviteiten heeft uitgeoefend als plaats van uitvoering in de zin van artikel 5, punt 1, sub a EEX-Vo heeft te gelden. Voor het stellen van prejudiciële vragen aan het HvJEU ziet de A-G in deze zaak geen reden, nu sprake is van een acte éclairé. De Hoge Raad volgt zijn A-G op dit punt niet. De Hoge Raad stelt zich op het standpunt dat de vragen van uitleg van de EEX-Vo zich niet zonder redelijke twijfel laten beantwoorden en legt de volgende vragen van uitleg van Unierecht ter beantwoording door het HvJEU voor:

1. Moeten de bepalingen van afdeling 5 van hoofdstuk II (art. 18-21) van Verordening (EG) nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat de rechter toepassing geeft aan artikel 5, aanhef en onder 1 (a), dan wel aan artikel 5, aanhef en onder 3, van deze Verordening in een geval als het onderhavige, waarin de verweerder niet alleen in zijn hoedanigheid van bestuurder van een vennootschap door die vennootschap wordt aangesproken op grond van onbehoorlijke taakvervulling dan wel op grond van onrechtmatig handelen, maar ook afgezien van deze hoedanigheid door die vennootschap wordt aangesproken op grond van opzet of bewuste roekeloosheid bij de uitvoering van de

arbeidsovereenkomst die tussen hem en die vennootschap is gesloten?

2a. Indien het antwoord op vraag 1 ontkennend luidt, moet dan het begrip ‘verbintenissen uit overeenkomst’ van artikel 5, aanhef en onder 1 (a), van Verordening (EG) nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd dat het mede ziet op een geval als het onderhavige, waarin een vennootschap een persoon in zijn hoedanigheid van bestuurder van die vennootschap aanspreekt op grond van schending van de op hem rustende verplichting tot behoorlijke vervulling van zijn vennootschapsrechtelijke taak?

2b. Indien het antwoord op vraag 2a bevestigend luidt, moet dan het begrip ‘plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is of moet worden uitgevoerd’ van artikel 5, aanhef en onder 1 (a), van Verordening (EG) nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd dat het ziet op de plaats waar de bestuurder zijn vennootschapsrechtelijke taak heeft vervuld of had dienen te vervullen, hetgeen in de regel zal zijn de plaats van het hoofdbestuur of de hoofdvestiging van de betrokken vennootschap, een en ander als bedoeld in artikel 60 lid 1, aanhef en onder b en c, van die Verordening?

3a. Indien het antwoord op vraag 1 ontkennend luidt, moet dan het begrip ‘verbintenissen uit onrechtmatige daad’ van artikel 5, aanhef en onder 3, van Verordening (EG) nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd dat het mede ziet op een geval als het onderhavige, waarin een vennootschap een persoon in zijn hoedanigheid van bestuurder van die vennootschap aanspreekt op grond van onbehoorlijke vervulling van zijn vennootschapsrechtelijke taak dan wel onrechtmatig handelen?

3b. Indien het antwoord op vraag 3a bevestigend luidt, moet dan het begrip ‘plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen’ van artikel 5, aanhef en onder 3, van Verordening (EG) nr. 44/2001 aldus worden uitgelegd dat het ziet op de plaats waar de bestuurder zijn vennootschapsrechtelijke taak heeft vervuld of had dienen te vervullen, hetgeen in de regel zal zijn de plaats van het hoofdbestuur of de hoofdvestiging van de betrokken vennootschap, een en ander als bedoeld in artikel 60 lid 1, aanhef en onder b en c, van die Verordening?

Datum uitspraak:

Zaaknummer: