

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 06, 2014

Nummer 6, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:178](#) 28-01-2014

A / Installatiebedrijf BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:3971](#) 06-08-2013

BV A / BV X

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:371](#) 22-01-2014

Van der Spek q.q. / A c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:282](#) 13-01-2014

Rochdale / BBR

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:87](#) 08-01-2014

Faillissement Potasch & Perlemoer B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:18167](#) 18-12-2013

A en B / Suntrap CV en C

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:8268](#) 27-11-2013

H/BV X

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:7988](#) 05-09-2013

Tosca Medisch Interim B.V. c.s. / Excellus c.s.

RECHTSPRAAK

A / Installatiebedrijf BV

Kan ontbonden partij nog optreden in het geding? Sprake van gebrek aan baten? De BV wordt opgedragen tegenbewijs te leveren tegen de voorshands bewezen geachte stelling dat zij op het tijdstip van haar ontbinding nog baten had.

Bij voorlopige voorziening is geoordeeld dat de arbeidsrelatie tussen A (A was 12,5% aandeelhouder in het familiebedrijf Installatie-Bedrijf BV en tevens als servicemonteur werkzaam voor Installatie-Bedrijf BV) en Installatie-Bedrijf BV als dienstverband moet worden aangemerkt. Installatie-Bedrijf BV is veroordeeld om aan A 70% van het salaris te voldoen, alsmede de met vorenbedoeld percentage overeenstemmend bedrag aan maandelijkse zegelspaarpremie. De Kantonrechter Venlo heeft vervolgens geoordeeld dat de arbeidsrelatie tussen A en Installatie-Bedrijf BV als een arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt. Installatie-Bedrijf BV is veroordeeld aan haar verplichtingen op grond van artikel 7:629 BW jegens A te voldoen, evenwel met inachtneming van de feitelijke situatie en in een omvang die correspondeert met de door de kantonrechter geschetste situaties die zich gezien artikel 7:629 lid 5 BW kunnen voordoen. Bij arrest van 21 februari 2006 heeft dit hof voornoemd vonnis bekrachtigd. Om, kort gezegd, het arbeidsrechtelijke geschil en de discussie omtrent de positie van A als aandeelhouder van Installatie-Bedrijf BV in der minne op te lossen, hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. Met deze vaststellingsovereenkomst hebben partijen onder andere beoogd de overdracht van de aandelen van A in Installatie-Bedrijf BV. Bij dagvaarding is A de onderhavige procedure gestart, waarin hij stelt dat de vaststellingsovereenkomst niet aan hem kan worden tegengeworpen, omdat een met zijn verklaring overeenstemmende wil ontbreekt, nu hij toentertijd in een psychische en lichamelijke toestand van zodanige aard verkeerde dat niet kan worden gezegd dat hij in staat was zijn wil in voldoende mate vrijelijk te hebben kunnen bepalen. A vordert betaling door Installatie-Bedrijf BV, wegens het niet naar behoren afwikkelen van de arbeidsverhouding met A. Installatie-Bedrijf BV heeft de schorsing van het onderhavige geding aangezegd ex artikel 225 Rv. Zij heeft daartoe aangevoerd dat Installatie-Bedrijf BV bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van Installatie-Bedrijf

BV is ontbonden en dat Installatie-Bedrijf BV is opgehouden te bestaan, nu zij geen baten meer had. Bij vonnis van 9 januari 2013 heeft de kantonrechter geoordeeld dat het oordeel van het bestuur, tot uiting komend in de opgave aan de Kamer van Koophandel, dat de ontbonden rechtspersoon op de datum van ontbinding geen baten meer heeft en daarom per datum ontbinding is opgehouden te bestaan, vatbaar is voor toetsing door de rechter. Om tot deze toetsing te kunnen overgaan, is het evenwel aan A om te stellen en te onderbouwen dat bij Installatie-Bedrijf BV op het tijdstip van de ontbinding nog sprake was van één of meer baten. A heeft hier niet aan voldaan. Het dient er daarom, aldus de kantonrechter, voor te worden gehouden dat Installatie-Bedrijf BV bij gebrek aan baten is opgehouden te bestaan en zij in een procedure niet meer als gedaagde kan optreden. De kantonrechter heeft A niet-ontvankelijk verklaard en voorts geoordeeld dat artikel 225 aanhef en onder a Rv op de onderhavige situatie niet van toepassing is.

Het gerechtshof oordeelt als volgt. In hoger beroep heeft A geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis en tot toewijzing van zijn vorderingen. Het hof begrijpt de standpunten van partijen aldus, dat zij in het onderhavige geschil verdeeld zijn over het antwoord op de vraag of Installatie-Bedrijf BV op grond van artikel 2:19 lid 4 is opgehouden te bestaan, omdat zij geen (bekende) baten meer had. Het oordeel van het bestuur van een ontbonden rechtspersoon dat op het moment van ontbinding geen (bekende) baten meer aanwezig zijn en dat de rechtspersoon derhalve ingevolge het bepaalde in artikel 2:19 lid 4 BW is opgehouden te bestaan, is vatbaar voor toetsing door de rechter. Daartoe dient A voldoende aannemelijk te maken dat Installatie-Bedrijf BV op het tijdstip van haar ontbinding nog baten had (vgl. HR 27 januari 1995, NJ 1995/579; HR 2 oktober 1998, NJ 1999/194). A heeft dit voldoende aannemelijk gemaakt. Nu Installatie-Bedrijf BV niet aan deze op haar rustende verzwaarde stelplicht heeft voldaan, acht het hof de stelling van de man dat Installatie-Bedrijf BV op het tijdstip van haar ontbinding nog baten had, voorshands, behoudens tegenbewijs van Installatie-Bedrijf BV, bewezen. Het hof zal Installatie-Bedrijf BV toelaten tegenbewijs te leveren tegen de voorshands bewezen geachte stelling van A dat Installatie-Bedrijf BV op het tijdstip van haar ontbinding nog baten had. Slaagt Installatie-Bedrijf BV in het door haar te leveren tegenbewijs, dan zal het vonnis waarvan beroep worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:178

Zaaknummer: HD 200.126.568_01

Wetsartikelen: 225 Rv en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Van der Spek q.q. / A c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW. Voordat aan een project begonnen wordt, moet de administratie op orde zijn. Juist bij het aangaan van de overeenkomst dient rekening te worden gehouden met de mogelijkheid van eventuele 'tegenvallers', zeker in een situatie zoals de onderhavige, waarbij sprake was van een negatief eigen vermogen van de vennootschap. Ook indien deze tegenvallers daadwerkelijk een belangrijke oorzaak van het faillissement van de vennootschap zouden zijn, is de oorzaak daarvan dus in het onbehoorlijk bestuur gelegen, door met de mogelijkheid van tegenvallers bij het aangaan van de overeenkomst geen rekening te houden.

Mr. van der Spek is benoemd tot curator in het faillissement van Groustins B.V. Groustins werd (middellijk) bestuurd door A, B en Jurisol B.V. Groustins heeft financiële verplichtingen op zich genomen ter hoogte van ongeveer € 4 miljoen, voor de realisatie van een nieuwbouwproject in Assen. Ten tijde van het uitspreken van het faillissement van Groustins was de bouw van het project nagenoeg gereed. Comfort Beheer B.V., waarvan A enig bestuurder was, heeft het project afgerond. Het nieuwbouwproject is tot stand gekomen in samenwerking tussen A en C. Zij hebben samen diverse bouwprojecten ontwikkeld. C heeft een samenwerkingsverband met D, onder andere in Zwamborn B.V. D is middellijk enig bestuurder van Zwamborn. De curator heeft A, B, Jurisol, Comfort Beheer en Zwamborn in rechte aangesproken. A en B voeren verweer. De overige gedaagden zijn niet in rechte verschenen.

De rechtbank oordeelt als volgt. De curator stelt dat A en B als respectievelijk feitelijk bestuurder (art. 2:248 lid 7 BW) en bestuurder in de zin van artikel 2:11 BW van Groustins aansprakelijk zijn op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur als bedoeld in artikel 2:248 leden 1 en 2 BW. De curator stelt zich daarbij onder meer op het standpunt dat de

boekhoudplicht van artikel 2:10 BW geschonden is. De overeenkomst van aanneming van werk is naar het oordeel van de rechtbank lichtvaardig gesloten en de daaruit voortvloeiende verplichtingen – die niet zijn vastgelegd en waarover dan ook onduidelijkheid bestaat – zijn daarmee lichtvaardig en op onzorgvuldige wijze aangegaan. Door het aangaan van een overeenkomst van aanneming van werk van deze omvang en de wijze van uitvoering daarvan, hebben A en B naar het oordeel van de rechtbank onbehoorlijk en onverantwoordelijk gehandeld met de wetenschap dat schuldeisers daarvan mogelijk de dupe zouden worden, hetgeen een zorgvuldig handelend bestuurder dient te voorkomen. Het voorgaande voert tot de slotsom dat A en B hebben gehandeld zoals geen redelijk handelend bestuurder zou doen. Aan hen kan dan ook kennelijk onbehoorlijk bestuur van Groustins worden verweten. De rechtbank is tevens van oordeel dat de administratie van Groustins niet aan de eisen van artikel 2:10 BW voldoet. Een deugdelijke calculatie, alsmede een deugdelijke administratie van het project ontbreekt immers. De verplichtingen van Groustins ten aanzien van het onderhavige project zijn niet op een deugdelijke wijze vastgelegd. Op geen enkele wijze is voorts gebleken dat tijdens de bouw snel inzicht kon worden gekregen in de debiteuren- en crediteurenpositie en dat deze posities en de stand van de liquiditeiten een redelijk inzicht gaven in de vermogenspositie van Groustins. Ingevolge het in artikel 2:248 lid 2 BW bepaalde vloeit hieruit eveneens voort dat de bestuurders hun taak als bestuurder onbehoorlijk hebben vervuld, waaraan het vermoeden is verbonden dat zulks een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van Groustins. Naar het oordeel van de rechtbank is gelet op het bovenstaande –

met name de aard en ernst van het onzorgvuldige handelen – aannemelijk dat het onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement van Groustins. Weliswaar wijzen A en B op de aanwezigheid van diverse 'tegenvallers', te weten grondwaterverontreiniging, het maken van extra bemalingskosten, het moeten gebruiken van duurdere funderingsmaterialen en het vertragen van de voortgang van de werkzaamheden in verband met een door de gemeente opgelegde bouwstop, het invallen van de winter en het intreden van de economische recessie, maar zoals hiervoor is uiteengezet, had nu juist bij het aangaan van de overeenkomst rekening dienen te worden gehouden met de mogelijkheid van eventuele 'tegenvallers', zeker in een situatie zoals de onderhavige, waarbij sprake was van een negatief eigen vermogen van Groustins. Ook indien deze tegenvallers daadwerkelijk – zoals A en B stellen – een belangrijke oorzaak van het faillissement van Groustins zouden zijn, is de oorzaak daarvan dus in het onbehoorlijk bestuur door A en B gelegen, door met de mogelijkheid van tegenvallers bij het aangaan van de overeenkomst geen rekening te houden. Er is sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur aan de zijde van A en B, waarbij aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement van Groustins. De gevorderde verklaring voor recht zal dan ook worden toegewezen. Op grond van de artikelen 2:10 en 2:248

leden 1 en 2 BW zijn A en B gelet op het voorgaande aansprakelijk voor het tekort in het faillissement van Groustins. De vordering van de curator zal dan ook eveneens worden toegewezen voor zover deze strekt tot veroordeling van A en B tot betaling van het tekort in het faillissement van Groustins, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. De curator stelt dat Jurisol als statutair bestuurder van Groustins op dezelfde gronden als A en B aansprakelijk is op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur als bedoeld in artikel 2:248 leden 1 en 2 BW. De curator vordert – evenals ten aanzien van A en B – een verklaring voor recht dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur aan de zijde van Jurisol, waarbij aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement van Groustins, een verklaring voor recht dat Jurisol aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement van Groustins, alsmede een voorschot op de geleden schade – hoofdelijk met de overige gedaagden – van € 600.000 op het tekort in het faillissement van Groustins. Gelet op de omstandigheid dat Jurisol – die niet in rechte is verschenen – geen verweer heeft gevoerd en gelet op hetgeen hiervoor betreffende A en B is overwogen, terwijl het gevorderde de rechtbank niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt, zal de vordering jegens Jurisol eveneens worden toegewezen. De curator heeft gesteld dat Zwamborn toerekenbaar tekort is geschoten, dan wel onrechtmatig heeft gehandeld door zich onder de onderhavige omstandigheden niet de belangen van de crediteuren van Groustins aan te trekken, zowel bij het aangaan van de onderhavige overeenkomst als bij de 'overgang' van de activiteiten van Groustins naar Comfort Beheer. De curator wijst er daarbij op dat er (slechts) een mondelinge overeenkomst is aangegaan, waarbij het ook voor de opdrachtgever (C namens Zwamborn) evident was dat een deugdelijke onderbouwing van de aanneemsom achterwege is gebleven, terwijl niet duidelijk is welke werkzaamheden de opdrachtnemer exact zou gaan verrichten. Dit geldt volgens de curator des te meer nu de opdrachtnemer een besloten vennootschap van A is, welke laatste erom bekendstaat dat hij structureel namens besloten vennootschappen verplichtingen aan gaat die die besloten vennootschappen niet kunnen nakomen, waardoor crediteuren worden benadeeld. Zwamborn heeft er echter aan meegewerkt – en is er de primaire oorzaak van – dat Groustins verplichtingen is aangegaan, waarvan zij wist of behoorde te weten dat zij deze niet zou kunnen nakomen. Volgens de curator is Zwamborn op grond van het voorgaande gehouden de daardoor geleden schade (te weten: het tekort in het faillissement van Groustins) te voldoen, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. De curator vordert voorts – hoofdelijk met de overige gedaagden – betaling van een voorschot op deze schade ter hoogte van een bedrag van € 600.000. Gelet op de omstandigheid dat Zwamborn – die niet in rechte is verschenen – geen verweer heeft gevoerd en het gevorderde de rechtbank niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt, zal de (primaire, te weten op toerekenbaar tekortschieten gebaseerde) vordering jegens Zwamborn worden toegewezen. De curator heeft gesteld dat Comfort Beheer toerekenbaar tekort is geschoten,

dan wel onrechtmatig heeft gehandeld in het kader van de gang van zaken ter zake van de 'overgang' van de activiteiten van Groustins naar Comfort Beheer, waarbij geen deugdelijke afspraken zijn gemaakt. Op grond van die overeenkomst, aangevuld met de eisen van redelijkheid en billijkheid is ook Comfort Beheer aansprakelijk voor het tekort in het faillissement van Groustins, omdat het niet redelijk is dat Comfort Beheer profiteert van de opdracht zonder dat de onderhavige schulden – van het bestaan waarvan Comfort Beheer via A exact op de hoogte was – zouden worden voldaan. De schade als gevolg van de 'overgang' van de activiteiten van Groustins aan Comfort Beheer is volgens de curator ook gelijk aan het tekort in het faillissement van Groustins. Ook ten aanzien van Comfort Beheer vordert de curator – hoofdelijk met de overige gedaagden – betaling van een voorschot op deze schade ter hoogte van een bedrag van € 600.000. Gelet op de omstandigheid dat Comfort Beheer – die niet in rechte is verschenen – geen verweer heeft gevoerd en het gevorderde de rechtbank niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt, zal de (primaire, te weten op toerekenbaar tekortschieten gebaseerde) vordering jegens Comfort Beheer worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:371

Zaaknummer: C/17/125963 / HA ZA 13-85

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:11 BW en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Rochdale / BBR

De bewonersraad van woningbouwvereniging Rochdale heeft geen/onvoldoende financiële verantwoording afgelegd van ter beschikking gestelde gelden. Hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuursleden om de niet verantwoorde bedragen terug te betalen. Voorgaande is reden om de gevorderde ontruiming van ter beschikking gestelde ruimte toe te wijzen.

Deze zaak betreft het geschil tussen de Woningstichting Rochdale (hierna: 'Rochdale') en Bijlmer Bewonersraad Rochdale (hierna: 'BBR'). Conform de samenwerkingsovereenkomst die Rochdale en BBR hebben gesloten, heeft Rochdale aan BBR een jaarlijks budget toegekend van € 70.000 om de bewonersparticipatie te optimaliseren. Rochdale is evenwel van mening dat delen van het door haar ter beschikking gestelde budget onrechtmatig zijn besteed. Zo heeft BBR uit het participatiebudget 2009 een bedrag van € 13.716,48 overgemaakt naar een bepaald adviesbureau, zonder dat BBR dit kan verantwoorden. Rochdale vordert daarom terugbetaling van dit bedrag, alsmede inzage in de boeken en andere bescheiden van de administratie van BBR. Daarnaast vordert Rochdale dat BBR de haar ter beschikking gestelde kantoorruimte zal ontruimen.

De rechtbank stelt vast dat over de jaren 2009, 2010 en 2011 gelden aan BBR zijn toegekend en dat een verantwoording met accountantsverklaring niet heeft plaatsgevonden. De door BBR verstrekte jaarrekening en toelichting over 2009 bevat geen accountantsverklaring, terwijl gesteld noch gebleken is dat over 2010 en 2011 op enigerlei wijze door BBR financiële verantwoording is afgelegd over het aan haar verstrekte budget. Anders dan BBR kennelijk meent, ligt het niet op de weg van Rochdale om de stukken van BBR te controleren, maar dient BBR in beginsel zelf voor een adequate verantwoording zorg te dragen. Indien vervolgens over die verantwoording gerechtvaardigde vragen ontstaan, hoort BBR voor sluitende beantwoording te zorgen en kan zij zich niet verschuilen achter personen die in het buitenland verblijven. Dat Rochdale in het verleden genoeg heeft genomen met de door BBR ingeleverde stukken, leidt er niet toe dat zij nu niet om nadere verantwoording kan

vragen, zoals BBR kennelijk meent.

Met betrekking tot de besteding van het budget over 2009 overweegt de rechtbank dat, gelet op het feit dat Rochdale al een aantal jaar vraagt om verantwoording van voormeld bedrag, van BBR verwacht had mogen worden dat zij alles op alles zou zetten om met een onderbouwing van de gespendeerde bedragen te komen. Nu een middels accountantsverklaring goedgekeurde jaarrekening niet beschikbaar gesteld is, behoort daartoe dan minst genomen het volledig en zonder voorbehoud ter beschikking stellen van (een kopie van) de volledige administratie over 2009, zodat Rochdale deze kan inzien en zo nodig zelf een controle kan bewerkstelligen. Nu ook over 2010 een goedgekeurde jaarrekening ontbreekt, en aangaande 2011 nog helemaal geen jaarrekening is ingeleverd, is er aanleiding ook de vordering die op deze jaren ziet toe te wijzen.

De rechtbank overweegt dat het achterwege blijven van een verantwoording van de ter beschikking gestelde gelden BBR kan worden aangerekend. De vordering tot (terug)betaling van € 13.716,48 wordt derhalve toegewezen. Aangezien het onrechtmatig besteden van de door Rochdale aan BBR toegekende gelden een handelen oplevert dat geen redelijk denkend bestuurder zou doen, en de bestuurders niet afdoende hebben toegelicht waarom in de gegeven omstandigheden hun handelen niet ernstig verwijtbaar is, oordeelt de rechtbank dat de bestuurders van BBR hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Ook de vordering tot verklaring voor recht dat de tussen partijen ter zake van de kantoorruimte bestaande overeenkomst kan worden beëindigd, wordt door de rechtbank toegewezen, evenals de daaraan gerelateerde vordering tot ontruiming. BBR heeft namelijk op onrechtmatige wijze gelden besteed die aan haar door Rochdale ter beschikking zijn gesteld, waardoor in redelijkheid van Rochdale niet kan worden gevergd dat zij de gebruiksovereenkomst met BBR voortzet, wat er ook zij van de andere door Rochdale aangevoerde gronden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:282

Zaaknummer: 2034461

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Faillissement Potasch & Perlemoer B.V.

Aansprakelijkheid van bestuurders wegens schending boekhoudverplichting.

Deze zaak betreft het faillissement van Potasch & Perlemoer B.V. (hierna: 'Potasch'). De bestuurders van Potasch, [A] en [B], worden door de curator aansprakelijk gesteld op grond van artikel 2:248 BW. Op grond van het bepaalde in artikel 2:248 lid 1 BW is iedere bestuurder in geval van een faillissement hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort in het faillissement, indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en indien voorts aannemelijk is dat dit onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Indien het bestuur van de failliete vennootschap niet heeft voldaan aan zijn boekhoudverplichting uit artikel 2:10 BW, dan wordt op grond van artikel 2:248 lid 2 BW onweerlegbaar vermoed dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en wordt weerlegbaar vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is, tenzij er sprake is van een onbelangrijk verzuim.

De curator heeft aangevoerd dat [A] en [B] niet hebben voldaan aan de boekhoudverplichting van artikel 2:10 BW, omdat deze onvolledig en onvoldoende inzichtelijk is. [A] en [B] hebben dit bestreden en voeren als verweer dat op basis van de door hen gevoerde administratie kan worden nagegaan wat de rechten en verplichtingen van Potasch zijn.

De rechtbank stelt voorop dat [A] en [B] op grond van artikel 2:10 BW gehouden zijn op zodanige wijze een administratie te voeren dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van Potasch kunnen worden gekend. Aan dit vereiste is voldaan wanneer de in artikel 2:10 BW bedoelde administratie zodanig is dat snel inzicht kan worden verkregen in de debiteuren- en crediteurenpositie op enig moment en dat deze posities en de stand van de liquiditeiten – gezien de aard en omvang van de onderneming – een redelijk inzicht geven in de vermogenspositie. De rechtbank is van oordeel dat de door [A] en [B] gevoerde boekhouding niet aan deze eisen voldoet. Uit de vele door de accountant doorgevoerde correcties had het [A] en [B] duidelijk moeten zijn dat [B] onvoldoende in staat was om de werkboekhouding naar behoren te voeren, zeker nu ze daartoe ook geen specifieke opleiding had genoten. Nu de accountant slechts eenmaal per jaar correcties uitvoerde op de door [A] en [B] aangeleverde

werkboekhouding, staat daarmee vast dat [A] en [B] zich gedurende de rest van het jaar bij hun bedrijfsvoering uitsluitend verlieten op de door [B] bijgehouden (onjuiste) werkboekhouding.

De rechtbank komt tot de conclusie dat [A] en [B] niet hebben voldaan aan de boekhoudverplichting van artikel 2:10 BW. Volgens artikel 2:248 lid 2 BW leidt dit tot het onweerlegbare vermoeden dat [A] en [B] hun bestuurstaak onbehoorlijk hebben vervuld en wordt weerlegbaar vermoed dat hun onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Aangezien [A] en [B] er niet in zijn geslaagd om laatstgenoemd bewijsvermoeden te weerleggen, wijst de rechtbank de vordering van de curator toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:87

Zaaknummer: C-09-438734 - HA ZA 13-247

Wetsartikelen: 2:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

A en B / Suntrap CV en C

Norm Ontvanger/Roelofsen (Hoge Raad 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZo758, UJO_112053) van toepassing op degene die leiding geeft aan de ondernemingsactiviteiten van een commanditaire vennootschap.

A en B vorderen hoofdelijke veroordeling van Suntrap C.V. en C tot betaling van € 100.000 aan elk van hen. A en B leggen aan hun vordering ten grondslag dat zij een overeenkomst van geldlening hebben gesloten met Suntrap en C, maar dat Suntrap en C ten onrechte niet hebben voldaan aan de op hen rustende verplichting het geleende geld 20 oktober 2012 terug te betalen. Daarnaast heeft C volgens A en B onrechtmatig gehandeld door het geleende geld aan te wenden voor privédoeleinden, dan wel door de gelden niet te investeren in Suntrap. Het geleende geld dient daarom als schadevergoeding door hem te worden terugbetaald.

Bij de rechtbank ligt de vraag voor (i) aan welke partij A en B ieder € 100.000 hebben uitgeleend, (ii) wanneer het geleende bedrag terugbetaald moet worden en (iii) of C onrechtmatig heeft gehandeld jegens A en B op grond waarvan hij een schadevergoeding zou moeten voldoen. Tussen partijen staat vast dat A en B ieder met Suntrap een leningsovereenkomst hebben gesloten, waarbij C Suntrap heeft vertegenwoordigd. Alleen Suntrap (en niet C) is naar het oordeel van de rechtbank partij geworden bij de overeenkomst tot geldlening en zal tot terugbetaling van het geleende aansprakelijk zijn. In de geldleningsovereenkomst is expliciet opgenomen dat het geld is uitgeleend voor een periode tot 20 oktober 2012. Het is aan Suntrap om feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit volgt dat het bedrag van € 200.000 langdurig is geïnvesteerd. Daar is Suntrap niet in geslaagd. Suntrap zal worden veroordeeld tot betaling van € 100.000 aan A en € 100.000 aan B. In zijn arrest van 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZo758, UJO_112053 (Ontvanger/Roelofsen) heeft de Hoge Raad ten aanzien van de bestuurder van een rechtspersoon in het algemeen geoordeeld onder welke omstandigheden de bestuurder persoonlijk aansprakelijk kan zijn jegens crediteuren van de rechtspersoon op grond van onrechtmatige daad. Kern van het arrest is dat de bestuurder alleen dan aansprakelijk kan zijn als hem een persoonlijk ernstig verwijt te maken is. 'Persoonlijk ernstig' moet het verwijt zijn, omdat de bestuurder ruimte

gegund moet worden om de rechtspersoon te besturen naar eigen inzicht, en dat niet elke schade die aan derden wordt toegebracht als gevolg van het gevoerde bestuur tot een schadevergoedingsverplichting van de bestuurder behoort te leiden. Ook op degene die, ofschoon formeel niet benoemd tot bestuurder maar materieel wel als bestuurder van de rechtspersoon optreedt, kan deze norm toepassing vinden. A en B achten C aansprakelijk voor de wijze waarop hij leiding heeft gegeven aan de ondernemingsactiviteiten van Suntrap, een commanditaire vennootschap, als gevolg waarvan A en B, naar zij stellen, schade hebben geleden. Ter beantwoording van de vraag of C wegens de wijze waarop hij de onderneming van Suntrap gevoerd heeft, aansprakelijk is jegens A en B, zal de rechtbank de zojuist genoemde Ontvanger/Roelofsen-norm van de Hoge Raad hanteren. Naar het oordeel van de rechtbank strandt dit beroep van A en B op onrechtmatig handelen van C. Laatstgenoemde heeft uiteengezet als gevolg van welke omstandigheden de ontwikkeling van de activiteiten van Suntrap ernstig is gestagneerd, waardoor A en B thans niet het geleende terugbetaald kan worden. Hij heeft overtuigend uiteengezet dat de rekening bij de Duitse Sparkasse op naam van Suntrap is geregistreerd en er geen knoeierijen hebben plaatsgevonden ten aanzien van het gebruik van bankrekeningen. A en B hebben een en ander niet, en zeker niet voldoende gemotiveerd, kunnen weerleggen. Uit het voorgaande volgt dat er geen grond aanwezig is voor het oordeel dat C jegens A en B onrechtmatig heeft gehandeld. De vordering tot betaling van schadevergoeding zal daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:18167

Zaaknummer: C/09/437454 / HA ZA 13-185

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

H/BV X

Het loon van de werknemer is onbetaald gelaten en de vennootschap biedt geen verhaal. In casu is geen sprake van een ernstig verwijt van de bestuurder. Een complexe bedrijfsstructuur met als kenmerk dat activa (grotendeels) buiten de werkmaatschappij wordt ondergebracht, leidt op zichzelf niet tot doorbraak van aansprakelijkheid. Uit de resultaten van X BV blijkt ook niet dat zij kon nakomen. Verder zijn derden niet bevoordeeld boven de eiser, omdat de loonvordering van eiser nog niet vaststond toen de onderhandelingen plaatsvonden en niet gebleken is van substantiële betalingen aan derden daarna.

H (eiseres) is van 1 juli 2008 tot in 1 april 2009 bij BV X werkzaam geweest krachtens arbeidsovereenkomst als huisarts. X BV maakt deel uit van een gezondheidscentrum. B is bestuurder/DGA van Y BV, de bestuurder en moeder van X BV. Tevens heeft B tot 1 april 2009 via een zorgovereenkomst werkzaamheden verricht voor X BV. In het voorjaar van 2009 hebben B en H zonder succes onderhandeld over het overdragen van BV X. B heeft, wegens een slechte onderlinge verstandhouding, zijn werkzaamheden gestaakt. H heeft vervolgens zelfstandig een overeenkomst met het samenwerkingsverband gesloten. H heeft een, in rechte vastgestelde, vordering voortkomend uit een niet nagekomen loondoorbetalingsverplichting jegens X BV. X BV biedt, ten gevolge van de slechte resultaten, reeds gedane betalingen en de bedrijfsstructuur geen verhaal. H houdt Y BV en B aansprakelijk op grond van onrechtmatig handelen (art. 6:162 BW) door gebruik te maken van een complexe bedrijfsstructuur en het doen van betalingen aan derde(n), en niet aan H. Volgens H hebben zij zodanig onrechtmatig jegens hem gehandeld dat hen een persoonlijk en voldoende ernstig verwijt (art. 2:9 BW) kan worden gemaakt.

De rechtbank oordeelt als volgt. De omstandigheden dat B er een woud aan vennootschappen op na houdt, kan op zichzelf geen reden zijn tot doorbraak van aansprakelijkheid, nu niet blijkt dat de bedrijfsstructuur in het leven is geroepen om afspraken met H te dwarsbomen.

Het staat B vrij om het perceel waarin de praktijk werd uitgeoefend en een luxe auto in een andere vennootschap onder te brengen.

Het is onweersproken dat het resultaat van X BV in de jaren 2009 en 2010 negatief was. De verwijzing van H naar de omzet, als gegeven dat de vennootschap wel de mogelijkheid had om de verplichting jegens H na te komen, blijft zonder gevolg. Het resultaat en niet de omzet is voor de mogelijkheid tot nakoming bepalend. Het gegeven dat Y BV zichzelf in 2008 een managementfee van € 168.000 heeft toegekend, doet hier niet aan af.

Omdat begin 2009 nog niet vaststond dat X BV de rechtsplicht had om aan de eisen van H tegemoet te komen, kan ook de stelling dat derden zijn bevoordeeld boven H worden verworpen. Partijen waren begin 2009 in onderhandeling over de overname van de praktijk, waarbij ook de aanspraken van H zijn meegenomen. X BV heeft het tot 1 april bedongen loon van H grotendeels betaalbaar gesteld, terwijl niet is gebleken dat na 1 april 2009 nog substantiële betalingen aan derden zijn gedaan. Derhalve kan jegens Y BV en B niet een voldoende ernstig verwijt worden gemaakt.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:8268

Zaaknummer: 568227 CV - EXPL 12-12891

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Tosca Medisch Interim B.V. c.s. / Excellus c.s.

De boedel van een failliete vennootschap wordt overgenomen door een andere vennootschap inclusief personeel. Vervolgens begint de voormalige DGA van de failliete vennootschap een concurrerende onderneming en benadert de DGA zowel personeel als klanten van de andere vennootschap. De voorzieningenrechter oordeelt dat in casu sprake is van onrechtmatig handelen.

Eiseressen, TMI c.s., zijn detacheringbureaus die zich richten op de zorgsector.

Op enig moment hebben TMI c.s. de activa van de failliete boedel van de besloten vennootschap Confesso gekocht. TMI c.s. hebben hiervoor een vergoeding betaald en zich daarnaast verplicht tot overname van het personeel.

Op enig moment richt de voormalig DGA van de failliete vennootschap, gedaagde, Excellus op. Excellus is een directe concurrent van TMI c.s.

TMI c.s. berichten aan werknemer Y dat diens non-concurrentiebeding is komen te vervallen. Daarna treedt werknemer Y op eigen initiatief uit dienst. Aansluitend sluit hij bij Excellus een arbeidsovereenkomst. Nadien sluit Excellus ook met andere werknemers van TMI c.s. arbeidsovereenkomsten.

TMI c.s. vorderen bij de voorzieningenrechter – kort gezegd – Excellus te gebieden de arbeidsovereenkomsten te beëindigen. TMI c.s. voeren daartoe aan dat spoedig na de overname van de activa door TMI c.s. Excellus werknemers van TMI c.s. actief heeft benaderd met het doel hen aan zich gebonden te houden. De niet- aflatende pogingen van Excellus (c.q. de voormalig DGA van Confesso) om 'zijn' mensen weer voor hem te laten werken, leiden tot een continue onrust en ontevredenheid bij deze medewerkers, aldus TMI c.s. Deze medewerkers zijn/worden aangespoord om in strijd met het met TMI c.s. aangegane non-concurrentiebeding in dienst te treden bij Excellus. Dit alles heeft tot gevolg gehad dat verschillende medewerkers, waaronder medewerker Y, in dienst zijn getreden bij Excellus. Daarbij komt dat deze medewerkers, na indiensttreding bij Excellus, worden gedetacheerd bij

dezelfde opdrachtgevers van TMI c.s. als waar zij daarvoor door TMI c.s. gedetacheerd waren. TMI c.s. verliezen hierdoor klanten en dus omzet, aldus nog steeds TMI c.s.

TMI c.s. stellen voorts dat Excellus om twee redenen onrechtmatig handelt. In de eerste plaats omdat zij ervan profiteert dat de naar Excellus overgestapte werknemers een met TMI c.s. overeengekomen concurrentiebeding overtreden. In de tweede plaats omdat Excellus gebruikmaakt van de kennis over opdrachtgevers, werknemers en de detacheringmarkt, terwijl TMI c.s. een hoge koopsom voor de boedel hebben betaald.

Excellus stelt dat zij niet onrechtmatig handelt en heeft gehandeld.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat TMI c.s. en Excellus opereren in een vrije markt, waarbinnen concurrentie is toegestaan, zodat het in beginsel is geoorloofd indien een marktpartij medewerkers en/of klanten van een andere marktpartij overneemt. Hieraan doet niet af dat dergelijke praktijken financieel voor- c.q. nadeel oplevert voor de ene of andere partij. Deze vrijheid is echter niet onbeperkt. Onder omstandigheden kan van onrechtmatig handelen sprake zijn.

Kenmerkend voor onderhavig geval is dat Excellus is opgericht door de voormalig DGA van de failliete vennootschap Confesso. In het licht daarvan kan, ongeacht een eventueel non-concurrentiebeding, van ongeoorloofd handelen sprake zijn indien namens Excellus de door TMI c.s. van Confesso overgenomen medewerkers worden benaderd. Datzelfde geldt voor de mogelijke benadering van de van Confesso naar TMI c.s. overgestapte opdrachtgevers.

Van onrechtmatig handelen is sprake indien Excellus, bewust gebruikmakend van de door de voormalig DGA van Confesso opgedane kennis, ervaring en contacten, voordeel behaalt en dientengevolge nadeel toebrengt aan TMI c.s., welk nadeel bestaat uit een verminderd rendement op de investering in de overname van de bedrijfsactiviteiten en activa van Confesso.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is gerechtvaardigd de verwachting dat een eventuele bodemrechter aan de hand van de vastgestelde omstandigheden zal komen tot het oordeel dat Excellus onrechtmatig jegens TMI c.s. heeft gehandeld.

De voorzieningenrechter veroordeelt Excellus tot een voorschot op schadevergoeding en verbiedt Excellus gebruik te maken van werkzaamheden/diensten van medewerkers en/of voormalige medewerkers van TMI c.s. op straffe van een dwangsom.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:7988

Zaaknummer: 2192945 \ KG EXPL 13-81 WD

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

BV A / BV X

Overeenkomst van opdracht? Handelen namens de vennootschap of in privé?

K en X waren ieder voor 50% aandeelhouder van X BV. Zij waren ieder tevens volledig zelfstandig bevoegd bestuurder van X BV. X BV zelf is 100% aandeelhoudster van Restaurant Terras in de Watertuin B.V. Deze vennootschap exploiteert een restaurant onder de naam In de Watertuin. Op verzoek van K, door tussenkomst van haar zwager, de heer V, is aan de heer O, werkzaam bij A BV, verzocht aandelen X BV te waarderen. Voor de door O verrichte werkzaamheden heeft A BV bij facturen aan (uiteindelijk) X BV een bedrag gefactureerd. A BV vordert betaling van dat bedrag, te vermeerderen met wettelijke handelsrente en buitengerechtelijke incassokosten. In eerste aanleg wordt de vordering van A BV afgewezen.

Het gerechtshof oordeelt als volgt. De kernvraag in dit geding is of K, toen namens haar aan A BV de opdracht werd verstrekt om de aandelen te waarderen, voor zichzelf handelde dan wel voor X BV. Daarbij is in dit geval doorslaggevend wat A BV als wederpartij op dat punt redelijkerwijs mocht begrijpen. A BV heeft geen opdrachtbevestiging opgemaakt, zodat een document waaruit blijkt wie haar wederpartij bij de opdracht was, ontbreekt. Weliswaar volgt uit de algemene voorwaarden van A BV dat bij gebreke van een door de wederpartij ondertekende opdrachtbevestiging geen opdracht tot stand komt, maar het hof vermag niet in te zien hoe dat resultaat kan worden bereikt, nu algemene voorwaarden eerst van toepassing kunnen zijn indien een overeenkomst tot stand is gekomen. Omdat A BV zich in dit geding niet op de toepasselijkheid van haar algemene voorwaarden beroept, zal het hof daar verder geen acht op slaan. A BV heeft aangevoerd dat K als bestuurster van X BV zelfstandig bevoegd was tot verstrekking van de opdracht aan haar. Dat gegeven volstaat echter niet om aan te nemen dat A BV redelijkerwijs ervan heeft mogen uitgaan, dat K jegens A BV ook in die hoedanigheid heeft gehandeld. Uit de in het geding in eerste aanleg overgelegde verklaringen van K, V en X BV volgt immers dat de aanleiding van de opdracht was gelegen in het feit dat een eerder uitgevoerde waardering van de aandelen vraagtekens bij K opriep, omdat de vastgestelde waarde haar laag voorkwam en omdat K vreesde zonder vergoeding uit de ontvlechting te komen. De eigen financiële ('zakelijke') belangen van K bij de scheiding van

haar partner lagen dus aan de opdracht ten grondslag. Tegen die achtergrond, waarmee blijkens de gedingstukken A BV bekend was, mocht A BV er niet zonder meer op vertrouwen dat de aan haar verstrekte opdracht door K in hoedanigheid van bestuurster van X BV werd verstrekt, maar moest zij er integendeel rekening mee houden dat deze van K in privé afkomstig was. K heeft nog aan de directeur van A BV gemaild dat zij de mondelinge afspraak bevestigt 'betreffende de second opinion en advies inzake waardering van aandelen In de Watertuin B.V. en de gevolgen daarvan voor aandeelhouder X BV en Partner B.V.', maar op die verklaring kan het vertrouwen van A BV dat K bij het verstrekken van de opdracht als bestuurster handelde niet zijn gebaseerd, nu deze eerst enkele maanden nadien is afgegeven, en wel nadat X BV had geweigerd de facturen van A BV te voldoen.

Andere concrete feiten of omstandigheden op grond waarvan A BV erop mocht vertrouwen dat zij met X BV contracteerde en niet met K in privé, zijn verder gesteld noch gebleken. Daarom is voor nadere bewijslevering geen plaats. De slotsom luidt dat de vordering van A BV terecht is afgewezen. Het hof zal de bestreden vonnissen daarom bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-08-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:3971

Zaaknummer: 200.111.684-01

Wetsartikelen: 7:400 BW

RECHTSPRAAK

VDM/VWC

Bestuurdersaansprakelijkheid. Is er sprake van een ernstig verwijt? Het (gedeeltelijk) onbetaald laten van voorraden levert geen aansprakelijkheid op, aangezien er aanzienlijk minder voorraden aangetroffen werden dan volgens de administratie verkocht was. Ook het besluit tot omzetting van een tijdelijk dienstverband in een vast dienstverband vlak voor faillissement is niet ernstig verwijtbaar omdat ondernemers een ruime beleidsvrijheid genieten; ten tijde van het besluit wezen de beschikbare gegevens niet eenduidig in de richting van faillissement. Een beslissing omtrent ernstige verwijtbaarheid vanwege de betaling van managementfees en vergoedingen (tegen de afspraken in) wordt aangehouden vanwege het verweer dat in feite sprake was van administratiediensten en niet van managementfees.

VDM (eiser) is van oorsprong een kantoorvakhandel. Haar automatiseringsactiviteiten zijn ondergebracht in een aparte vennootschap (X BV), waarin VDM en VWC (enig bestuurder; gedaagde) beide 50% houden. VWC zal volgens afspraak pas managementfees en onkostenvergoedingen van X BV ontvangen indien X BV daardoor niet verlieslatend wordt. X BV heeft in 2008 een deel van de voorraad van VDM overgenomen, de koopprijs is nog steeds grotendeels onbetaald. VWC heeft per 1 februari 2010 een tijdelijk dienstverband van een werknemer omgezet in een vast dienstverband. Door X BV zijn verder betalingen voldaan die lijken te kwalificeren als managementfees en/of vergoedingen. In juni 2010 wordt besloten vanwege aanhoudende verliezen X BV te liquideren. Daardoor is ter zake van de werknemer die sinds kort werkzaam is op basis van het vaste dienstverband een afvloeiingsvergoeding verschuldigd.

In onderhavige zaak speelt de vraag of VWC onrechtmatig heeft gehandeld, doordat het onbetaald laten van de voorraden zodanig onzorgvuldig is dat VWC een persoonlijk en

voldoende ernstig verwijt (art. 2:9 BW; onder verwijzing naar Ontvanger/Roelofsen) kan worden gemaakt, en de vraag of VWC ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door omzetting van een tijdelijk dienstverband in een vast dienstverband in het zicht van faillissement en het betalen van managementfees en vergoedingen tegen de afspraken in.

De rechtbank overweegt als volgt. Door aanzienlijke verschillen tussen door VDM gerapporteerde en door VWC aangetroffen voorraden is het niet zonder meer onredelijk dat VWC betaling (gedeeltelijk) heeft geweigerd. VDM slaagt er niet in anders aan te tonen. Het beroep op artikel 7:23 BW (namelijk dat door X BV niet binnen bekwame tijd geklaagd is) en het beroep op het leerstuk van rechtsverwerking door VDM slagen niet. Het handelen van VWC is derhalve niet zodanig onzorgvuldig dat haar als bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. De vordering wordt derhalve afgewezen.

Tussen de gedragingen van VWC (omzetting dienstverband en derhalve verschuldigdheid afvloeiingskosten enerzijds en betaling managementfees en vergoedingen anderzijds) en schade bestaat een causaal verband. Het besluit tot omzetting van het dienstverband dateert van januari 2010. Ondernemers genieten een ruime beleidsvrijheid en op dat tijdstip kon nog van de continuïteit van X worden uitgegaan. De verschillende cijfers geven geen eensluidend beeld in een andere richting. Inzake de afvloeiingskosten kan VWC derhalve geen ernstig verwijt worden gemaakt.

VWC stelt verder dat de door X gedane uitkeringen geen managementfees betreffen, maar kosten voor het voeren van de administratie van X, ondanks dat de facturen 'managementfees' vermelden. Voorts zou VWC reiskosten in rekening mogen brengen. Zij doet een bewijsaanbod; de rechter houdt de zaak op dit punt aan.

Instantie: Rechtbank Oost-Nederland

Datum uitspraak: 27-02-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:2832

Zaaknummer: C-07-188848 - HZ ZA 11-899

Wetsartikelen: 2:8 BW en 2:9 BW