

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 10, 2015

Nummer 10, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:661](#) 20-03-2015

SNS (minister van Financiën/VEB c.s.)

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:588](#) 13-03-2015

Carlande Dienstverlening CV/Pensioenfonds

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1506](#) 03-03-2015

Zorgbureau Holding c.s./X q.q.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1522](#) 03-03-2015

X c.s./IFS

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1301](#) 24-02-2015

Verhuurder/uitgetreden vennoot vof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1091](#) 17-02-2015

Nijbo Stacaravan Industrie/Wiltink q.q.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:377](#) 05-02-2015

X

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:4496](#) 23-12-2014

Alimentatie

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4244](#) 14-10-2014

Stichting A/geïntimeerden

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:5274](#) 01-07-2014

Nijbo Stacaravan Industrie/curator

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:1675](#) 11-03-2015

X/Y B.V. c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:1698](#) 11-03-2015

Voormalig statutair bestuurder/Wave International B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:1195](#) 17-02-2015

X/Y

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:1570](#) 10-02-2015

Bowmer q.q./B.V.'s X, Y en Z

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:1804](#) 28-01-2015

X/Y

RECHTSPRAAK

SNS (minister van Financiën/VEB c.s.)

Cassatieberoep tegen de beschikking van de OK inzake SNS. Verzoek tot schadeloosstelling ter zake van onteigening vermogensbestanddelen en effecten SNS Reaal en SNS Bank op grond van artikel 6:8-10 Wft. Ingegaan wordt allereerst op het duale stelsel van de Wft. De wetgever heeft de vaststelling van de schadeloosstelling losgekoppeld van de onteigening. De Hoge Raad overweegt dat, mede gezien het feit dat de OK de hoogte van de schadeloosstelling zelfstandig vaststelt, de eis niet kan worden gesteld dat de minister in de procedure voor de OK het aanbod (voldoende) toelicht. De OK had dan ook niet tot het oordeel kunnen komen dat zij op de voet van artikel 6:11 lid 3 Wft een hogere schadeloosstelling dient vast te stellen omdat de minister zijn aanbod onvoldoende heeft toegelicht. Wat betreft de maatstaf en de uitgangspunten bij de schadeloosstelling op grond van artikel 6:8 en 6:9 Wft oordeelt de Hoge Raad dat het peilmoment het tijdstip van onteigening is en bepalend is de werkelijke waarde van het onteigende op dat tijdstip. Met deze geobjectiveerde waardebepaling is niet verenigbaar dat bij de waardebepaling de beurskoers tot uitgangspunt wordt genomen of dat daarop in het bijzonder acht wordt geslagen. Ten aanzien van de achterstelling van onteigende vorderingen heeft de OK onterecht geoordeeld dat, ondanks dat partijen daar niets over hebben bepaald, de achterstelling van de vorderingen ook geldt voor de aanspraken van de betrokken schuldeisers op een derde uit hoofde van een door die derde afgegeven 403-verklaring. Ten slotte oordeelt de Hoge Raad tevens, dat de OK ten onrechte voor recht heeft verklaard dat de kosten voor door belanghebbenden ingeschakelde deskundigen door de Staat moeten worden vergoed. De Hoge Raad casseert derhalve, in

overeenstemming met de conclusie van de A-G.

De wankelende positie van SNS Reaal ten gevolge van de financiële crisis van 2008 heeft de Nederlandse Bank en de minister van Financiën doen besluiten op grond van artikel 6:2 Wft de door of met medewerking van SNS Reaal onderscheidenlijk SNS Bank uitgegeven effecten te onteigenen, alsmede bepaalde vermogensbestanddelen van SNS Reaal en SNS Bank. Bij uitspraak van 25 februari 2013 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) het onteigeningsbesluit vernietigd voor zover het betreft de onteigening van bepaalde vermogensbestanddelen en de tegen het onteigeningsbesluit ingestelde beroepen voor het overige ongegrond verklaard.

Op 4 maart 2013 heeft de minister op de voet van artikel 6:10 Wft aan de rechthebbenden van de in het besluit genoemde effecten en vermogensbestanddelen een aanbod tot schadeloosstelling gedaan (te weten € 0). De belanghebbenden zijn van mening dat de werkelijke waarde van het onteigende hoger is en de schadeloosstelling dienovereenkomstig hoger dient te zijn dan aangeboden. De OK heeft geoordeeld dat de minister zijn aanbod onvoldoende heeft toegelicht, dat aannemelijk is dat het aanbod geen volledige vergoeding vormt voor de door de rechthebbenden geleden schade en dat de OK overeenkomstig artikel 6:11 lid 3 Wft een hogere schadeloosstelling dient vast te stellen. Tegen dat oordeel richt zich dit cassatieberoep van de minister.

De Hoge Raad overweegt ten eerste dat de stelling onjuist is dat de minister geen of nagenoeg geen belang heeft bij zijn beroep, omdat de OK (vrijwel) uitsluitend voorlopige oordelen heeft gegeven. De oordelen van de OK moeten worden gezien als eindbeslissingen, nu zij kennelijk zijn gericht op beperking van het debat.

Wat betreft de betekenis van de uitspraak van de ABRvS voor de onderhavige procedure, overweegt de Hoge Raad dat het beginsel van de formele rechtskracht niet met zich meebrengt, dat de burgerlijke rechter bij de beoordeling van een kwestie die niet de geldigheid van het besluit betreft, is gebonden aan de inhoudelijke overwegingen die ten grondslag liggen aan het oordeel van de bestuursrechter over dat besluit. De Hoge Raad overweegt dat de wetgever in de Wft, in afwijking van de systematiek van de Onteigeningswet, heeft gekozen voor een duaal stelsel, waarin de vaststelling van de schadeloosstelling geheel is losgemaakt van de toetsing van het besluit tot onteigening, ter bespoediging van de procedure.

De Hoge Raad overweegt dat, mede gezien het feit dat de OK de hoogte van de schadeloosstelling zelfstandig vaststelt, de eis niet kan worden gesteld dat de minister in de

procedure voor de OK het aanbod (voldoende) toelicht, en dat de OK het aanbod niet als ongenoegzaam mag aanmerken op de grond dat het onvoldoende is toegelicht. In het licht hiervan kon de OK evenwel niet op de grond dat de minister zijn aanbod onvoldoende had toegelicht tot het oordeel komen dat zij op de voet van artikel 6:11 lid 3 Wft een hogere schadeloosstelling diende vast te stellen.

In het principale beroep alsmede in de incidentele cassatieberoepen zijn diverse klachten gericht tegen de maatstaf en uitgangspunten bij de schadeloosstelling die de OK hanteert bij de uitleg en toepassing van de artikel 6:8 en 6:9 Wft. De Hoge Raad zoekt aansluiting bij de wetgevingsgeschiedenis en overweegt dat het peilmoment het tijdstip van onteigening is en dat bepalend is de werkelijke waarde van het onteigende op dat tijdstip. Daarbij dient allereerst het toekomstperspectief van de onderneming (op het peiltijdstip) te worden vastgesteld. De werkelijke waarde van het onteigende is vervolgens de prijs die, gegeven het objectief vastgestelde toekomstperspectief, tussen redelijk handelende partijen zou zijn overeengekomen. Volgens de Hoge Raad heeft de OK de maatstaf van artikel 6:9 Wft op een onjuiste wijze toegepast: bij de waardebepaling dient niet te worden uitgegaan van de prijs die de meest biedende gegadigde, gegeven het toekomstperspectief, zou betalen bij een veronderstelde vrije koop, maar een prijs waarover redelijk handelende partijen bij een veronderstelde vrije verkoop in het economische verkeer overeenstemming bereiken.

De OK gaat, blijkens haar bestreden oordelen, kennelijk ervan uit dat bij de waardebepaling, afhankelijk van de bevindingen van de te benoemen deskundigen, mogelijk rekening moet worden gehouden met een ander optreden van DNB dan het optreden dat zich in werkelijkheid heeft voorgedaan. Hiermee heeft de OK blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het bepaalde in artikel 6:9 lid 1 Wft. Bij de bepaling van het toekomstperspectief dient rekening te worden gehouden met het optreden van DNB zoals zich dat op het peiltijdstip daadwerkelijk had voorgedaan.

De OK heeft volgens de Hoge Raad miskend dat bij de waardebepaling juist geen acht mag worden geslagen op de beurskoers, althans dat de beurskoers (hooguit) slechts een van de omstandigheden is waarop mede acht moet worden geslagen en in ieder geval geen omstandigheid is waarop in het bijzonder acht moet worden geslagen. In de door de wetgever gekozen opzet is de waarde van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen in belangrijke mate afhankelijk van die werkelijke financiële positie van de onderneming op het peiltijdstip. Met deze geobjectiveerde waardebepaling is niet verenigbaar dat bij de waardebepaling van de beursgenoteerde effecten de beurskoers tot uitgangspunt wordt genomen of dat daarop in het bijzonder acht wordt geslagen. De stelling dat de aan de aandelen toe te kennen waarde naar rato dient te worden afgeleid van de waarde van de met de vennootschap verbonden onderneming, is onjuist, nu de schadeloosstelling moet worden

vastgesteld aan de hand van de werkelijke waarde van hetgeen de onteigende verliest, hetgeen een benadering per onteigende partij veronderstelt.

De OK heeft nog geen definitief oordeel gegeven over het waardeverhogend effect van de door de Staat verleende steun. Tegen deze voorlopige oordelen kan, gelet op artikel 399 Rv, in cassatie niet worden opgekomen. Opmerking verdient nog dat het onderdeel uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting waar het betoogt dat artikel 6:9 lid 2 Wft zo moet worden uitgelegd dat elke euro die SNS Reaal meer waard is doordat de overheid financiële steun heeft verleend, moet worden afgetrokken van de waarde die aan de onderneming wordt toegekend op basis van het in artikel 6:9 lid 1 Wft bedoelde toekomstperspectief. Een zodanig beperkte uitleg volgt noch uit de tekst van de bepaling, noch uit haar totstandkomingsgeschiedenis.

De overweging van de OK dat de burgerlijke rechter niet is gebonden aan oordelen over civielrechtelijke verhoudingen die de OK aan de vaststelling van de schadeloosstelling ten grondslag legt, houdt niet in dat de OK in de onderhavige procedure over bedoelde verhoudingen geen bindende eindbeslissingen zou kunnen geven of dat beslissingen in een gewone civielrechtelijke procedure van invloed zouden kunnen zijn op het recht op of de vaststelling van de schadeloosstelling.

De Hoge Raad oordeelt met betrekking tot de vraag of SNS Participatie Certificaten zijn achtergesteld, dat de OK de werkelijke waarde zelfstandig dient te bepalen, zonder dat zij daarbij is gebonden aan het oordeel van de Afdeling over het achtergestelde karakter van de certificaten. Het beginsel van formele rechtskracht brengt mee dat van een rechtmatige onteigening moet worden uitgegaan, ook indien de bestuursrechter mogelijk ten onrechte van achterstelling is uitgegaan. Uit de beschikking van de OK volgt dat zij de vraag of de certificaten daadwerkelijk achtergesteld zijn, van belang acht voor de vaststelling van de schadeloosstelling voor de SNS Participatie Certificaten 3 zelf, en dat zij over die vraag in haar eindbeschikking zal oordelen.

Volgens de Hoge Raad mocht de OK zich bevoegd achten om zelfstandig te oordelen dat de aanspraken op grond van de verklaring van SNS Reaal uit hoofde van de 403-verklaring zijn onteigend dan wel dat de onteigening mede omvat de vordering uit hoofde van de 403-verklaring. De OK heeft de 403-verklaring, overeenkomstig het arrest van HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, (*DSM/Fox*), uitgelegd naar objectieve maatstaven. De OK heeft hiermee de juiste uitleg-maatstaf gehanteerd.

De OK heeft vastgesteld dat de achtergestelde crediteuren een achterstelling tegenover SNS Bank hebben aanvaard, maar dat de overeenkomsten niets zeggen over de vraag of de achterstelling ook geldt ten opzichte van vorderingen op een mogelijke andere debiteur zoals

SNS Reaal. Samengevat heeft de OK vervolgens overwogen dat de betrokkenen een aanmerkelijke verzwaring van hun crediteursrisico hebben aanvaard en dat niet blijkt dat SNS Bank beoogde dat risico te verminderen voor het geval dat naast haarzelf een andere debiteur zou blijken te bestaan, zoals SNS Reaal uit hoofde van de 403-verklaring. Hieruit heeft de OK afgeleid dat de achtergestelde crediteuren van SNS Bank ook in hun verhouding tot SNS Reaal zijn achtergesteld. De Hoge Raad is het niet eens met de OK. Indien de overeenkomsten 'niets zeggen' over de verhaalspositie van de betrokken crediteuren ten opzichte van een derde, zoals de OK heeft vastgesteld, valt niet in te zien waarom – (ook) in de objectieve uitleg waarvan de OK is uitgegaan – het risico dat de crediteuren in hun verhouding tot SNS Bank hebben aanvaard ook zou gelden ten opzichte van een zodanige derde. De aard van een achterstellingsbeding als bedoeld in artikel 3:277 lid 2 BW brengt mee dat het alleen betrekking heeft op de rangorde bij verhaal op het vermogen van de desbetreffende schuldenaar. Een door een schuldeiser met SNS Bank overeengekomen achterstellingsbeding heeft geen invloed op het verhaal van die schuldeiser op het vermogen van een derde, zoals SNS Reaal, die uit hoofde van een 403-verklaring hoofdelijk aansprakelijk is voor de desbetreffende verbintenis en die geen partij was bij het achterstellingsbeding.

De Hoge Raad overweegt met betrekking tot de medewerking die de minister dient te verlenen bij het deskundigenonderzoek, dat de OK de volgende maatstaf met juistheid tot uitgangspunt heeft genomen. Het is de deskundige die bepaalt welke door partijen te verschaffen gegevens noodzakelijk zijn voor de uitvoering van het hem opgedragen onderzoek. Partijen zijn op grond van artikel 198 lid 3 Rv verplicht tot medewerking aan het deskundigenonderzoek. Wordt aan deze verplichting niet voldaan, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij in de omstandigheden van het gegeven geval geraden acht. Vgl. HR 26 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1330 en HR 22 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5626 en BB3676.

De Hoge Raad oordeelt dat de OK ten onrechte voor recht heeft verklaard dat de kosten voor door belanghebbenden ingeschakelde deskundigen door de Staat moeten worden vergoed. De OK dient zelfstandig de schadeloosstelling vast te stellen. Dit betekent dat de door de OK aangenomen noodzaak tot het inschakelen van partijdeskundigen niet op een gebrekkige motivering van het aanbod van de minister kan worden gegrond.

Bovendien heeft de OK ten onrechte aangenomen dat de kosten van de deskundigen dienen te worden aangemerkt als schade die 'rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van het vermogensbestanddeel of effect of vervallen recht' wordt geleden in de zin van artikel 6:8 lid 1 Wft.

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van de OK van 11 juli 2013 en wijst het geding terug

naar de OK ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-03-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:661

Zaaknummer: 13/04831

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek en G. de Groot

Advocaten: M.W. Scheltema, J.W.H. van Wijk, R.P.J. L. Tjittes, L. Kelkensberg, J.A.M.A. Sluysmans, R.L. de Graaff, E. van Staden ten Brink, R.F. Thunnissen, R.S. Meijer, M.M. Stolp, J.F. de Groot, D.M. de Knijff, D. Rijpma en J.H. van Gelderen

Wetsartikelen: 6:8 Wft, 6:9 Wft, 6:10 Wft, 2:403 BW en 3:277 BW

RECHTSPRAAK

Carlande Dienstverlening CV/Pensioenfonds

Commanditaire vennootschap. Door Eiser – de beherend vennoot – wordt betoogd dat hij niet hoofdelijk verbonden kan zijn voor schulden van de vennootschap die betrekking hebben op de periode vóór zijn toetreding tot de commanditaire vennootschap. Volgens de Hoge Raad valt in het Wetboek van Koophandel evenwel geen beperking te lezen tot verbintenissen van de vennootschap die zijn ontstaan nadat een vennoot is toegetreden. De strekking van artikel 18 en 19 WvK brengt mee dat de hoofdelijke verbondenheid van de vennoten alle schulden betreft die ten tijde van hun toetreding tot de vennootschap bestaan, of nadien ontstaan. Om die reden verwerpt de HR het beroep. De HR volgt hiermee de conclusie van A-G Keus.

Het gaat in deze zaak, kort samengevat, om het volgende. In februari 2010 is de commanditaire vennootschap met één beherend vennoot Carlande Dienstverlening C.V. opgericht ('Carlande'). Eiser tot cassatie ('Eiser') is op augustus 2010 beherend vennoot van Carlande geworden. In september 2010 is Carlande aangemeld bij Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg ('het Pensioenfonds'). Het Pensioenfonds heeft aan Carlande ambtshalve aanslagen opgelegd over de maanden februari 2010 tot en met januari 2011. Carlande is op 12 januari 2011 opgeheven. Eiser is tot aan de opheffing beherend vennoot gebleven.

In dit geding vordert het Pensioenfonds van Eiser betaling van de opgelegde aanslagen. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Het hof heeft dit vonnis bekrachtigd en overweegt hiertoe dat het antwoord op de vraag of de nieuw toegetreden vennoot persoonlijk kan worden aangesproken voor vorderingen die vóór zijn aantreden als vennoot zijn ontstaan in deze zaak niet van belang is, aangezien de aanslagen zijn opgelegd in de periode dat Eiser beherend vennoot was. Onder die omstandigheden kan niet gezegd worden dat het Pensioenfonds met het toetreden van Eiser als beherend vennoot een extra

verhaalsmogelijkheid heeft gekregen.

Onderdeel 1 van het cassatiemiddel is gericht op het oordeel van het hof dat niet van belang is of een nieuw toegetreden vennoot persoonlijk kan worden aangesproken voor schulden die voor zijn aantreden als vennoot zijn ontstaan, omdat de schulden van Carlande ter zake waarvan betaling wordt gevorderd, betrekking hebben op de periode voor toetreding van Eiser. Voor deze schulden is Eiser niet hoofdelijk verbonden, aldus het onderdeel.

Hierin ligt besloten de klacht dat het hof heeft miskend dat voor de vaststelling van het moment waarop de schulden zijn ontstaan noch het moment van de aanmelding van de vennootschap bij het Pensioenfonds, noch het moment van de oplegging van de aanslagen bepalend is. Deze klacht is volgens de Hoge Raad gegrond. Eiser wordt door het Pensioenfonds namelijk mede aangesproken tot betaling van schulden die zijn ontstaan voor zijn aantreden als beherend vennoot bij Carlande. Maar voor zover wordt betoogd dat Eiser niet hoofdelijk verbonden kan zijn voor schulden van de vennootschap die betrekking hebben op de periode voor zijn toetreding, faalt het onderdeel, aldus de Hoge Raad.

Volgens artikel 19 lid 1 Wetboek van Koophandel ('WvK') zijn de beherende vennoten van een commanditaire vennootschap hoofdelijk verbonden. Artikel 18 WvK, dat ingevolge artikel 19 lid 2 WvK eveneens van toepassing is op de beherend vennoten van een commanditaire vennootschap, bepaalt dat elk der vennoten hoofdelijk verbonden is 'wegens de verbindtenissen der vennootschap'. Daarin valt volgens de Hoge Raad geen beperking te lezen tot verbintenissen van de vennootschap die zijn ontstaan nadat een vennoot is toegetreden. Voorts brengt de strekking van artikel 18 en 19 lid 1 WvK mee, dat de hoofdelijke verbondenheid van de vennoten alle schulden betreft die ten tijde van hun toetreding tot de vennootschap bestaan, of nadien ontstaan. Deze bepalingen beogen immers de schuldeisers van een vof of een commanditaire vennootschap te beschermen in een situatie waarin het afgescheiden vennootschapsvermogen ontoereikend is om aan alle verbintenissen van de vennootschap te voldoen, door hun een verhaalsmogelijkheid te geven op het vermogen van de (beherend) vennoten zelf, aldus de Hoge Raad.

De omstandigheid dat bij deze wetsuitleg de bestaande schuldeisers van de vennootschap er met de toetreding van een nieuwe vennoot een verhaalsmogelijkheid bij krijgen, leidt niet tot een ander oordeel. Daarvoor bestaat een deugdelijke grond, te weten dat deze schuldeisers een rechtsbetrekking zijn aangegaan met een vennootschap voor de verbintenissen waarvan de (beherend) vennoten krachtens de wet persoonlijk instaan.

Het voorgaande brengt mee dat Eiser belang mist bij de gegrond bevonden klacht. Na vernietiging en verwijzing zou immers geen ander oordeel kunnen worden bereikt, dan dat

Eiser aansprakelijk is voor de schuld aan het Pensioenfonds, ook voor zover deze is ontstaan in de periode voordat hij beherend vennoot werd. Aangezien de overige klachten van het middel evenmin tot cassatie kunnen leiden, verwerpt de Hoge Raad het beroep met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-03-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:588

Zaaknummer: 14/00943

Wetsartikelen: 18 WvK en 19 WvK

RECHTSPRAAK

Voormalig statutair bestuurder/Wave International B.V.

Loonvordering na ontslag als statutair bestuurder in verband met opzegverbod arbeidsovereenkomst. De Bestuurder voert aan dat hij ziek was toen hij de brief ontving met de uitnodiging voor de algemene vergadering waar zijn ontslag aan de orde zou komen. Die brief ontving hij op 7 of 8 april terwijl hij zich op 7 april 's ochtends, voor de postbezorging, ziek had gemeld. Gelet op de ratio van artikel 7:670 BW geldt voor de bestuurder van een vennootschap het opzegverbod niet, als de ziekmelding is gedaan nadat hij kennis heeft genomen van het voornemen hem te ontslaan. Het is aan Wave International B.V. om te bewijzen dat de bestuurder ten tijde van ziekmelding al op de hoogte was van het voornemen om hem te ontslaan.

Deze zaak gaat, verkort weergegeven, om het volgende. Eiser is in 1994 als medewerker in dienst getreden bij Wave International B.V. ('Wave'). In augustus 2011 heeft Wave aan Eiser meegedeeld dat hij met onmiddellijke ingang is ontslagen als statutair bestuurder en daarmee ook als werknemer.

Eiser vordert onder meer dat Wave het loon doorbetaalt, dat hij uit hoofde van de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst tot augustus 2011 ontving. Hij is van mening dat het aan hem gegeven ontslag in strijd is met het opzegverbod tijdens ziekte en heeft aangevoerd dat hij ziek was, toen hij de brief van Wave ontving met de uitnodiging voor de algemene aandeelhoudersvergadering waar zijn ontslag aan de orde zou komen. Die brief heeft hij niet eerder ontvangen dan 7 of 8 april 2011, terwijl hij zich op 7 april 2011 in de ochtend (voor de postbezorging) ziek had gemeld.

Wave heeft betwist dat Eiser ziek was toen hij door de advocaat van Eiser op de hoogte werd gesteld van het voorgenomen ontslag. Verder gaat het in de visie van Wave om een 'strategische' ziekmelding.

De rechtbank stelt voorop dat Eiser op grond van artikel 2:244 BW als bestuurder te allen tijde kan worden ontslagen door de algemene vergadering van aandeelhouders. In beginsel brengt dit mee dat ook de tussen Wave en Eiser bestaande arbeidsovereenkomst eindigt. Als voor Eiser een opzegverbod geldt, eindigt die overeenkomst evenwel niet. De te beantwoorden vraag is daarom of het beroep van Eiser op artikel 7:670 BW slaagt. In dat artikel is bepaald dat een werknemer niet tijdens ziekte kan worden ontslagen, tenzij de ziekte twee jaren heeft geduurd of de ziekmelding heeft plaatsgevonden nadat een verzoek is gedaan aan het UWV Werkbedrijf om toestemming voor de opzegging.

Gezien de ratio van dit artikel geldt voor de bestuurder van een vennootschap het opzegverbod niet, als de ziekmelding is gedaan nadat de werknemer kennis heeft genomen van het voornemen hem te ontslaan. Nu door Eiser is betwist dat daarover met hem is gesproken, rust op Wave de bewijslast van haar stelling dat Eiser toen hij zich op 7 april 2011 ziek meldde, wist dat het voornemen bestond hem te ontslaan.

Ten aanzien van de stelling van Wave dat Eiser zich strategisch ziek heeft gemeld, overweegt de rechtbank, dat in geval van een vordering tot doorbetaling van loon bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, de werknemer op grond van artikel 7:629a BW een verklaring dient over te leggen van een deskundige (benoemd door het UWV), omtrent de verhindering van de werknemer arbeid te verrichten.

Gelet op het voorgaande is voorwaarde voor toewijzing van de vordering van Eiser dat hij ten tijde van zijn ziekmelding geen kennis had van het voornemen hem te ontslaan. Daarnaast dient de rechtbank te beschikken over het oordeel van een onafhankelijke deskundige omtrent de verhindering van de werknemer om arbeid te verrichten. Daarom zal aan Wave worden opgedragen het bewijs te leveren omtrent haar stelling dat Eiser kennis had van zijn aanstaande ontslag voordat hij zich ziek meldde, en aan Eiser om voornoemde verklaring van een deskundige over te leggen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:1698

Zaaknummer: C-10-400885 - HA ZA 12-398

Rechters: C. Sikkel

Advocaten: I.B. Jansse en E.K. Ditvoorst

Wetsartikelen: 2:9 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

X/Y B.V. c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid afgewezen. Geldgever spreekt geldlener (BV) en haar bestuurder (DGA) aan voor de terugbetaling van de lening. De aangesproken bestuurder is de zoon van geldgever. De BV betwist gehouden te zijn de lening (al) terug te betalen, omdat die verplichting afhankelijk zou zijn gesteld van door die BV van een derde te ontvangen betalingen. Dat aspect van de overeenkomst van geldlening is echter niet schriftelijk vastgelegd. De rechtbank stelt de inhoud van de overeenkomst vast aan de hand van gedragingen van partijen na het sluiten van de overeenkomst. Geen onrechtmatige daad van bestuurder van de BV jegens eiseres, omdat de bestuurder naar het oordeel van de rechtbank heeft bewerkstelligd noch toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet is nagekomen en hem geen ernstig verwijt kan worden gemaakt.

In 2005 heeft X (gedaagde 2), de enig aandeelhouder en bestuurder van Y (gedaagde 1), eiseres benaderd voor een geldlening aan Y. In december 2005 heeft eiseres de geldlening aan Y verstrekt. Eiseres is de moeder van X.

Eiseres vordert primair een verklaring voor recht dat X als bestuurder van Y jegens eiseres onrechtmatig heeft gehandeld en dat deze onrechtmatige daad mede kan worden toegerekend aan Y en dat X en Y deswege aansprakelijk zijn voor de door eiseres geleden schade. Eiseres vordert bovendien hoofdelijke veroordeling van X en Y voor de schade, die zij begroot op € 260.500. Subsidiair vordert eiseres een veroordeling van Y om aan eiseres te betalen een bedrag van € 260.500. Gedaagden concluderen tot afwijzing van het gevorderde.

Tussen partijen staat vast dat tussen eiseres als geldgever en Y als geldnemer een overeenkomst van geldlening tot stand is gekomen.

Ten aanzien van de terugbetaling van de lening voert Y tot verweer aan dat zij slechts rente en

aflossingen aan eiseres zou behoeven te verrichten, wanneer zij deze zelf ontvangt van een derde aan wie zij een achtergestelde lening heeft verstrekt (Wellnesselande). Y heeft ter comparitie verklaard dat zij geen nadere onderbouwing van dit standpunt kan geven. De rechtbank hecht doorslaggevende betekenis aan de gedragingen van partijen na het sluiten van de geldleningsovereenkomst en oordeelt dat Y de stellingen aan de zijde van eiseres onvoldoende gemotiveerd betwist heeft.

Ten aanzien van X stelt eiseres dat hij als bestuurder van Y onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Zij heeft daartoe verschillende argumenten aangevoerd, die de rechtbank niet overtuigend acht. De rechtbank overweegt dat volgens vaste rechtspraak bij benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaald blijven van diens vordering, naast de aansprakelijkheid van de vennootschap mogelijk ook, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond kan zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

In verband met het aangaan van de overeenkomst van geldlening wordt als volgt overwogen. Als maatstaf voor het hiervoor onder (i) bedoelde geval geldt of de betrokken bestuurder bij het namens de vennootschap aangaan van de verbintenissen wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden.

De enkele omstandigheid dat X op eiseres zou hebben ingesproken om hem de lening te verstrekken, leidt niet tot de conclusie dat X wist of behoorde te weten dat Y haar verplichtingen niet zou nakomen. Datzelfde geldt voor de omstandigheid dat Y het geld als achtergestelde lening heeft doorgeleend aan Wellnesselande. X heeft immers ter comparitie onweersproken toegelicht dat tegenover de lening twee lopende bedrijven stonden met een pand en inventaris en dat er een nieuw en groter pand gebouwd zou worden. Hoewel het verstrekken van een achtergestelde lening met geleend geld wellicht risicovol is, kan niet worden vastgesteld dat X wist of behoorde te weten dat Y de lening van eiseres niet zou kunnen terugbetalen. X heeft uit eigen middelen eveneens een bedrag aan Wellnesselande geleend, waaruit de rechtbank afleidt dat X ervan overtuigd was dat een (achtergestelde) lening aan Wellnesselande een goede investering betrof. Dat achteraf is gebleken dat Y niet aan haar verplichting tot terugbetaling van de lening kan voldoen, is eveneens onvoldoende voor persoonlijke aansprakelijkheid. Bepalend is immers het moment van aangaan van de overeenkomst van

geldlening.

Ten aanzien van het onder (ii) genoemde geval geldt als maatstaf of het handelen of nalaten als bestuurder van de betrokken vennootschap ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig was dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Met betrekking tot de stelling dat eiseres in een zeer nadelige positie is gekomen door het sluiten van de overeenkomst waarbij Y haar (certificaten van) aandelen in Wellnesselande heeft verkocht, heeft X aangevoerd dat, indien hij niet had meegewerkt aan de herstructurering van Wellnesselande, laatstgenoemde zeer waarschijnlijk failliet zou zijn gegaan. Dan zou van de lening van Y niets worden terugbetaald, en zou eiseres slechter af zijn geweest dan nu het geval is. Eiseres heeft tegenover dit verweer haar stelling niet nader onderbouwd.

Dat X geen overleg met eiseres heeft gevoerd over zijn uittreden uit Wellnesselande leidt niet tot de conclusie dat hij zodanig onzorgvuldig heeft gehandeld dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Uit het voorgaande volgt dat hetgeen eiseres heeft aangevoerd onvoldoende is voor het oordeel dat X als bestuurder persoonlijk aansprakelijk is jegens eiseres in verband met de niet-nakoming van haar verplichting tot terugbetaling van de lening van gedaagde.

De rechtbank veroordeelt Y om aan eiseres te betalen een bedrag van € 250.000, vermeerderd met de contractuele rente van 5% per jaar, op welk bedrag € 32.776,21 in mindering dient te worden gebracht aan reeds betaalde rente en veroordeelt Y om aan eiseres te betalen een bedrag van € 4.000 wegens buitengerechtelijke incassokosten, en wijst het meer of anders gevorderde af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:1675

Zaaknummer: C/10/458860 / HA ZA 14-918

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./IFS

Incident tot schorsing en hervatting. Appellanten procederen met IFS, voor zover relevant, over een door IFS aan appellanten te betalen bedrag. Door IFS is aangevoerd dat een fusieakte is verleden, waarbij Intres B.V. de verkrijgende rechtspersoon was van IFS. Vervolgens is een splitsingsakte verleden als gevolg waarvan Euretco Financial Services B.V. de activa en passiva betreffende de 'financiële dienstverlening' en het 'centraal betalen' van Intres toebedeeld heeft gekregen, aldus IFS. IFS stelt belang te hebben bij schorsing ex artikel 225 Rv om Euretco te presenteren als de opvolgende procespartij. Appellanten klagen er volgens het hof terecht over dat de splitsingsakte niet in het geding is gebracht, waardoor onvoldoende duidelijk is in hoeverre Euretco sinds de splitsing als de debiteur van appellanten heeft te gelden. IFS wordt opgedragen om bij akte alsnog aan te tonen dat die partij ten opzichte van appellanten als de opvolgende procespartij heeft te gelden. IFS dient bij die gelegenheid tevens in te gaan op de stellingen van appellanten omtrent de door hen gewenste waarborg, zekerheidstelling dan wel hoofdelijke verbondenheid.

In hoger beroep procederen appellanten met IFS, voor zover relevant, over een door IFS aan appellanten te betalen bedrag. IFS heeft tijdens die procedure een incidentele akte tot schorsing rechtsgeding ex artikel 225 lid 2 Rv en tot hervatting ex artikel 227 Rv genomen.

Door IFS is aangevoerd dat op 11 februari 2013 een fusieakte is verleden, waarbij Intres B.V. ('Intres') de verkrijgende rechtspersoon was van IFS. Vervolgens is op 12 februari 2013 een splitsingsakte verleden. Als gevolg van de splitsing heeft Euretco Financial Services B.V. ('Euretco') de activa en passiva betreffende de 'financiële dienstverlening' en het 'centraal

betalen' van Intres toebedeeld gekregen, aldus IFS.

IFS stelt belang te hebben bij schorsing ex artikel 225 Rv om Euretco te presenteren als de opvolgende procespartij. Euretco zegt voorts de hervatting van het geding aan ex artikel 227 Rv, aldus de akte van IFS.

Appellanten hebben het volgende verweer gevoerd. Kennelijk heeft op basis van een niet in het geding gebrachte notariële akte een rechtshandeling plaatsgevonden waarbij het vermogen van IFS (na een tussentijdse fusie) werd verkregen door meerdere vennootschappen. Het is niet inzichtelijk gemaakt welk vermogen van IFS door Euretco is verkregen. Appellanten kunnen zich er derhalve niet van vergewissen of de rechtspersoon die na de splitsing de debiteur van appellanten zal zijn, niet minder waarborgen zal bieden dan IFS voordien. IFS heeft appellanten niet tijdig geïnformeerd over de op handen zijnde fusie en splitsing, zodat zij niet in de gelegenheid waren om tegen de splitsing in verzet te komen op de voet van artikel 2:334l lid 1 BW.

Appellanten concluderen daarom dat het hof beveelt dat een waarborg althans zekerheidsstelling aan hen wordt gegeven en/of dat het hof zal bepalen dat de uit de splitsing voortkomende rechtspersonen hoofdelijk verbonden zijn tot nakoming van de uit de rechtsverhouding met appellanten voortvloeiende verbintenissen.

Het hof overweegt dat uit de uittreksels uit het handelsregister die door IFS in het geding zijn gebracht, het navolgende genoegzaam blijkt. IFS heeft als rechtspersoon opgehouden te bestaan per 11 februari 2013 als gevolg van een fusie, waarbij Intres de verkrijgende rechtspersoon was. Vervolgens is Intres op 12 februari 2013 gesplitst, waarbij naast Euretco ook Euretco B.V. en Euretco Properties B.V. de verkrijgende rechtspersonen waren. Voor zover appellanten het voorgaande in twijfel trekken, gaat het hof aan hun stellingen voorbij.

Uit de gedingstukken blijkt vooralsnog echter onvoldoende duidelijk in hoeverre Euretco sinds de splitsing als de debiteur van appellanten heeft te gelden. In zoverre klagen appellanten er terecht over dat de splitsingsakte niet in het geding is gebracht. IFS zal daarom worden opgedragen om bij akte alsnog aan te tonen dat – zoals zij stelt – Euretco ten opzichte van appellanten als de opvolgende procespartij heeft te gelden. IFS dient bij die gelegenheid tevens in te gaan op de stellingen van appellanten omtrent de door hen gewenste waarborg, zekerheidsstelling dan wel hoofdelijke verbondenheid.

Tegelijk met de schorsing heeft IFS de hervatting van het geding aangezegd, waarbij Euretco als procespartij in de plaats treedt van IFS. Anders dan appellanten in hun incidentele conclusie van antwoord lijken te menen, voldoet deze gecombineerde aanzegging bij akte ter rolle aan artikel 227 lid 1 aanhef en onder a Rv, waarin is bepaald dat de belanghebbende die

het geding heeft geschorst, bij de betekening van de schorsingsgrond kan verklaren dat het geding wordt hervat.

Het hof verwijst de zaak naar de rol.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1522

Zaaknummer: 200.128.177-01

Wetsartikelen: 225 Rv, 227 Rv en 2:334l BW

RECHTSPRAAK

Zorgbureau Holding c.s./X q.q.

Het hof onderzoekt of een redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus zou hebben gehandeld ten aanzien van drie onderwerpen en komt tot een ontkennend antwoord. Het bestuur van Zorgbureau Twente ('HZT') heeft, aldus ook het hof, kennelijk onbehoorlijk bestuurd in de zin van artikel 2:248 BW, welk kennelijk onbehoorlijk bestuur door het hof een belangrijke oorzaak wordt geacht van het faillissement van HZT. Met betrekking tot het verjaringsverweer overweegt het hof dat de vordering van de curator tot schadevergoeding als zodanig een vordering tot nakoming is (zie HR 11 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD4919 (Kringkoop)), zodat hierop van artikel 3:317 BW niet lid 2 maar lid 1 van toepassing is.

Het Zorgbureau Twente ('HZT'), bestuurd door Zorgbureau Holding c.s. ('Holding c.s.'), bood thuiszorg aan. Daartoe had HZT in de loop van 2005 in Twente ongeveer 700 actieve zorgverleners aan het werk, die zij beschouwde als zelfstandige zorgondernemers (zzp'ers), maar die later werknemers bleken. Hierdoor is HZT geconfronteerd met forse loonheffingen. Na aanbestedingsprocedures in het kader van de WMO hebben betrokken gemeentes in november 2006 de thuiszorg aan andere aanbieders gegund, waardoor per 1 januari 2007 bij HZT negentig procent van haar omzet wegviel en waarna HZT op eigen aangifte op 17 oktober 2007 in staat van faillissement is verklaard.

De rechtbank heeft de vordering van de curator tegen Holding c.s. bij eindvonnis in zijn geheel toegewezen. Zij heeft daartoe geoordeeld dat het bestuur van HZT zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld, omdat het zowel (i) op verschillende punten niet heeft voldaan aan haar uit de artikelen 2:10 BW en 2:394 BW voortvloeiende administratie- en publicatieverplichtingen, als (ii) niet tijdig noch voldoende heeft gereserveerd voor de risico's van wanbetaling door Holding van haar aanzienlijke rekening-courant schuld aan HZT en voor de risico's van de aanslagen loonheffing, maar wel in 2007 een dividend over 2004 heeft uitgekeerd aan Holding

c.s. De rechtbank heeft geoordeeld dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, nu het HZT bij een behoorlijke uitoefening van haar bestuurstaak door Holding c.s. niet aan middelen zou hebben ontbroken om de onderneming te liquideren buiten faillissement. Ten slotte heeft de rechtbank het beroep van Holding c.s. op matiging verworpen. Tegen dit alles richten Holding c.s. hun grieven.

Holding c.s. hebben zich in appèl eerst beroepen op de vijfjarige verjaring van artikel 3:310 lid 1 BW die volgens hen is gaan lopen op de dag na het eerste faillissementsverslag van de curator van 14 november 2007. Daarbij hebben Holding c.s. zich proactief verweerd tegen het daarop gevolgde beroep van de curator op stuiting van de verjaring bij brief van 21 januari 2010.

Het hof oordeelt dat de vordering van de curator ingevolge artikel 2:248 lid 1 BW strekt tot schadevergoeding en pas mogelijk is in geval van faillissement. De faillietverklaring dateert van 17 oktober 2007. Deze vordering tot schadevergoeding is als zodanig een vordering tot nakoming (zie HR 11 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD4919 (*Kringkoop*)), zodat hierop van artikel 3:317 BW niet lid 2 maar lid 1 van toepassing is. Volgens dit eerste lid wordt de verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. Met zijn brief van 21 januari 2010 heeft de curator ieder van de geadresseerden hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor het tekort in het faillissement van HZT. De verjaring is door deze brief onder artikel 3:317 lid 1 BW gestuit. Daarvoor geldt niet tevens de in lid 2 opgenomen eis dat de schriftelijke aanmaning binnen zes maanden moest worden gevolgd door een stuitingshandeling. Het beroep van verjaring wordt dus verworpen.

Het hof behandelt in het kader van bestuurdersaansprakelijkheid van artikel 2:248 BW de vraag of een redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus zou hebben gehandeld. Of aan dit criterium is voldaan, onderzoekt het hof rondom drie onderwerpen: de rekening-courantvordering van HZT op Holding, reserveringen voor aanslagen loonheffing en de dividenduitkering over 2004 aan Holding.

Wat betreft de rekening-courantvordering is het hof van oordeel dat de curator in hoger beroep heeft erkend dat daarvoor tussen HZT en Holding, die tezamen met andere vennootschappen een fiscale eenheid vormden, geen afzonderlijke schriftelijke overeenkomst behoefde te worden opgemaakt. Deze grief is terecht voorgesteld, maar kan uiteindelijk niet tot vernietiging van het eindvonnis leiden. Volgens het hof is een constructie, waarbij op de rekening-courantvordering van HZT jaarlijks kon worden afgeboekt met dividenden uit HZT, zodra de winstvooruitzichten verslechteren niet zonder risico's. Een dergelijk uitzicht op verslechtering bestond echter nog niet in 2003.

Wat betreft de reserveringen voor aanslagen loonheffing moesten de bestuurders na een looncontrole van het UWV en de Belastingdienst in 2004 naar het oordeel van het hof er al behoorlijk rekening mee houden dat omvangrijke loonheffingen zouden kunnen volgen en behoorden zij daarvoor passende maatregelen in de vorm van reserveringen te treffen. Nadat correctienota's van het UWV waren ontvangen en daartegen door HZT beroep en later bezwaar was ingesteld, moesten Holding c.s. naar het oordeel van het hof in 2005 ernstig rekening houden met een definitieve betalingsverplichting van de correctienota's, waarbij er dan ook nog naheffingsaanslagen van de Belastingdienst zouden volgen.

Wat betreft de dividenduitkering oordeelt het hof als volgt. Tegen de achtergrond van de correctienota's van het UWV en de naheffingsaanslagen van de Belastingdienst, het mislopen van de aanbesteding van de thuiszorg per 1 januari 2007, staking van de ondernemingsactiviteiten met ingang van die datum en melding van 8 januari 2007 van betalingsonmacht aan de Belastingdienst, zou geen redelijk denkend bestuurder onder deze omstandigheden het dividend over 2004, in welke omvang dan ook, in stand hebben gelaten. Dit getuigt van kennelijk onbehoorlijk bestuur. De andere, al dan niet middellijke bestuurders van Holding hadden de liquiditeitsproblemen bij Holding moeten waarnemen en vanuit HZT moeten zorgdragen voor versnelde afbouw van of zekerheidstelling voor de rekening-courantvordering. Dit hebben zij echter nagelaten. Ook dit getuigt van een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling.

Op grond van het voorgaande moet de tussenconclusie, aldus het hof, luiden dat het bestuur van HZT zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1506

Zaaknummer: 200.149.440

Rechters: A.W. Steeg, C.G. ter Veer en H.E. C Bethlem

Advocaten: F.A.M. Knuppe en H.J.M. Denderen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Verhuurder/uitgetreden vennoot vof

Een recent tot een vof toegetreden vennoot wordt door de verhuurder van die vof aangesproken in verband met door de vof onbetaald gelaten huur, die – volgens het hof – ziet op de periode ná toetreding van de aangesproken vennoot. Die vennoot is nadien weer uitgetreden. Onder verwijzing naar artikel 18 WvK acht het hof de vennoot jegens de verhuurder aansprakelijk. De vennoot heeft ten slotte gesteld dat zijn aansprakelijkheid is geëindigd, omdat hij voor het ontstaan van de schadevergoedingsplicht zou zijn uitgetreden. De hoofdelijke verbondenheid van een vennoot voor schulden van de vof die zijn ontstaan ná zijn toetreding tot de vennootschap, eindigt volgens het hof echter niet door uittreding van die vennoot indien die schulden voortvloeien uit een vóór uittreding aangegane duurovereenkomst.

In deze zaak gaat het om het volgende. Met ingang van augustus 2011 hebben geïntimeerde 1 en geïntimeerde 2 ('Geïntimeerde') voor de duur van drie jaar een bedrijfsruimte verhuurd aan de vennootschap onder firma X ('de vof'). Op het moment dat de huurovereenkomst werd gesloten waren vennoot 1 en vennoot 2 de enige vennoten van de vof. In januari 2013 is X ('Appellant') als vennoot van de vof toegetreden. Circa zes weken na toetreding van Appellant is de vof ontbonden en eind maart 2013 is het feitelijk gebruik van het gehuurde geëindigd.

In eerste aanleg heeft Geïntimeerde onder meer gevorderd dat de rechter de huurovereenkomst zal ontbinden en de vof, vennoot 1, vennoot 2 en Appellant hoofdelijk zal veroordelen tot betaling van schadevergoeding. Hieraan heeft Geïntimeerde, voor zover hier van belang, ten grondslag gelegd dat Appellant in persoon mede aansprakelijk is voor de schade die Geïntimeerde lijdt ten gevolge van het niet-nakomen van de uit de huurovereenkomst voortvloeiende verplichtingen door de vof.

Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter, voor zover hier van belang, overwogen dat Appellant aansprakelijk is voor de door de vof aangegane verplichtingen van vóór 1 januari

2013, omdat de toetredende vennoot, conform de ten tijde van zijn toetreding bestaande regel uit artikel 18 WvK, aansprakelijk kan worden gehouden voor de verplichtingen die de vennootschap voor zijn toetreding is aangegaan.

Volgens het hof kan bij de beoordeling in het midden blijven of het arrest van de Hoge Raad van 15 maart 2013 ECLI:NL:HR:2013:BY7840 (*advocatenmaatschap*) dat betrekking heeft op de maatschap en waaruit is af te leiden dat van de persoonlijke aansprakelijkheid van de maten sprake is als de maat op het moment maat was dat i) de opdracht door de maatschap werd aanvaard of ii) de schulden van de maatschap ontstonden, ook op de vennootschap onder firma van toepassing is.

Anders dan Appellant heeft gesteld, kan volgens het hof niet worden aangenomen dat Geïntimeerde Appellant persoonlijk aansprakelijk houdt voor een schuld die is ontstaan voordat Appellant tot de vennootschap toetrad. De gevorderde bedragen zijn namelijk alle ná toetreding van Appellant ontstaan. Ook op basis van het hiervoor vermelde criterium onder ii), indien dat van overeenkomstige toepassing wordt geacht, is Appellant voor de voldoening van die schulden van de vof in persoon aansprakelijk. Dit strookt ook met artikel 18 WvK op basis waarvan een vennoot voor verbintenissen van de vennootschap onder firma hoofdelijk is verbonden.

Ten slotte overweegt het hof dat de hoofdelijke verbondenheid van Appellant voor schulden van de vof die zijn ontstaan na zijn toetreding tot de vennootschap, niet eindigt door zijn uittreding als vennoot indien – zoals hier – die schulden voortvloeien uit een vóór uittreding aangegane duurovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1301

Zaaknummer: 200.142.880

Wetsartikelen: 18 WvK

RECHTSPRAAK

X/Y

Bestuurdersaansprakelijkheid. De kantonrechter stelt voorop dat voor het aannemen van bestuurdersaansprakelijkheid is vereist dat die bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt: HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:246 (X/Antea). Volgens de kanonrechter worden aldus hogere eisen dan in het algemeen gesteld, verwijzend naar HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628 (Tulip Air). De kantonrechter overweegt dat in casu sprake is van de in de jurisprudentie van de Hoge Raad omschreven situatie dat ‘de bestuurder willens en wetens heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt met schade voor zijn wederpartij als voorzienbaar gevolg’. Met name acht de kantonrechter van belang dat gedaagde als bestuurder van Consultancy eiser met een oninbare vordering heeft laten zitten. Deze omstandigheid had ertoe moeten leiden dat gedaagde als bestuurder van Exploitatie een bijzondere zorg voor de belangen van eiser in acht had moeten nemen. Hij heeft dat niet gedaan en eiser andermaal met een forse huurschuld laten zitten, terwijl gedaagde als bestuurder van een volgende vennootschap in een naastgelegen pand zijn activiteiten heeft voortgezet. Tevens overweegt de rechtbank dat sprake is van selectieve betaling en feitelijke betalingsonwil jegens eiser.

Dit rechtsgeding speelt tussen eiser, gedaagde en Netwerkkantoren Exploitatie B.V. (hierna: Exploitatie). Exploitatie is niet verschenen in de procedure en tegen haar is verstek verleend.

Eiser heeft een kantoorpand verhuurd aan C.M. Consultancy B.V. (hierna: Consultancy) voor € 30.000 per jaar. Consultancy werd hierbij vertegenwoordigd door haar indirect bestuurder,

gedaagde. In augustus 2011 heeft gedaagde de huur opgezegd. Er was op dat moment een huurachterstand van € 40.922. Deze omvang is inmiddels verminderd tot € 21.008 doordat eiser een bankgarantie heeft uitgewonnen. Er is overleg geweest over een betalingsregeling.

Op 23 januari 2012 hebben eiser en gedaagde, de laatste in hoedanigheid van indirect bestuurder van Exploitatie, een volgende huurovereenkomst gesloten met betrekking tot hetzelfde pand. In het eerste jaar is bij Exploitatie een achterstand in de betaling van de huurtermijnen ontstaan. In juni 2013 heeft gedaagde gezocht naar een nieuwe huurder/investeerder, maar die is uiteindelijk niet gevonden. Met ingang van september 2013 heeft Exploitatie het gehuurde verlaten zonder schriftelijke opzegging, om haar activiteiten vervolgens in het naastgelegen pand via een andere B.V, Zwolse Netwerkkantoren Exploitatie B.V., voort te zetten. Deze B.V. houdt zich bezig met dezelfde activiteiten als Consultancy en Exploitatie.

Eiser vordert allereerst veroordeling van gedaagde tot betaling van de huurachterstand van Consultancy B.V (€ 21.008). Hij voert daartoe aan dat gedaagde persoonlijk aansprakelijk is, primair omdat hij die schuld heeft erkend en er in privé een afbetalingsregeling voor heeft toegezegd. Subsidiair, omdat als moet worden aangenomen dat gedaagde bij het aangaan van de betalingsregeling in juli 2013 optrad als middellijk bestuurder van Exploitatie, hij wist dat deze vennootschap deze regeling niet kon nakomen.

Naar het oordeel van de kantonrechter slaagt noch de primaire noch de subsidiaire grondslag van de vordering. Uit geen enkele omstandigheid is gebleken dat gedaagde aan eiser heeft toegezegd met zijn privévermogen in te willen staan voor de schuld van Consultancy. Wat de subsidiaire grond betreft, overweegt de kantonrechter dat, hoewel gedaagde in juli 2013 wist dat Exploitatie de schuld van Consultancy niet zou kunnen betalen, eiser dit blijkens correspondentie evenzeer wist. De kantonrechter is van oordeel dat uit correspondentie blijkt dat, als er al sprake was van een betalingsregeling, deze is aangegaan onder de voorwaarde van deelname van een investeerder, waarmee aanvankelijk contact was. Als deze voorwaarde vervuld was, kon Exploitatie de betalingsregeling nakomen en zou er volgens de rechtbank ook geen plaats zijn voor het verwijt aan gedaagde. Dat de voorwaarde uiteindelijk niet is vervuld, maakt dit volgens de kantonrechter niet anders.

Eiser vordert voorts, zowel van Exploitatie als van gedaagde in privé, betaling van de huurachterstand, gederfde huurinkomsten, energielasten en enkele kleinere bedragen met betrekking tot de huurovereenkomst tussen eiser en Exploitatie. Hij stelt daartoe dat gedaagde als bestuurder aansprakelijk is op grond van artikel 6:162 BW.

De kantonrechter acht het op basis van hetgeen naar voren is gekomen niet geloofwaardig dat

de huurovereenkomst tussen eiser en Exploitatie met wederzijds goedvinden is geëindigd, zoals gedaagde betoogd had. De vordering jegens Exploitatie acht de kantonrechter toewijsbaar. Wat betreft de persoonlijke aansprakelijkheid van gedaagde stelt de kantonrechter voorop dat het uitgangspunt is dat indien een vennootschap in de nakoming van een verbintenis tekortschiet of een onrechtmatige daad pleegt, alleen de vennootschap aansprakelijk is. Onder bijzondere omstandigheden is evenwel, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. Voor het aannemen van zodanige aansprakelijkheid is vereist dat die bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De kantonrechter verwijst hierbij naar HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:246 (*X/Antea*) en merkt voorts op dat aldus hogere eisen dan in het algemeen gesteld worden, verwijzend naar HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628 (*Tulip Air*).

De kantonrechter overweegt dat in casu sprake is van de in de jurisprudentie van de Hoge Raad omschreven situatie dat 'de bestuurder willens en wetens heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt met schade voor zijn wederpartij als voorzienbaar gevolg'. Met name acht de kantonrechter daarbij van belang dat gedaagde als bestuurder van Consultancy eiser met een oninbare vordering van € 21.008 heeft laten zitten. Deze omstandigheid had ertoe moeten leiden dat gedaagde als bestuurder van Exploitatie een bijzondere zorg voor de belangen van eiser in acht had moeten nemen. Hij heeft dat niet gedaan en heeft eiser andermaal met een forse huurschuld laten zitten, terwijl gedaagde als bestuurder van een volgende vennootschap, Zwolse Netwerkkantoren Exploitatie B.V., in naastgelegen pand zijn activiteiten heeft voortgezet. De kantonrechter acht deze gang van zaken maatschappelijk zodanig onzorgvuldig dat gedaagde daarvan persoonlijk een ernstig verwijt treft. Daar komt bij dat gedaagde heeft erkend dat eiser als enige crediteur van Exploitatie niet is betaald. Door andere schuldeiseres wel te betalen en eiser achter te laten met een forse huurvordering en dus niet haar schuldeisers pondspondsgewijs te betalen is sprake van selectieve betaling en feitelijke betalingsonwil jegens eiser. Naar het oordeel van de kantonrechter moet op grond van boven weergegeven feitencomplex aan gedaagde persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt van het door hem gestuurde gedrag van de vennootschap.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:1195

Zaaknummer: 3297150 CV Expl 14-6003

Rechters: J.A.O.M. van Aerde

Advocaten: A. Arslan en F. Klemann

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Nijbo Stacaravan Industrie/Wiltink q.q.

Oordeel omtrent bewijsopdracht inzake bestuurdersaansprakelijkheid van een feitelijk bestuurder. Appellant heeft volgens het hof tijdelijk, als bedrijfsleider/interim-manager en om X 'uit de wind te houden', leiding gehad over de feitelijke gang van zaken en was als 'baas' het aanspreekpunt voor het personeel, terwijl X zich feitelijk weinig met het bedrijf bemoeide, maar achter de schermen de gang van zaken in de gaten hield, belangrijke beslissingen nam, overleg had met de accountant en de banken en de grote lijnen bepaalde. Dat appellant het beleid bepaalde ten aanzien van het personeel, de toeleveranciers en de financiële gang van zaken is niet komen vast te staan. Er zijn onvoldoende feiten komen vast te staan die de conclusie rechtvaardigen dat appellant het beleid van de B.V. heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder. De curator is daarmee niet in het haar opgedragen bewijs geslaagd. Bij eerder tussenarrest is overwogen dat in dat geval de vorderingen van de curator grond missen.

Dit rechtsgeding speelt tussen appellant en mr. A. Wiltink q.q. ('curator') in het faillissement van Nijbo Stacaravan Industrie B.V. ('Nijbo'). Bij eerder tussenarrest (Hof Arnhem-Leeuwarden 1 juli 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:5274) heeft de curator de gelegenheid gekregen om te bewijzen dat appellant feitelijk bestuurder van Nijbo was. Twee getuigenverhoren hebben plaatsgevonden, waarover het hof thans oordeelt.

Uit de verklaringen volgt dat appellant in 2006 is aangesteld om een van de getuigen ('X'; waarschijnlijk statutair bestuurder van Nijbo) te ontlasten. Over de functiebenaming is wisselend verklaard. Over de gang van zaken had appellant regelmatig en in ieder geval wekelijks overleg met X. Over de vraag in hoeverre appellant zelfstandig beslissingen nam ten aanzien van het personeelsbeleid zijn de verklaringen niet eenduidig. Dat appellant actieve

bemoeienis had met de boekhouding, in dat kader opdrachten gaf, het vermogen van Nijbo beheerde, betalingen uitvoerde en – meer dan incidenteel – betalingen liet uitvoeren, acht het hof niet bewezen. De verklaring van X dat appellant contact onderhield met de huisbankier (Rabobank) over het kredietlimiet, vindt volgens het hof onvoldoende steun in andere verklaringen. Dit geldt evenzeer voor het contact met ABN AMRO Bank N.V.

Appellant heeft volgens het hof tijdelijk, als bedrijfsleider/interim-manager en om X 'uit de wind te houden', leiding gehad over de feitelijke gang van zaken en was als 'baas' het aanspreekpunt voor het personeel, terwijl X zich feitelijk weinig met het bedrijf bemoeide, maar achter de schermen de gang van zaken in de gaten hield, belangrijke beslissingen nam, overleg had met de accountant en de banken en de grote lijnen bepaalde. De salarisstrook van appellant waarop de titel *algemeen directeur* staat vermeld, een brief en diverse correspondentie maken dat beeld niet anders. Dat appellant het beleid bepaalde ten aanzien van het personeel, de toeleveranciers en de financiële gang van zaken is niet komen vast te staan. Appellant was er voor het regelwerk, maar het beleid binnen het bedrijf werd uiteindelijk bepaald en beslist door X. Er zijn onvoldoende feiten komen vast te staan die de conclusie rechtvaardigen dat appellant het beleid van Nijbo heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder. De curator is daarmee niet in het haar opgedragen bewijs geslaagd. Bij eerder genoemd tussenarrest is overwogen dat in dat geval de vorderingen van de curator grond missen. Het hoger beroep slaagt, het hof vernietigt het bestreden vonnis (Rb. Oost-Nederland 27 februari 2013, nr. 133660) en wijst de vorderingen van de curator jegens appellant af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1091

Zaaknummer: 200.126.301

Rechters: mr. drs. F.J.P. Lock, L.J. de Kerpel-van Poel en A.C.M. Groen

Advocaten: S.J.B. Drijber en A. Wiltink

RECHTSPRAAK

Bowmer q.q./B.V.'s X, Y en Z

Verplichting tot turboliquidatie. Verzet tegen eerdere vonnissen tot faillietverklaring drie BV's gegrond verklaard. Vaststaat dat de BV's verkeren in een toestand van te zijn opgehouden te betalen. In zoverre is voldaan aan de eisen om in staat van faillissement te worden verklaard. Van belang is echter ook hetgeen bekend is omtrent aan- dan wel afwezigheid van vermogen. In de onderhavige situatie was geen noodzaak om (zelf) faillissement aan te vragen. Er waren geen overeenkomsten meer met werknemers of een verhuurder. Het bestaan van de bank als schuldeiser levert ook geen voldoende noodzaak op. Er is naar verwachting geen te executeren vermogen en dus eigenlijk ook geen belang bij het aanvragen van de faillissementen. Anderzijds is er wel het belang van een aan te stellen curator om verschoond te blijven van een faillissement waarin op voorhand vaststaat dat alle kosten voor rekening van een curator zullen komen. In het licht van de omstandigheden bezien is sprake van misbruik van het faillissementsrecht. Besluit tot ontbinding ex artikel 2:19 lid 4 BW had moeten worden genomen. Toewijzing verzoek tot vernietiging vonnissen.

Bij eerder vonnis van de rechtbank zijn de BV's X, Y en Z op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard. Curator Bowmer q.q. komt daartegen in verzet (art. 10 Fw).

Bowmer q.q. heeft aangevoerd dat formeel wel is voldaan aan de vereisten voor het uitspreken van de faillissementen, maar dat de BV's met de aanvraag misbruik van bevoegdheid hebben gemaakt, nu niet is gebleken van noemenswaardige baten bij de vennootschappen.

Faillissementen met de daaraan verbonden kosten leiden alleen nog tot verdere schulden. De faillissementskosten zijn niet verhaalbaar, waardoor de curator onevenredig wordt benadeeld.

Volgens de curator had er een besluit tot ontbinding ex artikel 2:19 lid 4 BW moeten worden genomen. Aan vereffening zou dan niet worden toegekomen. Bowmer q.q. heeft verzocht de vonnissen tot faillietverklaring te vernietigen met veroordeling van de bestuurder in de kosten van de procedure en de faillissementskosten.

De rechtbank overweegt als volgt. Vaststaat dat de BV's verkeren in een toestand van te zijn opgehouden te betalen. In zoverre is voldaan aan de eisen om in staat van faillissement te worden verklaard. Van belang is echter ook hetgeen bekend is omtrent aan- dan wel afwezigheid van vermogen. In de onderhavige situatie was geen noodzaak om (zelf) faillissement aan te vragen. Er waren geen overeenkomsten meer met werknemers of een verhuurder. Het bestaan van de bank als schuldeiser levert ook geen voldoende noodzaak op.

Ondanks het ontbreken van de verplichting en de noodzaak zijn toch faillissementen aangevraagd. Er is niet nagedacht over de mogelijkheid van artikel 2:19 lid 4 BW. Er is geen aandacht besteed aan de belangen van de curator. Er is naar verwachting geen te executeren vermogen. Er is dus eigenlijk geen belang bij het aanvragen van de faillissementen. Anderzijds is er wel het belang van een aan te stellen curator om verschoond te blijven van een faillissement waarin op voorhand vaststaat dat alle kosten voor rekening van een curator zullen komen.

In het licht van de omstandigheden bezien is sprake van misbruik van het faillissementsrecht. De rechtbank zal daarom het verzet gegrond verklaren en het verzoek tot vernietiging van de eerdere vonnissen waarbij de BV's in staat van faillissement zijn verklaard, toewijzen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:1570

Zaaknummer: C/10/15/38 F - C/10/15/39 F - C/10/15/40 F

Rechters: V.M. de Winkel

Advocaten: T.V. Haster

Wetsartikelen: 10 Fw, 2:19 lid 4 BW en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

X

In geschil is de vraag of het verzoek van appellante tot toelating tot de schuldsaneringsregeling terecht door de rechtbank is afgewezen op de grond dat appellante, kort gezegd, haar onderneming heeft verkocht aan een stichting waarvan familieleden bestuurder zijn en waarbij zij na die verkoop in dienst is getreden. Het hof is van oordeel dat appellante onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij de uit de schuldsanering voortvloeiende verplichtingen naar behoren zal nakomen en zich zal inspannen zo veel mogelijk baten voor de boedel te verwerven als bedoeld in artikel 288 lid 1 aanhef en sub c Fw. Verder heeft appellante onvoldoende inzicht verschaft in de wijze van verkoop van haar onderneming aan de stichting, terwijl dat wel op haar weg had gelegen, temeer omdat de rechtbank in het bestreden vonnis dit punt reeds aansnijdt. Haar nalatigheid op dit punt getuigt naar het oordeel van het hof niet van een saneringsgezinde houding.

Appellante (A) heeft de rechtbank verzocht om de toepassing van de schuldsaneringsregeling uit te spreken.

Bij vonnis waarvan beroep, heeft de rechtbank het verzoek van A tot toelating tot de schuldsanering afgewezen. De rechtbank heeft daartoe op de voet van artikel 288 lid 1 aanhef en sub b Fw overwogen dat niet voldoende aannemelijk is dat A ten aanzien van het ontstaan dan wel onbetaald laten van schulden in de vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend, te goeder trouw is geweest.

De rechtbank heeft dit als volgt gemotiveerd: A heeft haar onderneming aan een nieuwe stichting verkocht, waarvan haar dochter en de zoon van haar voormalige partners bestuurders waren; zelf is zij bij de stichting in dienst getreden. Desgevraagd heeft A geen helderheid kunnen verschaffen omtrent de wijze van overdracht van haar onderneming aan

bedoelde stichting noch omtrent de reden voor oprichting van een stichting. Enig sociaal of ideëel doel kon de rechtbank bij gebrek aan toelichting in de louter commerciële activiteiten van de onderneming niet ontwaren.

A is van deze beslissing in hoger beroep gekomen. Zij heeft in het hoger beroepsschrift aangevoerd dat zij niet risicovol heeft gehandeld toen zij samen met haar partner in gemeenschappelijk eigendom een bedrijfspand en een woonhuis verwierf. Voor wat betreft de overheveling van haar activiteiten naar de stichting verwijst zij naar het advies van een registeraccountant, waarin volgens haar uiteengezet is waarom voor de vorm van de stichting is gekozen. Hieraan is door A ter zitting in hoger beroep toegevoegd, dat A de onderneming nog steeds op dezelfde wijze exploiteert.

Na het wettelijk kader van artikel 288 lid 1 BW te hebben besproken, komt het hof tot de volgende beoordeling. De rechtbank weigert A ten onrechte toegang tot de schuldsanering op grond van artikel 288 lid 1 sub b Fw. Anders dan de rechtbank en in overeenstemming met hetgeen A stelt, is niet aannemelijk dat A bij het aangaan van leningen en het verlenen van hypotheek en pand aan de banken te veel risico nam toen zij samen met haar partner de gemeenschappelijk eigendom verwierf van een bedrijfspand en een woonhuis. Dat is naar het oordeel van het hof in het algemeen geen reden te concluderen tot ontbreken van goede trouw als bedoeld in artikel 288 lid 1 aanhef en sub b Fw. Het hiervoor overwogene leidt tot de slotsom dat A de toegang tot de schuldsanering niet op grond van artikel 288 lid 1 aanhef en sub b Fw kan worden ontzegd.

Wel is het hof van oordeel dat A onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij de uit de schuldsanering voortvloeiende verplichtingen naar behoren zal nakomen en zich zal inspannen zo veel mogelijk baten voor de boedel te verwerven als bedoeld in artikel 288 lid 1 aanhef en sub c Fw.

In dit verband wijst het hof op het volgende. A heeft ook in hoger beroep onvoldoende relevante verificatoire bescheiden overgelegd, en daardoor onvoldoende inzicht verschaft in de wijze van verkoop van haar onderneming aan de stichting, terwijl dat wel op haar weg had gelegen, temeer omdat de rechtbank in het bestreden vonnis dit punt reeds aansnijdt. Haar nalatigheid op dit punt getuigt naar het oordeel van het hof niet van een saneringsgezinde houding. A heeft volgens het hof niet alleen onvoldoende aannemelijk gemaakt dat is voldaan aan het bepaalde in artikel 288 lid 1 aanhef en sub c Fw. Uit door A overgelegde stukken blijkt niet dat A zich met haar handelwijze daadwerkelijk de belangen van al haar schuldeisers heeft aangetrokken door de verkoop van haar onderneming voor een symbolische laag bedrag aan de Stichting. Ook is de jaarrekening over 2012 in hoger beroep niet overgelegd. Deze stukken zijn mede van belang om te kunnen beoordelen of de schulden van A te goeder trouw zijn

ontstaan en onbetaald gelaten gedurende de in artikel 288 lid 1 aanhef en sub Fw bedoelde referentieperiode.

Het hof acht beide hiervoor vermelde gronden, zowel afzonderlijk als in onderlinge samenhang beschouwd, voldoende om afwijzing van het verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling te rechtvaardigen.

Het hof bekrachtigt het vonnis onder verbetering en aanvulling van de gronden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:377

Zaaknummer: HV 200.161.204-01

Wetsartikelen: 288 Fw

RECHTSPRAAK

X/Y

Beëindiging vof. Geschil tussen (voormalig) vennoten over een onderling te betalen vergoeding, alsmede over een vóór de beëindiging van de vof door een van de vennoten namens de vof aan zijn echtgenote toegekende arbeidsvergoeding. De rechtbank acht die arbeidsvergoeding naast de winstverdeling onverschuldigd betaald nu voor een dergelijke overeenkomst geen basis is te vinden in de vennootschapsakte. Het feit dat de arbeidsvergoeding telkens is opgenomen in de jaarstukken van de vof is onvoldoende om anders aan te nemen, nu deze niet door beide vennoten zijn ondertekend zoals de vennootschapsakte voorschrijft. Verder oordeelt de rechtbank dat de onttrekking van gelden van de vennootschap door een andere vennoot geen rechtvaardiging biedt voor het overmaken van opbrengsten van de vof naar de privérekening van een der vennoten. De rechtbank constateert ten slotte dat sprake is van een zeer ruim geformuleerd concurrentiebeding in de vennootschapsakte.

Partijen zijn huidige vennoten van een vof die zich bezighoudt met veehouderij. Bij brief van 24 maart 2014 heeft eiser de vof, onder verwijzing naar de vennootschapsakte, per 1 oktober 2014 opgezegd aan gedaagde. Daarbij is meegedeeld dat eiser de vof voortzet en is aangekondigd dat een voorstel tot financiële afwikkeling zal volgen. Bij brief van 28 maart 2014 van gedaagde wordt de vof, onder verwijzing naar de vennootschapsakte, buitengerechtelijk ontbonden op grond van tekortkomingen van eiser. In het bijzonder zou deze een groot aantal beslissingen hebben genomen die het vennootschappelijk toelaatbare bedrag te boven gingen, een aantal handelingen buiten het doel van de vof hebben verricht en daarmee ook het concurrentiebeding uit de vennootschapsovereenkomst hebben overtreden. Ook zou hij zichzelf en zijn echtgenote een arbeidsvergoeding hebben toegekend zonder contractuele grondslag.

Eiser vordert in conventie een verklaring voor recht dat de vof is geëindigd per 1 januari 2014 dan wel per 1 oktober 2014, en dat eiser is gerechtigd tot voortzetting van de onderneming, en primair dat gedaagde in verband met de beëindiging en de voortzetting € 221.596 dient te betalen aan eiser, subsidiair benoeming van een deskundige die het te betalen bedrag vaststelt. Daarnaast vordert eiser veroordeling van gedaagde om zich bij het handelsregister te laten uitschrijven als vennoot van de vof en om mee te werken aan overdracht van de op naam van de vof staande zaken aan eiser, dit alles op verbeurte van een dwangsom.

Eiser stelt overeenkomstig de bepalingen van de vennootschapsakte deugdelijk te hebben opgezegd op grond van arbeidsongeschiktheid van gedaagde sedert 2002 en zich terecht op de mogelijkheid van voortzetting te beroepen. Gedaagde voert verweer, waarbij hij onder meer aanvoert dat de arbeidsvergoeding die eiser aan zich en zijn vrouw heeft toegekend, niet overeengekomen was.

De gronden die gedaagde voor zijn verweer aanvoert, vormen tevens de grondslag van zijn vordering in reconventie. Gedaagde vordert primair een verklaring voor recht dat de vof is ontbonden door de buitengerechtelijke ontbinding, subsidiair ontbinding van de vof op grond van een tekortkoming van eiser. Daarnaast vordert gedaagde verklaringen voor recht met betrekking tot gebruik van landbouwgrond, rechtsgeldigheid van salaristoekenningen en aanzegging van een boete ter zake van een concurrentiebeding. Verder vordert gedaagde bepaling van de goodwill op een waarde van € 125.000 als eiser het bedrijf van de vof voortzet en benoeming van een deskundige om onderzoek te doen naar een aantal in de conclusie van eis in reconventie bedoelde onderwerpen. Eiser voert verweer.

In conventie en in reconventie oordeelt de rechtbank dat, nu partijen ter zitting overeenstemming hebben bereikt over ontbinding van de vof, uitgangspunt dient te zijn dat deze is ontbonden per 31 december 2013 en is geëindigd per 1 januari 2014. Beide partijen zijn, zo bleek ter comparitie, van mening dat eiser de onderneming van de vof zou moeten voortzetten. In zoverre is ook de verklaring voor recht dat eiser is gerechtigd tot voortzetting van de onderneming toewijsbaar. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de vorderingen tot veroordeling van gedaagde om zich bij het handelsregister te laten uitschrijven als vennoot van de vof en mee te werken aan overdracht van op naam van de vof staande zaken aan eiser.

Partijen zijn verdeeld over de vraag of ervan uitgegaan mag worden dat eiser een arbeidsvergoeding uit de vof mocht worden toegekend. De rechtbank stelt voorop, dat toekenning van een arbeidsvergoeding uit de vof aan een van de vennoten volgens beide partijen dient te berusten op een daartoe strekkende overeenkomst tussen de vennoten en dat dit standpunt juist is. Nu vaststaat dat gedaagde de jaarstukken, waarop eiser zich beroept teneinde de overeenkomst aan te tonen, nooit getekend heeft, kan eiser er in redelijkheid niet

op vertrouwen dat gedaagde van de inhoud ervan kennis had genomen en begrepen had dat er een arbeidsvergoeding aan eiser was toegekend. Gedaagde behoefde, gelet op de in de vennootschapsakte vastgelegde winstdelingsregeling van 50/50 ook niet op een extra arbeidsvergoeding bedacht te zijn. De vennootschapsakte tussen partijen levert dwingend bewijs op. Dit stelt hoge eisen aan het mogelijk daartegen te leveren bewijs, al helemaal wanneer de akte zou moeten wijken voor de eisen van redelijkheid en billijkheid. Het door eiser aangevoerde voldoet niet aan deze hoge eisen. Op grond van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat eiser onvoldoende heeft gesteld waaruit kan worden afgeleid dat aan eiser en/of zijn echtgenote een arbeidsvergoeding is toegekend door de vennoten van de vof. Betalingen door de vof op deze basis zijn dan ook onverschuldigd gedaan.

Vragen met betrekking tot de verklaring voor recht ter zake van het gebruik van landbouwgrond kan deze kamer van de rechtbank niet beoordelen, nu het kennelijk een pachtovereenkomst betreft. Ook met betrekking tot een eventuele vergoeding van goodwill kan de rechtbank nog geen oordeel geven. Daarvoor is duidelijkheid over de pachtkwestie nodig en vervolgens een deskundigenonderzoek.

Gedaagde stelt een aantal incorrect verwerkte aspecten in de jaarrekening aan de orde, die naar zijn mening bij een deskundigenonderzoek betrokken dienen te worden. De rechtbank oordeelt dat partijen zich over sommige van deze aspecten kunnen uitlaten.

Eiser heeft opbrengsten overgemaakt naar zijn privérekening, omdat hij vreesde dat de vof in de toekomst in liquiditeitsproblemen zou komen te verkeren, nadat gedaagde zonder toestemming van eiser voor privédoeleinden een bedrag uit de vennootschap heeft gehaald. Zelfs indien juist is dat gedaagde eenmalig een bedrag aan de vof heeft onttrokken, dan rechtvaardigt dit volgens de rechtbank nog niet dat opbrengsten niet langer aan de vof worden uitgekeerd maar aan een vennoot in privé. Dit zou er wel toe kunnen leiden dat de vof een vordering krijgt op gedaagde dan wel een schuld van haar aan gedaagde kan verrekenen.

Gedaagde voert aan dat eiser in strijd met het concurrentiebeding in de vennootschapsakte heeft gehandeld door met zijn vrouw een kippenfokkerij te voeren. Artikel 7 van de vennootschapsakte verbiedt elke vorm van ondernemen en deelnemen in een onderneming naast de vof. Dat de kippenfokkerij is opgericht door de echtgenote van eiser verandert hier, gelet op de zeer ruime formulering van artikel 7, niets aan. De rechter raadt partijen aan niet op zoek te gaan naar onder het zeer ruime concurrentieverbod vallende activiteiten over en weer, die ongetwijfeld te vinden zijn.

De rechtbank bepaalt in conventie en in reconventie dat eiser in de gelegenheid wordt gesteld over onbeantwoorde punten akte te nemen, waarop gedaagde antwoordakte kan nemen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:1804

Zaaknummer: C/05/264995 / HA ZA 14-300

Wetsartikelen: ontbinding vof

RECHTSPRAAK

Alimentatie

Bepaling van de draagkracht van de directeur-groootaandeelhouder in het kader van alimentatie. De DGA stelt dat hij vanwege een aanzienlijke rekening-courantschuld aan zijn beheer-BV en de daaraan verbonden renteverplichtingen geen, althans onvoldoende inkomen heeft. Het hof overweegt dat het verder laten oplopen de rekening-courantschuld vanuit het vennootschappelijk belang bezien onverantwoord is aangezien de continuïteit van Beheer B.V. direct in gevaar kan komen. Het hof houdt dan ook rekening met de rente die de man verschuldigd is over de rekening-courantschuld. Van verwijtbaar inkomensverlies dan wel een hogere verdien capaciteit van de man is geen sprake. Dat de aangestelde adjunct-directeur is ontslagen, is vervolgens een vennootschappelijke beslissing. De alimentatierechter dient terughoudend te zijn indien het gaat om inmenging in het beleid van de aandeelhouder. Een dergelijke inmenging is alleen geoorloofd indien de aandeelhouder heeft gehandeld zoals geen enkel redelijk aandeelhouder zou handelen (art. 2:8 en 2:9 BW), waar volgens het hof in casu geen sprake van is.

In geschil zijn de bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige ('kinderalimentatie') alsmede de bijdrage in het levensonderhoud voor de vrouw ('partneralimentatie'). De vrouw verzoekt onder meer de verzoeken van de man tot nihilstelling dan wel wijziging van de alimentatie af te wijzen.

De man verzoekt – kort gezegd – het eerder door de man verzochte alsnog integraal toe te wijzen en de vrouw te veroordelen hetgeen de vrouw aan partner- en kinderalimentatie te veel heeft ontvangen, terug te betalen. De man is van mening dat de rechtbank ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de rente die hij over de rekening-courantschuld bij A Beheer

B.V. ('Beheer B.V.') betaalt door bijschrijving van die rente op die rekening-courantschuld. De man is enig aandeelhouder van Beheer B.V.

Daarnaast stelt de man dat zijn nieuwe partner – anders dan de rechtbank heeft overwogen – niet kan bijdragen in de woonlasten van de man.

Het hof oordeelt dat de omstandigheid dat de rente wordt bijgeschreven op de schuld niet wegneemt dat er sprake is van een reële schuld. Het opnemen van gelden door de man uit de vennootschap ten laste van de rekening-courantschuld is het creëren van een schuld en kan niet worden aangemerkt als het genieten van inkomsten. Nu er sprake is van een schuld van de man aan Beheer B.V. dient rekening te worden gehouden met de daarover verschuldigde rente. Dat de rente wordt bijgeschreven in rekening-courant houdt in dat de man de rente betaalt. Vanuit het vennootschappelijk belang gezien is het verder laten oplopen de rekening-courantschuld onverantwoord, aangezien de continuïteit van Beheer B.V. direct in gevaar kan komen. Gelet op hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen houdt het hof rekening met de rente die de man verschuldigd is over de rekening-courantschuld.

De privé-uitgaven die de man financiert uit de kas komen de continuïteit van de door Beheer B.V. gedreven onderneming niet ten goede en voorts worden de crediteuren van de vennootschap benadeeld. Daarnaast kan het laten oplopen van de rekening-courantschuld ernstige fiscale gevolgen hebben. Het oplopen van de rekening-courantschuld kan volgens het hof door de fiscus worden aangemerkt als een belastbare dividenduitkering. Daarnaast kan Beheer B.V. niet meer voldoen aan de pensioenverplichtingen, indien de rekening-courantschuld zou worden aangezuiverd door een dividenduitkering aan de man ter grootte van die schuld. Het hof noemt daarnaast nog enkele mogelijke negatieve gevolgen. Kort en goed zou een en ander kunnen leiden tot het faillissement van de vennootschap.

Gezien het voorgaande overweegt het hof dat door de man geen gelden aan Beheer B.V. kunnen worden onttrokken ten behoeve van kinder- en partneralimentatie. Het hof zal bij de beoordeling van de draagkracht van de man derhalve louter uitgaan van zijn inkomen.

Het hof overweegt dat, zelfs indien in de periode tot 1 juli 2014 wordt gerekend met het inkomen waarvan de rechtbank is uitgegaan, de man geen draagkracht heeft om kinder- en partneralimentatie te voldoen. De voormelde met de rekening-courantverhouding en de hypothecaire lening samenhangende maandelijkse lasten van de man overschrijden in zowel de periode vóór als de periode na 1 juli 2014 ruimschoots zijn inkomen. Dit nog daargelaten de overige maandelijkse lasten die de man moet voldoen en zijn totale schuldenlast van ruim € 2.000.000.

De vrouw heeft nog naar voren gebracht dat bij de man sprake is van verwijtbaar

inkomensverlies, alsmede dat hij in staat kan worden geacht een hoger inkomen te genereren dan hij thans doet. Het hof oordeelt hieromtrent dat de man vanwege een burn-out niet langer in staat was en is de dagelijkse leiding van zijn vennootschap op zich te nemen. Dat vervolgens de aangestelde adjunct-directeur is ontslagen, is volgens het hof een vennootschappelijke beslissing. De alimentatierechter dient terughoudend te zijn indien het gaat om inmenging in het beleid van de aandeelhouder. Een dergelijke inmenging is alleen geoorloofd indien de aandeelhouder heeft gehandeld zoals geen enkel redelijk aandeelhouder zou handelen (art. 2:8 en 2:9 BW), waar volgens het hof geen sprake van is. Van verwijtbaar inkomensverlies dan wel een hogere verdien capaciteit van de man is derhalve geen sprake.

Uit dit alles volgt dat de draagkracht van de man geen kinder- en partneralimentatie toelaat, zodat de bestreden uitspraak in zoverre moet worden vernietigd. Het hof is voorts van oordeel dat van de nieuwe partner van de man niet kan worden verwacht dat zij de helft van de woonkosten per maand betaalt. Gebleken is dat zij thans een geringe kans op betaalde arbeid heeft en van relevante inkomsten aan haar zijde is geen sprake.

Het hof vernietigt de bestreden beschikking voor zover deze de daarin bepaalde onderhoudsbijdragen betreft en bepaalt de partner- en kinderalimentatie op nihil en bepaalt, gelet op het consumptief karakter van de kinder- en de partneralimentatie, dat voor zover de man te veel alimentatie heeft betaald, de vrouw dit niet hoeft terug te betalen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:4496

Zaaknummer: 200.153.668/01 en 200.153.696/01

Wetsartikelen: 2:8 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Stichting A/geïntimeerden

Bestuurdersaansprakelijkheid in verband met verhaalsfrustratie. Voor zover relevant heeft de procedure in hoger beroep betrekking op de vraag of de zoon/schoondochter van de bestuurder van de B.V., gelet op hun betrokkenheid bij onder meer geldonttrekkingen, door een crediteur van die B.V. aansprakelijk kunnen worden gehouden als 'feitelijk bestuurders'. Het hof concludeert dat onvoldoende is gesteld om van feitelijke bestuurders te spreken. De gestelde geldonttrekkingen, die eventueel onrechtmatig zijn jegens de B.V., zijn niet zonder meer ook onrechtmatig jegens de crediteur van de B.V., die stelt vanwege de geldonttrekkingen niet meer te kunnen worden betaald.

Geïntimeerde 2 is de partner van geïntimeerde 1. Geïntimeerde 4 is de zoon van geïntimeerde 1. Geïntimeerde 5 is de partner van geïntimeerde 4. Geïntimeerde 3, hierna: de 'Onderneming', is een onderneming in 'het leasen van en de kleinhandel in automobielen'.

Geïntimeerde 1 is van 2000 tot september 2009 bestuurder van de Onderneming geweest. Geïntimeerde 2 is sinds halverwege 2001 als gevolmachtigde opgetreden voor de Onderneming, en was sinds september 2009 bestuurder van de Onderneming.

Het bedrijfspand is eigendom van Groenland, van welke vennootschap geïntimeerden 1 en 2 de meerderheid van de aandelen bezitten. Geïntimeerde 5 bezit 44,85% van de aandelen. Geïntimeerde 2 is de bestuurder van Groenland.

In december 2007 heeft de Onderneming, vertegenwoordigd door geïntimeerden 1 en 2, een overeenkomst tot verpanding gesloten met BV A, ter verpanding van auto's, tot zekerheid voor de betaling van een geldlening door BV A. Daarbij is de Onderneming ook vertegenwoordigd door geïntimeerden 1 en 2. De Stichting is later in de plaats getreden van BV A.

De Stichting en de Onderneming hebben afgesproken dat wekelijks een bedrag aan rente zou

worden terugbetaald aan de Stichting. De Onderneming is halverwege 2011 opgehouden te betalen. Vervolgens heeft Groenland een (tweede) hypotheek op haar pand gevestigd ten gunste van BV B, tot zekerheid van een door BV B aan de Onderneming verstrekte lening. Groenland is daarbij vertegenwoordigd door geïntimeerde 1 als gevolmachtigde van geïntimeerde 2. Daarna heeft de Stichting (na herhaaldelijke aanmaning) aangifte gedaan van verduistering tegen de Onderneming en haar formele en feitelijke bestuurders. Eind 2012 is de Onderneming in staat van faillissement verklaard.

De Stichting heeft hoofdelijke veroordeling van geïntimeerden gevorderd tot betaling van het bedrag van de door haar aan de Onderneming verstrekte lening. De rechtbank heeft geoordeeld dat alleen rente is betaald, dat op de hoofdsom niet is afgelost en dat het volledige bedrag dus toewijsbaar was. Voorts achtte de rechtbank geïntimeerden 1 en 2 persoonlijk hoofdelijk aansprakelijk voor dit bedrag. De rechtbank was van oordeel dat geïntimeerden 1 en 2 onrechtmatig hebben gehandeld door als (feitelijke) bestuurders de verpande auto's buiten de macht van de Onderneming te brengen en daardoor de verhaalsmogelijkheden van de Stichting te doen verdwijnen. Geïntimeerde 2 als statutair bestuurder en geïntimeerde 1 als feitelijk leidinggevende viel om die reden een ernstig verwijt te maken. De vordering tegen geïntimeerden 4 en 5 is afgewezen, omdat naar het oordeel van de rechtbank niet voldoende is gesteld dat geïntimeerden 4 en 5 wisten of hadden kunnen weten van de geldlening, en van het handelen door geïntimeerden 1 en 2. Tegen deze laatste beslissing komt de Stichting op.

Geïntimeerden 1 en 2 stellen het volgende. Geïntimeerden 1, 4 en 5 hadden alle drie de feitelijke dagelijkse leiding van het bedrijf. Geïntimeerden 1 en 2 hadden niet veel inzicht in de inkomstenstroom. De verkoop werd voornamelijk verzorgd door geïntimeerden 4 en 5. Door hen werd geweigerd om een deugdelijk kasboek bij te houden. In een familieberaad is besloten het bedrijfspan te verkopen, en de handelsvoorraad versneld te verkopen. Geïntimeerden 4 en 5 zijn die afspraken niet nagekomen, waardoor de schuld aan de Stichting in het geheel niet meer kon worden voldaan. Daarnaast hebben geïntimeerden 4 en 5 inventaris en activa verplaatst naar een nieuw opgezet bedrijf, en grote sommen geld opgenomen voor privédoeleinden.

Het hof oordeelt als volgt. De stichting stelt dat geïntimeerden 4 en 5 aangemerkt dienen te worden als feitelijk bestuurder, vanwege de verkoop van auto's en het beheer van de volledige contante (zwarte) geldstroom als werkzaamheden. Dit zijn op zichzelf nog geen werkzaamheden die duiden op feitelijk leidinggeven aan het bedrijf. Ook de verkoop van de privé gebruikte auto is nog geen daad van bestuur. Ditzelfde geldt voor de onterechte onttrekking van grote sommen geld door geïntimeerden 4 en 5.

Denkbaar is dat geïntimeerden 4 en 5 los van het vorenstaande jegens de Stichting

aansprakelijk te achten zijn uit onrechtmatige daad. Voor een zodanig oordeel acht het hof echter onvoldoende aanknopingspunten in de stellingen van de Stichting voorhanden. De gestelde betrokkenheid van geïntimeerden 4 en 5 bij de liquidatie van de handelsvoorraad is te weinig geconcretiseerd, en de Stichting heeft ook onvoldoende gesteld waaruit kan volgen dat geïntimeerden 4 en 5 daadwerkelijk op de hoogte waren van de stand van zaken met betrekking tot de lening en de daaraan verbonden voorwaarden.

De Stichting heeft geïntimeerden 4 en 5 vervolgens verweten ten onrechte grote sommen geld aan het bedrijf te hebben onttrokken. Het hof laat de inhoudelijke bespreking van de stellingen en weren op dit punt achterwege. Indien de gestelde geldonttrekkingen hebben plaatsgevonden, kan dit onrechtmatig zijn jegens de Onderneming, maar dit betekent niet zonder meer dat hiermee ook de onrechtmatigheid jegens de Stichting als crediteur van de Onderneming is gegeven.

Slotsom is dat de grieven falen. De Stichting wordt in het ongelijk gesteld. Het is onvoldoende bewezen dat geïntimeerden 4 en 5 als feitelijk bestuurder zijn aan te merken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4244

Zaaknummer: 200.114.943-01

Rechters: M.M.M. Tillema, D.J. Oranje en P.W.A. van Geloven

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmers en J.W. Verhoef

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Nijbo Stacaravan Industrie/curator

Bestuurdersaansprakelijkheid. Vraag of de bedrijfsleider/interim manager aangemerkt kan worden als feitelijk bestuurder in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW. Het hof besluit tot een bewijsopdracht. Omdat de curator voldoende gemotiveerd feiten en omstandigheden heeft gesteld die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat de bedrijfsleider als feitelijk bestuurder van Nijbo dient te worden aangemerkt, terwijl de bedrijfsleider voldoende gemotiveerd heeft betwist dat van feitelijk bestuurderschap sprake is geweest, stelt het hof de curator in de gelegenheid de door haar gestelde feiten en omstandigheden te bewijzen.

Het gaat in deze zaak om het volgende. Nijbo Stacaravan Industrie B.V. ('Nijbo') hield zich bezig met de productie en verkoop van stacaravans. Bestuurder van Nijbo was Nijbo Beheer B.V. Bestuurder van Nijbo Beheer was 'de Vennootschap'. Bestuurder van de Vennootschap was 'Bestuurder'.

Appellant was in dienst bij Nijbo, laatstelijk in de functie van bedrijfsleider. In de periode oktober 2008 tot januari 2009 was Appellant beperkt gevolmachtigde van Nijbo. In april 2009 is Nijbo in staat van faillissement verklaard.

De curator heeft Appellant, Nijbo Beheer, de Vennootschap en Bestuurder ('de Bestuurders') hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort in het faillissement van Nijbo wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur van Nijbo. Appellant was volgens de curator gevolmachtigde en feitelijk beleidsbepaler van Nijbo en is uit dien hoofde evenzeer aansprakelijk voor het boedeltekort. De rechtbank heeft jegens Appellant verstek verleend en heeft de vorderingen van de curator jegens de Bestuurders toegewezen.

Appellant voert onder meer verweer tegen de toewijzing van de vorderingen van de curator en de daaraan door de rechtbank ten grondslag gelegde overweging ex artikel 139 Rv. De curator

heeft haar vorderingen primair gebaseerd op artikel 2:248 BW. Ingevolge lid 7 van dat artikel wordt voor de toepassing van het artikel met een bestuurder gelijkgesteld degene die het beleid van de vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder.

Ter invulling van haar stelling dat Appellant dient te worden aangemerkt als feitelijk bestuurder van Nijbo heeft de curator gesteld dat Appellant wat betreft zijn functie en werkzaamheden de algemeen directeur van Nijbo was en dat hij zich aan zijn beperkte volmacht weinig gelegen liet liggen. Volgens de curator gebruikte Appellant de titel '(algemeen) directeur' en gedroeg hij zich daarnaar, zowel richting personeel als richting externe contacten.

Volgens het hof zouden de in dit verband door de curator genoemde feiten en omstandigheden tot de conclusie kunnen leiden dat Appellant als feitelijk bestuurder van Nijbo dient te worden aangemerkt. Dat Appellant in andere procedures als werknemer van Nijbo is aangemerkt, zoals Appellant heeft aangevoerd, staat daaraan niet in de weg.

Appellant heeft gemotiveerd betwist dat hij bestuurstaken heeft uitgevoerd en heeft gesteld dat hij geen invloed heeft gehad op het beleid van Nijbo. Waar de curator voldoende gemotiveerd feiten en omstandigheden heeft gesteld die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat Appellant als feitelijk bestuurder van Nijbo dient te worden aangemerkt, terwijl Appellant voldoende gemotiveerd heeft betwist dat van feitelijk bestuurderschap sprake is geweest, stelt het hof de curator in de gelegenheid de door haar gestelde feiten en omstandigheden te bewijzen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:5274

Zaaknummer: 200.126.301

Rechters: mr. drs. F.J.P. Lock, L.J. de Kerpel-van Poel en A.C.M. Groen

Advocaten: S.J.B. Drijber en A. Wiltink

Wetsartikelen: 2:248 BW