

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 15, 2015

Nummer 15, 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:2015:1114](#) 24-04-2015

X/Y

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1483](#) 21-04-2015

X/Y

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:2876](#) 21-04-2015

X/De Groene Belangenbehartiger

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:2113](#) 24-03-2015

X/Y

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:2382](#) 29-04-2015

Curatoren DSB Bank c.s./DNB

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:3601](#) 28-04-2015

X/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:2378](#) 23-04-2015

Stichting Fonds Nederlands Sanatorium te Davos

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:2607](#) 15-04-2015

Tuinvisie/Budget Tuinen

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:2964](#) 15-04-2015

Ammerlaan q.q./middellijk bestuurder GT Personeelsdiensten B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:2988](#) 15-04-2015

Biomet/Ondernemingsraad

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:2962](#) 08-04-2015

Offshore Specialty Fabricators/O.C.C. Offshore Services c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:2353](#) 25-03-2015

Corio/Coltex

RECHTSPRAAK

Biomet/Ondernemingsraad

De OR van Biomet heeft een instemmingsverzoek voor een gewijzigde pensioenregeling en een bijbehorende compensatieregeling afgewezen met als reden een ongelijke compensatie voor de achteruitgang in pensioenopbouw voor verschillende groepen werknemers. Biomet verzoekt de rechter toestemming voor het besluit. De stelling dat de OR geen instemmingsrecht toekomt ten aanzien van de compensatieregeling wordt door de rechter verworpen omdat Biomet zelf instemming voor deze regeling heeft verzocht en geen bezwaar heeft gemaakt bij een eerdere voorwaarde van de OR hiervoor te mogen instemmen. Bij het afwegen van de redelijkheid van de argumenten van de werkgever en de OR oordeelt de rechter dat het uit de grafieken van Biomet gebleken verschil in aanpak tussen verschillende groepen werknemers zo groot is dat het onthouden van instemming niet als onredelijk beschouwd kan worden. Ook oordeelt de rechter dat tijdsdruk alleen geen zwaarwegende bedrijfseconomische, bedrijfsorganisatorische of bedrijfs sociale reden is. Het verzoek wordt afgewezen.

Bij vier vennootschappen van Biomet ('Biomet') werken ruim driehonderd medewerkers. Op 2 juli 2014 heeft Biomet een deelinstemmingsaanvraag gedaan bij de Ondernemingsraad ('OR'), gebaseerd op een pensioenopbouw op basis van 3% rekenrente in plaats van de huidige 4%. De OR stemt in met een toekomstige wijziging van het werknemerspensioen op voorwaarde dat de definitieve pensioenoplossing en het compensatievraagstuk aan haar ter instemming worden voorgelegd. De OR stelt als nadere voorwaarde dat het nieuwe pensioen budgetneutraal moet zijn ten opzichte van het oude.

Op 21 november stuurt Biomet een instemmingsverzoek aan de OR, inhoudende voorgestelde

wijzigingen aan de pensioenregeling en een voorgenomen compensatieregeling. De OR heeft verklaard instemming te onthouden, tenzij alsnog wordt gekozen voor de 4% rekenrente, of, bij toepassing van de 3% rekenrente, een andere compensatieregeling voor de duur van de hele diensttijd. De OR acht de door Biomet voorgestelde compensatieregeling principieel onjuist, onacceptabel en onredelijk omdat 45-plussers maar vijf jaar gecompenseerd worden voor hun achteruitgang in pensioenopbouw, terwijl werknemers die meer dan € 100.000 verdienen wel compensatie krijgen van onbeperkte duur.

Biomet verzoekt de rechter toestemming te verlenen het voorgenomen besluit te voeren zonder voorafgaande toestemming aan de OR. Biomet stelt primair dat het onthouden van instemming door de OR onredelijk is. Subsidiair stelt Biomet dat het voorgenomen besluit door tijdsdruk noodzakelijk is door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen. Ook stelt Biomet dat de OR geen instemmingsrecht heeft ten aanzien van compensatieregelingen, nu deze primaire arbeidsvoorwaarden behelzen.

De rechter oordeelt dat de OR wel een instemmingsrecht toekomt ten aanzien van de compensatieregeling. Regelingen omtrent een pensioenverzekering zijn instemmingsplichtig volgens artikel 27 van de WOR. Ook heeft Biomet er zelf voor gekozen om de compensatieregeling deel te laten uitmaken van het instemmingsverzoek. Daarnaast heeft de OR in juli 2014 de voorwaarde gesteld dat het compensatievraagstuk ter instemming diende te worden voorgelegd. Hiertegen is door Biomet geen bezwaar gemaakt.

De vraag of de weigering tot instemming van de OR onredelijk is geweest, komt naar het oordeel van de rechter neer op een afweging van de redelijkheid van de argumenten van de werkgever tegenover de argumenten van de OR. De beginselinstemming van de OR in juli, waar zij een fors aantal algemeen geformuleerde slagen om de arm houdt, kan niet gezien worden als een definitieve instemming en dus kan de uiteindelijke weigering tot instemming niet als een ommezwaai gezien worden die onredelijk is. De rechter oordeelt dat het verschil in aanpak tussen werknemers met een bruto inkomen van meer dan € 100.000 en werknemers ouder dan 45 jaar oud zo groot is dat het onthouden van instemming door de OR niet als onredelijk beschouwd kan worden.

Met betrekking tot de tijdsdruk overweegt de rechter dat deze er ongetwijfeld zal zijn, maar dat dit niet zodanig uitzonderlijk is dat dit kwalificeert als een zwaarwegende bedrijfseconomische, bedrijfsorganisatorische of bedrijfssociale redenen. Door wettelijke wijzigingen zullen alle werkgevers, werknemers en pensioenverzekeraars hiervoor oplossingen moeten vinden. De kantonrechter wijst het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:2988

Zaaknummer: 3754546

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: G.A. Tsiris en J.A. van de Hoef

Wetsartikelen: 27 lid 4 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

Curatoren DSB Bank c.s./DNB

Volgens de rechtbank is DNB niet aansprakelijk voor de schade als gevolg van het faillissement van DSB Bank. Curatoren stellen dat DNB onrechtmatig heeft gehandeld jegens gedupeerden door in 2005 aan DSB een bankvergunning en aan haar bestuurders verklaringen van geen bezwaar te verlenen, althans aan die vergunning en verklaringen geen voorwaarden te verbinden. Curatoren bepleiten dat er veel mis was in de organisatie, hetgeen DNB wist, waardoor DNB vergaande formele maatregelen had moeten treffen, hetgeen zij heeft nagelaten. De rechtbank overweegt dat voor het oordeel dat DNB onrechtmatig heeft gehandeld slechts ruimte is indien DNB in redelijkheid niet tot de gemaakte keuzes heeft kunnen komen en dat een toezichthouder voldoende ruimte moet worden gelaten om problemen te adresseren met instrumenten die de toezichthouder passend acht. Naar het oordeel van de rechtbank is niet komen vast te staan dat DNB in redelijkheid niet heeft kunnen oordelen dat de gehanteerde instrumenten geschikt waren. De rechtbank wijst daarom alle vorderingen af.

Het gaat in deze zaak om de vraag of De Nederlandse Bank ('DNB') aansprakelijk is voor de schade als gevolg van het faillissement van de DSB Bank ('DSB'). Twee curatoren in het faillissement van DSB, Vereniging DSBspaarder.nl, DSBdepositos.nl en Stichting Belangen Rechtsbijstandverzekerden DSB ('Curatoren') vorderen, kort gezegd, een verklaring voor recht dat DNB jegens de gezamenlijke schuldeisers, de individuele spaarders, houders van achtergestelde deposito's en/of klanten van DSB Bank die rechtsbijstandverzekerd zijn onrechtmatig heeft gehandeld.

De verwijten van Curatoren spitsen zich toe op het verlenen van de bankvergunning en de

verklaringen van geen bezwaar (ten aanzien van bestuurders) in 2005, het doorlopende toezicht vanaf 2005 tot de faillietverklaring en het beperken van de noodfinanciering in de periode vlak voor de faillietverklaring. Curatoren stellen, verkort weergegeven, dat DNB de vergunning niet had mogen verlenen en de verklaringen van geen bezwaar niet had mogen afgeven, althans niet zonder daaraan voorwaarden en voorschriften te verbinden. Volgens Curatoren is het toezicht op verschillende punten gebrekkig geweest en was DNB verplicht gebruik te maken van haar wettelijke bevoegdheden om in te grijpen en heeft zij in redelijkheid niet kunnen komen tot de keuze dit na te laten. Ook klagen Curatoren dat DNB passief en traag is geweest en de zaak op zijn beloop heeft gelaten. Al met al benadrukken Curatoren dat er veel mis was in de organisatie en dat er fundamentele gebreken waren, hetgeen DNB wist, waardoor vergaande formele maatregelen onverwijld moesten worden getroffen, hetgeen DNB heeft nagelaten.

DNB verweert zich door te stellen dat het faillissement van DSB te wijten is aan een amalgaam van feiten en omstandigheden die zich op verschillende momenten in de tijd hebben voorgedaan. De financiële crisis, de maatschappelijke onrust over de activiteiten en de oproep om spaartegoeden onmiddellijk op te nemen zijn uiteindelijk de directe aanleiding voor het faillissement geweest, aldus DNB. Deze omstandigheden en de ernstige gevolgen daarvan voor de liquiditeitspositie van DSB zijn volgens DNB pas in de periode vlak voor faillietverklaring duidelijk geworden.

De rechtbank overweegt dat het bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van DNB niet gaat om de vraag of DNB indertijd onder de gegeven omstandigheden andere of betere keuzes had kunnen maken. Voor het oordeel dat DNB onrechtmatig heeft gehandeld, is – aldus de rechtbank – slechts ruimte indien DNB in redelijkheid niet tot de gemaakte keuzes heeft kunnen komen (Hoge Raad 12 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080, *Vie d’Or*; Hoge Raad 21 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3349, *AFM*). Hierbij merkt de rechtbank op dat aan de toezichthouder voldoende ruimte moet worden gelaten om problemen die zich in de loop van het toezicht voordoen te adresseren met instrumenten die de toezichthouder, gelet op de aard van de sector en het toezicht en de overige omstandigheden van het geval, passend acht. Volgens de rechtbank kan een toezichthouder in redelijkheid tot het oordeel komen dat een keuze voor informele instrumenten (in plaats van een beroep op wettelijke bevoegdheden) de voorkeur verdient.

De rechtbank vindt evenals DNB, dat Curatoren in algemene zin en met betrekking tot verschillende punten in het dossier te veel gewicht toekennen aan de omstandigheid dat DSB uiteindelijk in staat van faillissement is geraakt. Uit dit laatste kan op zichzelf immers niet worden afgeleid dat DNB de gestelde fouten heeft gemaakt. DNB kan er volgens de rechtbank niet voor instaan dat de onder toezicht staande instellingen niet failliet gaan.

Voorts zegt de rechtbank de indruk te hebben dat DNB in de loop van de jaren haar koers heeft bepaald in overeenstemming met haar gangbare werkwijze in het toezicht met betrekking tot andere financiële instellingen. Een enkel woord, een suggestie in de marge van een vergadering, een subtiele opmerking; van oudsher hadden financiële instellingen in Nederland, zeker die van enige omvang en betekenis, hieraan genoeg. Het toezicht was terughoudend en subtiel maar effectief. Bij DSB was de cultuur, zo bleek in de loop van de jaren, anders. Naar het oordeel van de rechtbank kan evenwel niet worden gezegd dat DNB reeds in een vroeg stadium had moeten begrijpen dat bij DSB anders dan gebruikelijk een hardere aanpak van meet af aan geïndiceerd was, en dus in redelijkheid niet heeft kunnen oordelen dat de gehanteerde instrumenten geschikt waren.

Ten aanzien van de vergunning en verklaringen van geen bezwaar komt de rechtbank tot de slotsom dat niet is komen vast te staan dat DNB in redelijkheid niet tot de gemaakte keuzes heeft kunnen komen. Ook ter zake het door DNB uitgeoefende toezicht is volgens de rechtbank niet komen vast te staan dat DNB in redelijkheid niet tot de gemaakte keuze heeft kunnen komen en dat overigens is gesteld noch gebleken dat andere in het kader van het toezicht te maken keuzes de door Curatoren en de gezamenlijke schuldeisers van DSB geleden schade hadden kunnen voorkomen.

De rechtbank concludeert dat geen goede gronden bestaan DNB aansprakelijk te houden voor enige door de Curatoren en de gezamenlijke schuldeisers als gevolg van het faillissement van DSB Bank geleden schade.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:2382

Zaaknummer: C/13/553686 / HA ZA 13-1715

Rechters: A.W.H. Vink, L.S. Frakes en K.M. van Hassel

Advocaten: V.H. Affourtit, W.M. Schonewille, K. Rutten, J.H. Lemstra en D.F. Lunsingh Scheurleer

RECHTSPRAAK

X/Y

X en Y zijn de aandeelhouders en bestuurders van de vennootschap. Enig aandeelhouder en bestuurder van X is A. Enig aandeelhouder en bestuurder van Y is B. B onttrekt gelden aan de vennootschap zonder medeweten van A. Vordering van de vennootschap en X in kort geding tot (terug)betaling van het onttrokken bedrag aan de vennootschap. De vraag is of X vertegenwoordigingsbevoegd was om het kort geding zonder instemming van Y aan te spannen. Y heeft niet gesteld dat zij zich namens de vennootschap beroept op een beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van X, zodat de vennootschap gebonden is aan het besluit van X om het kort geding aan te spannen. Geen (spoedeisend) belang bij het gevorderde.

Dit vonnis in kort geding is gewezen in een geschil tussen de vennootschap en X (gezamenlijk: 'eiseressen') en de vennootschappen Y, Z en de heer B ('B in privé') (gezamenlijk 'gedaagden'). De aandelen van de vennootschap worden ieder voor 50% gehouden door X en Y en beide vennootschappen zijn eveneens de statutair bestuurders van de vennootschap. Enig aandeelhouder en bestuurder van X is de heer C ('C in privé'). Enig aandeelhouder en bestuurder van Y is B in privé. Y houdt daarnaast 100% van de aandelen in Z.

X heeft op 24 februari 2015 aan Y meegedeeld dat zij de samenwerking met Y binnen de vennootschap wil beëindigen. Sindsdien zijn partijen in onderhandeling over de overname van de aandelen van X door Y, waarbij partijen met name een discussie hebben over de waarde van de aandelen. Op 24 februari 2015 heeft B in privé zonder afstemming en overleg met C in privé een bedrag van € 32.500 van de bankrekening van de vennootschap overgemaakt naar de bankrekening van Z. Eiseressen vorderen: (i) gedaagden hoofdelijk te veroordelen een bedrag van € 32.500 over te maken op de bankrekening van de vennootschap; (ii) Y en B in privé te verbieden om zelfstandig opnames of overboekingen te doen vanuit de bankrekening van de vennootschap, behoudens de uitdrukkelijke en schriftelijke instemming

van X, op straffe van een dwangsom; en (iii) gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten.

Eiseressen stellen dat het onttrokken bedrag van de vennootschap is overgeboekt zonder geldige grondslag of titel. Bovendien ligt er geen bestuursbesluit of aandeelhoudersbesluit aan de gedane betaling ten grondslag en heeft hierover geen afstemming met de medebestuurder plaatsgevonden. De onttrekking is dan ook volkomen ten onrechte gedaan en het bedrag dient terug te komen op de bankrekening van de vennootschap.

Het verweer van gedaagden betreft dat de vennootschap niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. De vennootschap kan volgens gedaagden uitsluitend vertegenwoordigd worden door X en Y gezamenlijk, hetgeen volgt uit artikel 2:239 e.v. BW en de statuten. Er is geen sprake van een (intern) bestuursbesluit waarbij de bestuurders hebben besloten dat de vennootschap gedaagden zou moeten gaan dagvaarden. De voorzieningenrechter overweegt dat ingevolge artikel 2:240 lid 2 BW de vertegenwoordigingsbevoegdheid in beginsel toekomt aan iedere afzonderlijke bestuurder; ingevolge artikel 2:240 lid 3 BW kunnen de statuten echter hiervan afwijken en bepalen dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid slechts toekomt aan een bestuurder tezamen met een andere bestuurder. In dit geval bepalen de statuten dat de bevoegdheid tot vertegenwoordiging van de vennootschap toekomt aan twee gezamenlijk handelende bestuurders. Slechts de vennootschap kan een wettelijke toegelaten of voorgeschreven beperking van, of voorwaarde voor de bevoegdheid tot vertegenwoordiging inroepen. Nu niet is gebleken dat de beperking van de bevoegdheid is ingeroepen door de vennootschap en aan een ander dan de vennootschap niet de bevoegdheid toekomt om de beperking van de bevoegdheid tot vertegenwoordiging in te roepen, zijn gedaagden naar het oordeel van de voorzieningenrechter gebonden aan het besluit van de vennootschap om gedaagden in kort geding te dagvaarden. Gelet op het vorenstaande zijn eiseressen ontvankelijk in hun vorderingen.

Eiseressen stellen een spoedeisend belang te hebben bij het gevorderde, hetgeen volgt uit de aard van de zaak. Gedaagden hebben volgens eiseressen de continuïteit van de vennootschap in gevaar gebracht door het bedrag van de bankrekening van de vennootschap te onttrekken. De vennootschap kan op dit moment dan ook niet verder met haar bedrijfsvoering. Gedaagden stellen dat X geen enkel (spoedeisend) belang heeft bij haar vorderingen. De discussie tussen partijen in verband met de aanbieding van de aandelen heeft slechts betrekking op de waarde van de aandelen en daarbij is het volgens gedaagden volstrekt irrelevant of de somma ad € 32.500 zich in de vorm van liquiditeiten bevindt op de bankrekening van de vennootschap dan wel in het vermogen van de vennootschap is opgenomen als vordering in rekening-courant op Z. Daarnaast stelt Y dat zij in het belang en de continuïteit van de vennootschap heeft gehandeld door het bedrag aan Z over te maken. Dit bedrag heeft de vennootschap immers

krachtens volmacht ten titel van lening in rekening-courant aan B overgemaakt in verband met de schulden van de vennootschap die B heeft betaald. De voorzieningenrechter oordeelt dat het gestelde spoedeisende belang door gedaagden is weersproken. Eiseressen hebben in het licht van het verweer van gedaagden nagelaten om het gestelde spoedeisende belang nader te onderbouwen. Het had daarnaast op de weg van eiseressen gelegen om gemotiveerd in te gaan op de stellingen van gedaagden dat het voor de discussie over de waarde van de aandelen niet relevant is waar het geld zich bevindt.

Eiseressen hebben ten aanzien van het gevorderde verbod om opnames of overboekingen te doen vanuit de bankrekening van de vennootschap niet gesteld waaruit het spoedeisende belang bestaat. Gedaagden voeren aan dat eiseressen geen enkel belang hebben bij deze vordering. De voorzieningenrechter overweegt dat uit de producties blijkt dat beide bestuurders aanvankelijk beschikten over een volmacht, zodat zij zelfstandig handelingen konden verrichten ter uitvoering van de rekening-courantovereenkomst, maar dat deze volmacht op verzoek van C in privé is ingetrokken. Na deze intrekking kunnen de bestuurders van de vennootschap uitsluitend nog gezamenlijk over de rekening-courant van de vennootschap beschikken. Nu eiseressen niet hebben gesteld welk (spoedeisend) belang zij – na de intrekking van de volmacht – bij het verbod hebben, zal de voorzieningenrechter het gevorderde verbod eveneens afwijzen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:3601

Zaaknummer: C-03-203988 - KG ZA 15-145

Rechters: H.T.J.F. Verhappen

Advocaten: R.A.J.C. Huijs en G.J.A. van Dinter

Wetsartikelen: 2:240 BW, 6:203 BW en 254 Rv

RECHTSPRAAK

Stichting Fonds Nederlands Sanatorium te Davos

Verzoekschrift tot het wijzigen van statuten van een stichting op grond van artikel 2:294 BW. Krachtens lid 1 van dit artikel mag de rechter slechts de statuten wijzigen indien ongewijzigde handhaving van de statuten zou leiden tot gevolgen die bij de oprichting redelijkerwijze niet kunnen zijn gewild en de statuten de mogelijkheid van wijziging niet voorzien. Deze terughoudendheid geldt temeer omdat betreffende stichting haar doel dient met haar door erfrechtelijke verkrijging gevormde vermogen, omdat de intenties van de weldoener in dit geval bijzondere bescherming verdienen. De rechtbank stelt dat het verzoekschrift in het licht van dit strikte criterium in al haar onderdelen onvoldoende is onderbouwd en derhalve wijst de rechtbank het verzoek integraal af.

Op 31 januari 1956 is Stichting Fonds Nederlands Sanatorium te Davos ('de Stichting') opgericht bij door de dood van de erflater bekrachtigd testament van 31 mei 1949. Het doel van deze stichting is het bevorderen van de weldadigheid, welk doel de stichting zal trachten te bereiken door het steunen van de Vereniging tot Behartiging der Belangen van Nederlandse Longlijders ('de Vereniging'). Daartoe wordt het gehele inkomen van de stichting aan genoemde vereniging uitgekeerd. De Vereniging zal dat geld moeten besteden voor de door haar te Davos geëxploiteerde of te exploiteren inrichtingen voor weinig vermogende Nederlanders die lijden aan tuberculose, dan wel aan astma of andere ziekten van de ademhalingsorganen. Indien genoemde Vereniging mocht ophouden te bestaan, of mocht ophouden te Davos inrichtingen te exploiteren, zal de stichting haar doel verder trachten te bereiken door op dezelfde wijze als ten aanzien van de Vereniging tot Behartiging der Belangen van Nederlandse Longlijders is omschreven, het Nederlandse Kankerinstituut te Amsterdam te steunen. Mocht ook dit instituut ontbonden of geliquideerd worden, dan zullen de inkomsten worden besteed ter bestrijding van de tuberculose in Nederland. Het beheer van de stichting is overgedragen aan N.V. Twentsche Bank. Het feitelijk beheer geschiedt door

ABN AMRO Bank N.V.

Op 12 augustus 2013 doet de stichting een voorstel tot wijziging van de statuten op grond van artikel 2:294 BW. De Stichting legt aan haar verzoek ten grondslag dat door de ontwikkelingen op het gebied van astma de situatie is ontstaan dat de vereniging de gelden die zij van de Stichting ontvangt niet meer (of niet geheel) kan aanwenden voor de doelstellingen die de erflater voor ogen stond. De Stichting wil derhalve de statutaire doelomschrijving wijzigen. De beoogde doelomschrijving houdt dan niet langer in dat de Vereniging de ontvangen gelden in eerste instantie zal moeten besteden aan de door haar in Davos geëxploiteerde inrichting voor weinig vermogende Nederlanders die lijden aan, kortweg, ziekte aan de ademhalingsorganen, zoals in de huidige statuten vermeld is, maar dat deze gelden door de vereniging worden besteed aan 'kwaliteit van het leven' in het algemeen, die van weinig vermogende Nederlanders in het bijzonder. Hiernaast is ABN AMRO Bank N.V. voornemens terug te treden als beheerder van het vermogen van de Stichting. Om deze reden is de Stichting voorts voornemens de bestuursstructuur aan te passen opdat ABM AMRO invloed blijft behouden maar niet meer het bestuur vormt van de Stichting. Met het wijzigingsvoorstel wordt dan ook beoogd een reeks bepalingen in te voeren die onder meer een wijziging betreffen van de interne organisatie van de Stichting en haar organen die voorzien in nieuwe rechten en verplichtingen van, en regelingen voor het bestuur van de stichting. Andere voorgestelde bepalingen voorzien in de toedeling van verschillende bevoegdheden aan de Vereniging.

De rechtbank overweegt dat de statuten ingevolge lid 1 van artikel 2:294 BW slechts gewijzigd kunnen worden indien ongewijzigde handhaving van de statuten zou leiden tot gevolgen die bij de oprichting redelijkerwijze niet kunnen zijn gewild en de statuten de mogelijkheid van wijziging niet voorzien. Krachtens lid 2 is de rechtbank gehouden zo min mogelijk van de bestaande statuten af te wijken. Bovendien wordt aangenomen dat de rechter bij wijziging van de statuten niet verder mag gaan dan strikt noodzakelijk, en dus terughoudend moet zijn. Dit geldt temeer indien het gaat om een stichting die haar doel dient met haar door erfrechtelijke verkrijging gevormde vermogen, omdat in dat geval de intenties van de weldoener een bijzondere bescherming verdienen.

De rechtbank stelt dat het verzoekschrift wat de wijziging van de statutaire doelomschrijving betreft summier is en, zeker in het licht van het hiervoor weergegeven strikte criterium (vorige alinea), tekortschiet. In het verzoekschrift wordt immers slechts gesteld dat het in Davos geëxploiteerde sanatorium door de ontwikkelingen op het gebied van astma 'een andere richting' is uitgegaan, waardoor de Vereniging de gelden niet meer kan aanwenden voor de doelstellingen die de erflater voor ogen stond. Niet alleen is het verzoekschrift op dit punt niet onderbouwd met stukken, ook wordt niet toegelicht waarom niet meer met de huidige statuten kan worden volstaan. De huidige statuten van de Stichting voorzien immers

uitdrukkelijk in een regeling voor de situatie dat de Vereniging mocht ophouden te bestaan of van koers wijzigt, welke regeling inhoudt dat in dat geval de gelden zullen worden aangewend ten behoeve van het Nederlandse Kankerinstituut dan wel, indien ook dat niet mogelijk is, ter bestrijding van tuberculose in Nederland. Tijdens de mondelinge behandeling is het verzoekschrift op dit punt, desgevraagd, nader toegelicht, bijvoorbeeld wat betreft de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan in de medische wetenschap, de wijze van en kosten voor behandeling te Davos en de afname van gevallen van tbc in Nederland. Deze toelichting heeft echter evenwel nieuwe vragen opgeworpen gelet op de huidige statuten. Zo heeft de rechtbank uit de toelichting opgemaakt dat de Vereniging zelf geen inrichtingen meer in Davos exploiteert. In de huidige statuten wordt juist de exploitatie van een dergelijke inrichting door de vereniging verondersteld, en wanneer dit niet langer het geval is, voorzien de statuten in andere doelstellingen. In de toelichting ter terechtzitting is dit onderdeel van het verzoek dan ook onvoldoende toegelicht. Dat ongewijzigde handhaving van de huidige statutaire doelstelling zou leiden tot gevolgen die bij oprichting niet redelijkerwijs kunnen zijn gewild, kan de rechtbank op basis van die toelichting dan ook niet vaststellen.

Op grond van dezelfde overwegingen acht de rechtbank het verzoekschrift wat betreft de introductie van de mogelijkheid om de statuten te wijzigen onvoldoende onderbouwd. Ook tegen de achtergrond van artikel 2:293 BW (waarin is bepaald dat de statuten slechts kunnen worden gewijzigd wanneer die statuten de mogelijkheid daartoe openen), is niet voldoende gesteld waarom deze introductie noodzakelijk is, en, indien toch toegewezen, op welke wijze de bijzondere bescherming van de intenties van de erflater is gewaarborgd.

Ten aanzien van de beoogde wijzigingen in de interne organisatie van de Stichting stelt de rechtbank dat het verzoekschrift noch van een toelichting in het licht van het geldende criterium, noch van enige onderbouwing met schriftelijke stukken is voorzien. Er is niet gesteld waarom handhaving van de huidige statuten op deze punten zou leiden tot gevolgen die bij oprichting redelijkerwijs niet kunnen zijn gewild.

De rechtbank komt tot de conclusie dat het verzoekschrift in al haar onderdelen en daarmee integraal, onvoldoende is onderbouwd en daarom moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:2378

Zaaknummer: C-13-553201 - HA RK 13-349

Rechters: K.M. van Hassel

Wetsartikelen: 2:294 BW en 4:135 BW

RECHTSPRAAK

**Ammerlaan q.q./middellijk bestuurder GT
Personeelsdiensten B.V.**

Bestuurdersaansprakelijkheid. De bestuurder van GT Personeelsdiensten B.V. voert aan dat zijn onbehoorlijke taakvervulling (sinds 2005 waren geen jaarrekeningen meer gedeponereerd) niet de belangrijkste oorzaak van het faillissement is, maar dat het faillissement het gevolg is van externe oorzaken, meer in het bijzonder de financiële crisis. De rechtbank overweegt dat gedaagde onvoldoende heeft gesteld en onderbouwd op welke wijze de financiële crisis de onderneming heeft beïnvloed, zodat niet aannemelijk is gemaakt dat het faillissement het gevolg is van andere oorzaken dan de onbehoorlijke taakvervulling. De conclusie daarvan is dat gedaagde op grond van artikel 2:248 lid 1 BW jo. 2:11 BW hoofdelijk aansprakelijk is voor het boedeltekort in het faillissement van GT Personeelsdiensten.

GT Personeelsdiensten B.V. ('GT Personeelsdiensten') hield zich bezig met uitzendactiviteiten. GT Personeelsdiensten werd tot begin 2013 bestuurd door Taysa B.V., waarvan gedaagde enig aandeelhouder en bestuurder is. Per begin 2013 is gedaagde onmiddellijk bestuurder van GT Personeelsdiensten. GT Personeelsdiensten heeft voor het laatst in 2004 een jaarrekening gedeponereerd. In april 2013 is GT Personeelsdiensten in staat van faillissement verklaard met aanstelling van de eiser tot curator ('curator').

De curator vordert kort gezegd een verklaring voor recht dat gedaagde uit hoofde van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement van GT Personeelsdiensten. De curator grondt deze vordering op de stelling dat gedaagde op grond van artikel 2:248 BW jo. artikel 2:11 BW aansprakelijk is voor het boedeltekort, omdat hij zijn taak als bestuurder kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is. De curator heeft daartoe aangevoerd dat GT

Personeelsdiensten sinds 2005 geen jaarrekeningen meer heeft gedeponereerd en dat de administratie van GT Personeelsdiensten niet het vereiste inzicht in de zin van artikel 2:10 BW verschaft.

Door gedaagde is aangevoerd dat er sinds 2005 geen jaarrekeningen zijn gedeponereerd vanwege een langlopend dispuut over betaling van de accountant door GT Personeelsdiensten, en dat het niet mogelijk was om een andere accountant in te schakelen omdat er nog rekeningen openstonden.

De rechtbank begrijpt dit verweer als een beroep op artikel 2:248 lid 2 BW waarin is bepaald dat een onbelangrijk verzuim niet in aanmerking wordt genomen. De rechtbank oordeelt dat in dit geval geen sprake is van een onbelangrijk verzuim. Gelet op de lange duur van de termijnoverschrijding dienen aan de redenen hiervoor strenge eisen te worden gesteld. Het bestuur is verantwoordelijk voor het naleven van de publicatieplicht en het geschil met de accountant komt voor rekening van de bestuurder, aldus de rechtbank. De rechtbank acht bovendien niet aannemelijk dat het voor de bestuurder onmogelijk was de jaarrekeningen door een andere boekhouder te laten opmaken.

Hiermee staat op grond van artikel 2:248 lid 2 BW vast dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Gedaagde heeft vervolgens aangevoerd dat onbehoorlijke taakvervulling niet de belangrijkste oorzaak van het faillissement van GT Personeelsdiensten is, maar dat het faillissement het gevolg is van (in het bijzonder) de financiële crisis. Als gevolg hiervan is volgens gedaagde het aantal opdrachtnemers van GT Personeelsdiensten afgenomen en betaalde een aantal debiteuren van GT Personeelsdiensten steeds later, waarbij de overeengekomen betalingstermijnen verre werden overschreden.

De rechtbank oordeelt dat gedaagde onvoldoende heeft gesteld en met stukken onderbouwd op welke wijze de financiële crisis de onderneming van GT Personeelsdiensten heeft beïnvloed, zodat niet aannemelijk is gemaakt dat het faillissement het gevolg is van andere oorzaken dan de onbehoorlijke taakvervulling. Ofschoon dit op zijn weg lag, heeft gedaagde niet inzichtelijk gemaakt wanneer – ook tegen de achtergrond van het verloop van de financiële crisis – en in welke mate de omzet en de marges van GT Personeelsdiensten terugliepen, aldus de rechtbank.

De conclusie uit het voorgaande is dat gedaagde (gelet op artikel 2:248 lid 1 BW jo. 2:11 BW) hoofdelijk aansprakelijk is voor het boedeltekort in het faillissement van GT Personeelsdiensten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:2964

Zaaknummer: C/10/452780 / HA ZA 14-616

Rechters: T. Boesman

Advocaten: J. van der A- Duijn Schouten en A.C. Hansen

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

RECHTSPRAAK

Offshore Specialty Fabricators/O.C.C. Offshore Services c.s.

Verklaringsprocedure na derdenbeslag. Ter beoordeling staat in hoeverre het saldo dat op de bankrekening staat ten name van de debiteur (X) onder het derdenbeslag valt. Het derdenbeslag is gelegd onder een STAK, waarvan X enig aandeelhouder is. Uit de akte van oprichting en de administratievoorwaarden volgt dat alle uitkeringen die de STAK ontvangt (zoals hier) onverwijld betaald moeten worden aan de certificaathouder. De vordering van X op de STAK in verband met een (recent) door de STAK ontvangen (dividend)uitkering valt derhalve onder het beslag. Het verweer dat de certificaten voor het beslag voor € 1 aan Y (de echtgenote van X) zijn overgedragen, faalt. De certificaten zijn in feite om niet overgedragen, hetgeen onverplicht was en heeft geleid tot benadeling van schuldeisers. De overdracht van de certificaten door X aan zijn echtgenote is daarom terecht buitengerechtelijk vernietigd als zijnde paulianeus in de zin van artikel 3:45 BW.

Partijen zullen hierna 'OSFI' en (gedaagden gezamenlijk:) 'Offshore c.s.' genoemd worden. Gedaagden worden afzonderlijk ook wel aangeduid als 'OOC', 'gedaagde 2' en 'gedaagde 3'. In deze verklaringsprocedure staat ter beoordeling in hoeverre het saldo dat op de bankrekening ten name van gedaagde 3 staat onder het derdenbeslag valt. Het betreft een bedrag van € 628.800,83.

OSFI heeft ter zake betoogd dat het hier gaat om een bedrag dat gedaagde 3 is verschuldigd aan de heer X ('X'), nu het enige doel van gedaagde 3 is het ontvangen en vervolgens uitbetalen van uitkeringen aan de certificaathouders. Nu X de certificaathouder is, is er dus sprake van een vordering ter hoogte van het genoemde bedrag van X op gedaagde 3, welke vordering als gevolg van het door OSFI ten laste van X onder gedaagde 3 gelegde beslag aan OSFI moet worden voldaan. Voor zover X de certificaten heeft willen overdragen aan zijn echtgenote, is

aan de voorwaarden voor overdracht niet voldaan, althans is sprake van paulianeus handelen. Offshore c.s. zijn bij voormeld tussenvonnis in de gelegenheid gesteld op dit betoog te reageren.

Bij akte na tussenvonnis hebben Offshore c.s. een uittreksel uit het Register van Certificaathouders van gedaagde 3 overgelegd. Daarin staat: '900 gewone certificaten staan per 02-01-2011 op naam van Y' en: '900 gewone certificaten staan per 04-01-2011 op naam van Y. Totaal 1800 op naam Y'.

De certificaten zijn overgedragen voor € 1 omdat, aldus Offshore c.s., de fiscale waarde van de certificaten nihil was. Volgens Offshore c.s. volgt hieruit dat alle (1800) certificaten in gedaagde 3 van Y zijn.

Wat betreft het vermeend paulianeus handelen hebben Offshore c.s. betoogd dat mevrouw Y geen partij is in deze procedure, zodat de vernietiging jegens haar geen werking heeft, en dat van benadeling van crediteuren geen sprake is, nu geen dividenduitkering heeft plaatsgevonden na 2011. Offshore c.s. hebben voorts betwist dat op grond van een storting op de bankrekening van gedaagde 3 door gedaagde 2 een dividenduitkering zou moeten plaatsvinden aan X. Zij stellen in dat verband dat het bestuur van gedaagde 2 geen dividendbesluit heeft genomen, laat staan dat dit zou zijn goedgekeurd door de AVA van gedaagde 2.

De rechtbank verwerpt het betoog van Offshore c.s. dat gedaagde 3 geen verplichting heeft het saldo op de bankrekening te betalen aan de certificaathouder. Het doel van gedaagde 3 is volgens de akte van oprichting onder andere 'het tegen toekenning van certificaten ten titel van beheer verwerven en administreren van aandelen in het kapitaal van gedaagde 2 en het uitoefenen van alle aan die aandelen verbonden rechten en het ontvangen van dividend en andere uitkeringen'. De administratievoorwaarden van gedaagde 3 bepalen dat 'de STAK de dividenden en andere uitkeringen ontvangt, deze zal innen en na ontvangst onverwijld een overeenkomstig dividend of overeenkomstige andere uitkeringen op de certificaten beschikbaar stellen'. Hieruit volgt volgens de rechtbank dat alle uitkeringen die gedaagde 3 vanuit gedaagde 2 ontvangt (zoals hier) onverwijld betaald moet worden aan de certificaathouder. Vaststaat dat sprake is van een uitkering vanuit gedaagde 2; daarmee staat ook de verplichting voor gedaagde 3 vast dit te betalen aan de certificaathouder.

Wat betreft de vraag wie certificaathouder is, overweegt de rechtbank dat uit voornoemde administratievoorwaarden volgt dat X bij de oprichting van gedaagde 3 alle aandelen hield in gedaagde 2 en dat hij deze aandelen bij die oprichting ten titel van beheer heeft overgedragen aan gedaagde 3. X was houder van alle 1800 certificaten. In het midden kan blijven of in dit

verband sprake is geweest van een geldige levering, hetgeen OSFI betwist, nu OSFI de aan de overdracht ten grondslag liggende rechtshandeling terecht buitengerechtelijk heeft vernietigd. De certificaten zijn aan Y overgedragen voor € 1. Anders dan Offshore c.s. betogen kan niet worden aangenomen dat de waarde van de certificaten nihil was, alleen al gelet op het feit dat uit het tussenvonnis van 10 september 2014 blijkt dat al in 2011 een dividenduitkering heeft plaatsgevonden van € 26.665. De overdracht heeft aldus in feite om niet plaatsgevonden. Tussen partijen is niet in geschil dat deze schenking onverplicht was. De schenking heeft geleid tot benadeling van schuldeisers. Dividenden en andere uitkeringen vanuit gedaagde 2 aan gedaagde 3 zijn als gevolg van de schenking immers niet vatbaar voor verhaal door schuldeisers van X, terwijl dat voor de schenking wel het geval was. Het betreffende verweer van Offshore c.s. wordt derhalve verworpen. Offshore c.s. hebben niet betwist de stelling van OSFI dat sprake is van wetenschap van benadeling aan de zijde van X. Nu sprake is van een rechtshandeling om niet is niet van belang of Y wetenschap had van de benadeling. Aan de vereisten van artikel 3:45 BW is derhalve voldaan.

Het betoog van Offshore c.s. dat de vernietiging jegens Y geen werking heeft, wordt verworpen. OSFI hebben, in reactie op het betoog van Offshore c.s. dat de certificaten niet van X maar van Y zijn, per brief van 29 april 2014 aan zowel X als Y, de overdracht van de certificaten (in de zin van de schenking van deze certificaten, welke schenking is gevolgd door levering) buitengerechtelijk vernietigd (art. 3:50 BW). Zoals volgt uit hetgeen hiervoor is overwogen is die vernietiging terecht geschied.

De conclusie is dat X in ieder geval ten opzichte van OSFI als certificaathouder moet worden aangemerkt (art. 3:45 lid 4 BW).

Dit leidt er volgens de rechtbank toe dat de vordering van X op gedaagde 3 onder het door OSFI ten laste van X onder gedaagde 3 gelegde beslag valt. Het betreft immers een vordering van X die voortvloeit uit een ten tijde van de beslaglegging reeds bestaande rechtsverhouding. Gedaagde 3 zal dan ook worden veroordeeld aan OSFI te betalen een bedrag van € 628.800,83. Nu niet kan worden vastgesteld wanneer de vordering van X op gedaagde 3 is ontstaan, is de gevorderde wettelijke rente toewijsbaar vanaf de datum van beslaglegging, 12 februari 2014.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:2962

Zaaknummer: C/10/408317 / HA ZA 12-764

Rechters: F. Damsteegt-Molier, T. Boesman en C. Bouwman

Advocaten: E.K. Ditvoorst en M.A.D. Bol

Wetsartikelen: 3:45 BW en 3:50 BW

RECHTSPRAAK

Corio/Coltex

Een splitsing is op zichzelf niet zonder meer voldoende om de huurovereenkomst te wijzigen of te ontbinden ex artikel 2:334r BW. Daarvoor zijn nadelige gevolgen vereist. De situatie vóór en ná de splitsing is maatgevend voor de vergelijking van de financiële positie van de huurder. De rechtbank concludeert dat er in casu geen sprake is van de in artikel 2:334r BW bedoelde omstandigheden. Al zou dat wel het geval zijn, dan is de kantonrechter het met gedaagden eens dat de door eiser gevorderde verplichting tot het verstrekken van aanvullende zekerheden in de vorm van (bank)garanties Corio ten onrechte in een gunstiger positie zou doen brengen dan zij zou hebben gehad vóór de splitsing. Bij een huurovereenkomst tussen professionele partijen is in beginsel de taalkundige betekenis van de tekst van een beding bepalend. Het beding beoogt blijkens de tekst ervan te voorkomen dat een derde ofwel het gehuurde gebruikt, ofwel gebruik kan maken van het huurrecht van de huurder, zonder toestemming van de verhuurder. Bij rechtsopvolging onder algemene titel, zoals bij fusie en (af)splitsing, is geen sprake van een derde-verkrijger.

Eiser, Corio Nederland B.V. ('Corio'), is de Nederlandse werkmaatschappij van Corio N.V., een belegger in (retail-)vastgoed. Gedaagde, Coltex B.V. ('Coltex'), en alle aan Coltex gelieerde vennootschappen zijn onderdeel van een kleding- en modeconcern ('het Coltex-concern'). Het Coltex-concern exploiteert verschillende modeketens, waaronder Steps, Superstar en Didi, die binnen het Coltex-concern verschillende divisies vormden.

Eind 2013 heeft een herstructurering van het Coltex-concern plaatsgevonden, waarbij de divisies Steps, Superstar en Didi los van elkaar zijn gaan fungeren. Op 20 november 2013 heeft Coltex haar voorstel tot splitsing gedeponneerd bij de Kamer van Koophandel (art. 2:334h BW).

Niemand heeft verzet ingesteld (art. 2:334l BW). Coltex is inmiddels gesplitst in zeven nieuw opgerichte vennootschappen, waarbij Coltex zelf is blijven voortbestaan. Na de splitsing levert Coltex nog steeds diensten aan de exploitatievennootschappen, maar zijn een aantal diensten, zoals de huurovereenkomsten, ondergebracht bij de exploitatievennootschappen. Een van de nieuwe vennootschappen is Superstar Huur B.V. ('Superstar') – de andere gedaagde. Een huurovereenkomst tussen de rechtsvoorganger van Corio en Coltex is als gevolg van de splitsing overgegaan op Superstar.

Het draait in deze zaak in de kern om twee vragen: (i) kan de onderhavige huurovereenkomst door een splitsing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand blijven? En: (ii) hoe moet een bepaald artikel uit de algemene bepalingen bij onderhavige huurovereenkomst – een toestemmingsbevoegdheid van verhuurder bij het geheel of gedeeltelijk afstaan van het gehuurde aan derden – uitgelegd worden?

In tegenstelling tot de stelling van Corio is volgens de kantonrechtbank de splitsing op zichzelf niet voldoende om de huurovereenkomst te wijzigen of te ontbinden. Hiervoor zijn tevens nadelige gevolgen van de splitsing nodig. Dat Corio als gevolg van de splitsing mogelijk in een nadeliger positie is komen te verkeren ten opzichte van de situatie ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst, is voor het oordeel niet relevant. De situatie vóór en ná de splitsing is maatgevend voor de vergelijking van de financiële positie van de huurder.

Het hebben van weinig eigen vermogen of liquide middelen, dan wel het nauwelijks hebben van bedrijfsactiviteiten aan de zijde van Superstar is in deze zaak geen omstandigheid ex artikel 2:334r eerste lid BW. Vaststaat dat het operationele resultaat van de Coltex Retail Group B.V., met daarin verdisconteerd de divisieresultaten, negatief is sinds 2010. Een nadelige wijziging in de financiële gegoedheid van de huurder vergeleken vóór en ná de splitsing is niet, althans niet voldoende, gesteld en onderbouwd. Ook de gestelde daling van de beleggingswaarde van het onroerend goed is geen omstandigheid in de zin van artikel 2:334r eerste lid BW. De daling van de beleggingswaarde is wel gesteld maar niet, althans niet voldoende, onderbouwd.

De kantonrechter concludeert dat geen sprake is van de in artikel 2:334r BW bedoelde omstandigheden. Al zou dat wel het geval zijn, dan is de kantonrechter het met gedaagden eens dat de door eiser gevorderde verplichting tot het verstrekken van aanvullende zekerheden in de vorm van (bank)garanties Corio ten onrechte in een gunstiger positie zou doen brengen dan zij zou hebben gehad vóór de splitsing.

De kantonrechter stelt omtrent de tweede vraag voorop dat bij een huurovereenkomst tussen professionele partijen in beginsel de taalkundige betekenis van de tekst van een beding

bepalend is, tenzij feiten en omstandigheden zijn gesteld die – indien bewezen – tot een andere uitleg zouden moeten leiden, hetgeen in casu niet het geval is.

De tekst van artikel 3.1 van de Algemene Bepalingen, die identiek is aan de tekst van artikel 8.1 van de ROZ-bepalingen, ziet volgens de rechtbank niet op rechtsopvolging onder algemene titel. Het beding beoogt blijkens de tekst ervan te voorkomen dat een derde ofwel het gehuurde gebruikt, ofwel gebruik kan maken van het huurrecht van de huurder, zonder toestemming van de verhuurder. Bij rechtsopvolging onder algemene titel, zoals bij fusie en (af)splitsing, is geen sprake van een derde-verkrijger (daarbij verwijzend naar Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 20-01-2015, ECLI:NL:GHARL:2015:343). De kantonrechter wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:2353

Zaaknummer: 3323727 UC EXPL 14-12851

Rechters: C.S.K. Fung Fen Chung

Advocaten: M.H.P. de Wit en S. van der Kamp

Wetsartikelen: 2:334h BW en 2:334r BW

RECHTSPRAAK

X/Y

De Hoge Raad stelt aan het HvJ EU de prejudiciële vraag of bij executoriale verkoop van effecten de prospectusplicht als bedoeld in artikel 5:2 Wft geldt. Beantwoording door het HvJ EU van deze prejudiciële vraag brengt mee dat artikel 5:2 Wft, dat de implementatie vormt van artikel 3 lid 1 van de Prospectusrichtlijn en daarom op overeenkomstige wijze dient te worden uitgelegd, geen verplichting inhoudt om ten behoeve van de in dit geding aan de orde zijnde executoriale verkoop van effecten een prospectus te publiceren.

Het gaat in dit geding, kort gezegd, om de vraag of in het kader van een executoriale verkoop van effecten de in artikel 5:2 Wet op het financieel toezicht ('Wft') omschreven prospectusplicht van toepassing is. Artikel 5:2 Wft vormt de implementatie van artikel 3 lid 1 van Richtlijn 2003/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende het prospectus dat gepubliceerd moet worden wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel worden toegelaten, *Pb* L 345/64 ('de Prospectusrichtlijn').

De Hoge Raad heeft over artikel 3 lid 1 van de Prospectusrichtlijn onder meer de volgende prejudiciële vraag gesteld aan het HvJ EU: 'Vraag 1. Dient artikel 3 lid 1 van de Prospectusrichtlijn aldus te worden uitgelegd dat de daarin opgenomen prospectusplicht in beginsel (dat wil zeggen afgezien van de in de richtlijn opgenomen vrijstellingen en uitzonderingen voor bepaalde gevallen) ook van toepassing is op een executoriale verkoop van effecten?'

De door de Hoge Raad gestelde vervolgvragen zijn alleen relevant indien het antwoord op vraag 1 bevestigend luidt, maar dat is niet het geval.

Het HvJ EU heeft naar aanleiding van de eerste vraag namelijk voor recht verklaard dat artikel 3 lid 1 van de Prospectusrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de verplichting om een prospectus te publiceren voordat effecten aan het publiek worden aangeboden niet van

toepassing is op een executoriale verkoop van effecten zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is.

De beantwoording door het HvJ EU van de eerste door de Hoge Raad gestelde prejudiciële vraag brengt mee dat artikel 5:2 Wft, dat immers de implementatie vormt van artikel 3 lid 1 van de Prospectusrichtlijn en daarom op overeenkomstige wijze dient te worden uitgelegd, geen verplichting inhoudt om ten behoeve van de in dit geding aan de orde zijnde executoriale verkoop van effecten een prospectus te publiceren.

In dit geding hebben verweerders primair betoogd dat de prospectusplicht van de Wft niet van toepassing is op een executoriale verkoop van effecten. De rechtbank heeft dat standpunt aanvaard. Het hof heeft de juistheid van dat standpunt in het midden gelaten, maar wel geoordeeld dat de onderhavige executoriale verkoop in ieder geval onder de vrijstelling als bedoeld in artikel 53 lid 2 Vrijstellingsregeling Wft valt. Volgens de Hoge Raad kan onderdeel 1, dat is gericht tegen het oordeel van het hof omtrent de vrijstelling van de prospectusplicht, gelet op het hiervoor overwogene, bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden.

De overige klachten van het middel kunnen – aldus de Hoge Raad – evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-04-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:1114

Zaaknummer: 11/03038

Rechters: G. Snijders, E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens en A.H.T. Heisterkamp

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes en D.M. de *****

Wetsartikelen: 5:2 Wft en 3 lid 1 Prospectusrichtlijn

RECHTSPRAAK

X/De Groene Belangenbehartiger

Onrechtmatig handelen door een (indirect) bestuurder (DGB en A) in de hoedanigheid van vereffenaar door het niet-aanvragen van een faillissement dan wel het niet-doen van een uitkering aan de bank? Het hof overweegt dat mogelijk van onrechtmatig handelen door de vereffenaar jegens X en Y sprake had kunnen zijn indien de vereffenaar op de hoogte was van hun hoofdelijke medeverbondenheid jegens de bank. Aangezien appellanten hun stelling noch kunnen onderbouwen, noch bewijzen, komt de wetenschap omtrent de hoofdelijke verbondenheid niet vast te staan. Volgens het hof ligt het op de weg van appellanten om met feiten en omstandigheden te onderbouwen dat ook zonder dat DGB en A ten tijde van de ontbinding/vereffening bekend waren met de hoofdelijke verbondenheid, zij onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld. Appellanten hebben dit nagelaten.

In onderhavige procedure zijn X en Y appellant en De Groene Belangenbehartiger B.V. ('DGB') en A geïntimeerden. X en Y waren indirect aandeelhouder van Deltacon ISC BV ('ISC'). ISC heeft in 2005 een kredietovereenkomst met de ABN AMRO bank gesloten: een krediet in rekening-courant met een omvang van € 50.000, waarvoor X en Y zich hoofdelijk jegens ABN AMRO bank hebben verbonden. In 2008 hebben X en Y hun aandelen in de holding – die de aandelen in ISC hield – verkocht aan DGB. A is bestuurder van DGB.

In april 2010 is bij de Kamer van Koophandel ('KvK') ingeschreven dat ISC op 16 december 2009 is ontbonden. A heeft in de formulieren aangegeven dat ISC op het moment van ontbinding baten had, waarbij DGB als vereffenaar is vermeld. Op 16 dan wel 19 juli 2010 is vervolgens bij de KvK ingeschreven dat ISC is opgehouden te bestaan. De Deutsche Bank ('de bank') heeft, als rechtsopvolgster van de ABN AMRO bank, de kredietovereenkomst opgezegd en X en Y aangesproken op grond van de hoofdelijke aansprakelijkheid. Bij vonnis van de

Rechtbank Rotterdam van 6 februari 2013 zijn zij uit dien hoofde veroordeeld tot betaling aan de bank van € 43.796 vermeerderd met rente en kosten.

X en Y hebben vervolgens DGB en A gedagvaard en hen hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor het bedrag van € 43.796. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen.

De grieven hebben tot strekking dat de vordering ten onrechte is afgewezen. De grieven bevatten met name het verwijt dat DGB als vereffenaar van ICS in strijd met artikel 2:23a lid 4 BW niet het faillissement van ISC heeft aangevraagd. Volgens appellanten zou – kort gezegd – een curator een bepaalde activa-overdracht om niet ongedaan hebben kunnen maken met als gevolg dat een vergoeding in de boedel zou zijn gevloeid. Het gevolg daarvan zou zijn geweest dat de bank met die gelden (gedeeltelijk) had kunnen worden betaald, dan wel dat X en Y met die gelden hadden kunnen worden voldaan nadat zij de bank hadden voldaan. Subsidiair stellen zij dat DGB nagelaten heeft de schuld aan de bank te voldoen uit de baten die in Deltacon ISC voorhanden waren. Door niet het faillissement aan te vragen dan wel de schuld aan de bank te voldoen, zou DGB onrechtmatig hebben gehandeld *'jegens de schuldeiser, in dit geval de Deutsche Bank, en daarmee afgeleid [X]/[Y]'*. Het hof begrijpt de grondslag wat betreft A voorts aldus dat hem als bestuurder van DGB van het onrechtmatig handelen door DGB een ernstig verwijt kan worden gemaakt

Het hof stelt terzijde vast dat de ontbinding en vereffening onregelmatig lijken te zijn verlopen en vragen oproepen. Aan het hof ligt echter ter beantwoording de vraag voor of, zoals X en Y stellen en aan hun vordering ten grondslag leggen, het niet-aanvragen van het faillissement door de vereffenaar (DGB) dan wel het niet-doen van een uitkering aan de bank onrechtmatig is geweest jegens de bank als schuldeiser van ISC *'en daarmee afgeleid [X en Y]'*. Het hof overweegt dat mogelijk van onrechtmatig handelen door de vereffenaar jegens X en Y sprake had kunnen zijn indien, zoals zij stellen, de vereffenaar op de hoogte was van hun hoofdelijke medeverbondenheid. Door DGB c.s. is evenwel gemotiveerd betwist dat zij ten tijde van de ontbinding/vereffening in het bezit waren van de kredietovereenkomst of anderszins bekend waren met de hoofdelijke verbondenheid. Aangezien appellanten hun stelling niet kunnen bewijzen, komt de wetenschap omtrent de hoofdelijke verbondenheid niet in rechte vast te staan.

Volgens het hof ligt het op de weg van appellanten om met feiten en omstandigheden te onderbouwen dat ook zonder dat DGB en A ten tijde van de ontbinding/vereffening bekend waren met de hoofdelijke verbondenheid, zij onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld. Het hof stelt echter vast dat zij noch in de stukken, noch ten pleidooie, ook na daartoe uitdrukkelijk en herhaaldelijk te zijn uitgenodigd, deze onderbouwing hebben gegeven. Het hof bekrachtigt de vonnissen van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2876

Zaaknummer: 200.152.124-01

Rechters: R.A. van der Pol en M. Wolters

Advocaten: E.N. Mulder en I.M. Hidding

Wetsartikelen: 2:23a lid 4 BW, 6:7 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Onrechtmatige daad wegens onjuiste inlichtingen door financieel adviseur. Geïntimeerde vordert in de onderhavige (vrijwarings-)procedure de veroordeling van appellant, de voormalige werkgever/bestuurder van geïntimeerde, tot betaling van al datgene waartoe geïntimeerde in de hoofdzaak mocht worden veroordeeld. Slechts aansprakelijkheid appellant op grond van artikel 6:170 lid 3 BW met betrekking tot een eerste aankoop, niet voor latere aankoop omdat geïntimeerde toen zelfstandig adviseerde. Het hof gaat uit van de juistheid van de feiten die blijken uit een tegen appellant gewezen strafrechtelijk vonnis. Uit deze feiten blijkt volgens het hof niet dat sprake was van een zorgelijke financiële situatie, misstanden dan wel fraude. Eigen verantwoordelijkheid van geïntimeerde als financieel adviseur. Het hof oordeelt dat appellant, zelfs indien hij de door geïntimeerde gestelde onjuiste en of misleidende informatie aan geïntimeerde heeft verstrekt, niet persoonlijk of als (voormalige) (middellijk) bestuurder onrechtmatig jegens geïntimeerde heeft gehandeld.

APEX Vastgoed BV ('APEX') en Vastgoed Solide Maatschappij BV ('VSM') zijn op 3 mei 2004 opgericht. APEX is via VS Fondsen BV middellijk bestuurder van VSM, die op haar beurt bestuurder is van VSM Beleggingen BV. Appellant was vanaf 9 oktober 2006 via zijn vennootschap NVAI BV aandeelhouder (20%), (mede-)bestuurder en financieel directeur van APEX. Geïntimeerde was van 1 oktober 2005 tot 1 maart 2008 in dienst bij de eenmanszaak van appellant, DRC ('DRC'), in de functie van adviseur financiële dienstverlening. Voorheen werkten zowel geïntimeerde als appellant (laatstelijk als directeur) bij het bedrijf Center Advies.

Appellant heeft in 2005 bij Center Advies een beleggingsproduct van VSM ('obligaties VSM') geïntroduceerd. Center Advies en DRC hebben vanaf 2005 als intermediair van VSM bemiddeld in dit beleggingsproduct. Geïntimeerde heeft tijdens zijn dienstverband met DRC aan een obligatiehouder ('obligatiehouder') bij e-mailbericht van 19 maart 2007 informatie verstrekt over de obligaties VSM. In oktober 2007 heeft obligatiehouder voor een bedrag van € 5000 aan obligaties VSM gekocht en inclusief provisie een bedrag van € 5150 betaald. Daarna heeft obligatiehouder maandelijks, tot april 2010, een bedrag van € 100 bijgestort bij VSM.

Geïntimeerde heeft na beëindiging van zijn dienstverband bij DRC zelfstandig, via de vennootschap NeoAdvies BV, als financieel adviseur en intermediair van VSM bemiddeld in de obligaties VSM. In juli 2008 heeft obligatiehouder een bedrag van € 50.000 overgemaakt naar VSM. In totaal heeft obligatiehouder een bedrag van € 58.050 aan VSM betaald. Op 12 december 2008 is appellant als middellijk bestuurder en financieel directeur van APEX teruggetreden.

In juni 2009 heeft geïntimeerde van VSM de mededeling ontvangen dat een koersverlaging van 60% van de nominale waarde van de obligaties VSM zou plaatsvinden en dat VSM zich vrij achtte een verzoek tot vervroegde lossing af te wijzen of om daarmee slechts onder voorwaarden in te stemmen. Geïntimeerde heeft obligatiehouder hieromtrent bij brief van 10 juni 2009 geïnformeerd. Bij brief van 9 december 2010 is geïntimeerde door obligatiehouder aansprakelijk gesteld voor het geval obligatiehouder zijn inleg bij VSM niet terug zou krijgen.

Op 7 december 2010 is APEX in staat van faillissement verklaard. In december 2010 heeft VSM bij de Rechtbank Arnhem surseance van betaling aangevraagd en een ontwerpakkoord aan haar schuldeisers aangeboden, welke surseance is verleend en welk akkoord bij beschikking van 29 maart 2011 is gehomologeerd. Dit akkoord houdt in dat de obligatiehouders hun vorderingen voor het nominale bedrag behouden, maar dat die vorderingen: (i) worden achtergesteld bij alle andere huidige en toekomstige vorderingen op VSM; (ii) na verkoop van het laatste vastgoed worden geconverteerd in een vorm van aandeel in het vermogen van VSM; en (iii) niet opeisbaar zijn dan wanneer VSM besluit tot uitkering. De vordering van obligatiehouder als obligatiehouder is in de surseance erkend voor een bedrag van € 58.647,56. VSM heeft tot op heden de vordering van obligatiehouder niet betaald.

Obligatiehouder heeft geïntimeerde, appellant en VSM in rechte betrokken. In de hoofdzaak is bij incidenteel vonnis van 23 november 2011 geïntimeerde toegestaan om appellant in vrijwaring op te roepen. In de hoofdzaak is op 24 oktober 2012 eindvonnis gewezen. De rechtbank heeft daarin geoordeeld dat geïntimeerde jegens obligatiehouder onrechtmatig heeft gehandeld. De rechtbank heeft geïntimeerde en appellant hoofdelijk veroordeeld tot vergoeding van de schade die obligatiehouder heeft geleden als gevolg van de door

geïntimeerde in 2007 gepleegde onrechtmatige daad en geïntimeerde voorts veroordeeld tot vergoeding van de schade die obligatiehouder heeft geleden als gevolg van de door geïntimeerde in 2008 gepleegde onrechtmatige daad, op te maken bij staat. De rechtbank heeft de vorderingen van obligatiehouder jegens VSM afgewezen.

Geïntimeerde vordert in de onderhavige (vrijwarings-)procedure de veroordeling van appellant tot betaling van al datgene waartoe geïntimeerde in de hoofdzaak mocht worden veroordeeld. Primair heeft geïntimeerde aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat appellant als voormalige werkgever van geïntimeerde aansprakelijk is voor de schade die obligatiehouder als gevolg van de aankopen in oktober 2007 en juli 2008 heeft geleden en dat appellant op de voet van artikel 6:170 lid 3 BW in hun onderlinge verhouding de schade dient te dragen. Subsidiair stelt geïntimeerde dat appellant jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld doordat appellant in strijd met een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidverplichting jegens geïntimeerde heeft gehandeld, althans dat appellant als (voormalige) (middellijk) bestuurder van VSM aansprakelijk is voor het niet-nakomen van verbintenissen door VSM.

De rechtbank heeft in het vonnis waarvan beroep geoordeeld dat appellant als voormalige werkgever van geïntimeerde op grond van artikel 6:170 lid 1 BW aansprakelijk is voor schade die obligatiehouder als gevolg van de eerste aankoop in oktober 2007 heeft geleden en dat appellant op de voet van artikel 6:170 lid 3 BW deze schade dient te dragen. Wat de schade betreft die obligatiehouder als gevolg van de tweede aankoop in juli 2008 heeft geleden, heeft de rechtbank geoordeeld dat appellant hiervoor niet op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk is, omdat geïntimeerde ten tijde van de bemiddeling leidend tot de tweede aankoop niet langer in dienst was van appellant, maar zelfstandig handelde. De rechtbank heeft appellant wel op de subsidiaire grondslag aansprakelijk geacht voor de schade als gevolg van de tweede aankoop. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat appellant zich bij zijn taakuitoefening als bestuurder/financieel directeur van APEX/VSM persoonlijk jegens geïntimeerde als tussenpersoon om obligatiehouders te werven, heeft gedragen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De rechtbank heeft voorts geoordeeld dat de schade als gevolg van de tweede aankoop op de voet van artikel 6:101 BW door beide partijen, ieder voor de helft, moet worden gedragen.

Appellant heeft in hoger beroep negen grieven aangevoerd. Appellant heeft geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog afwijzen van de vordering van geïntimeerde die betrekking heeft op de aankoop door obligatiehouder in juli 2008 van de obligaties VSM ten bedrage van € 50.000. In dit hoger beroep gaat het om de vragen of ten tijde van de tweede aankoop door obligatiehouder in juli 2008 van obligaties VSM sprake was van een zorgelijke financiële situatie en misstanden binnen het concern APEX/VSM en zo ja,

of appellant persoonlijk dan wel als (voormalige) (middellijk) bestuurder van APEX/VSM onrechtmatig jegens geïntimeerde heeft gehandeld door de beweerdelijke zorgelijke situatie en misstanden binnen het concern ten opzichte van geïntimeerde als tussenpersoon van VSM te verzwijgen.

Uit het door Rechtbank Overijssel in de strafzaak tegen appellant gewezen vonnis blijkt van een aantal relevante feiten, waarvan de juistheid niet, althans niet gemotiveerd, door geïntimeerde is betwist. Het hof zal derhalve van de juistheid van deze feiten uitgaan. Hieruit blijkt volgens het hof niet dat sprake was van een zorgelijke financiële situatie, misstanden dan wel fraude. In rechte is aldus niet komen vast te staan dat hiervan reeds in en voor juli 2008 sprake was. Dit betekent dat appellant niet persoonlijk dan wel als (voormalige) (middellijk) bestuurder van APEX/VSM onrechtmatig jegens geïntimeerde heeft gehandeld door de beweerdelijke zorgelijke situatie en misstanden binnen het concern ten opzichte van geïntimeerde als tussenpersoon van VSM te verzwijgen. De grieven slagen.

De primair aangevoerde grondslag (art. 6:170 BW) kan de vordering ter zake de tweede aankoop door obligatiehouder in juli 2008 niet dragen. Naar het oordeel van het hof heeft de rechtbank terecht en op goede gronden beslist dat geïntimeerde ten tijde van de bemiddeling en aankoop door obligatiehouder in juli 2008 niet langer in dienst was van appellant maar zelfstandig via NeoAdvies BV als intermediair van VSM handelde, zodat appellant niet op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk kan worden gehouden voor dit deel van de vordering. Obligatiehouder was ten tijde van de bemiddeling door NeoAdvies BV bovendien geen klant meer van DRC. Vaststaat immers dat geïntimeerde bij de beëindiging van zijn dienstverband met DRC op 1 maart 2008 deze klant van DRC tegen betaling heeft overgenomen. Het feit dat, zoals geïntimeerde stelt, de beslissing van obligatiehouder om voor een tweede keer te beleggen in obligaties VSM voortvloeit uit de eerste aankoop in oktober 2007 en geïntimeerde toen nog wel in dienst was bij DRC, leidt niet tot een ander oordeel.

Geïntimeerde heeft de subsidiaire grondslag van zijn vordering erop gebaseerd dat appellant aan geïntimeerde onjuiste en misleidende informatie heeft verstrekt over de obligaties VSM en dat appellant hierdoor persoonlijk, althans als (voormalige) (middellijk) bestuurder/financieel directeur van APEX/VSM onrechtmatig jegens geïntimeerde heeft gehandeld. Geïntimeerde heeft daartoe gesteld dat appellant vanaf het moment dat hij de obligaties VSM bij Center Advies in 2005 introduceerde een te eenzijdig en positief beeld van deze obligaties heeft voorgehouden en een zeer rooskleurige voorstelling van zaken heeft gegeven. Appellant heeft het positieve beeld over VSM steeds volgehouden, zelfs op het moment van zijn vertrek bij APEX/VSM in december 2008, aldus geïntimeerde. Appellant heeft het vorenstaande gemotiveerd betwist.

Het hof stelt voorop dat het in deze procedure niet gaat om beweerdelijk door appellant verstrekte onjuiste en misleidende informatie aan een afnemer van obligaties VSM, maar om uitlatingen die appellant zou hebben gedaan aan geïntimeerde in zijn hoedanigheid van financieel adviseur en intermediair van VSM.

Geïntimeerde heeft als financieel adviseur een eigen verantwoordelijkheid. Als financieel adviseur diende geïntimeerde zich een zelfstandig oordeel te vormen over de eigenschappen van de obligaties VSM en daaraan verbonden risico's. Geïntimeerde heeft erkend dat hij beschikte over het prospectus van VSM van 8 december 2006. In dit prospectus is duidelijk vermeld dat in vastgoed zou worden belegd (en niet in de zorg) en dat de door de obligatiehouders ingelegde gelden zouden worden aangewend voor de financiering van zowel de eigen ondernemingsactiviteiten, investeringen en kosten als die van de andere groepsvennootschappen. Van geïntimeerde als financieel adviseur had dan ook mogen worden verwacht dat hij de beweerdelijke uitlatingen van appellant op zijn eigen merites en in het licht van de prospectus beoordeelde. Geïntimeerde, die zelfstandig als financieel adviseur via NeoAdvies BV voor obligatiehouder heeft bemiddeld in VSM obligaties, is zelf verantwoordelijk en aansprakelijk voor de door hem aan obligatiehouder verstrekte onjuiste informatie en de schade die obligatiehouder als gevolg daarvan heeft geleden.

Gelet op vorenstaande feiten en omstandigheden, in het bijzonder het feit dat op geïntimeerde als financieel adviseur een eigen zorgplicht rust jegens zijn (potentiële) cliënten en mede gelet op de aard en de inhoud van de beweerde uitlatingen bezien in het licht van het prospectus, is het hof van oordeel dat appellant, zelfs indien hij de door geïntimeerde gestelde onjuiste en/of misleidende informatie aan geïntimeerde heeft verstrekt, niet persoonlijk of als (voormalige) (middellijk) bestuurder van APEX/VSM onrechtmatig jegens geïntimeerde heeft gehandeld.

De slotsom luidt dat de vordering ter zake de tweede aankoop alsnog dient te worden afgewezen. Het vonnis waarvan beroep zal in zoverre dienen te worden vernietigd en voor het overige worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1483

Zaaknummer: HD200.144.673_01

Rechters: D.A.E.M. Hulskes, J.H.Th. Veldman en S. Riems

Advocaten: E.J. Peerboom-Gerrits en W.M. Stolk

Wetsartikelen: 6:170 lid 3 BW, 6:162 BW en 6:101 BW

RECHTSPRAAK

Tuinvisie/Budget Tuinen

Tuinvisie B.V. spreekt de bestuurders van Budget Tuinen B.V. aan in verband met door Budget Tuinen B.V. onbetaald gelaten facturen. De betalingsverplichting vloeit voort uit een door Budget Tuinen B.V. i.o. aangegane overeenkomst, die nadien is bekrachtigd. De kantonrechter overweegt dat lid 2 van artikel 2:203 BW in beginsel met zich meebrengt dat door de bekrachtiging de aansprakelijkheid van X en Y is komen te vervallen en stelt bovendien vast dat X en Y op het moment van het sluiten van de overeenkomst nog niet wisten of redelijkerwijs nog niet konden weten dat Budget Tuinen haar verplichtingen uit hoofde van die overeenkomst niet zou kunnen nakomen. Omdat de bekrachtiging heeft plaatsgevonden nadat duidelijk was dat de facturen niet betaald konden worden, acht de kantonrechter X en Y op grond van artikel 2:203 lid 3 BW hoofdelijk jegens Tuinvisie aansprakelijk. Uit de door Tuinvisie gestelde feiten blijkt dat de bestuurders op het moment van de bekrachtiging wisten dan wel behoorden te weten dat Budget Tuinen niet, althans niet volledig aan haar betalingsverplichting zou voldoen.

Budget Tuinen B.V. ('Budget Tuinen') is opgericht bij akte van 6 januari 2014 en ingeschreven in het handelsregister op 9 januari 2014. Budget Tuinen heeft als vennootschap in oprichting in de periode van 20 juli tot 9 oktober 2013 producten bij Tuinvisie B.V. ('Tuinvisie') besteld en geleverd gekregen. Na 9 oktober is Tuinvisie gestopt met leveren omdat al meer dan één factuur onbetaald was gebleven. Op 6 januari heeft Budget Tuinen de door X en Y namens haar gesloten overeenkomst bekrachtigd.

Vóór de bekrachtiging heeft Budget Tuinen Tuinvisie op de hoogte gesteld van betalingsproblemen en is Budget Tuinen diverse malen aangemaand te betalen. Tuinvisie stelt

dat de bekrachtiging door Budget Tuinen geen ander doel kan hebben gediend dan de aansprakelijkheid van X en Y jegens Tuinvisie uit te sluiten. Een daad van bekrachtiging leidt volgens Tuinvisie niet onvoorwaardelijk tot ontslag van aansprakelijkheid van de oprichters. Tuinvisie vordert jegens Budget Tuinen, X en Y hoofdelijke veroordeling het verschuldigde uit hoofde van de overeenkomst te betalen.

De kantonrechter overweegt dat lid 2 van artikel 2:203 BW in beginsel met zich meebrengt dat door de bekrachtiging de aansprakelijkheid van X en Y is komen te vervallen en stelt bovendien vast dat X en Y op het moment van het sluiten van de overeenkomst nog niet wisten of redelijkerwijs nog niet konden weten dat Budget Tuinen haar verplichtingen uit hoofde van die overeenkomst niet zou kunnen nakomen. De kantonrechter leidt dit af uit het feit dat Budget Tuinen eerst nadat de bestellingen en de facturering plaatsvonden Tuinvisie heeft geïnformeerd over de betalingsproblemen.

De kantonrechter bepaalt dat X en Y echter wél als bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de niet nagekomen verbintenis, omdat de bekrachtiging onrechtmatig is jegens Tuinvisie. Dit volgt uit artikel 2:203 BW lid 3. Uit de door Tuinvisie gestelde feiten blijkt dat bestuurders op het moment van de bekrachtiging wisten dan wel behoorden te weten dat Budget Tuinen niet, althans niet volledig aan haar betalingsverplichting zou voldoen. De bekrachtiging heeft X en Y daarom niet van hun aansprakelijkheid ontslagen. De kantonrechter wijst het gevorderde toe.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:2607

Zaaknummer: 3303967

Rechters: R.J.J. van Acht

Advocaten: N. Swigon en F.H. Barwegen

Wetsartikelen: 2:203 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Appellant is bestuurder van drie vennootschappen. Geïntimeerde is een zelfstandige zonder personeel en drijft een onderneming die zich bezighoudt met klus- en montagewerkzaamheden. Geïntimeerde spreekt in eerste aanleg, na het verrichten van werkzaamheden, zowel de vennootschappen aan als de appellant in privé in verband met het onbetaald blijven van een gedeelte van een factuur. De rechtbank heeft appellant veroordeeld tot betaling van de rest van de factuur en de vorderingen tegen de vennootschappen afgewezen. Het hof oordeelt echter dat niet is gebleken dat de overeenkomst met appellant in privé is aangegaan en vernietigt derhalve het vonnis van de Rechtbank Arnhem.

Geïntimeerde drijft als zelfstandige zonder personeel een onderneming die zich bezighoudt met klus- en montagewerkzaamheden. Appellant is bestuurder van drie vennootschappen ('vennootschap 1', 'vennootschap 2' en 'vennootschap 3'), welke alle zijn gevestigd in eenzelfde kantoorpand ('het kantoorpand'). Geïntimeerde heeft een offerte uitgebracht aan een medewerker van vennootschap 1 ('Medewerker') voor verschillende klus- en montagewerkzaamheden in het kantoorpand. Deze werkzaamheden zijn naar aanleiding van die offerte verricht en gefactureerd op naam van vennootschap 1. De laatste factuur met nummer 2011053, van 19 december 2011, bedraagt € 7042. Van deze factuur is een versie gericht aan vennootschap 1 en een versie aan vennootschap 2. Op 30 januari 2012 heeft vennootschap 3 een betaling van € 2042 verricht aan geïntimeerde, onder de omschrijving 'deelbetaling factuur 2011053'. Op 11 juni 2012 heeft ook vennootschap 2 een betaling van € 2000 verricht aan geïntimeerde, onder de omschrijving 'deelbetaling factuur 2011053'. De factuur is vervolgens tot een bedrag van € 3000 onbetaald gebleven.

In een eerdere procedure heeft de kantonrechter appellant veroordeeld om aan geïntimeerde een bedrag te betalen van € 3000. De vorderingen tegen de vennootschappen zijn in dat

geding afgewezen. Appellant heeft tegen dit vonnis vier grieven gericht. In de eerste twee grieven beklaagt appellant zich over de verwerping van zijn verweer dat geïntimeerde niet met hem een overeenkomst is aangegaan, maar met vennootschap 3, en dat hij derhalve niet kan worden gehouden om de vordering van geïntimeerde te voldoen.

Deze grieven slagen. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat: (i) als onbetwist staat vast dat hij de Medewerker van de vennootschap heeft benaderd om werkzaamheden aan het kantoorpand te verrichten; (ii) voorts vaststaat dat geïntimeerde de voor de werkzaamheden uitgebrachte offerte heeft gericht aan vennootschap 1 ter attentie van de Medewerker en dat vennootschap 3 het kantoorpand huurde; (iii) niet in geschil is dat geïntimeerde heeft gefactureerd aan vennootschap 1 en – later – vennootschap 2, alsook dat betalingsherinneringen zijn gericht aan vennootschap 1; en (iv) dat evenmin is weersproken dat de door geïntimeerde ontvangen betalingen zijn verricht door vennootschap 3 en vennootschap 2. Het hof stelt derhalve dat geïntimeerde geen of onvoldoende concrete feiten heeft gesteld waaruit volgt dat hij een overeenkomst met appellant in privé is aangegaan in plaats van met een van diens vennootschappen, althans dat hij daarvan gerechtvaardigd heeft mogen uitgaan.

Het enkele feit dat appellant met geïntimeerde door het pand is gelopen om de werkzaamheden te bespreken is onvoldoende voor het oordeel dat appellant verwarring heeft gecreëerd over de vraag of hij contractspartij van geïntimeerde was, zoals aangevoerd door geïntimeerde. Dat mogelijk onduidelijk was welke vennootschap contractspartij was, rechtvaardigt niet dat appellant als zodanig wordt aangemerkt. Ook het feit dat appellant opdrachten aan geïntimeerde heeft gegeven werpt geen ander licht op de zaak. Uit deze verklaringen valt namelijk niet af te leiden dat appellant bij geïntimeerde de suggestie heeft gewekt dat hij die opdrachten namens zichzelf in privé verstrekke. Appellant kan daarom niet worden gehouden het onbetaalde gedeelte van factuur te voldoen.

Het hof vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de kantonrechter en doet opnieuw recht. Hij wijst de vordering tegen appellant af en veroordeelt geïntimeerde in de kosten van beide instanties.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:2113

Zaaknummer: 200.135.255

Rechters: L.F. Wiggers-Rust, F.W.J. Meijer en J.G.J. Rinkes

Advocaten: I. van Bekkum en H.J. *****

Wetsartikelen: 6:217 BW