

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 14, 2015

Nummer 14, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:2548](#) 07-04-2015

X/Le Roux Fruit

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1283](#) 07-04-2015

X/Y

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1256](#) 07-04-2015

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1131](#) 31-03-2015

SMH/Amsterdamgold c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:2228](#) 26-03-2015

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1124](#) 25-03-2015

Fondel Development

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:2177](#) 24-03-2015

X/Y

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:216](#) 24-02-2015

X/Y

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:2553](#) 15-04-2015

X/Y

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:2621](#) 15-04-2015

Tennet/Alstom

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:1870](#) 10-04-2015

X/Y

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:2445](#) 25-03-2015

X/Y

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:2177](#) 11-03-2015

X/Y

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:10878](#) 14-11-2014

FNV Bondgenoten/Ista Nederland B.V.

RECHTSPRAAK

Tennet/Alstom

De verweerder in de hoofdprocedure, deelnemer in een kartel, vordert in dit incident aanhouding van de hoofdprocedure in afwachting van een uitspraak van de Hoge Raad in een procedure van dezelfde eiser jegens een deelnemer van hetzelfde kartel. De eiser in de hoofdprocedure hoeft volgens de rechtbank niet tegen zijn zin te wachten op zijn eigen cassatieverzoek in een andere procedure. Ook een hoger beroep dat is ingesteld tegen een incidenteel afgewezen voeging van een derde en een verzoek van de verweerder in de hoofdprocedure tot inzage van onderhandse akten zijn geen redenen voor aanhouding van de procedure.

Alstom c.s. ('Alstom') is gedaagde in de hoofdzaak, waarin Tennet c.s. ('Tennet') een schadevergoeding vordert omdat zij als gevolg van kartelvorming door Alstom te veel betaald heeft voor een installatie. Het bestaan van het kartel is gemeld door een deelnemer hiervan, ABB, welke in een afzonderlijke procedure aansprakelijk is gesteld door Tennet. Tegen de uitspraak in hoger beroep tussen Tennet en ABB loopt beroep in cassatie. In de procedure tussen Alstom en Tennet heeft ABB zich aan de zijde van Alstom willen voegen. Tegen de afwijzing hiervan door de rechter is hoger beroep ingesteld.

Alstom is eiseres in het incident en vordert aanhouding van de hoofdprocedure. Primaire reden is de cassatieprocedure tussen Tennet en ABB, secundair de appèlprocedure tussen ABB en Alstom en Tennet over de afwijzing van het verzoek tot voeging. Als meer secundaire reden wordt gegeven een aangekondigde procedure van Alstom jegens ABB op grond van artikel 843a Rv. Voorts verzoekt Alstom toestemming van de rechtbank ABB in het geding op te roepen. Tennet verzet zich tegen beide vorderingen.

De rechtbank stelt dat het hoger beroep van ABB niet van rechtswege leidt tot schorsing van het geding tussen Tennet en Alstom. Het afwijzende vonnis van de rechtbank kwalificeert als een tussenvonnis waartegen voor Tennet en Alstom nog geen hoger beroep openstaat. Het

hoger beroep van ABB heeft dan ook geen schorsende werking op grond van artikel 350 lid 2 Rv. Een belangenafweging op grond van artikel 337 lid 2 Rv leidt niet tot een andere uitkomst. Tennet hoeft niet te verdragen dat de meer dan vier jaren durende rechtszaak nog verder wordt vertraagd.

Daarnaast stelt de rechtbank dat er geen rechtsregels zijn die Tennet verplichten de vorderingen tegen de gedaagden in dezelfde procedure te bundelen of te wachten op een uitspraak van een hogere instantie in de andere procedure. De zaken tegen ABB en Alstom kennen inhoudelijke verschillen omdat Alstom deelname aan het kartel betwist en ABB dit als zelfmelder niet kan ontkennen. Artikel 392 lid 6 Rv noopt tot een belangenafweging indien één partij aanhouding wil en de andere partij niet. De rechtbank overweegt dat zij zich zal moeten voegen naar rechtsoordelen van het hof, zolang dat oordeel niet is gecasseerd door de Hoge Raad. In dit geval heeft Tennet cassatie ingesteld. Tennet wil niet wachten op haar eigen cassatieverzoek en de rechtbank wil haar daartoe niet ambtshalve dwingen.

De vordering van Alstom tegen ABB met betrekking tot de inzage van documenten kan ook niet tot aanhouding van de procedure leiden. Alstom wist al langer dat ABB de desbetreffende documenten niet ter inzage wilde geven maar heeft niet eerder aanleiding gezien de inzage ervan te vorderen. Het zou in strijd zijn met beginselen van goede procesorde de zaak aan te houden om Alstom alsnog hiertoe in de gelegenheid te stellen. Het laatste verzoek van Alstom om haar toestemming te verlenen ABB in het geding op te roepen, wordt afgewezen omdat Tennet zelf mag bepalen tegen wie zij haar vordering aanhangig maakt. Mocht Alstom bedoeld hebben verlot te vragen om ABB in vrijwaring op te roepen, dan moet dit verlot haar ontzegd worden omdat de termijn hiervoor vervallen is. De rechtbank wijst het gevorderde af.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:2621

Zaaknummer: 208814

Rechters: N.W. Huijgen, S.H. Bokx-Boom en G.J. Meijer

Advocaten: J.K. de Pree, D.J. *****, F.A.M. Knuppe, K.A.J. Bisschop en S.H. Bouwers

Wetsartikelen: 337 lid 2 Rv, 350 lid 2 Rv, 209 Rv, 217 Rv, 392 lid 6 Rv en 118 Rv

RECHTSPRAAK

X/Y

X (eiser) is als bestuurder van Gevi Gorssel B.V. (gedaagde) ontslagen nadat een door Gevi Gorssel B.V. met EC Holding B.V. gesloten transactie door de curatoren van laatstgenoemde is vernietigd. Gedaagde exploiteert een springstal. Eiser vordert in conventie achterstallige commissies in verband met namens gedaagde verkochte paarden. In reconventie beroept gedaagde zich op bestuurdersaansprakelijkheid. Vorderingen van eiser in zijn hoedanigheid van werknemer van de springstal zijn niet voor toewijzing vatbaar. Met het ontslag zijn beloningsafspraken komen te vervallen. Reeds ontstane vorderingen zijn aangemerkt als informele kapitaalstortingen in het kapitaal van gedaagde. Een van de reconventionele vorderingen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid wordt toegewezen, voor zover dit betreft het beroep op artikel 2:10 BW. Het houden van één bankrekening voor twee verschillende vennootschappen waarbij in beginsel slechts jaarlijks tussen die vennootschappen wordt verrekend, levert een ernstig verwijt op, nu uit de administratie niet te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend.

Gevi Gorssel B.V. ('Gevi Gorssel') exploiteert een structureel verlieslatende springstal. Aandeelhouder EC Holding B.V. ('EC Holding') scheldt in december 2011 een schuld van Gevi Gorssel aan haar kwijt van € 38 miljoen, waarop de Rabobank een pandrecht heeft, en verkoopt de aandelen in Gevi Gorssel aan de BV van X. In juli 2012 wordt EC Holding failliet verklaard en op 5 maart 2014 heeft de rechter voor recht verklaard dat de curatoren van EC Holding de kwijschelding van de schuld en de verkoop en levering van de aandelen in Gevi Gorssel rechtsgeldig buitengerechtelijk hebben vernietigd ('Pauliana-vonnis'). De schuld van € 38 miljoen wordt geacht steeds te hebben bestaan en de aandelen zijn altijd aan EC Holding

blijven toebehoren.

X, bestuurder en aandeelhouder van zijn BV, is indirect bestuurder van Gevi Gorssel. Na het Pauliana-vonnis is X direct geschorst en daarna ontslagen. X heeft als bestuurder meerdere paarden verkocht en beweert in verband hiermee aanspraak te hebben op commissie. Gevi Gorssel vordert in reconventie een verklaring voor recht dat X als middellijk bestuurder zijn taken niet behoorlijk heeft vervuld. Ook vordert zij € 2,7 miljoen wegens onbehoorlijk bestuur.

De rechtbank acht de vordering van X niet voor toewijzing vatbaar. De betwiste afspraken over verkoopcommissies hebben als achtergrond dat X beloond zou worden als werknemer. Na het Pauliana-vonnis heeft X zijn hoedanigheid als werknemer verloren en beloningsaanspraken komen, tenzij anders afgesproken, bij het einde van de dienstbetrekking te vervallen. Commissies uit verkoopopbrengsten gerealiseerd vóór het ontslag worden aangemerkt als een informele storting van X in het kapitaal van Gevi Gorssel. Deze informele kapitaalstorting wordt gezien als een beslissing en kan niet zonder aandeelhoudersbesluit ongedaan gemaakt worden.

Wat betreft de vordering in reconventie bepaalt de rechtbank dat het enkele feit dat X doorging terwijl Gevi Gorssel structureel zwaar verlieslatend was geen ernstig verwijt oplevert. X geeft aan dat hij door de verkoop van paarden geld vrijmaakte en dat hierdoor kosten werden verminderd. Er kan niet worden geoordeeld dat van meet af aan geen enkel redelijk vooruitzicht bestond dat Gevi Gorssel op termijn in staat zou zijn tot een winstgevende exploitatie te komen.

De rechtbank wijst de in reconventie gevraagde verklaring voor recht dat X zijn taken onbehoorlijk heeft vervuld toe op grond van artikel 2:9 en 2:10 BW. X heeft bij het besturen van Gevi Gorssel en zijn eigen BV de rekening van zijn eigen BV gebruikt. Eens per jaar rekende hij de kosten en opbrengsten van alle paarden boekhoudkundig toe aan de verschillende entiteiten. Op deze wijze wordt niet voldaan aan het vereiste dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. Het houden van een gezamenlijk betalingsverkeer via één rekening is eens te meer verwijtbaar wanneer het zwaartepunt van de activiteiten zich bevindt bij de vennootschap die geen eigen bankrekening heeft. Van X had mogen worden gevergd dat hij ten behoeve van Gevi Gorssel voldoende zekerheid had verlangd voor aan zijn eigen BV voorgesloten betalingen.

De reconventionele geldvorderingen worden door de rechtbank afgewezen. Het voortzetten van de stal levert geen ernstig verwijt op en dus komt schadevergoeding op deze grond niet voor toewijzing in aanmerking. Andere vorderingen van Gevi Gorssel zijn onvoldoende gespecificeerd of na betwisting niet nader onderbouwd. Ook is niet onderbouwd waarom X

een persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kan worden van een aan hem uitgekeerde bonus.

Door X gelegde beslagen worden opgeheven en een door Gevi Gorssel gevorderde verklaring voor recht van de onrechtmatigheid van door X gelegde beslagen is niet betwist en wordt dus toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:2553

Zaaknummer: C-05-265048 - HZ ZA 14-229

Rechters: M.A.M. Vaessen, E. Boerwinkel en K.H.A. Heenk

Advocaten: N.W.M. van den Heuvel en A.J. Tekstra

Wetsartikelen: 2:9 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Kern van dit geschil is de juridische kwalificatie van de samenwerking tussen eiser en gedaagde zoals die vanaf 2005 heeft plaatsgevonden, alsmede de financiële consequenties die het verbreken van die samenwerking tussen partijen zou moeten hebben. Eiser stelt dat sprake is van een maatschap en dat, totdat de maatschap rechtsgeldig zal zijn beëindigd, dient te worden afgerekend zoals dit ook in het verleden is gedaan, door middel van een maandelijks voorschot. Gedaagde heeft zich op het standpunt gesteld dat geen sprake is van een maatschap, maar van overeenkomsten van opdrachten. De voorzieningenrechter is aldus van oordeel dat sprake is van een maatschap tussen enerzijds eiser en anderzijds gedaagde. De over en weer aangevoerde standpunten en stellingen zijn nog veel te discutabel om op basis daarvan in een – met onvoldoende waarborgen omklede – kort geding procedure als de onderhavige vergaande maatregelen te treffen die de verhoudingen tussen partijen (nog meer) op scherp zullen zetten. Gelet op het hiervoor overwogene zal de voorzieningenrechter de vorderingen afwijzen.

Het betreft hier een vonnis van de voorzieningenrechter in de Rechtbank Overijssel, rechtdoende in kort geding, in de zaak van de vennootschap onder firma X ('eiseres 1'), eiser X ('eiser') en eiseres X ('eiseres 2') tegen gedaagde X, h.o.d.n. Feel Balanced ('gedaagde'). Eiser houdt zich voornamelijk bezig met een praktijk voor Energetische Therapie en geeft opleidingen, workshops, lezingen en dergelijke. Samen met eiseres 2 heeft eiser sinds vorig jaar eiseres 1 opgericht. Gedaagde houdt zich bezig met de uitoefening van diverse alternatieve therapieën, de verkoop van hiervoor gespecialiseerde producten en geeft daarnaast workshops en opleidingen voor groei en ontwikkeling. Eiser en gedaagde hebben elkaar in 2005 leren kennen en zijn een samenwerkingsverband aangegaan. Eisers vorderen –

kort samengevat – bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad gedaagde te veroordelen om: (i) voorlopig – totdat in een bodemprocedure erover is beslist – te dulden dat eisers met onmiddellijke ingang zijn gebruikelijke werkzaamheden c.q. opdrachten hervat en eiser toegelaten wordt tot de drie locaties; (ii) aan eisers te betalen een voorschot op de reeds achterstallige maandelijkse betalingen tot en met februari 2015 groot € 13.752; en (iii) aan eiser te betalen: a. primair een voorschot op de doorbetaling van de vergoeding groot € 2888 per maand vanaf maart 2015 tot het moment waarop de maatschap rechtsgeldig is geëindigd; b. subsidiair een voorschot op doorbetaling van de vergoeding ad € 2888 per maand vanaf maart 2015 tot het moment waarop de duurzame samenwerkingsovereenkomst op een rechtsgeldige wijze is geëindigd. Gedaagde voert gemotiveerd verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen van eisers.

Kern van dit geschil is de juridische kwalificatie van de samenwerking tussen eiser en gedaagde zoals die vanaf 2005 heeft plaatsgevonden, alsmede de financiële consequenties die het verbreken van die samenwerking tussen partijen zou moeten hebben. Eiser stelt dat sprake is van een maatschap en dat, totdat de maatschap rechtsgeldig zal zijn beëindigd, dient te worden afgerekend zoals dit ook in het verleden is gedaan, door middel van een maandelijks voorschot. Gedaagde heeft zich op het standpunt gesteld dat geen sprake is van een maatschap, maar van overeenkomsten van opdrachten. Nu eiser geen opdracht meer heeft gehad, hoeft gedaagde hem ook geen financiële compensatie te geven. Tussen partijen – eiser en gedaagde – staat vast dat er een intensieve samenwerking heeft plaatsgevonden tussen eiser en gedaagde die reeds jaren heeft geduurd en waarbij partijen de winst hebben gedeeld. De maatschap is een overeenkomst, waarbij twee of meerdere personen zich verbinden om iets in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het voordeel dat daaruit ontstaat met elkaar te delen. Daarvan is hier sprake. Gelet hierop is de voorzieningenrechter van oordeel dat het geschil zich toespitst op de verhouding tussen eiser en gedaagde. Een vennootschap onder firma kan bovendien geen deel uitmaken van een personenvennootschap, zodat eiseres 1 niet-ontvankelijk zal worden verklaard. Nu ook eiseres 2 kennelijk geen lid van de maatschap was, zal ook zij niet-ontvankelijk worden verklaard.

De voorzieningenrechter is aldus van oordeel dat sprake is van een maatschap tussen enerzijds eiser en anderzijds gedaagde. De voorzieningenrechter komt tot dit voorlopig oordeel op grond van het volgende. Niet in geschil is dat eiser en gedaagde ieder arbeid hebben ingebracht. Aan het vereiste van inbreng is derhalve voldaan. Dat er thans discussie is over de omvang en bijdrage van hetgeen is ingebracht doet daar niet aan af. Wel is deze discussie van belang voor de vraag hoe de uiteindelijke afrekening tussen partijen dient te geschieden. Ook staat voldoende vast dat het uit de samenwerking tussen partijen ontstane voordeel is gedeeld, immers is ieder jaar berekend wat de totale winst was, waarna deze winst

werd verdeeld. In zoverre kan de voorzieningenrechter eiser volgen en daarin krijgt hij ook gelijk. Maar daarmee houdt het – althans in dit kort geding – op. Uit de stukken dan wel uitlatingen van partijen is niet te achterhalen welk aandeel de maten ieder gehad hebben dan wel wat hun bijdrage is geweest, waar de rechten liggen ten aanzien van de methode ‘Touch of Matrix’ en het boek, en per wanneer partijen uit elkaar zijn gegaan of nog moeten gaan. Onder die omstandigheden kan niet gezegd worden dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar is dat gedaagde gehouden is tot het voldoen van een maandelijks voorschot nu hij de enige is die inkomsten verwerft. De vordering tot betaling van een voorschot stuit bij deze stand van zaken reeds af op deze omstandigheid.

De over en weer aangevoerde standpunten en stellingen zijn nog veel te discutabel om op basis daarvan in een – met onvoldoende waarborgen omklede – kort geding procedure als de onderhavige vergaande maatregelen te treffen die de verhoudingen tussen partijen (nog meer) op scherp zal zetten. Gelet op het hiervoor overwogene zal de voorzieningenrechter de vorderingen afwijzen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:1870

Zaaknummer: C/08/168775 / KG ZA 15-73

Wetsartikelen: 7A:1655 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Vernietiging van rechtshandelingen op grond van Actio Pauliana. Subsidiaire vordering op grond van onrechtmatige daad. Een vordering tot vernietiging van een rechtshandeling kan enkel ingesteld worden tegen alle partijen bij die rechtshandeling. Voor onrechtmatig handelen van een bestuurder bij het te goedkoop verkopen van zaken moet het ernstig verwijt-criterium zo ingevuld worden dat het aan elk redelijk handelend en denkend bestuurder duidelijk was geweest dat de verkoopwaarde te laag is. Wanneer deskundigen het niet eens zijn over het uitgangspunt ter bepaling van de waarde en de koopprijs conform het advies van een deskundige kan geen ernstig verwijt gemaakt worden.

De Rabobank heeft op 1 april 2008 een hypotheeklening verstrekt aan Blokhut B.V. ('Blokhut') ter financiering van onroerend goed. Op 21 oktober 2009 draagt Blokhut zijn stamrechtverplichting ten behoeve van appellant X over aan Gedo B.V. ('Gedo'). Appellant X is bestuurder en honderd procent aandeelhouder van Blokhut. Tevens is hij bestuurder van Gedo, waarin hij samen met appellant Y alle aandelen houdt. De bij de verplichting horende geldsom wordt betaald door aflossing van een bestaande lening die door Blokhut aan Gedo is verstrekt.

Daarnaast draagt Blokhut de van X te vorderen rekening-courantschuld over aan Gedo. De betaling hiervan geschiedt door verrekening in de rekening-courantverhouding tussen Blokhut en Gedo. Ook had Blokhut een recht van opstal rustend op onroerend goed van appellant X. Dit recht van opstal, op de balans gewaardeerd op € 60.000, heeft Blokhut voor € 11.000 overgedragen aan appellant X.

Na opzegging van de geldleningsovereenkomst vordert de Rabobank jegens X en Y vernietiging van de overgedragen vorderingen aan Gedo en vernietiging van de verkoop van het opstalrecht op het onroerend goed. De rechtbank heeft deze vorderingen toegewezen. Het

hof stelt de appellanten in beroep in het gelijk dat artikel 3:51 lid 2 BW niet nageleefd is. De rechtsvordering is niet ingesteld bij alle partijen bij de rechtshandelingen.

De secundaire vordering van de Rabobank jegens bestuurder X is gegrond op de onrechtmatige daad. X heeft volgens de Rabobank vermogen weggesluisd en bewust activa onttrokken aan Blokhut. De Rabobank stelt dat Blokhut activa aan verhaal onttrokken heeft ten gunste van Gedo. Het hof overweegt dat voor persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder sprake moet zijn van het bewerkstelligen of toelaten dat de vennootschap haar contractuele verplichting niet nakomt en het handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat de bestuurder daarvan persoonlijk een ernstig verwijt gemaakt kan worden.

Het hof stelt dat het aan de Rabobank is om te bewijzen dat de bestuurder ten tijde van het wegstrepen van de vorderingen en van het overdragen van het opstalrecht wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen uit de overeenkomst van geldlening niet of niet binnen een redelijke termijn zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

Wat betreft het onderling wegstrepen van vorderingen tussen Blokhut en Gedo kan geen ernstig verwijt gemaakt worden. De overgang van beide vorderingen van Blokhut ging samen met het verlost zijn van een schuld van min of meer gelijke hoogte.

Er is volgens het hof enkel sprake van een persoonlijk ernstig verwijt voor wat betreft de verkoop tegen een te lage prijs van het opstalrecht op het perceel indien aan elk redelijk handelend en denkend bestuurder duidelijk was geweest dat het opstalrecht een waarde had van ongeveer € 60.000 in plaats van € 11.000.

Wanneer drie als getuigen gehoorde makelaars bij de berekening van de waarde van het opstalrecht niet tot overeenstemming kunnen komen ter zake van het te hanteren uitgangspunt (het aantal vierkante meters van het opstalrecht of het aantal vierkante meters van het volledige perceel waarop dit recht berust), en de koopprijs conform het standpunt van een van de gehoorde getuigen is, kan volgens het hof geen ernstig verwijt gemaakt worden. De waarde van het opstalrecht is niet komen vast te staan. Van een ernstig verwijt kan alleen sprake zijn als de ter zake gehoorde deskundigen hetzelfde uitgangspunt hanteren. Het hof vernietigt de vonnissen waarvan beroep, verklaart de Rabobank niet-ontvankelijk in haar vorderingen tot vernietiging en wijst de vorderingen van de Rabobank voor het overige af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1256

Zaaknummer: HD 200.115.785/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, J.R. Sijmonsma en Th.J.A. *****

Advocaten: M.F.J.M. van Rooy en G.P.M. Sanders

Wetsartikelen: 3:51 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Le Roux Fruit

Vaststelling schade door bestuurdersaansprakelijkheid wegens voorzienbare crediteurenbenadeling. Het hof overweegt dat – naar vaste jurisprudentie van de Hoge Raad – bij vaststelling van de schade een vergelijking dient te worden gemaakt tussen de werkelijke situatie en de hypothetische situatie als de onrechtmatige gedraging achterwege was gebleven. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat het daarbij wel degelijk van belang is om vast te stellen of het faillissement van A had kunnen worden afgewend als de gewraakte onttrekkingen niet hadden plaatsgevonden, nu het faillissement een bepalende factor is geweest voor de verhaalspositie van Le Roux. Het hof is echter, anders dan de rechtbank, van oordeel dat aangenomen moet worden dat Le Roux het genoemde actief dan had moeten delen met de andere concurrent-crediteuren ten tijde van de daadwerkelijke faillietverklaring. Volgens het hof kan Le Roux daarom slechts aanspraak maken op een gedeelte even groot als het door appellant onbetwiste percentage van Le Roux in de benadeelde crediteuren. Wat betreft de kosten ex artikel 6:96 lid 2 sub b BW voor het IRS-rapport – die door de rechtbank integraal zijn toegewezen – ziet het hof ex aequo et bono aanleiding appellant aansprakelijk te houden voor slechts een deel van de kosten, aangezien in het IRS-rapport een relatief groot deel aan onderzoek op basis van een andere grondslag is gewijd.

Appellant wordt door Le Roux Fruit Exporters (PTY) Ltd. ('Le Roux') aangesproken uit hoofde van onrechtmatige daad in hoedanigheid van bestuurder van 'de vennootschap' ('A'). In eerste aanleg is – kort gezegd – vast komen te staan dat appellant heeft meegewerkt aan twee geantedateerde sale-and-lease-back-overeenkomsten tussen A en haar holding. Haar

bedrijfsinventaris en rollend materieel zou zijn verkocht voor € 471.400 en teruggehuurd voor € 160.000 per jaar. De eerste twee termijnen zijn door de rechtbank als onverschuldigd aangemerkt. De koopsom zou zijn betaald door middel van verrekening met een schuld in rekening-courant aan de holding, maar dit is niet komen vast te staan. Het voornoemde is in hoger beroep onbetwist gebleven.

Door de onverschuldigde huurbetalingen en de voorstelling alsof de koopprijs door verrekening zou zijn betaald waren de schuldeisers van A volgens de rechtbank voor een bedrag van € 791.400 in hun verhaalsmogelijkheden benadeeld. Volgens de rechtbank was appellant persoonlijk een voldoende ernstig verwijt te maken dat hij aldus heeft bewerkstelligd of toegelaten dat het voor haar schuldeisers aanwezige verhaalsactief is verminderd. De rechtbank overweegt onder meer dat het faillissement van A niet noodzakelijk of onafwendbaar was geweest als de onverschuldigde huurbetalingen niet hadden plaatsgevonden en de koopsom niet aan A was onthouden.

In hoger beroep betoogt appellant onder andere dat de rechtbank de omvang van de schade onjuist heeft vastgesteld. Daarnaast valt appellant de beslissing aan om de kosten van het IRS-rapport (€ 162.312) geheel toe te wijzen als kosten ex artikel 6:96 lid 2 sub b BW, gemaakt ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid.

Het hof overweegt dat – naar vaste jurisprudentie van de Hoge Raad – bij vaststelling van de schade een vergelijking dient te worden gemaakt tussen de werkelijke situatie en de hypothetische situatie als de onrechtmatige gedraging achterwege was gebleven. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat het daarbij wel degelijk van belang is om vast te stellen of het faillissement van A had kunnen worden afgewend als de gewraakte onttrekkingen niet hadden plaatsgevonden, nu het faillissement een bepalende factor is geweest voor de verhaalspositie van Le Roux. Als de onttrekkingen niet hadden plaatsgevonden had Le Roux zich op het onttrokken actief kunnen verhalen. Het hof is echter, anders dan de rechtbank, van oordeel dat aangenomen moet worden dat Le Roux het genoemde actief dan had moeten delen met de andere concurrent-crediteuren ten tijde van de daadwerkelijke faillietverklaring. Volgens het hof kan Le Roux daarom slechts aanspraak maken op een gedeelte even groot als het door appellant onbetwiste percentage van Le Roux in de benadeelde crediteuren.

Volgens het hof moet wat betreft de kosten van het IRS-rapport vast komen te staan dat de kosten in redelijkheid zijn gemaakt en ook dat de omvang van de kosten redelijk is. Het IRS-rapport was noodzakelijk omdat in kort geding was beslist dat Le Roux haar stelling, dat het faillissement van A was veroorzaakt door verschuiving van winstgevendende activiteiten, onvoldoende had onderbouwd. Het was, gelet op de algemene onderzoeksvragen, noodzakelijk om het onderzoek breed op te zetten en diepgaand te verrichten. In de

omstandigheid dat in het IRS-rapport een relatief groot deel van het rapport aan het onderzoek op basis van een andere grondslag is gewijd, ziet het hof *ex aequo et bono* aanleiding appellant aansprakelijk te houden voor slechts een deel van de kosten. Het hof vernietigt het vonnis en doet opnieuw recht.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2548

Zaaknummer: 200.141.632

Rechters: C.G. ter Veer, J.G.J. Rinkes en H.C. Frankena

Advocaten: F.A.M. Knuppe en H.T. Verhaar

Wetsartikelen: 2:9 BW, 6:96 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Hoofdelijke aansprakelijkheid na herstructurering. Eiser heeft een drukkerij aan een vennootschap onder firma verkocht en heeft daarbij met die vof een detacheringsovereenkomst gesloten. Enkele maanden later wordt de vennootschap onder firma geherstructureerd. De onderneming van de drukkerij wordt daarbij ingebracht in een nieuwe BV, die ook de detacheringsovereenkomst overneemt. Nadat de nieuwe BV verplichtingen uit hoofde van die overeenkomst onbetaald laat, betwist eiser dat sprake is van een geldige contractsovername ex artikel 6:159 BW en stelt zij de andere bij de herstructurering betrokken partijen hoofdelijk aansprakelijk. Die vordering wordt zowel door de rechtbank als het hof afgewezen, nu eiser – kort gezegd – voldoende bekend was met de gang van zaken bij de herstructurering. Aangenomen moet worden dat eiser stilzwijgend met de contractsovername heeft ingestemd.

De rechtsvoorgangster van publiekrechtelijk rechtspersoon Orionis ('Orionis') heeft met Drukkerij V.O.F. ('Drukkerij') op 1 september 2011 een overeenkomst gesloten tot overdracht van haar activiteiten. Personeel van Orionis wordt bij Drukkerij gedetacheerd en Drukkerij huurt het bedrijfspand van Orionis. In punt 13.2. van de overeenkomst is opgenomen dat partijen niet gerechtigd zijn om de voor hen uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en/of verplichtingen over te dragen aan enige derde zonder de voorafgaande toestemming van de andere partijen.

Op 2 december 2011 is de onderneming van Drukkerij ingebracht in Grafimedia B.V. ('Grafimedia'). Het vastgoed wordt ingebracht bij de eerste geïntimeerde (X) en er worden twee holdingmaatschappijen gevormd (geïntimeerden Y en Z). Vervolgens zegt Grafimedia de detacheringsovereenkomsten op. Orionis vordert hoofdelijke veroordeling tot betaling van de facturen jegens Grafimedia, X, Y en Z. Enkel de vordering jegens Grafimedia wordt

toegewezen, omdat zij door het overnemen van de activiteiten rechtsopvolgster is van Drukkerij en daarmee wederpartij van Orionis. De rechtbank heeft geoordeeld dat het Drukkerij vrijstond haar onderneming te herstructureren, nu niet is gebleken dat dit opzettelijk gedaan is om aansprakelijkheid af te wentelen.

Orionis stelt dat de hoofdelijke veroordeling ten onrechte is afgewezen en dat de herstructurering van Drukkerij in strijd is met artikel 13.2 van de overeenkomst, omdat Orionis niet met de herstructurering bekend was. Het hof stelt dat Orionis wel bekend was met de herstructurering, omdat in overeenkomsten tussen partijen al gesproken wordt over nieuw op te richten vennootschappen. Het hof stelt dat het niet van belang is op welke wijze geherstructureerd is. De gebruikte vorm van de herstructurering is in de praktijk niet ongebruikelijk. Als de wijze van herstructurering voor Orionis van belang was, had zij daarnaar dienen te informeren. Zij heeft dit niet gedaan en kan zich dus niet erop beroepen dat zij niet wist dat het vastgoed in een afzonderlijke BV zou worden ingebracht.

Ook gaat het hof niet mee in de stelling van Orionis dat Grafimedia een derde is in de zin van artikel 13.2. van de overeenkomst. Degenen die betrokken waren bij de oprichting van Grafimedia waren namelijk dezelfde personen als waarmee namens Drukkerij onderhandelingen over de overname zijn gevoerd.

Orionis is verder van oordeel dat bij de inbreng van activiteiten van Drukkerij in Grafimedia in strijd is gehandeld met artikel 6:159 BW. Zij stelt dat er geen sprake is van toestemming of stilzwijgende medewerking. Het hof oordeelt dat er wel sprake is van stilzwijgende medewerking. Orionis wist dat Drukkerij haar activiteiten zou inbrengen in een nieuwe vennootschap. Als Orionis hiertegen bezwaar had gehad, had zij dat bij de onderhandelingen aan de orde moeten stellen. Dit is niet gebeurd, dus mocht Drukkerij ervan uitgaan dat de inbreng de instemming van Orionis had. Er is voldaan aan de voorwaarden van contractsoverneming (art. 6:159 lid 3 jo. 6:156 BW) en de rechten en verplichtingen uit de overeenkomst zijn op Grafimedia komen te rusten. Van hoofdelijke verbondenheid van X, Y en Z is dus geen sprake. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechter in eerste aanleg.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1283

Zaaknummer: HD 200.145.154_01

Rechters: H.A.W. Vermeulen, M.J.H.A. Venner-Lijten en P.S. Kamminga

Advocaten: J.J. Blaak-Looij en E. Doornbos

Wetsartikelen: 6:159 BW en 6:156 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Bekräftiging vonnis tot faillietverklaring van vennoot van een vennootschap onder firma. Summierlijk gebleken van bestaan vof en dat appellant daarvan vennoot is geweest. Op grond van artikel 25 lid 3 Hregw kan volgens het hof in dit geval een eventuele onjuistheid in het handelsregister en het ontbreken van een vennootschapsakte niet aan de aanvrager van het faillissement worden tegengeworpen.

Op 8 september 2014 heeft geïntimeerde bij de Rechtbank Midden-Nederland een verzoekschrift tot faillietverklaring van appellant en zijn vader ingediend. Ter afwending van een faillietverklaring hebben appellant en vader de rechtbank bij gelegenheid van de mondelinge behandeling van het faillissementsverzoek op 30 september 2014 verzocht om ten aanzien van hen de wettelijke schuldsaneringsregeling uit te spreken. Bij vonnissen van 26 november 2014 heeft de rechtbank de verzoeken van appellant en vader tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling afgewezen. Hiertegen hebben appellant en vader hoger beroep ingesteld bij dit hof. Bij arrest van 26 januari 2015 heeft dit hof voornoemde vonnissen van 26 november 2014 bekrachtigd.

De Rechtbank Midden-Nederland heeft ter zitting van 17 februari 2015 het verzoekschrift tot faillietverklaring van appellant behandeld. Bij vonnis van deze rechtbank van 17 februari 2015 is appellant in staat van faillissement verklaard. Bij ter griffie van het hof op 23 februari 2015 binnengekomen verzoekschrift is appellant in hoger beroep gekomen van voornoemd vonnis van 17 februari 2015 en heeft hij het hof verzocht voormeld vonnis te vernietigen.

Een faillietverklaring kan worden uitgesproken indien summierlijk is gebleken van een ten tijde van de aanvraag daarvan bestaand vorderingsrecht van de aanvrager alsmede van het (thans) bestaan van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat de schuldenaar verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen. Het bestaan van meerdere schulden is weliswaar een noodzakelijke, maar niet een voldoende, voorwaarde voor het aannemen van de hiervoor bedoelde toestand. Ook als aan het pluraliteitsvereiste is voldaan, dient te worden onderzocht of de schuldenaar in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen.

De vordering van geïntimeerde betreft een op zichzelf niet betwiste vordering uit het najaar van 2013 op VOF A. Appellant is, aldus geïntimeerde, in de periode 30 maart 2012 tot 25 april 2014, samen met zijn vader, vennoot geweest van VOF A, en daarom voor deze schuld hoofdelijk aansprakelijk. Appellant heeft betwist dat hij met vader een vof heeft gehad. Vader heeft op 16 april 2004 een onderneming opgericht, welke hij tot 30 maart 2012 als eenmanszaak heeft gedreven. Rond die periode heeft hij appellant gevraagd om bij hem in de zaak te komen werken. Op 30 maart 2012 hebben appellant en vader bij de Kamer van Koophandel VOF A, als voortzetting van de onderneming van vader, als vof in het Handelsregister ingeschreven, met appellant en vader als vennoten. Appellant is daarvoor samen met vader naar de Kamer van Koophandel gegaan en heeft de daartoe strekkende formulieren mede ondertekend. Appellant is vervolgens ook in de onderneming werkzaam geweest. Uit het Handelsregister volgt verder dat VOF A op 25 april 2014 is ontbonden en dat vader de onderneming tot 29 oktober 2014 als eenmanszaak heeft voortgezet.

Uit artikel 25 lid 3 van de Handelsregisterwet 2007 volgt dat degene aan wie een onderneming toebehoort, de ingeschreven rechtspersoon of degene die enig feit heeft opgegeven of verplicht is enig feit op te geven, aan derden die daarvan onkundig waren niet de onjuistheid of onvolledigheid van de inschrijving kan tegenwerpen. Voor zover de inschrijving van appellant als vennoot van VOF A al niet zou overeenstemmen met de werkelijke verhouding tussen appellant en vader, kan appellant dit geïntimeerde dus niet tegenwerpen. Reeds daarom kan de betwisting door appellant niet slagen, aldus het hof.

Daar komt volgens het hof bij dat uit voormelde gang van zaken summierlijk is gebleken dat appellant in de periode vanaf 30 maart 2012 vennoot is geweest van VOF A. De verklaring van vader doet daar onvoldoende aan af en voor nader feitenonderzoek is in dit geding geen plaats. Het ontbreken van een vennootschapsakte kan niet aan geïntimeerde worden tegengeworpen (art. 22 Wetboek van Koophandel).

Nu summierlijk is gebleken dat appellant in de periode 30 maart 2012 tot 25 april 2014 vennoot is geweest van VOF A, is daarmee in dit geding ook voldoende aannemelijk geworden dat hij voor de schuld van VOF A aan geïntimeerde hoofdelijk aansprakelijk is. Daarmee is het bestaan van het vorderingsrecht van de aanvrager summierlijk gebleken.

Er is eveneens voldaan aan het pluraliteitsvereiste, nu uit de van de curator ontvangen en in zoverre door appellant niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwiste informatie summierlijk is gebleken van zakelijke en privévorderingen.

Nu appellant, die thans moet rondkomen van een WWB-uitkering, ook zelf heeft verklaard dat hij over onvoldoende middelen beschikt om alle schuldeisers te voldoen, is daarnaast ook

summierlijk gebleken van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat appellant in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen.

Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat het hoger beroep faalt. Het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2228

Zaaknummer: 200.165.190

Rechters: mr. drs. F.J.P. Lock, A.S. Gratama en C.G. ter Veer

Advocaten: W.L. Leefers en J.A.M. Roks

Wetsartikelen: 1 Fw, 6 lid 3 Fw, 25 lid 1 Hrgw en 22 WvK

RECHTSPRAAK

X/Y

Volgens de rechtbank had de bestuurder van VCM bij het aangaan van verplichtingen namens VCM behoren te begrijpen dat op zeer korte termijn het faillissement van VCM zou worden uitgesproken (hij wist immers dat reeds een faillissementsverzoek was ingediend), waardoor VCM de overeenkomst met de Koninklijke Bibliotheek niet zou kunnen nakomen en zij evenmin, gelet op de deplorabele financiële situatie en enorme schuldenlast van VCM, verhaal zou bieden voor de schade die de Koninklijke Bibliotheek door de wanprestatie van VCM zou lijden. De conclusie is dat gedaagde in deze omstandigheid als bestuurder van VCM onrechtmatig jegens Koninklijke Bibliotheek heeft gehandeld.

De feiten in deze zaak zijn als volgt. Gedaagde was middellijk (via zijn vennootschap) bestuurder en aandeelhouder van Mobiliteitsmakelaars B.V. ('VCM'). Begin september 2013 is het verzoek tot faillietverklaring van VCM ingediend. Eind september 2013 zijn drie overeenkomsten tot stand gekomen, te weten een overeenkomst tussen Koninklijke Bibliotheek ('KB') en de heer X ('Betrokkene') gericht op de beëindiging van de aanstelling van Betrokkene bij KB, een arbeidsovereenkomst waarmee Betrokkene per 20 september 2013 voor de duur van een jaar in dienst is getreden bij VCM en een overeenkomst tussen VCM en Koninklijke Bibliotheek ('Overeenkomst').

VCM is in oktober 2013 failliet verklaard. KB en Betrokkene hebben een addendum opgesteld ter aanvulling op de overeenkomst tot beëindiging van hun arbeidsovereenkomst. Daarin is onder meer opgenomen dat KB aan Betrokkene een compensatie zal voldoen in verband met de financiële gevolgen van zijn ontslag bij VCM. KB heeft Gedaagde aansprakelijk gesteld voor alle door haar geleden en nog te lijden schade, stellend dat hij onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld.

KB verwijt Gedaagde dat hij als bestuurder van VCM onrechtmatig jegens haar heeft

gehandeld door toe te laten dat VCM nieuwe verbintenissen aanging terwijl hij wist of behoorde te begrijpen dat VCM deze verbintenissen niet kon nakomen en dat zij geen of onvoldoende verhaal zou bieden voor de schade die KB daardoor lijdt. Door KB niet op de hoogte te stellen van de faillissementsaanvraag en door tot zelfs de dag voor de behandeling van het faillissementsverzoek nadrukkelijk te stimuleren dat de overeenkomsten werden ondertekend en VCM werd betaald heeft Gedaagde een persoonlijk op hem rustende zorgvuldigheidsverplichting geschonden.

De rechtbank is van oordeel dat VCM met het sluiten van de Overeenkomst zich jegens KB heeft verbonden gedurende een jaar loon te betalen aan Betrokkene en zorg te dragen voor het inzetten van Betrokkene op kansrijke, voor hem passende posities, zowel door begeleiding als door actieve loopbaanbemiddeling. Vaststaat dat VCM als gevolg van haar faillissement haar verplichting om een jaar loon te betalen aan Betrokkene niet is nagekomen en ook niet meer kan nakomen, hetgeen ook geldt voor de verplichting tot begeleiding en actieve loopbaanontwikkeling.

De volgende vraag die moet worden beantwoord luidt of Gedaagde, als bestuurder, onrechtmatig heeft gehandeld jegens KB. Ten aanzien van de gestelde bestuurdersaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad stelt de rechtbank voorop dat voor het aannemen van zodanige aansprakelijkheid is vereist dat de bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het antwoord op die vraag is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval. Het (Beklamel)criterium voor persoonlijke aansprakelijkheid houdt kort gezegd in de eis dat de bestuurder bij het aangaan van de verbintenis wist of behoorde te begrijpen dat de schuldeiser van de vennootschap als gevolg van zijn handelen schade zou lijden (zie onder meer HR 6 oktober 1989, *NJ* 1990/286 (*Beklamel*) en HR 8 december 2006, *NJ* 2006/659 (*Ontvanger/Roelofsen*)).

KB heeft onweersproken aangevoerd dat begin september 2013 het verzoek om VCM failliet te verklaren is ingediend, zodat Gedaagde ten tijde van het sluiten van de Overeenkomst wist van de faillissementsaanvraag. Volgens de rechtbank had Gedaagde, toen hij in naam van de vennootschap de Overeenkomst sloot, in welk kader zij ook verplichtingen op zich nam jegens Betrokkene, behoren te weten dat VCM niet meer aan haar verplichtingen kon voldoen. De rechtbank vindt dat ten tijde van het sluiten van de Overeenkomst te voorzien was dat het faillissement van VCM zou worden uitgesproken.

Gedaagde wist, dan wel behoorde te begrijpen dat op zeer korte termijn het faillissement van VCM zou worden uitgesproken, waardoor VCM de Overeenkomst niet zou kunnen nakomen en zij evenmin, gelet op de deplorabele financiële situatie en enorme schuldenlast van VCM,

verhaal zou bieden voor de schade die KB door de wanprestatie van VCM zou lijden, aldus de rechtbank. De conclusie is derhalve dat Gedaagde in deze omstandigheid als bestuurder van VCM onrechtmatig jegens KB heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:2445

Zaaknummer: 266836

Advocaten: B.J. Blindenbach en M. Blok

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Overname van een eenmansbedrijf. Het geschil ziet op de vraag aan wie de onderneming is verkocht: aan de bestuurders in persoon, namens een BV in oprichting, of namens een volwaardige BV? Het hof past de maatstaf neergelegd in het arrest HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877, 'Kribbebijter' toe. Het antwoord op de vraag of iemand jegens een ander bij het sluiten van een overeenkomst in eigen naam – dat wil zeggen als wederpartij van die ander – is opgetreden, hangt af van hetgeen hij en die ander daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden. Een bevestigend antwoord op deze vraag wordt niet uitgesloten door de omstandigheid dat die ander wist dat degene met wie hij handelde dit ten behoeve van een opdrachtgever deed. Het hof beantwoordt de vraag of de BV de rechtshandeling na oprichting heeft bekrachtigd bevestigend, zelfs al zou dit stilzwijgend zijn gebeurd. Het beroep op artikel 2:203 lid 3 BW wordt verworpen.

Geïntimeerde was eigenaar van de eenmanszaak bedrijf 1, welke onderneming zich bezighield met schoonmaakwerkzaamheden, in het bijzonder met betrekking tot zonweringen. Appellanten zijn X en Y. Appellant 1 (X) is bestuurder van BV bedrijf 2, welke vennootschap zich bezighoudt met specialistische reinigingswerkzaamheden. X is tevens indirect aandeelhouder van bedrijf 2, aangezien hij honderd procent aandeelhouder is van bedrijf 3, welke vennootschap aandeelhouder is van bedrijf 2. Appellant 2 (Y) is eveneens indirect aandeelhouder van bedrijf 2 en tevens (financieel) adviseur en accountant van deze onderneming. Medio april 2010 is er contact geweest tussen geïntimeerde en X omtrent het overnemen van de activiteiten van bedrijf 1.

Het hof duidt de feiten als volgt. Aanvankelijk was de insteek van de beide partijen dat bedrijf

2 bedrijf 1 zou voortzetten, maar al snel werd duidelijk dat dat niet mogelijk was omdat dat op bezwaren binnen de franchiseformule van bedrijf 2 stuitte. Daarna hebben partijen dooronderhandeld. Op 21 juni 2014 heeft X de 'preluderende voorwaarden' voor een overeenkomst aan geïntimeerde gemaild. Toen waren partijen het op hoofdlijnen over de overeenkomst eens, maar daarna zijn er nog wel verdere onderhandelingen geweest. Met name ging het nog over de datum per wanneer de onderneming zou worden overgenomen, over de prijs en over het concurrentiebeding. Op 21 juni 2010 was de overeenkomst nog niet rond.

Op 31 augustus 2010 is bedrijf 4 BV opgericht.

Bij e-mail van 15 november 2010 heeft X aan geïntimeerde geschreven teleurgesteld te zijn over de gang van zaken en dat er feitelijk geen overdracht heeft plaatsgevonden. Tevens heeft hij aan geïntimeerde een aangepast contract gestuurd, met vermelding daarin van bedrijf 4 BV als koper en een lagere koopprijs. Op 19 november 2010 heeft geïntimeerde daarop aan appellanten een e-mail gestuurd waarin hij benadrukt dat de overeengekomen overnameprijs en winstbetalingen niet onderhandelbaar zijn.

Geïntimeerde heeft in eerste aanleg hoofdelijke veroordeling van appellanten gevorderd tot onder meer betaling van de koopprijs. Appellanten hebben als verweer onder meer aangevoerd dat niet zij, maar bedrijf 4 BV de contractuele wederpartij van geïntimeerde was. Volgens de rechtbank is niet gebleken dat appellanten namens bedrijf 4 BV in oprichting hebben gehandeld, maar veeleer dat zij als de wederpartij van geïntimeerde zouden fungeren bij de overname, om de onderneming daarna (mogelijk) in een andere rechtsvorm voort te zetten, althans de onderneming in te brengen. Zij heeft de vordering tot betaling van de koopprijs toegewezen.

Appellanten hebben tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. In hun grieven voeren appellanten bezwaren aan tegen de vaststelling van de feiten door de rechtbank. Geïntimeerde heeft de bij die grieven gestelde feiten niet betwist. Het hof heeft een deel van die feiten dan ook overeenkomstig de nadere stellingen van appellanten vastgesteld.

Het gaat volgens het hof in deze zaak ten eerste om de vraag wie de contractspartij van geïntimeerde is: appellanten of bedrijf 4 BV. Het antwoord op de vraag of iemand jegens een ander bij het sluiten van een overeenkomst in eigen naam – dat wil zeggen als wederpartij van die ander – is opgetreden, hangt af van hetgeen hij en die ander daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden; een bevestigend antwoord op deze vraag wordt niet uitgesloten door de omstandigheid dat die ander wist dat degene met wie hij handelde dit ten behoeve van een

opdrachtgever deed (zie HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877, *Kribbebijter*).

Op geïntimeerde ligt in beginsel de last omstandigheden te stellen, en bij betwisting te bewijzen, waaruit blijkt dat hij met appellanten heeft gecontracteerd. Geïntimeerde beroept zich immers op de rechtsgevolgen van die feiten of rechten (zie art. 150 Rv) en voor een uitzondering op de hoofdregel van de bewijslastverdeling bestaat in dit geval geen aanleiding. De grief die zich richt tegen de bewijslastverdeling in het bestreden vonnis slaagt.

Volgens het hof hebben appellanten onbetwist gesteld dat X na de e-mail van 9 augustus 2010 de conceptovereenkomst aan geïntimeerde heeft gestuurd. In die conceptovereenkomst staat bedrijf 4 BV opgenomen als contractspartij. Appellanten hebben onbetwist gesteld dat geïntimeerde toen en ook later dat najaar niet aan appellanten te kennen heeft gegeven dat er een verkeerde contractspartij in de overeenkomst was opgenomen. Integendeel, geïntimeerde heeft bij e-mail van 10 november 2010 verzocht het contract te updaten voor wat betreft de termijn voor het concurrentiebeding, waarna hij het per omgaande getekend zou retourneren. Omdat er tussen de partijen strubbeling ontstond over de klacht van appellanten dat geïntimeerde te weinig actief de klantrelaties overdroeg, hebben appellanten op 15 november 2010 een nieuwe conceptovereenkomst aan geïntimeerde gestuurd. Ook in die overeenkomst staat bedrijf 4 BV als contractspartij van geïntimeerde opgenomen. In zijn reactie op dit contract heeft geïntimeerde geschreven dat de eerdere overeenkomst niet onderhandelbaar is en dat hij heeft gevraagd het contract op te stellen op basis van de eerder overeengekomen voorwaarden, zodat dit op korte termijn zou kunnen worden getekend en afgehandeld. Ook toen heeft geïntimeerde niet opgeworpen dat niet bedrijf 4 BV, maar appellanten zijn contractspartij zijn.

Uit deze gang van zaken blijkt volgens het hof dat het de bedoeling van appellanten was om de overeenkomst namens de op te richten besloten vennootschap bedrijf 4 BV aan te gaan. Geïntimeerde heeft dat redelijkerwijze ook moeten begrijpen, gelet op de schriftelijke conceptovereenkomsten waarin dat is opgenomen. Geïntimeerde heeft niet te kennen gegeven dat hij daarmee niet akkoord was, maar heeft juist meegedeeld dat hij zou tekenen als de bepaling over het concurrentiebeding zou zijn aangepast. Appellanten behoefden dus niet te begrijpen dat geïntimeerde ervan uitging dat hij met appellanten zou contracteren, maar mochten er gezien de reactie van geïntimeerde juist van uitgaan dat Geïntimeerde akkoord was met bedrijf 4 BV als wederpartij.

Nu de grieven slagen, dient het hof in het kader van de devolutieve werking van het hoger beroep in te gaan op de grondslagen van de vordering die de rechtbank niet heeft behandeld of wel heeft behandeld, maar heeft verworpen. Naar aanleiding van de stelling van appellanten dat zij hebben gehandeld namens de op te richten vennootschap bedrijf 4 BV en dat deze

vennootschap na oprichting de overeenkomst stilzwijgend heeft bekrachtigd, heeft geïntimeerde aangevoerd dat van bekrachtiging niets is gebleken en dat appellanten, zou hun verweer opgaan, aansprakelijk zijn op grond artikel 2:203 lid 3 BW. Artikel 2:203 lid 1 BW bepaalt, voor zover van belang, dat uit rechtshandelingen, verricht namens een op te richten vennootschap, slechts rechten en verplichtingen voor de vennootschap ontstaan wanneer zij die rechtshandelingen na haar oprichting uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigt. Lid 3 van dit artikel bepaalt vervolgens dat indien de vennootschap haar verplichtingen uit de bekrachtigde rechtshandeling niet nakomt, degenen die namens de op te richten vennootschap handelden hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die de derde dientengevolge lijdt, indien zij wisten of redelijkerwijs konden weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen.

De beide partijen gaan ervan uit dat de afspraken in augustus 2010 op hoofdlijnen rond waren. Medio augustus 2010 is ook de eerste conceptovereenkomst naar geïntimeerde gestuurd, met daarin bedrijf 4 BV als contracterende partij. Op dat moment was die vennootschap nog niet opgericht. Dat wil zeggen dat op dat moment inderdaad sprake is van een handelen namens een vennootschap in oprichting. Op 1 oktober 2010 was er in wezen op alle punten overeenstemming. Voor zover al niet zou moeten worden geoordeeld dat eerst op dat moment de overeenkomst 'rond' is gekomen en dat toen dus geen sprake (meer) was van handelen namens een besloten vennootschap in oprichting, maar namens de reeds opgerichte besloten vennootschap, is in het voortzetten van de onderhandelingen en het komen tot overeenstemming over het concurrentiebeding ná de oprichting van de besloten vennootschap door de oprichters/bestuurders daarvan, een stilzwijgende bekrachtiging gelegen. De stelling van geïntimeerde dat de rechtshandeling niet is bekrachtigd, wordt dan ook verworpen.

Het beroep op artikel 2:203 lid 3 BW wordt eveneens verworpen. Vaststaat dat uit de beschikbare middelen van de vennootschap in ieder geval de schuld aan geïntimeerde en de lopende verplichtingen gedurende een aantal maanden hadden kunnen worden voldaan. Er is volgens het hof onvoldoende grond om aan te nemen dat appellanten bij de totstandkoming van de overeenkomst redelijkerwijs konden weten dat de vennootschap haar verplichtingen jegens geïntimeerde niet zou kunnen nakomen. Deze grondslag voor de vordering wordt dus verworpen.

De slotsom is volgens het hof dat de grieven slagen. Het bestreden vonnis moet worden vernietigd. Opnieuw rechtdoende zal het hof de vorderingen van geïntimeerde alsnog in hun geheel afwijzen en geïntimeerde veroordelen om terug te betalen hetgeen appellanten uit hoofde van het bestreden vonnis aan hem hebben betaald, te vermeerderen met de wettelijke rente zoals gevorderd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2177

Zaaknummer: 200.133.106-01

Rechters: H.E. de Boer, M.W. Zandbergen en A.E.B. ter Heide

Advocaten: N.N. Boonstra en A. Youssuf

Wetsartikelen: 2:203 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Externe bestuurdersaansprakelijkheid. Verhuurder spreekt de bestuurder van haar huurder (B.V.) aan in verband met een huurachterstand en stelt dat de bestuurder ter zake aansprakelijk is, omdat deze de activiteiten van de huurder zou hebben overgeheveld naar een vof, waardoor huurder niet meer aan haar verplichtingen kon voldoen. Onder verwijzing naar Beklamel en Ontvanger/Roelofsen oordeelt de rechtbank dat in casu niet is gebleken van verhaalsfrustratie of betalingsonwil. De vordering van de verhuurder wordt derhalve afgewezen.

Eiser is de eigenaar van een kantoorpand. De gedaagde is accountant (X). De gedaagde is enig aandeelhouder en enig bestuurder van (X) B.V. (X) B.V. is enig aandeelhouder en enig bestuurder van kantoor (Y) B.V. Gedaagde en (X) B.V. zijn tevens vennoten in de vennootschap onder firma gedaagde & partners v.o.f. ('vof'), opgericht op 15 mei 2011. In 2008 heeft kantoor (Y) B.V. twee administratiekantoren overgenomen, waaronder Financial Business Advising v.o.f. ('F.B.A.').

F.B.A. huurde een kantoorruimte van eiser. Gedaagde heeft in naam van kantoor (Y) B.V. afspraken gemaakt met de eiser over een overname van het huurcontract van F.B.A. Vervolgens is op 22 juni 2010 tussen eiser (verhuurder) en kantoor (Y) B.V. (huurder) een huurovereenkomst kantoorruimte gesloten waarbij eiser, per 1 juli 2010, aan kantoor (Y) B.V. de kantoorruimte verhuurt tegen een maandelijks bij vooruitbetaling te betalen huurprijs van € 2283. Deze overeenkomst is aangegaan voor de duur van drie jaar, ingaande op 1 juli 2010 en lopende tot en met 31 juni 2013. Na het verstrijken van deze periode wordt de huurovereenkomst voortgezet voor een aansluitende optieperiode van twee jaar, derhalve tot en met 31 juni 2015. Indien op deze manier voortzetting van de huurovereenkomst heeft plaatsgehad, wordt de huurovereenkomst na afloop van deze en elke huurperiode telkens voortgezet voor een periode van twee jaar, tenzij de huurovereenkomst door een van de partijen of door beide partijen is opgezegd met inachtneming van minimaal zes maanden.

Bovendien is in de huurovereenkomst opgenomen dat opzegging dient te geschieden bij deurwaardersexploot of aangetekend schrijven.

Kantoor (Y) B.V. heeft tot en met augustus 2013 de huur voldaan. Vanaf september 2013 heeft zij de betaling van huurpenningen gestaakt. Het totale bedrag aan huurpenningen over de periode september 2013 tot en met augustus 2014 bedraagt € 27.395. Bij brief van 2 september 2014 heeft eiser gedaagde als bestuurder van kantoor (Y) B.V. persoonlijk aansprakelijk gesteld voor al hetgeen kantoor (Y) B.V. uit hoofde van het nog te wijzen vonnis aan eiser verschuldigd is. Na verkregen verlof daartoe heeft eiser op 16 september 2014 conservatoir beslag doen leggen op het woonhuis en de zakelijke rekening van gedaagde.

In een eerdere procedure heeft de kantonrechter de huurovereenkomst ontbonden en kantoor (Y) B.V. veroordeeld om binnen veertien dagen na betekening de kantoorruimte te verlaten, te ontruimen en de sleutels af te geven aan eiser. Ook is kantoor (Y) B.V. veroordeeld tot betaling van de huurschuld.

In dit geding vordert eiser – samengevat – veroordeling van gedaagde tot betaling van onder meer de door kantoor (Y) B.V. onbetaald gelaten huurschuld ad € 50.252, vermeerderd met rente en kosten. Eiser legt aan zijn vordering ten grondslag dat gedaagde, als bestuurder van kantoor (Y) B.V., onrechtmatig heeft gehandeld jegens eiser als schuldeiser. Eiser stelt dat, nadat op 1 juli 2010 de huurovereenkomst was gesloten met kantoor (Y) B.V. gedaagde de vof heeft opgericht en de activiteiten die werden gevoerd in kantoor (Y) heeft verplaatst naar die vof. Gedaagde zou dit gedaan hebben in de wetenschap dat dit ertoe zou leiden dat er geen inkomsten meer in kantoor (Y) zouden vloeien, waardoor zij haar verplichtingen jegens eiser tot het betalen van de huur niet meer zou kunnen voldoen.

De rechtbank beschrijft allereerst de materie van externe bestuurdersaansprakelijkheid. Ten aanzien van de gestelde bestuurdersaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad stelt de rechtbank voorop dat, indien een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, het uitgangspunt is dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade. Slechts onder bijzondere omstandigheden is ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. Voor het aannemen van deze aansprakelijkheid is vereist dat aan de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het antwoord op de vraag of de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval.

De rechtbank herhaalt vervolgens de Beklamel-norm: indien de bestuurder namens de vennootschap een verbintenis is aangegaan en de vordering van de schuldeiser onbetaald

blijft en onverhaalbaar blijkt, kan persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder worden aangenomen indien deze bij het aangaan van die verbintenis wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. De rechtbank verwijst bovendien naar *Ontvanger/Roelofsen*, waarin de Hoge Raad bepaalde dat van een ernstig verwijt in ieder geval sprake zou kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijs had behoren te weten dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan opgetreden schade.

In onderhavige zaak is vooral de in r.o. 3.5 van *Ontvanger/Roelofsen* onder ii onderscheiden vraag van belang of ter zake van benadeling van de eiser door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering, gezien de omstandigheden van het geval grond bestaat voor aansprakelijkheid van de gedaagde omdat hij heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar verplichtingen niet nakomt.

De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend. Zij stelt dat de enkele stelling dat kantoor (Y) B.V. met haar bedrijfsactiviteiten is gestopt en dat gedaagde in mei 2011 vof heeft opgericht onvoldoende is om aan te nemen dat gedaagde de activiteiten heeft verplaatst naar vof in de wetenschap dat kantoor (Y) B.V. hierdoor niet meer aan de verplichting tot het betalen van huur aan eiser zou kunnen voldoen. Er is immers niet gebleken dat kantoor (Y) B.V. geen gehoor zal geven aan een veroordelend vonnis of dat zij geen verhaal biedt, dan wel in staat van faillissement verkeert. Hierbij acht de rechtbank voorts van belang dat de gedaagde heeft aangevoerd dat hij in de veronderstelling verkeerde dat kantoor (Y) B.V. niet gehouden was tot betaling van de huurpenningen vanaf september 2013, omdat in de visie van kantoor (Y) B.V. de huurovereenkomst reeds in september was beëindigd. Dit standpunt acht de rechtbank niet onbegrijpelijk. Eiser heeft namelijk zijn vertrek aangekondigd in de zomer van 2012 en is vervolgens feitelijk vertrokken in de zomer van 2013.

Zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat kantoor (Y) B.V. de in de huurovereenkomst afgesproken vormvoorschriften voor opzegging niet in acht heeft genomen als gevolg waarvan de huurovereenkomst volgens eiser nog voortduurde kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden geconcludeerd dat aan gedaagde als bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt van het niet-voldoen van de huurpenningen na september 2013. Er is namelijk geen blijk van verhaalsfrustratie dan wel betalingsonwil. Er kan uit hetgeen door eiser is aangevoerd niet worden afgeleid dat gedaagde wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde handelwijze van kantoor (Y) B.V. tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en evenmin dat kantoor (Y) B.V. geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Naar het oordeel van de

rechtbank kan gedaagde derhalve evenmin een voldoende ernstig verwijt worden gemaakt van het niet-voldoen van servicekosten waaromtrent verhuurder en huurders al geruime tijd verdeeld waren. De rechtbank wijst de vordering dan ook af.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:2177

Zaaknummer: 271509

Rechters: F.M.Th. Quaadvliet

Advocaten: T.J. van Veen en C.W. Reintjes

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Hoger beroep in kort geding procedure over de openbaarmaking van een onderzoeksverslag dat naar aanleiding van een enquêteprocedure is opgesteld. Volgens het hof is er geen goede reden om een beperkende betekenis toe te kennen aan artikel 2:353 lid 2 BW. Wanneer de Ondernemingskamer heeft bepaald dat een verslag voor eenieder ter inzage ligt, is het daarmee openbaar en kan iedereen er kennis van nemen.

Het gaat in deze zaak om het volgende. Appellant houdt alle aandelen in en is bestuurder van RCM Consultancy B.V. ('RCM'), Appellante is zijn echtgenote (tezamen: 'Appellanten'). RCM heeft in 2010 een enquêteprocedure aanhangig gemaakt bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam tegen diverse vennootschappen. In die enquêteprocedure heeft de Ondernemingskamer (onder meer) een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van die vennootschappen. Naar aanleiding hiervan heeft de door de Ondernemingskamer benoemde onderzoeker verslag ('Onderzoeksverslag') uitgebracht.

Appellanten vorderen in dit kort geding, kort gezegd, dat het de Staat wordt verboden om kopieën/afschriften van het Onderzoeksverslag aan derden te verstrekken. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van Appellanten afgewezen. De voornaamste grieven komen op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat verstrekking van het Onderzoeksverslag niet in strijd is met de wet.

Het gaat in deze procedure dus om de vraag of verstrekking van het Onderzoeksverslag door de Staat aan derden onrechtmatig is jegens Appellanten. Appellanten baseren hun standpunt onder meer op de tekst van artikel 2:353 BW en een beschikking van de Ondernemingskamer waarin op basis van het bepaalde in artikel 2:353 lid 2 BW is overwogen dat het Onderzoeksverslag ter griffie van de Ondernemingskamer ter inzage ligt voor eenieder ('Beschikking').

Volgens het hof houdt artikel 2:353 tweede lid BW in dat de Ondernemingskamer kan bepalen

dat een onderzoeksverslag geheel of gedeeltelijk ter inzage ligt voor de door haar aan te wijzen (andere dan de in lid 2 eerste en tweede zin van dit artikel bedoelde) personen of voor eenieder. Wanneer een onderzoeksverslag voor eenieder ter inzage ligt, is het (daarmee) openbaar en kan eenieder er ook daadwerkelijk kennis van nemen.

Anders dan Appellanten menen volgt uit het bepaalde in artikel 2:353 lid 2 BW noch uit de Beschikking een beperking ten aanzien van de wijze waarop aan die openbaarheid invulling kan worden gegeven. Het feit dat het verslag (in ieder geval) ter griffie ter inzage ligt, brengt niet mee dat een verslag niet ook in afschrift aan een belangstellende kan worden verzonden. Noch de tekst van het artikel, noch de wetsgeschiedenis biedt steun aan een dergelijke uitleg, aldus het hof.

Volgens het hof is er ook geen goede reden om een beperkende betekenis toe te kennen aan de terminologie van artikel 2:353 lid 2 BW. Immers, wanneer de Ondernemingskamer heeft bepaald dat een verslag voor eenieder ter inzage ligt, is het daarmee openbaar en kan iedereen er kennis van nemen. Een beperkende uitleg van die bepaling zou uitsluitend te verklaren zijn door de wens die openbaarheid vervolgens weer te beperken en op een feitelijke wijze te belemmeren en aldus diegenen die zich tegen openbaarheid verzetten te beschermen door van diegenen die kennis willen nemen van een verslag te vereisen dat zij naar de griffie komen om het verslag aldaar in te zien. Wanneer de Ondernemingskamer dat doel beoogt te bereiken – aldus het hof – ligt het in de rede dat zij volstaat met toezending van het rapport aan de in artikel 2:353 lid 2 eerste en tweede zin BW genoemde personen en instanties, en de beslissing tot terinzagelegging achterwege laat.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:216

Zaaknummer: 200.152.699 - 01

Rechters: A. Dupain, J.C.N.B. ***** en J.J. van der Helm

Advocaten: M.B. Bollen en G.J.H. Houtzagers

Wetsartikelen: 2:353 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/Ista Nederland B.V.

***Geschil over de instelling van een OR door Ista Nederland B.V.
Verzoeker is de FNV. De vraag die voorligt, is of de FNV kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 36 WOR. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft de FNV onvoldoende geconcretiseerd dat en waarom zij als belanghebbende in de zin van artikel 36 WOR is aan te merken. Dit betekent dat de FNV op deze grondslag niet kan worden ontvangen in haar vordering. Voor zover de FNV haar vordering (subsidiar) grondt op artikel 3:305a BW kan haar dat evenmin baten, omdat de werking van de door de FNV gevorderde instelling van een OR zich naar zijn aard en inhoud niet leent voor het uitsluiten van bepaalde werknemers van Ista, omdat alle werknemers dus worden getroffen door een gebod tot het instellen van een OR en omdat bepaalde werknemers die lid zijn of waren van de FNV bezwaar hebben tegen de acties. Het bepaalde in artikel 305a lid 5 BW moet naar het oordeel van de kantonrechter dan ook leiden tot een niet-ontvankelijkverklaring van de FNV.***

Het betreft hier een beschikking van de kantonrechter inzake een verzoekschrift ex artikel 36 WOR in de zaak van FNV Bondgenoten ('FNV') gericht tegen Ista Nederland B.V. ('Ista'). Ista heeft een onderneming waarin meer dan vijftig werknemers werkzaam zijn, waarvan een deel lid is van de FNV. Tot december 2011 had Ista een ondernemingsraad ('OR'). De toenmalige leden van de OR zijn allen op een gegeven moment teruggetreden en er zijn geen medewerkers bereid gevonden om hun plaatsen in te nemen. Als gevolg hiervan is de OR opgehouden te bestaan. Vervolgens heeft de FNV aan Ista bij brief van 24 oktober 2013 bericht dat – verkort weergegeven – Ista volgens de wet verplicht is een OR in te stellen. Ista is vervolgens niet overgegaan tot het instellen van een OR, waarop door de FNV vervolgens de Bedrijfscommissie Markt I gevraagd is om tussen haar en Ista te bemiddelen en te adviseren.

Ista heeft het advies van de Bedrijfscommissie Markt I niet overgenomen en geen toestemming gegeven tot het instellen van een OR (met minder dan vijf leden).

De FNV heeft verzocht bij beschikking om – verkort weergegeven – (i) te bepalen dat Ista gehouden is om binnen tien dagen na de beschikking voor haar onderneming een OR in te stellen, op straffe van een dwangsom; (ii) te bepalen dat Ista gehouden is om binnen tien dagen na de beschikking verkiezingen voor haar OR uit te schrijven, op straffe van een dwangsom; (iii) te bepalen dat Ista gehouden is om binnen vijf dagen na de beschikking aan de FNV een voorlopig reglement toe te zenden, op straffe van een dwangsom; en (iv) Ista te veroordelen in de proceskosten.

Mede naar aanleiding van de behandeling op zitting is de eerste vraag die voorligt of de FNV kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 36 WOR. Door Ista is in dit verband naar voren gebracht dat de acties van de FNV niet worden gedragen door de leden die binnen Ista werkzaam zijn. Hiertegenover heeft de FNV enkel aangevoerd dat in ieder geval één werknemer achter de acties staat. Voorts is niet weersproken dat, aldus Ista, ongeveer twintig procent van haar werknemers lid is van de FNV en niet is gesteld of gebleken dat de FNV deze leden over de acties heeft geraadpleegd. Daarom komt de kantonrechter tot het oordeel dat de FNV onvoldoende heeft geconcretiseerd dat en waarom zij als belanghebbende in de zin van artikel 36 WOR is aan te merken. Dit betekent dat de FNV op deze grondslag niet kan worden ontvangen in haar vordering.

Voor zover de FNV haar vordering (subsidiair) grondt op artikel 3:305a BW kan haar dat evenmin baten. De kantonrechter overweegt daartoe als volgt. De FNV verwijst naar een uitspraak van de Hoge Raad van 26 februari 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BK5756) waarin onder meer is overwogen dat '[d]e omstandigheid dat een (al dan niet aanmerkelijk) deel van de personen ter bescherming van wier belangen een collectieve actie strekt, niet instemt met (het doel van) de rechtsvordering of zelfs een tegenovergesteld standpunt inneemt, staat op zichzelf niet in de weg aan het oordeel dat de vordering strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen. Ook dan is voldoende dat de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming wordt bevorderd'. In het arrest komt echter ook het vijfde lid van artikel 3:305a BW aan de orde. De Hoge Raad overweegt in zijn arrest dat deze bepaling niet aan toewijsbaarheid van de (in die zaak) ingestelde vordering in de weg staat omdat gelet op de aard en inhoud van het gevorderde de werking ten opzichte van bepaalde personen kan worden uitgesloten, zodat de personen die niet instemmen met de vordering zich desgewenst op de voet van het vijfde lid kunnen verzetten tegen de werking van de uitspraak ten opzichte van hen. Nu in onderhavige zaak moet worden vastgesteld dat de werking van de door de FNV gevorderde instelling van een OR zich, anders dan in genoemd arrest, naar zijn aard en inhoud

niet leent voor het uitsluiten van bepaalde werknemers van Ista, dat alle werknemers dus worden getroffen door een gebod tot het instellen van een OR en dat, zoals hiervoor al is overwogen, bepaalde werknemers die lid zijn of waren van FNV bezwaar hebben tegen de acties, moet het bepaalde in artikel 3:305a lid 5 BW naar het oordeel van de kantonrechter ook leiden tot een niet-ontvankelijkverklaring van FNV.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:10878

Zaaknummer: 3087513 VZ VERZ 14-6302

Rechters: V.F. Milders

Wetsartikelen: 2 WOR, 10 WOR, 36 WOR, 48 lid 1 WOR en 3:305a BW

RECHTSPRAAK

SMH/Amsterdamgold c.s.

Als gevolg van voortdurende onenigheid tussen twee grootaandeelhouders (en afgevaardigde bestuurders) wordt een onderzoek gelast naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap. De OK benoemt een nog aan te wijzen persoon als bestuurder met beslissende stem en bepaalt dat een deel van de door de aandeelhouders gehouden aandelen ten titel van beheer worden overgedragen.

Amsterdamgold.com BV ('Amsterdamgold') is opgericht in december 2009 en drijft een onderneming gericht op de in- en verkoop van fysieke edelmetalen. De onderneming is ontstaan door een fusie van de ondernemingen die werden gedreven door Amsterdamgold en The Silver Mountain Holding BV ('SMH'). De aandelen in Amsterdamgold worden gehouden door SMH (49%), Value8 (49,6%) en door STAK GMA (1,4%), waarvan alle uitgegeven certificaten worden gehouden door Value8. SMH, vertegenwoordigd door Van Zanten, en Van Hecke zijn bestuurders van Amsterdamgold.

In juni 2012 is door de AFM een vergunning op grond van artikel 2:58 Wft verleend voor het aanbieden van een financiële dienst ten behoeve van het beleggen in edelmetalen. De AFM heeft verder Van Zanten bericht dat uit onderzoek is gebleken dat hij, handelende onder SMH, beleggingsobjecten heeft aangeboden zonder te beschikken over de benodigde vergunning en dat derhalve een waarschuwing wordt gegeven. Tevens is datzelfde jaar nog in het toezichtonderzoek gebleken dat Amsterdamgold haar wettelijke verplichtingen uit hoofde van de Wwft niet volledig heeft nageleefd.

Begin 2014 heeft SMH aan Value8 klachten kenbaar gemaakt over het functioneren van een werknemer en heeft SMH zich op het standpunt gesteld zijn contract niet te verlengen. Value8 heeft op dat voornemen gereageerd en heeft SMH gedreigd met schorsing als directielid. Als gevolg van het voornemen van SMH heeft Value8 een AVA opgeroepen met onder meer het ontslag en schorsing van SMH als bestuurder.

SMH heeft vervolgens de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Amsterdamgold. Daarnaast is de OK verzocht bij wijze van onmiddellijke voorziening onder meer te bepalen dat de geplande AVA van Amsterdamgold geen doorgang kan vinden en de heer Van Hecke te schorsen als bestuurder. SMH heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat zowel binnen het bestuur als binnen de AVA de verhoudingen ernstig zijn verstoord. Volgens SMH laat bestuurder Van Hecke zich ten onrechte primair leiden door het belang van zijn werkgever Value8 en is hij gericht op escalatie binnen het bestuur. Tevens wordt SMH naar eigen zeggen niet betrokken bij het bestuur en het beleid en de gang van zaken van Amsterdamgold. Amsterdamgold en Value8 hebben hiertegen verweer gevoerd en de OK primair verzocht tot afwijzing van het verzoek van SMH.

De OK oordeelt dat de verstandhouding tussen SMH (en Van Zanten) enerzijds en Value8 (en Van Hecke) anderzijds ernstig is verstoord. De verstoorde verhoudingen hebben geleid tot een impasse in het bestuur en de AVA. Deze impasse tast het functioneren van de organen aan, hetgeen blijkt uit de voortdurende onenigheid. Een en ander is volgens de OK een gegronde reden om aan een juist beleid te twijfelen. De vraag aan wie de impasse te wijten is, kan voor nu in het midden blijven. De OK oordeelt voorts dat het onderzoek zich zal uitbreiden tot het onderwerp 'compliance', omdat het erop lijkt dat SMH onvoldoende aandacht heeft gehad voor naleving van wettelijke voorschriften met aanzienlijke risico's voor Amsterdamgold als gevolg.

De OK beveelt derhalve een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Amsterdamgold over de periode vanaf april 2011. Zij benoemt bij wijze van onmiddellijke voorziening een nader aan te wijzen persoon tot bestuurder van Amsterdamgold met beslissende stem en bepaalt dat deze bestuurder zelfstandig bevoegd is tot vertegenwoordiging van Amsterdamgold. Tevens bepaalt zij dat 50% van de aandelen in Amsterdamgold, te weten 25% van zowel Value8 als SMH, ten titel van beheer worden overgedragen aan een nader aan te wijzen persoon.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1131

Zaaknummer: 200.151.534/01 OK

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Fondel Development

De Ondernemingskamer wordt verzocht een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken bij Fondel Development B.V. en Inashco B.V. De Ondernemingskamer concludeert dat de naar voren gebrachte bezwaren hiervoor onvoldoende gegronde redenen opleveren en wijst het verzoek overeenkomstig af.

Mr. De Waard heeft namens Fondel Development B.V. (hierna: Fondel Development) en Inashco B.V. (hierna: Inashco) de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Fondel Development en Inashco en haar dochtermaatschappijen. Daarbij heeft hij om enkele onmiddellijke voorzieningen verzocht. Mr. De Waard heeft bij aanvullende verzoeken een aantal van deze onmiddellijke voorzieningen gewijzigd.

Mr. De Waard heeft zowel de inleidende als de aanvullende verzoekschriften ingediend namens Fondel Development en Inashco. Mr. Lemstra heeft bij brief, met producties, de Ondernemingskamer laten weten op te treden namens Inashco en hij heeft de bevoegdheid daartoe van mr. De Waard betwist. Daarbij stellen de mr. Lemstra en mr. Van Bakkum zich op het standpunt dat enkel de heren La Haye en Wit sinds 20 juni 2014 bestuurders zijn van Inashco en dat zij het enquêteverzoek, zoals ingediend en gewijzigd, reeds hebben ingetrokken en dit zo nodig bij het verweerschrift wederom intrekken.

De Ondernemingskamer zal deze discussie over intrekking, bevoegdheid tot het verrichten van proceshandelingen, niet-ontvankelijkheid en vervalste productie onbesproken laten. Bij bespreking daarvan bestaat onvoldoende belang, daar de Ondernemingskamer het enquêteverzoek van Fondel Development en Inashco niet toewijsbaar acht.

Omdat Fondel Development en Inashco als verzoeksters worden vertegenwoordigd door Synvase (zelfstandig bestuurder van Fondel Development, tezamen met Fondel Holding B.V.) duidt de Ondernemingskamer ter wille van de overzichtelijkheid en in navolging van partijen het verzoek aan als een verzoek van Synvase.

Synvase heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Fondel Development en Inashco en dat onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen. Zij heeft ter toelichting enkele bezwaren naar voren gebracht.

Fondel Development en Inashco als verweersters en Fondel Holding B.V. hebben weersproken dat sprake is van dergelijke gegronde redenen. Zij hebben aangevoerd dat de aangevoerde bezwaren niet zien op de vennootschappelijke verhoudingen binnen de vennootschappen of het functioneren van hun organen, maar dat het uitsluitend gaat om een vermogensrechtelijk geschil tussen Synvase en Fondel Holding B.V.

De Ondernemingskamer acht dit verweer gegrond en overweegt als volgt. De bezwaren die Synvase heeft aangevoerd zijn alle terug te voeren op de onenigheid die tussen Synvase en Fondel Holding B.V. is ontstaan over hetgeen in het kader van hun samenwerking is overeengekomen. Dit betreft, zoals door verweersters aangevoerd, een geschil van vermogensrechtelijke aard. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft Synvase onvoldoende toegelicht dat dit geschil op het niveau van Fondel Development en Inashco gevolgen heeft gehad van dien aard dat gesproken kan worden van gegronde redenen om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van deze vennootschappen te twijfelen.

Mr. De Waard heeft ten aanzien van Inashco aangevoerd dat de bezwaren van Synvase tegen haar medebestuurders La Haye en Wit niet de operationele activiteiten van deze medebestuurders betreffen, maar het tekortschieten in hun zorgplicht ten opzichte van Synvase als joint venture partner, medebestuurder en economisch gerechtigde in het kapitaal van Inashco. Met deze stelling is echter onduidelijk gebleven wat Synvase op dit punt dan precies van La Haye en Wit verwachtte en welke repercussies de gestelde schending van de zorgplicht volgens haar voor Inashco heeft gehad. Zij heeft niet nader toegelicht welke economische schade voor Inashco voorkomen had kunnen worden als het bestuur anders zou hebben gehandeld. Dat daadwerkelijk investeringskansen zijn gemist, is voorts niet gebleken.

Voor zover de bezwaren zien op de gang van zaken rond het aandeelhoudersbesluit van Fondel Development, waarbij Fondel Holding B.V. heeft besloten tot het ontslag van Fondel Development als bestuurder van Inashco en La Haye verwijt te hebben meegewerkt aan dit besluit, gaat zij eraan voorbij dat La Haye geen rol had bij deze ontslagname. Daarbij komt dat niet is gebleken dat de gang van zaken nadelig is geweest voor de vennootschap. Na het aandeelhoudersbesluit doet zich bovendien geen impasse in het bestuur meer voor, indien hiervan voordien al sprake was. Uit de in zoverre onbetwist gebleven stellingen van Fondel Development en Inashco blijkt voorts dat Fondel Holding na de bestuurswisseling aanvullende financiering heeft verstrekt aan Inashco om de situatie financieel voorlopig tot

rust te brengen en de continuïteit van Inashco te waarborgen.

De Ondernemingskamer overweegt dat ten aanzien van Fondel Development het bezwaar zich in wezen beperkt tot de gang van zaken rond het besluit tot haar terugtreden als bestuurder van Inashco. Dit is naar het oordeel van de Ondernemingskamer onvoldoende grond om een enquête te rechtvaardigen.

Slotsom is dat noch ten aanzien van Inashco, noch ten aanzien van Fondel Development gegronde redenen gebleken zijn om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen. Het verzoek om een onderzoek te gelasten is dus, naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet toewijsbaar. Voor het treffen van onmiddellijke voorzieningen is bij deze stand van zaken eveneens geen grond.

Gelet op de hoedanigheid van partijen zal de Ondernemingskamer geen proceskostenveroordeling uitspreken. Voor toepassing van hetgeen bepaald in artikel 2:350 lid 2 BW ziet de Ondernemingskamer eveneens onvoldoende grond.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1124

Zaaknummer: 200.150.549/01 OK

Advocaten: Van Bakkum, Lemstra en De Waard

Wetsartikelen: 2:349 BW en 2:350 BW