

## Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 19, 2015

Nummer 19, 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:2015:1601](#) 12-06-2015

Melkboeren/Drents Overijsselse Coöperatie Kaas B.A.

#### Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:4141](#) 26-05-2015

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1211](#) 26-05-2015

X/Vereniging Nederlandse Moslim Associatie Shaan-E-Islam

#### Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:3334](#) 10-06-2015

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:3464](#) 03-06-2015

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:3946](#) 03-06-2015

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:3389](#) 27-05-2015

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:3945](#) 27-05-2015

vereffenaar/Maersk Holding B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:2758](#) 21-05-2015

Woonplaats/Z

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:2912](#) 20-05-2015

Kolkman q.q.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:1805](#) 21-01-2015

Havi Reizen B.V./A c.s.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:6513](#) 11-11-2013

Stichting Parousie

## **Uitspraken zonder ECLI**

- onbekend -

Leferink q.q.

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

- onbekend -

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

**Kolkman q.q.**

***G, met wie gedaagde 1 in gemeenschap van goederen gehuwd is geweest, was financieel directeur van Weyl Beef Products B.V., dat in mei 2010 failliet is verklaard. Op vordering van de curatoren van Weyl is G als feitelijk beleidsbepaler wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur aansprakelijk gehouden en veroordeeld tot betaling van het faillissementstekort. Omdat betaling uitbleef hebben de curatoren het faillissement van G aangevraagd. G heeft medio oktober aan de curator meegedeeld per 1 oktober 2012 als uitzendkracht bij X in dienst te zijn getreden. Het is de curator gebleken dat Harmax Participaties B.V., waarvan G directeur/enig aandeelhouder was, facturen aan X heeft gezonden voor werkzaamheden die G voor haar heeft verricht. G had aan de curator meegedeeld dat Harmax een inactieve vennootschap was. Deze facturen zijn door X betaald op een bankrekening die indirect gehouden wordt door gedaagde 1. De curator is van oordeel dat gedaagde 1 c.s. zich schuldig hebben gemaakt aan medeplegen/medeplichtigheid van bedrieglijke bankbreuk. Door de inkomsten, althans die gelden, buiten de boedel om te leiden naar eigen bankrekening(en) in het vooruitzicht van het (onontkoombare) faillissement van G hebben gedaagde 1 c.s. volgens de curator onrechtmatig jegens de boedel gehandeld. Voorts is gedaagde 1 als enig aandeelhouder/bestuurder van gedaagde 2 op grond van artikel 2:9 jo. 6:6 BW hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag dat gedaagde 2 ten onrechte van X heeft ontvangen. Het op deze wijze wegsluizen van door G verdiende revenuen is een bedrieglijke schijnvertoning met als eerste doel die gelden buiten het zicht en bereik van crediteuren van G – als de curatoren van Weyl – te houden en in later stadium evenzo aan het zicht van de curator in het eigen – onontkoombare –***

***faillissement van G te onttrekken. Door mede te werken aan deze constructie is gedaagde 1 ter zake medepleger/medeplichtig. Het argument van gedaagde 1 dat zij uit hoofde van de boedelscheiding nog geld van G te vorderen c.q. te verrekenen zou hebben, wordt allereerst gelogenstraft, althans blijkt op geen enkele manier uit het gesloten echtscheidingsconvenant, laat staan enig ander stuk.***

Dit vonnis is gewezen in een geschil tussen mr. F. Kolkman q.q. ('curator'), in diens hoedanigheid van curator in het faillissement van H.J. Gerhardus ('G'), en gedaagde 1 en 2 (samen 'gedaagde 1 c.s.'). G, met wie gedaagde 1 sedert 1998 tot 2010 in gemeenschap van goederen gehuwd is geweest, was financieel directeur van Weyl Beef Products B.V. ('Weyl'), dat in mei 2010 failliet is verklaard. Op vordering van de curatoren van Weyl is G als feitelijk beleidsbepaler wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur aansprakelijk gehouden en veroordeeld tot betaling van het faillissementstekort. Eerder hadden curatoren al een vonnis tegen G verkregen tot betaling aan de boedel van een hem regarderende rekening-courantschuld. Omdat betaling uitbleef hebben de curatoren op 17 juli 2012 het faillissement van G aangevraagd, dat op 26 september 2012 is uitgesproken met benoeming van mr. Kolkman tot curator. Medio oktober heeft G aan de curator meegedeeld een baan gevonden te hebben en per mail bevestigd per 1 oktober 2012 als uitzendkracht bij X in dienst te zijn getreden. Het is de curator gebleken dat Harmax Participaties B.V. ('Harmax'), zijnde een volgens G inactieve vennootschap, waarvan hij directeur/enig aandeelhouder was, over de periode januari 2012 tot september 2012 negen facturen aan X voor een bedrag van € 155.295 heeft gezonden voor werkzaamheden die G voor haar heeft verricht. Deze facturen moesten worden en zijn betaald door X op een bankrekening van gedaagde 1. De laatste factuur d.d. 21 september 2012 werd op 24 september 2012 – dus twee dagen voor het faillissement van G – op die wijze betaald. Voorts is het de curator gebleken dat gedaagde 2, waarvan gedaagde 1 sedert 4 maart 2013 als directeur/enig aandeelhouder te boek is gesteld, over de periode januari 2013 tot maart 2013 drie facturen aan X voor werkzaamheden van G heeft gezonden voor een totaal bedrag van € 30.250, met het verzoek die op de bankrekening van gedaagde 2 te betalen, hetgeen is geschied.

Op grond van vorenstaande feiten stelt de curator dat gedaagde 1 c.s. zich schuldig hebben gemaakt aan medeplegen/medeplichtigheid van bedrieglijke bankbreuk (art. 341 en 343 WvSr) door op deze wijze(s) voor G bestemde gelden te onttrekken aan het (mogelijke) verhaal voor zijn schuldeisers c.q. het zicht daarop van de curator vanuit de faillissementsboedel van G.

Door de inkomsten althans die gelden buiten de boedel om te leiden naar eigen bankrekening(en) in het vooruitzicht van het (onontkooombare) faillissement van G hebben gedaagde 1 c.s. volgens de curator onrechtmatig jegens de boedel gehandeld. Voorts is gedaagde 1 als enig aandeelhouder/bestuurder van gedaagde 2 op grond van artikel 2:9 jo. 6:6 BW hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van € 30.250 dat gedaagde 2 ten onrechte van X heeft ontvangen. In totaal vordert de curator van gedaagde 1 een bedrag van € 185.546. Van gedaagde 2 vordert de curator op diezelfde grond het bedrag van € 30.250. Gedaagde 1 erkent de gestelde feiten, maar stelt dat zulks in overleg met G is geschied, van wie zij uit hoofde van de echtscheiding in 2010 nog een bedrag van € 150.000 had te verrekenen/te vorderen. Gedaagde 2 heeft verstek laten gaan.

De eerst te beantwoorden vraag is of en in hoeverre gedaagde 1 gerechtigd was tot de via de 'Harmax'- constructie op haar privérekening ontvangen gelden ten bedrage van € 155.295 die zij heeft behouden en waarvan zij stelt, dat die aan haar niet van Harmax, maar van G toekwamen uit hoofde van een vordering/verrekening in het kader van boedelscheiding na echtscheiding. Het op deze wijze wegsluizen van door G verdiende revenuen is een bedrieglijke schijnvertoning met als eerste doel die gelden buiten het zicht en bereik van crediteuren van G – als de curatoren van Weyl – te houden en in later stadium evenzo aan het zicht van de curator in het eigen – onontkooombare – faillissement van G te onttrekken. Door mee te werken aan deze constructie, allereerst door zonder enige gehoudenheid daartoe haar privé-bankrekening ter beschikking te stellen en vervolgens de daarop van X ontvangen bedragen te houden althans zich toe te eigenen, is gedaagde 1 ter zake medepleger/medeplichtig. Het argument van gedaagde 1 dat zij uit hoofde van de boedelscheiding nog € 150.000 van G te vorderen c.q. te verrekenen zou hebben, wordt allereerst gelogenstraft althans blijkt op geen enkele manier uit het gesloten echtscheidingsconvenant, laat staan enig ander stuk. Op basis van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat gedaagde 1 door het verlenen van haar medewerking aan deze wegsluitconstructie onrechtmatig heeft gehandeld, ook ten opzichte van de curator als beheerder van de boedel van G, met als rechtstreeks gevolg dat de betrokken gelden niet in die boedel zijn gevloeid en derhalve niet voor de crediteuren beschikbaar zijn gekomen. Op die grond is gedaagde 1 naar het oordeel van de rechter gehouden het ontvangen bedrag alsnog aan de boedel en dus de curator te vergoeden.

De tweede kwestie betreft die van gedaagde 2, waarvan gedaagde 1 sedert 4 maart 2013 enig aandeelhouder/directeur was. Vaststaat dat G, die sedert 26 september 2012 zelf failliet was, voordien gedaagde 1 op enig moment de aandelen in die B.V. heeft laten overnemen. Eveneens staat vast dat in de periode februari en maart 2013 door gedaagde 2 een drietal facturen aan X zijn gezonden vanwege een zogenoemd en verder onbekend coachingstraject in totaal ten

bedrage van € 30.250. Gedaagde 1 stelt dat zij, behoudens het feit dat zij per 4 maart 2013 directeur/enig aandeelhouder van gedaagde 2 is (geworden), van niets weet. Zij heeft niets met die facturen te maken (gehad), evenmin kan/wil zij iets zeggen omtrent hetgeen met die door gedaagde 2 op die facturen ontvangen gelden is geschied en houdt zij zich ook overigens geheel van de domme. De conclusie die de rechtbank uit het voorgaande trekt, is dat gedaagde 1, als directeur/enig aandeelhouder, zich door G bewust heeft laten mis/gebruiken om de mogelijkheid te scheppen meer verdiensten bij X, die hij aan de curator voorgaf daar te verdienen, buiten de faillissementsboedel en (het zicht van) de curator te houden en – kennelijk - zelf op te strijken. Zulks is evenzo een bedrieglijke schijnvertoning en mitsdien een vorm van onbehoorlijk bestuur en leidt tot aansprakelijkheid van gedaagde 1 als bestuurder van gedaagde 2 met de verplichting aan de boedel het op die wijze misgelopen bedrag te vergoeden.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 20-05-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2015:2912

**Zaaknummer:** C/08/147979 HA ZA 13-738

**Rechters:** J.H. van der Veer

**Advocaten:** F. Kolkman en J.G.M. Stassen

**Wetsartikelen:** 6:162 BW, 341 Sr en 343 Sr

RECHTSPRAAK

**Leferink q.q.**

***De Haagse Onroerend Goed B.V. i.o. en eiser zijn op 21 mei 2010 een huurovereenkomst met elkaar aangegaan voor de duur van vijf jaar. De Haagse Onroerend Goed B.V. ('HOG') huurde van eiser kantoorruimte. Op 8 mei 2012 is HOG failliet verklaard en is mr. drs. N.J.H. Leferink tot curator aangesteld. Eiser blijft vervolgens met oninbare vorderingen zitten en vordert op grond van artikel 3:15j sub d BW inzage in de administratie, inclusief bankafschriften, van HOG. Daartoe heeft eiser aangevoerd dat hij voor dat verzoek een rechtstreeks en voldoende belang heeft, omdat het vermoeden bestaat dat niet aan de stortingsplicht is voldaan. Naar het oordeel van de rechtbank heeft eiser geen rechtstreeks en voldoende belang bij de door haar gevorderde inzage. Eiser wenst immers te onderzoeken of voldaan is aan de stortingsplicht. Het subjectieve recht waarop artikel 2:193 BW ziet, is het recht op volstorting van aandelen. De bij dit recht behorende rechtsvordering komt aan de vennootschap toe. Artikel 2:193 BW verschaft aan de curator uitsluitend een (beschikkings)bevoegdheid met betrekking tot dit recht. Voor het uitoefenen van deze bevoegdheid in rechte behoeft de curator ingevolge artikel 68 lid 2 Fw de toestemming van de rechter-commissaris (Hoge Raad 17 oktober 2003, NJ 2004/282). Aan eiser komt derhalve in dit kader geen vorderingsrecht toe. Ook een vordering op grond van artikel 2:248 BW komt eiser niet toe.***

De Haagse Onroerend Goed B.V. i.o. en eiser zijn op 21 mei 2010 een huurovereenkomst met elkaar aangegaan voor de duur van vijf jaar. De Haagse Onroerend Goed B.V. ('HOG'), huurde van eiser kantoorruimte. De huurprijs bedroeg € 100.000 per jaar. Vanaf 1 november 2011

heeft eiser geen huurpenningen meer van HOG ontvangen. Op 8 mei 2012 is HOG failliet verklaard en is mr. drs. N.J.H. Leferink tot curator aangesteld. De curator heeft de beëindiging van de huurovereenkomst bij brief van 22 mei 2012 aangezegd. Feitelijk is de huurovereenkomst op 11 juli 2012 beëindigd. Op dat moment bedroeg de huurachterstand, na verrekening met een door de moedervennootschap van HOG afgegeven concerngarantie, € 30.940, deels concurrente vordering, deels boedelvordering. Eiser en HOG hebben op 21 mei 2010 ook een overeenkomst gesloten waaruit de verplichting van HOG voortvloeit tot koop van het gehuurde en de verplichting tot koop van een woonhuis voor een koopsom van € 1.670.000. HOG is haar verplichtingen uit deze koopovereenkomst niet nagekomen. HOG is op grond van genoemde koopovereenkomst een boete aan eiser verschuldigd van € 167.000.

Eiser heeft op grond van artikel 3:15j sub d BW inzage gevorderd in de administratie, inclusief bankafschriften, van HOG. Daartoe heeft hij aangevoerd dat hij voor het verzoek een rechtstreeks en voldoende belang heeft, omdat het vermoeden bestaat dat niet aan de stortingsplicht is voldaan. Dit blijkt uit het eerste faillissementsverslag van de curator van 2 juli 2013. De curator heeft zich op het standpunt gesteld dat eiser geen rechtstreeks en voldoende belang heeft, omdat eiser wil onderzoeken of hij met succes de bestuurders van HOG zou kunnen aanspreken, derhalve derden. Daarnaast is de curator van oordeel dat eiser geen belang heeft bij een dergelijke inzage, omdat eiser reeds een procedure is gestart tegen de bestuurders. In die procedure zijn voldoende mogelijkheden om bewijsstukken boven water te krijgen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft eiser geen rechtstreeks en voldoende belang bij de door haar gevorderde inzage. Eiser wenst immers te onderzoeken of voldaan is aan de stortingsplicht. Het subjectieve recht waarop artikel 2:193 BW ziet, is het recht op volstorting van aandelen. De bij dit recht behorende rechtsvordering komt aan de vennootschap toe. Artikel 2:193 BW verschaft aan de curator uitsluitend een (beschikkings)bevoegdheid met betrekking tot dit recht. Voor het uitoefenen van deze bevoegdheid in rechte behoeft de curator ingevolge artikel 68 lid 2 Fw de toestemming van de rechter-commissaris (Hoge Raad 17 oktober 2003, *NJ* 2004/282). Aan eiser komt derhalve in dit kader geen vorderingsrecht toe.

Eiser kan ook geen rechtsreeks en voldoende belang ontlenen aan artikel 2:248 BW. Een vordering op basis van dat artikel komt alleen de curator toe, na daartoe door de rechter-commissaris te zijn gemachtigd (art. 68 lid 2 Fw). Deze vordering leent zich niet voor cessie. De vordering uit onrechtmatige daad die eiser heeft ingesteld tegen HOG c.s. is in dit kader een te ver verwijderd belang in de zin van artikel 3:15j BW. De rechtbank zal daarom de vordering van eiser afwijzen.

**Datum uitspraak:**

**Zaaknummer:**

RECHTSPRAAK

**Melkboeren/Drents Overijsselse Coöperatie Kaas B.A.**

***Een aantal melkveehouders waren lid van de Drents Overijsselse Coöperatie Kaas B.A., maar hebben hun lidmaatschap opgezegd, naar aanleiding waarvan de coöperatie op grond van een statutaire bepaling aanspraak maakt op schadevergoeding wegens uittreding. Eisers in cassatie betogen dat het hof heeft miskend dat op grond van artikel 2:60 BW een uittredingsvoorwaarde in haar geheel in de statuten moet zijn opgenomen en dat zo'n voorwaarde ook wat betreft de grondslagen van een te betalen uittreedvergoeding in de statuten moet zijn opgenomen (hetgeen niet het geval is). Het hof heeft beslist dat uit de statuten van de coöperatie voldoende kenbaar is dat sprake is van een verplichting tot vergoeding van de schade die de coöperatie lijdt door beëindiging van het lidmaatschap, en dat deze schadevergoedingsverplichting ook voldoende bepaalbaar is. Ook vindt het hof dat uit de statuten voldoende duidelijk blijkt hoe de schadevergoeding berekend moet worden, namelijk als concrete schadevergoeding. Deze oordelen geven volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, waardoor alle klachten van het onderdeel niet tot cassatie kunnen leiden.***

In cassatie kan worden uitgegaan van het volgende. Eisende partijen waren melkveehouders en tot 1 januari 2008 lid van de Drents Overijsselse Coöperatie Kaas B.A. ('DOC'). De melkveehouders ('eisers') hebben hun lidmaatschap per die datum opgezegd. De destijds geldende statuten van DOC ('Statuten') bepaalden onder meer dat: 'het gewone lid van wie het lidmaatschap (..) is geëindigd, verplicht is op eerste schriftelijke aanmaning van de directie een schadevergoedings-bedrag aan de coöperatie te betalen. De omvang van het te betalen bedrag zal door een door de directie aan te wijzen deskundige worden bepaald (..) een en ander op basis van grondslagen die (..) in het huishoudelijk reglement zullen worden vastgesteld met dien verstande

*dat de hoogte van dit bedrag maximaal vier procent (4 %) van het melkgeld dat het betreffende lid gemiddeld per jaar in de vijf voorafgaande boekjaren heeft ontvangen kan bedragen (..)'.*

Het huishoudelijk reglement bevatte in het jaar 2007 geen grondslagen voor het bepalen van de omvang van het te betalen bedrag. Ernst & Young Accountants ('E&Y') heeft op verzoek van de directie van DOC berekeningen van de omvang van de schade gemaakt als bedoeld in de Statuten. Volgens E&Y is de berekende schade ten minste gelijk aan vier procent van het melkgeld dat de betreffende leden gemiddeld per jaar in de vijf voorafgaande boekjaren van de coöperatie hebben ontvangen.

Ieder van de melkveehouders heeft een brief gekregen, waarmee hij op de hoogte is gebracht van de ten aanzien van hem berekende schadevergoeding. De melkveehouders hebben bezwaar gemaakt tegen de door DOC aangekondigde verrekening. In deze procedure vorderen eisers onder meer betaling van het aan hen toekomende melkgeld, zonder verrekening van enige schadevergoeding. Hieraan hebben zij primair ten grondslag gelegd dat een toereikende grondslag voor die schadevergoeding ontbreekt en dat zij deze daarom niet verschuldigd zijn.

Het hof heeft beslist dat DOC op grond van de Statuten aanspraak kan maken op een schadevergoeding. Onderdeel 1 keert zich tegen het oordeel van het hof dat DOC op grond van de Statuten aanspraak kan maken op schadevergoeding wegens de uittreding door de melkveehouders, en dat het ontbreken van de in die bepaling genoemde regeling van de grondslagen van die schadevergoeding in het huishoudelijk reglement daaraan niet in de weg staat. Het onderdeel betoogt primair dat het hof heeft miskend dat op grond van artikel 2:60 BW een uittredingsvoorwaarde in haar geheel in de statuten moet zijn opgenomen, althans dat zo'n voorwaarde ook wat betreft de grondslagen van een te betalen uittreedvergoeding in de statuten moet zijn opgenomen. In elk geval bestaat volgens het onderdeel onvoldoende grondslag voor zo'n vergoeding als de in de statuten voorgeschreven regeling in het huishoudelijk reglement niet is tot stand gekomen.

De Hoge Raad overweegt dat artikel 2:60 BW bepaalt dat bij de statuten van de coöperatie voorwaarden kunnen worden verbonden aan de uittreding. Die voorwaarden moeten volgens de bepaling in overeenstemming zijn met het doel en de strekking van de coöperatie. Voorts moet de vrijheid van uittreding daarbij behouden blijven. Volgens de Hoge Raad heeft het hof terecht beslist dat aan de eis van artikel 2:60 BW (uittredingsvoorwaarde moet zijn opgenomen in de statuten) is voldaan als uit de statuten voor de leden deze voorwaarde kenbaar is en de aard en omvang van de daaruit voortvloeiende verplichtingen voor hen bepaalbaar zijn. In dat geval is immers aan het doel en de strekking van die eis voldaan.

Het hof heeft geoordeeld dat uit de Statuten voldoende kenbaar is dat sprake is van een

verplichting tot vergoeding van de schade die DOC lijdt ten gevolge van de beëindiging van het lidmaatschap. Voorts heeft het hof geoordeeld dat deze schadevergoedingsverplichting ook voldoende bepaalbaar is. Uit de overwegingen van het hof volgt voorts dat uit de Statuten voldoende duidelijk blijkt hoe de schadevergoeding berekend moet worden, namelijk als een concrete schadevergoeding, overeenkomstig de wettelijke uitgangspunten, en dat DOC daarom aanspraak kan maken op die vergoeding. In dat oordeel ligt besloten dat de omstandigheid dat in het onderhavige geval nog geen gevolg was gegeven aan de bepaling in de Statuten dat de grondslagen van de schadevergoeding in het huishoudelijk reglement zullen worden vastgesteld, niet verhindert dat aan de eisen van artikel 2:60 BW is voldaan.

Volgens de Hoge Raad geven deze oordelen van het hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en kunnen, verweven als zij zijn met beoordelingen van feitelijke aard, in cassatie verder niet op juistheid worden onderzocht. Zij zijn niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. De klachten van het middel kunnen dan ook niet tot cassatie leiden.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 12-06-2015

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2015:1601

**Zaaknummer:** 13/06172

**Rechters:** F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, G. de Groot en M.V. Polak

**Advocaten:** R.P.J.L. Tjittes en S.M. Kingma

**Wetsartikelen:** 2:60 BW, 2:34a BW en 2:27 lid 4 BW

## RECHTSPRAAK

***Ex-medebestuurders van de gefailleerde Stichting Vrienden van de Gay Krant (eisers) vorderen, verkort weergegeven, betaling van een (door de minister teruggevorderd) subsidiebedrag door de afgetreden bestuurder (gedaagde), en leggen daaraan ten grondslag dat gedaagde zijn taak als bestuurder van de Stichting Vrienden van de Gay Krant niet behoorlijk heeft vervuld in de zin van artikel 2:9 BW. De rechtbank volgt het verweer van gedaagde dat voor zover hij al aansprakelijk zou zijn uit hoofde van onbehoorlijk bestuur, dat een vorderingsrecht zou opleveren dat toekomt aan SVGK (in liquidatie) en niet aan eisers. De rechtbank overweegt dat een vordering op grond van artikel 2:9 BW toekomt aan de rechtspersoon en niet aan medebestuurders. Hoewel SVGK (in liquidatie) nog bestaat en eisers als vereffenaars bevoegd zijn om haar te vertegenwoordigen, betekent dat – aldus de rechtbank – niet dat zij op eigen naam nakoming kunnen vorderen van een vorderingsrecht dat SVGK beweerdelijk zou toekomen, ook niet in hun hoedanigheid van vereffenaar.***

De feiten in deze zaak zijn als volgt. Voor lange tijd was gedaagde hoofdredacteur van het door hem opgerichte tijdschrift De Gay Krant, uitgegeven door Best Publishing Group B.V. ('BPG'), waarvan gedaagde directeur en enig aandeelhouder was. In 1983 heeft gedaagde de Stichting Vrienden van de Gay Krant ('SVGK') opgericht waarvan hij lange tijd voorzitter was. In juli 2008 heeft de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap ('de minister') op aanvraag van gedaagde subsidie toegekend aan SVGK.

Per januari 2011 zijn eiser 2 en eiser 3 toegetreden tot het bestuur van SVGK. Tijdens een bestuursvergadering in februari 2013 hebben eiser 2 en eiser 3 hun ongerustheid uitgesproken over financiële problemen die speelden binnen SVGK. De dag daarna is gedaagde afgetreden als voorzitter van SVGK. In augustus 2013 is hij opgevolgd door eiser 1. Op 12 maart 2013 is BPG, uitgever van De Gay Krant, gefailleerd. De minister heeft in juli 2014 de eerdere

vaststelling van de subsidie herzien en het reeds betaalde subsidiebedrag van ruim € 200.000 teruggevorderd.

Eisers vorderen (i) veroordeling van gedaagde tot betaling aan hen van het subsidiebedrag vermeerderd met rente en kosten, en (ii) een verklaring voor recht dat gedaagde onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld en/of dat gedaagde gehouden is tot vergoeding van de schade die zij lijden als gevolg van het onrechtmatig handelen van gedaagde in zijn hoedanigheid van voorzitter van SVGK. Aan hun primaire vordering leggen eisers ten grondslag dat gedaagde zijn taak als bestuurder van SVGK niet behoorlijk heeft vervuld in de zin van artikel 2:9 BW en dat hij tevens onrechtmatig heeft gehandeld jegens SVGK en jegens hen. Zij menen dat aan gedaagde een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt omdat hij (i) geen deugdelijke administratie voor SVGK heeft gevoerd, en (ii) aan SVGK toegekende subsidiegelden heeft aangewend voor privédoeleinden en voor andere rechtspersonen waarin hij belangen had, zoals BPG en de politieke partij 50PLUS.

Gedaagde voert als verweer dat, voor zover hij al aansprakelijk zou zijn uit hoofde van onbehoorlijk bestuur, dit een vorderingsrecht zou opleveren dat zou toekomen aan SVGK (in liquidatie) en niet aan eisers. De rechtbank oordeelt dat dit verweer slaagt. Eisers baseren hun vordering in de eerste plaats op artikel 2:9 BW. Een vordering op grond van dat artikel komt toe aan de rechtspersoon en niet aan medebestuurders. Voor zover sprake zou zijn geweest van onbehoorlijke taakvervulling door gedaagde, zou het daarom SVGK zijn die een beroep zou kunnen doen op artikel 2:9 BW. Tussen partijen staat vast dat SVGK is ontbonden. Op grond van artikel 2:19 lid 5 BW blijft een rechtspersoon na ontbinding echter voortbestaan voor zover dit voor de vereffening van zijn vermogen nodig is. SVGK (in liquidatie) bestaat dus nog altijd en eisers zijn als vereffenaars weliswaar bevoegd om haar te vertegenwoordigen, maar dat betekent volgens de rechtbank niet dat zij op eigen naam nakoming kunnen vorderen van een vorderingsrecht dat SVGK beweerdelijk zou toekomen. Ook niet in hun hoedanigheid van vereffenaar, aldus de rechtbank. Dit alles geldt – aldus de rechtbank – ook voor de vordering van eisers wegens beweerdelijk onrechtmatig handelen van gedaagde jegens SVGK.

Volgens de rechtbank beogen eisers met hun subsidiaire vordering een verklaring voor recht te verkrijgen over de mogelijkheid om het subsidiebedrag op gedaagde te verhalen indien zij op grond van persoonlijke aansprakelijkheid het subsidiebedrag aan de minister zouden moeten terugbetalen. Ter zitting is gebleken dat eisers tot op heden niet persoonlijk aansprakelijk zijn gesteld door de minister. Uit het dossier en het verhandelde ter zitting blijkt vooralsnog ook niet van ernstige persoonlijke verwijten aan eisers die een dergelijke aansprakelijkheid zouden kunnen dragen.

De rechtbank overweegt dat het enkele feit dat de stichting waarvan eisers het bestuur vormen subsidiegelden moet terugbetalen, omdat die gelden achteraf gezien onverschuldigd zijn betaald, en dat die terugbetaling kennelijk uitblijft, onvoldoende is om hen als bestuurders persoonlijk aansprakelijk te houden. Het is dan ook maar zeer de vraag of de minister hen aansprakelijk zal stellen en (dus) of eisers belang hebben bij de door hen gevraagde verklaring voor recht, aldus de rechtbank. Omdat niet duidelijk is welke verwijten de minister aan eisers zou (kunnen) maken, geeft de rechtbank ook geen inhoudelijk oordeel over de vraag of gedaagde op zijn beurt jegens eisers aansprakelijk is.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 10-06-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2015:3334

**Zaaknummer:** C/01/286478 / HA ZA 14-857

**Rechters:** J.A. Bik, O.R.M. van Dam en M.F.M.T. Franke

**Advocaten:** O. Hammerstein en P.C. Schouten

**Wetsartikelen:** 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

***Ontbinding van een maatschap. De rechtbank heeft na een belangenafweging het volledige vermogen aan eiser toebedeeld. De rechtbank heeft hiertoe overwogen dat niet aan een van partijen in overwegende mate een verwijt kan worden gemaakt van het mislukken van hun samenwerking. Daar liggen dan ook geen gronden voor toedeling van de onderneming. Omdat partijen het niet eens kunnen worden over de verdeling van de maatschap, zal op grond van artikel 3:185 BW de wijze van verdeling of de verdeling zelf worden vastgesteld, rekening houdende naar billijkheid met de belangen van partijen en het algemeen belang. Dit kan tot gevolg hebben dat het vermogen van de maatschap wordt toebedeeld aan een van partijen tegen vergoeding van de overwaarde aan de andere partij. De rechtbank stelt dat het algemene belang vergt dat de activiteiten van de maatschap worden opgesplitst, gelet op het feit dat het voor de continuïteit van de onderneming van belang is de naam op beide locaties te handhaven. Het splitsen van de activiteiten van de maatschap door het pand aan gedaagde en de locatie woonzorgcentrum aan eiser toe te delen zou echter teveel inbreuk maken op de continuïteit, omdat dit neerkomt op ten minste één nieuwe fysiotherapiepraktijk onder een andere naam. Het vermogen van de maatschap zal derhalve aan een van partijen worden toebedeeld. De afweging van belangen van partijen en het algemeen belang valt hier uit in het voordeel van de eiser. Hierbij is de continuïteit van de activiteiten van de maatschap van overwegend belang.***

Centraal in dit geschil is de vraag hoe de activiteiten van de tot voor kort door partijen gedreven, en inmiddels ontbonden, maatschap dienen te worden toebedeeld. Voor zover relevant, werden activiteiten van de maatschap gedreven op twee locaties, waarvan in elk geval een in eigendom van de maatschap (het 'pand') en een zorgcentrum.

Op 21 januari 2015 heeft de rechtbank in het tussenvonnis beslist dat aan geen van partijen in overwegende mate een verwijt kan worden gemaakt van de reden voor ontbinding en aldus een eindbeslissing gegeven. Ook heeft de rechtbank in dit tussenvonnis voorshands geoordeeld dat van een voortzetting door een van partijen van de activiteiten van de maatschap geen sprake kan zijn. Gelet op de standpunten van partijen in de akten waarin zij tot uitgangspunt nemen dat een van hen de maatschap voortzet, of dat de activiteiten van de maatschap worden gesplitst, zal de rechtbank niet vasthouden aan het staken van activiteiten van de maatschap. Op de eindbeslissing ten aanzien van de reden voor de ontbinding kan in principe niet meer worden teruggekomen in dezelfde instantie, behoudens indien bijzondere omstandigheden het onaanvaardbaar zouden maken dat de rechter aan de eindbeslissing in kwestie zou zijn gebonden. Dit kan het geval zijn bij een evidente juridische feitelijke mislag of indien de desbetreffende beslissing blijkt te berusten op een, niet aan belanghebbende partij toe te rekenen, onjuiste feitelijke grondslag. Deze situatie doet zich hier volgens de rechtbank echter niet voor, omdat de aangedragen stellingen niet nieuw zijn en dus geen aanleiding geven tot een ander oordeel. De maatschap zal worden ontbonden met toedeling van de activiteiten daarvan aan een van partijen.

Eiser stelt zich hierbij op het standpunt dat een belangenafweging tot gevolg heeft dat het vermogen van de maatschap aan hem moet worden toebedeeld. Hiertoe stelt eiser dat het personeel en de externe die een ruimte huurt van de maatschap met hem verder willen. Daarnaast is voorzienbaar dat hij langer actief werkzaam zal zijn dan gedaagde, gelet op het feit dat gedaagde over een paar jaar met pensioen gaat. Ook heeft eiser als enige de fysiotherapiepraktijk in het woonzorgcentrum opgezet. Derhalve moet dit deel volgens eiser aan hem worden toebedeeld.

Gedaagde stelt zich op het standpunt dat het vermogen van de maatschap aan hem moet worden toebedeeld. Gedaagde is oprichter van de maatschap en heeft telkens de voortzetting daarvan voor ogen gehad. Gedaagde wijst daarnaast op het feit dat eiser de procedure is gestart die thans tot ontbinding heeft geleid. Daarnaast stelt hij dat in het maatschapscontract is bepaald dat gedaagde zal doorwerken tot hij 68 jaar is. Gedaagde streeft dan ook naar een verdeling waarbij beide partijen nog een toekomst hebben. Bovendien uit gedaagde zijn wens om de praktijk te blijven voeren zoals nu, namelijk in samenwerking met de huisartspraktijk en de apotheek, die volgens gedaagden alleen met hem verder willen. Het pand waar men nu werkt zou daarop ook zijn toegesneden. Gedaagde is financieel afhankelijk van zijn

werkzaamheden vanuit het pand en meent derhalve dat hij moet worden gecompenseerd voor het verlies aan inkomen/goodwill wanneer het pand aan eiser wordt toebedeeld.

Omdat partijen het niet eens kunnen worden over de verdeling van de maatschap, zal op grond van artikel 3:185 BW de wijze van verdeling of de verdeling zelf worden vastgesteld, rekening houdende naar billijkheid met de belangen van partijen en het algemeen belang. Dit kan tot gevolg hebben dat het vermogen van de maatschap wordt toebedeeld aan een van partijen tegen vergoeding van de overwaarde aan de andere partij.

De rechtbank stelt dat het algemene belang vergt dat de activiteiten van de maatschap worden opgesplitst, gelet op het feit dat het voor de continuïteit van de onderneming van belang is de naam op beide locaties te handhaven. Het splitsen van de activiteiten van de maatschap door het pand aan gedaagde en de locatie woonzorgcentrum aan eiser toe te delen zou echter teveel inbreuk maken op de continuïteit, omdat dit neerkomt op ten minste één nieuwe fysiotherapiepraktijk onder een andere naam. Het vermogen van de maatschap zal derhalve aan een van partijen worden toebedeeld. De afweging van belangen van partijen en het algemeen belang valt hier uit in het voordeel van de eiser.

De rechtbank heeft hiertoe overwogen dat niet aan een van partijen in overwegende mate een verwijt kan worden gemaakt van het mislukken van hun samenwerking. Daar liggen dan ook geen gronden voor toedeling van de onderneming. Daarnaast hebben beide partijen gesteld dat zij voor hun inkomsten afhankelijk zijn van de maatschap. Nu eiser is geboren in 1959 en gedaagde is geboren in 1952, is eiser zeven jaar langer van zijn werkzaamheden voor de maatschap afhankelijk. Het gegeven dat gedaagde oprichter is van de maatschap en steeds de continuïteit van de maatschap voor ogen had is voor de rechtbank van onvoldoende betekenis. Ook eiser is aan de fysiotherapiepraktijk verbonden daar hij al sinds 1983 bij de praktijk werkzaam is. Bovendien blijkt nergens uit dat eiser voor ogen heeft gehad dat de maatschap zou eindigen of dat daarop bewust zou zijn aangestuurd.

Tot slot wijst de rechtbank erop dat bij weging van het algemeen belang gekeken dient te worden naar de mogelijkheden van continuïteit van de activiteiten van de maatschap. Nu eiser en gedaagde ervan uitgaan dat de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomsten aan eiser moeten worden toebedeeld is het in het belang van het bij de maatschap in dienst zijnde personeel dat eiser de activiteiten van de maatschap voortzet. Hoewel gedaagde heeft gesteld dat de huisarts en apotheker alleen met hem verder willen blijkt uit zijn stellingen niet waarom de continuïteit van de activiteiten van de maatschap in gevaar komt als zij hun samenwerking met de fysiotherapiepraktijk zouden opzeggen. De weging van het algemeen belang valt derhalve uit in het voordeel van eiser.

Omdat het volledige vermogen van de maatschap aan eiser is toebedeeld zal aan gedaagde een vergoeding worden toegekend wegens overbedeling. Deze vergoeding zal bestaan uit de helft van de waarde van de activa van de maatschap. Over draagplichtigheid ten aanzien van schulden ten tijde van de ontbinding laat de rechtbank zich niet uit. De rechtbank neemt uit praktisch oogpunt als datum voor verdeling het einde van het boekjaar 2014, derhalve 31 december 2014.

Omdat gedaagde is gehouden zijn aandeel in het pand over te dragen aan eiser is eiser gehouden tot het vergoeden van de helft van de getaxeerde waarde. Deze waarde moet worden vastgesteld door een NVM-taxateur, die door eiser en gedaagde gezamenlijk moet worden aangewezen.

De waarde van de inventaris wordt aan de hand van de boekwaarde vastgesteld. Aan gedaagde komt de helft van de boekwaarde per 31 december 2014 toe. De accountant van de maatschap zal binnen twee maanden na dit vonnis een eindafrekening opstellen ten behoeve van de liquidatie van de vennootschap. Declaraties ter zake behandelingen, onderhanden werk en terugvorderingen in verband met onjuiste declaraties zullen in de eindafrekening worden verwerkt op de wijze zoals dat in het verleden in de jaarrekeningen van de maatschap gebruikelijk was. Bovendien worden alle kosten die door de verdeling van het vermogen van de maatschap zijn ontstaan voor gelijke delen door eiser en gedaagde voldaan.

Naar maatstaven van de redelijkheid en billijkheid die gelden tussen de deelgenoten van een gemeenschap, dient eiser aan gedaagde voorts te vergoeden het nadeel dat gedaagde leidt doordat hij zijn praktijk niet langer kan uitoefenen. De mate waarin eiser in verband hiermee is overbedeeld, moet worden vastgesteld met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Hierbij wordt niet het door eiser gestelde bedrag voor het opnieuw starten van een praktijk als uitgangspunt genomen. De overbedeling van eiser bestaat namelijk uit het feit dat aan hem een deel van de omzet van gedaagde toekomt en dat hij als enige profiteert van de voortzetting van de praktijk.

De rechtbank kijkt naar het bepaalde in het maatschapscontract waarin een goodwillvergoeding is vastgesteld op een bedrag van honderd procent van de gemiddelde praktijkwinst. Het uitgangspunt in die bepaling is dat het einde van de maatschap een gevolg is van een handeling van gedaagde. Omdat daar in dit geval geen sprake van is en rekening houdend met de leeftijd, de tijd dat gedaagde al werkzaam is geweest voor de maatschap en de mogelijkheid en overige belangen van gedaagde, geldt dat aan gedaagde een hogere vergoeding toekomt. De kansen dat gedaagde erin slaagt nog voor zijn pensioengerechtigde leeftijd werk te vinden, zonder dat het hem in financiële zin mogelijk wordt gemaakt een nieuwe praktijk te starten, worden namelijk niet hoog ingeschat. Met het vaststellen van dit

bedrag houdt de rechtbank voorts rekening met het feit dat het aannemelijk is dat een deel van de klanten aan de persoon van gedaagde gebonden is. Voor een ander deel geldt dat zij met name aan de locatie van de praktijk gebonden zijn. Ook wordt rekening gehouden met het gegeven dat eiser een extra personeelslid zal moeten aantrekken.

Voor wat betreft de termijn van betaling wijst de rechtbank op artikel 3:185 BW dat bepaalt dat eiser de vergoeding geheel of gedeeltelijk in termijnen mag voldoen, eventueel onder de voorwaarde dat zekerheid tot een bepaald bedrag wordt gesteld. In het maatschapscontract is bepaald dat de voortzettende maat binnen een jaar na het eindigen van de maatschap zal moeten betalen. De rechtbank houdt hiernaast echter ook rekening met de financiële mogelijkheden van eiser enerzijds en het belang om de vergoeding zo snel mogelijk te ontvangen anderzijds. Omdat de vergoeding aanmerkelijk hoger is dan de thans aanwezige waarde van het vermogen en de vergoeding voorts betrekking heeft op de verdien capaciteit van de maatschap in de komende drie tot vijf jaar bestaat aanleiding om te bepalen dat eiser dit deel van de vergoeding later betaalt. De helft van de waarde van het pand dient eiser uiterlijk te voldoen ten tijde van de overdracht van het aandeel van gedaagde in het pand. Voor de betaling van de vergoeding wegens overbedeling krijgt eiser meer tijd. Het bedrag moet in drie termijnen worden voldaan over een periode van anderhalf jaar.

Ook gaat de rechtbank in op het in het maatschapscontract bepaalde concurrentieverbod. Van een reden zoals daarin beschreven is echter geen sprake. Er is derhalve geen grond om aan gedaagde te verbieden nieuwe activiteiten als fysiotherapeut te ontwikkelen.

Tot slot koppelt de rechtbank aan de hoofdveroordelingen een dwangsom. Deze dwangsom is beperkt tot een maximumbedrag van € 100.000. Bovendien compenseert de rechtbank de kosten van deze procedure in conventie en reconventie tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 03-06-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2015:3464

**Zaaknummer:** C-16-366179 - HA ZA 14-287

**Rechters:** P.J. Neijt

**Advocaten:** C. van der Mark en A. Haan

**Wetsartikelen:** 3:185 BW

RECHTSPRAAK

***Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad (Peeters/Gatzen-vordering). Gedaagden worden, als middellijk bestuurders en indirect aandeelhouders, door de curator aangesproken in verband met door de gefailleerde vennootschap kort voor haar faillissement gedane aflossingen op de aandeelhoudersleningen. De vraag is of – zoals de curator stelt – er sprake is van een onrechtmatige benadeling van de gezamenlijke schuldeisers vanwege een selectieve betaling. Dit kan wanneer de bestuurder wist of moest weten dat het faillissement onafwendbaar was. De rechtbank oordeelt dat gedaagden, gezien de schuldenlast van de vennootschap, het ontbreken van middelen en het afketsen van mogelijke samenwerking met een ander bedrijf, ten tijde van de gewraakte betaling moesten weten dat het faillissement onafwendbaar was. De selectieve betaling was bovendien niet te rechtvaardigen. Gedaagden zijn derhalve aansprakelijk voor de door de gezamenlijke schuldeisers geleden schade.***

Eiser is in 1989 opgericht en hield zich met name bezig met gevelrenovatie. Beheer B.V. was van 1989 tot 2003 enig bestuurder en aandeelhouder van eiser, welke functies zij in 2003 heeft overgedragen aan A B.V. Enig aandeelhouder en bestuurder van A B.V. zijn B B.V. en C B.V. Gedaagden (B en C in privé) zijn bestuurder van B B.V. respectievelijk C B.V. Eiser en Beheer B.V. hebben op 21 juni 2013 een geldleningsovereenkomst (Lening I) gesloten voor een bedrag van € 100.000, welke lening in twee gelijke delen zou worden afgelost op 21 september 2013 en op 21 december 2013. In oktober 2013 hebben partijen een tweede geldleningsovereenkomst gesloten, waarbij Beheer B.V. nogmaals een bedrag van € 100.000 aan eiser heeft geleend (Lening II). Lening II moest worden afgelost vanaf 1 november 2013 in 60 maandelijkse termijnen van € 1666,66. Beheer B.V. heeft per brief van 14 oktober 2013 eiser gesommeerd de eerste aflossing uit hoofde van Lening I te voldoen en op 11 januari 2014 heeft Beheer B.V. eiser

gesommeerd de tweede aflossing uit hoofde van die overeenkomst te voldoen. In de periode van 21 tot en met 31 januari 2014 heeft eiser verschillende betalingen aan Beheer B.V. verricht met een totaal beloop van € 41.500.

Op 30 januari 2014 heeft de AVA van eiser besloten het faillissement van de vennootschap aan te vragen. De schuldenlast van eiser bedroeg op dat moment volgens haar administratie een bedrag van € 352.000. De bij Rabobank aangehouden rekeningen op naam van eiser vertoonden op 4 februari 2014 een debetstand van € 264.232. De totale bankschuld bij de Rabobank van eiser, B, C en GKR B.V. bedroeg € 530.000. Bovendien zijn vanaf 1 januari 2014 de lonen van de 27 werknemers van eiser niet meer uitbetaald.

Bij vonnis van 4 februari 2014 is eiser in staat van faillissement verklaard met aanstelling van een curator als zodanig. A B.V., B B.V. en C B.V. zijn op 4 februari 2014 gefailleerd met aanstelling van de curator als zodanig. Per brief van 3 juli 2014 heeft de curator B en C gesommeerd een bedrag van € 41.500 aan de boedel te voldoen.

De curator vordert een verklaring voor recht dat de betalingen in januari 2014 van eiser aan Beheer B.V. een onrechtmatig handelen van gedaagden opleveren jegens de gezamenlijke schuldeisers. Daarnaast vordert hij onder meer de gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan de curator van een bedrag van € 41.500 vermeerderd met de wettelijke rente. Gedaagden voeren verweer.

De curator grondt zijn vordering op onrechtmatige daad en stelt hiertoe dat gedaagden als (indirect) bestuurder van eiser onrechtmatig hebben gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers doordat zij namens eiser in januari 2014 een bedrag van in totaal € 41.500 aan Beheer B.V. hebben betaald, terwijl voorzienbaar was dat het faillissement op korte termijn zou volgen, althans gedaagden rekening moesten houden met de niet geringe kans dat faillissement op korte termijn zou volgen. De door gezamenlijke schuldeisers als gevolg van dit onrechtmatig handelen gelede schade bestaat uit het in totaal betaalde bedrag van € 41.500.

Op grond van de zogenaamde 'Peeters/Gatzen'-jurisprudentie is de curator bevoegd om een vordering op grond van onrechtmatige daad in te stellen jegens een derde die betrokken is bij benadeling van de gezamenlijke schuldeisers. De rechtbank gaat allereerst in op de vraag wanneer door de benadeling onrechtmatig is gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers. In beginsel staat het de schuldenaar vrij opeisbare schulden te voldoen. Er is geen regel die voorschrijft dat een debiteur gehouden is al zijn crediteuren naar evenredigheid van hun respectieve vorderingen te betalen. Dit maakt een selectieve betaling in beginsel niet onrechtmatig. De paritas creditorum geldt namelijk pas op het moment dat er sprake is van

een collectief verhaal op het vermogen van de schuldenaar, zoals in faillissement. Wel kan het onder omstandigheden zo zijn dat een bestuurder onrechtmatig handelt door bepaalde crediteuren wel, en andere niet te betalen. De rechtbank wijst hierbij op de situatie waarin de bestuurder weet of moet weten dat het faillissement onafwendbaar is. In dat geval kan het voldoen van bepaalde schuldeisers onrechtmatig zijn jegens de overige schuldeisers indien voor die betaling geen rechtvaardiging te geven is. De vraag is dan ook of gedaagden op het moment dat zij de hen verweten betaling deden wisten of hadden moeten weten dat het faillissement onafwendbaar was.

Volgens de curator wisten gedaagden in ieder geval vanaf 21 januari 2014 dat het faillissement onafwendbaar was. Hij wijst hierbij op bovengenoemde schuldenlast en het feit dat per 1 januari 2014 de lonen van de 27 werknemers van eiser niet meer zijn betaald. Daarnaast heeft een groot aantal crediteuren al langere tijd (meer dan zestig dagen) geheel of gedeeltelijk geen betalingen ontvangen. Bovendien heeft eiser al langere tijd de belastingen en pensioenpremies niet afgedragen. Tot slot is in aanloop naar het aanvragen van het faillissement de statutaire naam van eiser gewijzigd en is een nieuwe vennootschap, bedrijf 3, opgericht in het kader van een beoogde doorstart vanuit het faillissement. Gedaagden zijn ook direct betrokken geweest bij het besluit tot het aanvragen van het faillissement.

Gedaagden betwisten dat zij vanaf 21 januari 2014 wisten dat het faillissement van eiser onafwendbaar was. Daartoe voeren zij aan dat er met de Belastingdienst een betalingsregeling was getroffen. Er was weliswaar een achterstand met de afdrachten van de pensioenpremies, maar er was een verschil van mening tussen eiser en de pensioenfondsen over de openstaande bedragen. Ook was eiser in gesprek met een aannemer en twee investeerders over een samenwerking. Het bod door de aannemer medio januari 2014 is echter afgewezen omdat het te laag was. Volgens eiser is derhalve op 30 januari 2014 duidelijk geworden dat het niet haalbaar was onder een nieuwe statutaire naam de onderneming voort te zetten en is besloten het faillissement van eiser aan te vragen.

De rechtbank stelt dat zelfs als uitgegaan wordt van de juistheid van wat gedaagden stellen met betrekking tot de belastingschuld en de afdrachten van pensioenpremies, uit de overige omstandigheden volgt dat eiser op 21 januari 2014 meerdere schuldeisers had en dat er onvoldoende baten waren om die schuldeisers volledig te voldoen, zodat een faillissement op die datum onafwendbaar was. Investerings door derden vielen op dat moment ook niet meer te verwachten, aangezien het bod van de laatste geïnteresseerde medio januari 2014 was verworpen. Ook veronderstelt de rechtbank dat B en C, als middellijk bestuurders, hiervan op de hoogte zijn geweest. Het feit dat het formele besluit tot het aanvragen van het faillissement eerst op 30 januari 2014 is genomen betekent niet dat de onafwendbaarheid van het faillissement voordien niet kenbaar zou kunnen zijn. Gedaagden worden dan ook geacht op 21

januari 2014 te hebben geweten dat het faillissement van eiser onafwendbaar was.

In een dergelijke situatie kan het voldoen van een crediteur onrechtmatig zijn jegens andere schuldeisers als voor die betaling geen rechtvaardiging is te geven. De rechtbank wijst erop dat een dergelijke rechtvaardiging niet is gelegen in de enkele omstandigheid dat Beheer B.V. heeft gedreigd haar vordering op eiser ter incasso uit handen te geven, omdat die vordering zich daarmee niet wezenlijk onderscheidt van de overige opeisbare vorderingen. Ook hebben gedaagden geen andere omstandigheden gesteld ter rechtvaardiging. Derhalve kan er niet in rechte worden uitgegaan van een rechtvaardiging voor het voldoen van Beheer B.V. en niet van andere crediteuren. De rechtbank concludeert dan ook dat gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld door het namens eiser verrichten van de betalingen aan Beheer B.V. in de periode 21 tot en met 31 januari 2014.

Op grond van artikel 6:102 BW rust de aansprakelijkheid hoofdelijk op B en C. Voor het bepalen van de omvang van de door de gezamenlijke schuldeisers geleden schade moet de vraag beantwoord worden wat de schuldeisers met inachtneming van ieders rangorde en overigens naar evenredigheid van hun vordering zouden hebben ontvangen uit het faillissement als de onrechtmatige selectieve betalingen niet zouden hebben plaatsgehad. Het gaat om het bedrag dat nodig is om de schuldeisers alsnog te brengen in de situatie waarin zij zouden hebben verkeerdt als de onrechtmatige selectieve betalingen niet zouden hebben plaatsgevonden.

De curator heeft ter comparitie toegelicht dat het bedrag van in totaal € 41.500, indien dit niet aan Beheer B.V. zou zijn betaald, zou zijn aangewend om hoger gerangschikte crediteuren van eiser uit te keren. Deze stelling is door gedaagden niet betwist. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de schade van de gezamenlijke schuldeisers € 41.500 bedraagt. Hoewel de verschuldigdheid van de wettelijke rente niet is betwist, evenmin als de primair gestelde datum van het intreden van het verzuim op 4 februari 2014 wijst de rechtbank deze vordering af, omdat er geen sprake is van een handelsovereenkomst als bedoeld in artikel 6:119a BW. Daarnaast zal de door curator gevorderde verklaring voor recht niet worden toegewezen nu de curator daarbij, naast veroordeling van gedaagden tot vergoeding van de schade, geen belang heeft. Gedaagden worden hoofdelijk veroordeeld in de proceskosten.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 03-06-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2015:3946

**Zaaknummer:** C/10/460143 / HA ZA 14-980

**Rechters:** F. Damsteegt-Molier

**Advocaten:** J.G.M. Roijers en G.C. Haulussy

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**vereffenaar/Maersk Holding B.V.**

***In een heropende vereffening van de stichting pensioenfonds van (de rechtsvoorganger van) Maersk, vordert de vereffenaar – kort samengevat – het overschot terug dat aan Maersk is betaald na sluiting van de eerdere vereffening. Verder vordert de vereffenaar, kort gezegd, een voorschot op zijn salaris. De vereffening is heropend op verzoek van een weduwe die stelt dat haar weduwepensioen verkeerd is geïndexeerd. Maersk ontkent dat er sprake is van een overschot, omdat het uitgekeerde bedrag is aangewend voor het verlenen van pensioenaanspraken. Ook stelt Maersk dat er enkel sprake kan zijn van terugvordering door de vereffenaar, als blijkt dat de weduwe recht heeft op het saldo van de eerste vereffening. De rechtbank stelt vast dat terugvordering niet afhankelijk is van het welslagen van de vordering van diegene die om vereffening heeft verzocht. De vereffenaar is dus bevoegd het overschot in de eerste vereffening van de stichting van de gerechtigden terug te vorderen voor zover noodzakelijk is ter voldoening van zijn beloning. De rechtbank overweegt dat een vereffenaar op grond van artikel 2:23 lid 2 BW recht heeft op de beloning die de rechter hem toekent. Het salaris is al tussentijds vastgesteld. Een redelijke uitleg van artikel 2:23c lid 1 BW brengt mee dat de beloning van de vereffenaar wordt beschouwd als een boedelschuld van de vennootschap waarvan de vereffening heropend is. Net als een curator komt een vereffenaar geen voorschot op het salaris toe.***

Maersk Holding B.V. ('Maersk') is de rechtsopvolger van Nedlloyd N.V. Op 1 januari 1997 is een stichting, waarin het pensioen van de raad van bestuur van Nedlloyd was ondergebracht,

ontbonden. Het overschot van de stichting is deels aangewend voor de aankoop van een verbeterd pensioen en is deels uitgekeerd aan Maersk ter verlaging van de toekomstige premielasten. De algemene reserve van de stichting van € 170.000 is ook aan Maersk betaald. De weduwe van een ex-bestuurder heeft om heropening van de vereffening van de stichting verzocht, omdat haar pensioen niet juist vastgesteld zou zijn. De eiser in dit geschil is in 2005 aangewezen als vereffenaar van de stichting. De door de weduwe gevorderde aanspraken op het pensioen zijn door de rechtbank afgewezen. In mei 2013 is de totale beloning van de vereffenaar over de periode 6 april 2011 tot en met 15 mei 2012 vastgesteld op € 62.000. Maersk heeft hiervan € 35.000 betaald.

De vereffenaar vordert een verklaring voor recht dat Maersk Holding gehouden is het eerder, na sluiting van de vereffening, aan Maersk overgemaakte overschot aan hem te betalen voor zover dat nodig is om de kosten van de vereffening te dekken. De vereffenaar heeft het in dat kader maximaal terug te betalen bedrag voorlopig gekoppeld aan de hoogte van het bedrag dat als overschot aan Maersk is betaald. Verder vordert de vereffenaar het nog niet betaalde voorschot op het reeds vastgestelde salaris.

Maersk ontkent dat er sprake is van een overschot, omdat het uitgekeerde bedrag is aangewend voor het verlenen van pensioenaanspraken. Ook stelt Maersk dat er enkel sprake kan zijn van terugvordering door de vereffenaar, als blijkt dat de weduwe recht heeft op het saldo van de eerste vereffening. Dit is niet nog gebleken, omdat haar vordering in eerste aanleg is afgewezen.

De rechtbank overweegt dat een vereffenaar op grond van artikel 2:23 lid 2 BW recht heeft op de beloning die de rechter hem toekent. Omdat deze beloning in mei 2013 reeds door het hof is vastgesteld, heeft de vereffenaar in ieder geval recht op € 62.000. Op grond van artikel 2:23c lid 1 is de vereffenaar bevoegd van elke gerechtigde het teveel uit het overschot ontvangen terug te vorderen. Er is sprake van een overschot omdat er na de voldoening van de schuldeisers een batig saldo resteerde. Dat het geld door Maersk is aangewend conform de statuten van de Stichting doet hier niet aan af.

De rechtbank stelt vast dat terugvordering niet afhankelijk is van het welslagen van de vordering van diegene die om vereffening heeft verzocht. Een redelijke uitleg van artikel 2:23c lid 1 BW brengt met zich mee dat de beloning van de vereffenaar, zoals de beloning van een curator, wordt beschouwd als een boedelschuld van de vennootschap waarvan de vereffening is geopend. De vereffenaar is dus bevoegd het overschot in de eerste vereffening van de stichting van de gerechtigden terug te vorderen voor zover noodzakelijk is ter voldoening van zijn beloning.

De gevorderde verklaring voor recht komt voor toewijzing in aanmerking, met uitzondering van het woord 'voorlopig'. Het voorlopige karakter van het maximum is te onbepaald. Daarnaast wijst de rechter het primair gevorderde voorschot af. Er wordt aansluiting gezocht bij de beloning van een curator. Deze ontvangt achteraf een vergoeding en heeft geen recht op betaling van een voorschot. De secundaire vordering tot betaling wordt toegewezen omdat het hier gaat om definitieve salarisbeschikkingen.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 27-05-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2015:3945

**Zaaknummer:** C/10/421770 / HA ZA 13-372

**Rechters:** A.A. Muilwijk-Schaaïj

**Advocaten:** L. Muller en S.A. Tan

**Wetsartikelen:** 2:23 lid 2 BW, 2:23c lid 1 BW en 2:23b lid 1 BW

## RECHTSPRAAK

***Een Nederlandse handelsonderneming (Vetrad) heeft een distributieovereenkomst gesloten met een glashandelaar uit India (Borosil). Er is doorgeleverd aan andere partijen, die facturen onbetaald hebben gelaten omdat er sprake zou zijn van ondeugdelijk glas. Door een derde partij die glas afnam is een onderzoek ingesteld waaruit bleek dat het glas ondeugdelijk is. Vetrad is failliet gegaan en haar ex-bestuurders worden aansprakelijk gesteld voor onrechtmatig handelen jegens Borosil. De rechtbank stelt vast dat de bestuurders geen ernstig verwijt kan worden gemaakt, omdat zij niet konden weten dat Vetrad in de toekomst niet zou kunnen nakomen. Daarnaast hebben de bestuurders voldoende zekerheid gesteld voor de betaling van de facturen. Ook kan de bestuurders niet verweten worden dat zij geen bezwaar gemaakt hebben tegen resultaten van een niet door hen ingesteld onderzoek, wanneer eisers dat zelf ook niet gedaan hebben.***

In augustus 2008 is een driejarige distributieovereenkomst gesloten tussen Vetrad B.V. ('Vetrad') en Gujarat Borosil Limited ('Borosil') op grond waarvan Vetrad exclusief glas afnam van Borosil teneinde dit door te verkopen aan afnemers in Europa. Hierin is opgenomen dat Vetrad zich verzekert voor kredietrisico van afnemers. Op basis van deze overeenkomst heeft Vetrad een deel van het geleverde glas doorverkocht aan PV Glass SA ('PV Glass') die het glas doorverkocht aan Solaria. Facturen zijn hierbij onbetaald gebleven. Vetrad zegt betaling aan Borosil toe. Echter, hierna laat Solaria aan Vetrad weten dat de kwaliteit van het glas niet in orde is. Later blijkt dat Solaria niet wil betalen, waarmee Vetrad niet akkoord gaat. In januari 2012 besluit Borosil de levering van glas te staken. In april 2012 heeft op verzoek van Solaria een glasinspectie plaatsgevonden door Tüv Rheinland ('Tüv'). Borosil was niet bij de inspectie aanwezig, maar heeft het rapport wel met de betrokken partijen besproken.

Borosil vordert een verklaring voor recht dat Vetrad is tekortgeschoten in de nakoming van de

overeenkomst en dat Vetrad aansprakelijk is voor de hieruit voortvloeiende schade, dat bestuurders jegens Borosil onrechtmatig hebben gehandeld en aansprakelijk zijn voor de daaruit voortvloeiende schade. Borosil vordert verder een hoofdelijke veroordeling van Vetrad en de bestuurders tot betaling van € 1.700.000 schadevergoeding inzake verschuldigde facturen. Vetrad en bestuurders vorderen een verklaring voor recht dat Vetrad zich terecht heeft beroepen op een opschortingsrecht in relatie tot glasleveranties die incorrect waren en dat Borosil aansprakelijk is jegens Vetrad en haar bestuurders voor schade voortvloeiende uit de toerekenbare tekortkoming in de nakoming. Vetrad is op 2014 failliet gegaan dus is de zaak jegens Vetrad ingevolge het faillissement van rechtswege geschorst.

Ter onderbouwing van de vordering op de bestuurders heeft Borosil de volgende verwijten geformuleerd: (i) de bestuurders hebben aangedrongen op steeds meer leveringen onder betalingstoezeggingen, terwijl de verhaalsmogelijkheden op het vermogen van Vetrad verminderde; (ii) er is glas doorgeleverd aan PV Glass zonder zekerheid te bedingen voor de betaling door PV Glass; (iii) er is verzuimd een verzekering af te sluiten voor het risico van non-betaling door de afnemers, terwijl dit in de distributieovereenkomst als verplichting is opgenomen; (iv) de bestuurders hebben de klachten van PV Glass voetstoots geaccepteerd en verzuimd te protesteren tegen PV Glass die het glas maandenlang onbeschermd in de loods opstapte; (v) de bestuurders hebben Borosil opzettelijk afgehouden van onderzoek; (vi) de bestuurders hebben samengespannen met PV Glass om betaling aan Borosil te frustreren en (vii) de bestuurders hebben zich op betalingsonmacht beroepen terwijl in feite sprake was van betalingsonwil.

De rechter stelt voorop dat er sprake moet zijn van een ernstig verwijt van de bestuurders voor het aannemen van hun aansprakelijkheid. Hiervan is sprake wanneer bestuurders wisten of behoorden te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. Wat betreft de betalingstoezeggingen oordeelt de rechtbank dat de bestuurders op het moment van toezegging niet wisten en niet behoefden te voorzien dat Vetrad niet zou gaan nakomen. Ook had Borosil ervoor kunnen kiezen nieuwe opdrachten te weigeren. Het is de rechter niet duidelijk op grond waarvan de bestuurders een ernstig verwijt gemaakt kan worden betreffende niet bedongen zekerheden. Er is een verzekering afgesloten tegen non-betaling, maar deze dekte de beginnende onderneming PV Glass niet. Er is een Letter of Credit (L/C) aangevraagd bij de bank van PV Glass en Borosil heeft onvoldoende aangetoond waarom deze L/C niet aan het in de distributieovereenkomst neergelegde doel beantwoordde.

De bestuurders hebben bij de klachten van Solaria bovendien onmiddellijk overleg gevoerd met Borosil en hebben geprobeerd tot een oplossing te komen. Het is normaal dat glas pas wordt geïnspecteerd op het moment dat het gebruikt gaat worden. Dat Vetrad PV Glass niet

teggeworpen heeft dat er eerder geklaagd had moeten worden, kan de bestuurders redelijkerwijs niet verweten worden.

Het rapport door Tüv is op verzoek van Solaria tot stand gekomen. Borosil heeft geen contra-expertise laten uitvoeren. Niet blijkt op welke manier bestuurders met betrekking tot het onderzoek verwijtbaar gehandeld hebben. De bestuurders hebben hun best gedaan om Borosil aanwezig te laten zijn bij de keuring en er is geen aanwijzing dat de bestuurders hebben geweten of hadden moeten opmerken dat Tüv onjuiste normen of meetmethodes hanteerde. Na bekendmaking heeft Borosil geen melding gemaakt van bezwaren tegen het rapport. Er kan de bestuurders van Vetrad niet verweten worden dat zij dat toen ook niet gedaan hebben.

Daarnaast zijn afnemers niet verplicht zonder meer akkoord te gaan met herstel of vervanging. Het is geen bewijs dat het glas deugdelijk is en dat er samenspanning is. Ook het enkele feit dat bestuurders indirect een aandeel hadden in PV Glass is onvoldoende om tot samenspanning te concluderen. De rechtbank concludeert dat de stellingen die tot bestuurdersaansprakelijkheid zouden moeten leiden alle worden verworpen.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 27-05-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2015:3389

**Zaaknummer:** C-13-542738 - HA ZA 13-596

**Rechters:** J.F. Aalders, J. Kloosterhuis en M.M. Korsten - Krijnen

**Advocaten:** G. Reisenstadt en A. van Hees

**Wetsartikelen:** 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **X/Vereniging Nederlandse Moslim Associatie Shaan-E-Islam**

***Onenigheid binnen vereniging over rechtmatigheid van bijeenroeping van en oproeping voor algemene ledenvergadering. Het hof gaat in op de nietigheid of vernietigbaarheid van diverse besluiten tot benoeming van en tot ontslag van bestuurders. Het hof stelt daarbij vast dat voor een aantal vergaderingen geen juiste oproeping heeft plaatsgevonden en beoordeelt de op die vergaderingen genomen besluiten als nietig, omdat een bestuursbesluit tot oproeping ontbreekt en niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 2:42 lid 3 BW. Ook de oproeping voor de door de Beleidscommissie belegde vergadering was gebrekkig. Het hof acht die commissie in de gegeven omstandigheden echter bevoegd tot oproeping en beoordeelt een gebrek in de oproeping, gelet op de impasse die al geruime tijd bestond en waardoor de vereniging stuurloos was geworden en de onduidelijkheid over de identiteit en het aantal van haar leden, van zodanig beperkt gewicht dat vernietiging op die grond van in de daarop volgende vergadering genomen besluiten, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.***

Tussen (groepen van) leden van de Vereniging Nederlandse Moslim Associatie Shaan-E-Islam bestaat al enige jaren onenigheid. Verschillende personen beschouwen zichzelf thans als bestuurder van de Vereniging en beleggen uit dien hoofde algemene ledenvergaderingen waar besluiten worden genomen. Appellant ('Appellant') heeft in eerste aanleg nietigverklaring dan wel vernietiging gevorderd van meerdere besluiten van de Vereniging, onder andere het besluit tot ontslag van het tot dan zittende bestuur en het besluit tot benoeming tot bestuurslid en inschrijving in het handelsregister van het nieuwe bestuur. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen, omdat de tijdens de betreffende algemene

ledenvergadering genomen beslissingen in de gegeven omstandigheden, mede in het licht van artikel 2:8 BW, rechtmatig zijn genomen.

In hoger beroep vordert appellant dat het hof het rechtbankvonnis vernietigt en de in eerste aanleg ingestelde vordering alsnog toewijst. Volgens het hof houdt partijen in de kern verdeeld de vraag of rechtsgeldige en onaantastbare benoemingen van bestuurders hebben plaatsgevonden op verschillende data, 9 maart 2008 dan wel op 22 juni 2008. Volgens appellant was dit wel het geval op 9 maart 2008 maar niet op 22 juni 2008, terwijl volgens de Vereniging andersom ligt.

Het hof ziet aanleiding om, alvorens specifiek op de grieven in te gaan, de geldigheid van de benoemingen op 9 maart 2008 en 22 juni 2008 te onderzoeken. Omdat daarvoor mede van belang is de geldigheid van de besluitvorming in vergaderingen op 18 november 2007 en 19 februari 2008, zal het hof ook daarop ingaan. Aangezien de grieven van appellant wegens gebrek aan belang of onduidelijkheid falen, zal het hier bij een bespreking van de geldigheid van de besluitvorming blijven.

Het hof geeft een uiteenzetting van het wettelijk kader. Besluiten tot het bijeenroepen van een algemene vergadering worden genomen door het bestuur (art. 2:41 lid 1 BW; art. 12 lid 2 van de statuten van de Vereniging) of, onder in de wet genoemde voorwaarden, door een groep leden die ten minste een tiende gedeelte van de stemmen in de algemene vergadering vertegenwoordigt (art. 2:41 lid 3 BW). Een vergadering waaraan niet een geldig besluit tot bijeenroeping door het bestuur of een groep leden als bedoeld in artikel 2:41 lid 3 BW ten grondslag ligt, is geen algemene (leden)vergadering. Besluiten, genomen in een zodanige vergadering, zijn nietig (art. 2:14 lid 1 BW). Van de regels betreffende de bevoegdheid tot bijeenroeping zijn te onderscheiden de regels betreffende de wijze van bijeenroeping ('oproeping'). Niet-naleving van de regels voor oproeping leidt niet tot nietigheid maar tot vernietigbaarheid van de in de vergadering genomen besluiten, omdat die regels worden beschouwd als voorschriften die het tot stand komen van besluiten regelen (art. 2:15 lid 1 onder a BW). De bevoegdheid tot het vorderen van vernietiging vervalt een jaar na bekendmaking van de besluiten (art. 2:15 lid 5 BW).

Tijdens een op 18 november 2007 gehouden vergadering is besloten tot ontslag van het bestuur van de Vereniging en benoeming van het interim-bestuur, waarvan appellant deel uitmaakte. Binnen de Vereniging is discussie ontstaan over de vraag of de vergadering door het vereiste aantal leden was bijeengeroepen. Indien de bijeenroeping niet door het vereiste aantal leden is geschied, is de benoeming van het interim-bestuur nietig. Appellant heeft zich op het standpunt gesteld dat de bijeenroeping in overeenstemming met artikel 2:41 lid 3 BW heeft plaatsgevonden. De Vereniging betwist dit.

Het hof stelt vast dat appellant het bestuur bij aangetekende brief van 29 oktober 2007 heeft gevraagd een ALV bijeen te roepen. In deze brief vroeg appellant om een opgave van het minimaal vereiste aantal leden om een verzoek als bedoeld in artikel 2:41 lid 2 BW (rechtsgeldig) te kunnen doen. De brief zelf behelsde dus nog geen ALV-verzoek. Naar het oordeel van het hof kan op basis van deze gang van zaken niet de conclusie worden getrokken dat in overeenstemming met artikel 2:41 lid 2 en 3 BW een rechtsgeldige bijeenroeping heeft plaatsgevonden. De enkele omstandigheid dat het toenmalige bestuur niet op de brief heeft gereageerd geeft geen grond de bijeenroeping wel – eventueel met een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 lid 2 BW) – rechtsgeldig te achten. De omstandigheid dat het toenmalige bestuur zelf ook op 18 november 2007 een (andere) algemene ledenvergadering heeft bijeengeroepen brengt niet mee dat de besluitvorming op basis van de agenda tot (in beginsel rechtsgeldige) besluiten in een ALV heeft geleid. Tegen deze achtergrond is appellant zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, niet te volgen in zijn stelling dat op 18 november 2007 in wezen van één en dezelfde vergadering sprake is geweest. De conclusie is daarom dat besluiten die op 18 november 2007 zijn genomen, nietig zijn en dat derhalve het toen zittende bestuur niet is ontslagen en geen nieuw (interim-)bestuur is verkozen. Nadien genomen besluiten van dit interim-bestuur zijn evenzo nietig.

Appellant heeft gesteld dat aan het eind van de vergadering van 19 februari 2008 uitdrukkelijk is aangegeven door het interim-bestuur en ook door de notaris zelf, herhaald door de aanwezigen, dat er op 9 maart 2008 een ALV gehouden zou worden. De Vereniging heeft daarentegen betoogd dat appellant de vergadering van 9 maart 2008 ‘geheel op eigen initiatief en buiten medeweten van de leden en zelfs in strijd met hetgeen met algemene stemmen tijdens de vergadering van 19 februari 2008 is besloten’ heeft gepland. Uit de stellingen van appellant volgt naar het oordeel van het hof niet dat op 19 februari 2008 (of nadien) door een daartoe bevoegd orgaan bijeenroeping van een ALV, te houden op 9 maart 2008, heeft plaatsgevonden. Besluiten, genomen op 9 maart 2008, zijn om die reden als nietig aan te merken.

Appellant stelt zich op het standpunt dat de bijeenroeping van de vergadering van 22 juni 2008 niet op de voorgeschreven wijze – door het bestuur – had plaatsgevonden terwijl ook niet alle leden zijn opgeroepen. Voorts ontbrak volgens appellant een vooraf toegezonden agenda, was de voorzitter geen lid van de Vereniging en is in strijd met de statuten over personen niet schriftelijk gestemd. Volgens de Vereniging is de vergadering van 22 juni 2008 op rechtmatige wijze bijeengeroepen en zijn in die vergadering rechtsgeldige besluiten genomen. De vergadering is, naar het hof begrijpt, een uitvloeisel van de werkzaamheden van de op 19 februari 2008 – met algemene stemmen – ingestelde verkiezingscommissie om uit de

impasse te raken, waartoe de verkiezingscommissie had samengewerkt met de beleidscommissie als bedoeld in artikel 13 van de statuten.

Het hof overweegt als volgt. Tot de taken die in artikel 13 van de statuten aan de beleidscommissie zijn toegekend behoort het organiseren, alsmede toezicht houden op verkiezingen, alsmede het uitschrijven van een algemene vergadering in het geval het bestuur, door welke omstandigheden ook, wegvalt. De beleidscommissie was daarom in de gegeven omstandigheden, waarin binnen de Vereniging grote onenigheid bestond over de vraag door welke personen het bestuur werd gevormd en de Vereniging vleugellam was, bevoegd tot het bijeenroepen van de vergadering van 22 juni 2008.

Dat de oproep voor de vergadering niet alle leden heeft bereikt en dat op de vergadering ook niet-leden aanwezig waren, acht het hof niet voldoende zwaarwegend voor een beroep op vernietigbaarheid, indien voldoende aannemelijk is dat de Vereniging, zoals zij gemotiveerd heeft gesteld, zo goed als mogelijk was heeft geprobeerd om vast te stellen wie haar leden waren en iedereen van wie vermoed werd dat zij lid was, is aangeschreven met de vraag of hij/zij zich als lid beschouwde. Gesteld noch gebleken is dat appellant van de vergadering niet tevoren op de hoogte was. Het gebrek in de oproeping acht het hof daarom, gelet op de impasse die al geruime tijd bestond en waardoor de Vereniging stuurloos was geworden en de onduidelijkheid over de identiteit en het aantal van haar leden, van zodanig beperkt gewicht dat vernietiging op die grond van de besluiten die in de vergadering van 22 juni 2008 zijn genomen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

De grieven falen. De bestreden vonnissen zullen worden bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 26-05-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2015:1211

**Zaaknummer:** 200.130.454-01

**Rechters:** H.J. Vetter, F.R. Salomons en M.J. van der Ven

**Advocaten:** P.J. de Bruin en R.D. Rischen

**Wetsartikelen:** 2:41 BW, 2:8 BW, 2:14 BW en 2:15 BW

## RECHTSPRAAK

***Hoofdelijke verbondenheid vennoten van vof. Centraal staat de vraag of een van de later toegetreden vennoten (die ook kort daarna weer is uitgetreden) hoofdelijk aansprakelijk is voor verplichtingen van de vof die voor haar toetreden zijn ontstaan. Toepassing door het hof van HR 13 maart 2015 (ECLI:NL:HR:2015:588) leidt tot een bevestigend antwoord op de vraag of artikel 18 WvK zo moet worden uitgelegd dat de hoofdelijke verbondenheid van de vennoten van een vof alle schulden betreft die ten tijde van hun toetreding tot de vennootschap bestaan of nadien ontstaan. Het hof maakt geen uitzondering, omdat geïntimeerde geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheden waarmee aan de belangen van diegenen die overwegen toe te treden tot een bestaande vof wordt tegemoetgekomen. Zij had voor toetreding immers inzage kunnen bedingen in de bestaande schuldenpositie van de vennootschap, daar zelf onderzoek naar kunnen doen, garanties kunnen bedingen van de andere vennoten of afspraken kunnen maken over de draagplicht van bestaande schulden. Verwijzing door de rechtbank naar HR 15 maart 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY7840), waar de aansprakelijkheid van maten van een maatschap ter toetsing stond, is onjuist, nu in HR 13 maart 2015 uitdrukkelijk overwogen wordt dat de wettelijke regeling van de maatschap anders luidt dan die van de vof of CV, zodat de in het arrest van 15 maart 2013 voor de maatschap geformuleerde regels niet bepalend zijn voor een vof of CV.***

A en B waren vanaf 23 april 1986 tot 19 oktober 2011 vennoten van een vof ('de vennootschap'). Op 19 oktober 2011 is A als vennoot uitgetreden en is geïntimeerde als vennoot toegetreden tot de vennootschap. Op 10 augustus 2012 is de vennootschap overgedragen aan en voortgezet door B als eenmanszaak en is geïntimeerde niet langer meer als vennoot verbonden.

De vennootschap heeft in de periode van eind 2005 tot 2007 en in 2010 werkzaamheden verricht voor appellante, bestaande uit advisering bij het afsluiten van hypothecaire geldleningen. Appellante heeft meerdere betalingen gedaan aan de vennootschap, in totaal € 35.000, bedoeld als afkoop voor twee hypothecaire leningen en twee levensverzekeringen (bij TAF en Erasmus), die zij via de vennootschap heeft afgesloten.

Appellante heeft in eerste aanleg A, B en geïntimeerde gedagvaard als voormalig vennoten van de op 10 augustus 2012 uitgeschreven vennootschap omdat de vennootschap haar verplichtingen jegens haar niet adequaat is nagekomen: de als afkoop bedoelde betalingen heeft de vennootschap niet doorgestort aan TAF en Erasmus. Appellante stelt hierdoor schade te hebben geleden, waarvoor de voormalig vennoten aansprakelijk zijn. De rechtbank heeft de vordering tegen geïntimeerde afgewezen en heeft daartoe overwogen dat zij niet aansprakelijk is op grond van artikel 18 WvK, omdat de opdracht van appellante aan de vennootschap is aanvaard voordat geïntimeerde vennoot is geworden en de gestelde schuld ook vóór die tijd is ontstaan.

De grieven die appellante tegen het vonnis heeft aangevoerd leggen opnieuw de vraag voor of artikel 18 WvK zo moet worden uitgelegd dat de hoofdelijke verbondenheid van de vennoten van een vof alle schulden betreft die ten tijde van hun toetreding tot de vennootschap bestaan of nadien ontstaan. Het hof overweegt dat de Hoge Raad deze vraag inmiddels bevestigend heeft beantwoord in HR 13 maart 2015 (ECLI:NL:HR:2015:588). In hoger beroep hebben beide partijen zich op dit arrest beroepen. Geïntimeerde heeft aangevoerd dat de feiten die hebben geleid tot genoemd arrest zodanig anders liggen dan de feiten in onderstaande geval, dat aansprakelijkheid van geïntimeerde niet kan worden aangenomen. In de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad was sprake van volledige betrokkenheid van een beherend vennoot van een commanditaire vennootschap die een geheel commercieel karakter had.

In de onderhavige zaak werd de vennootschap vóór het aantreden van geïntimeerde gedreven door A en B, haar vader en moeder. Omdat A volgens de eisen van de AFM diende uit te treden als vennoot, werd geïntimeerde verzocht deel uit te gaan maken van de vennootschap. Zij verrichtte licht administratieve werkzaamheden tegen een maandelijks nettosalaris van maximaal € 600 netto en had geen bemoeienis met de financiën of het beleid van de vennootschap. Toen er een andere oplossing gevonden was voor de vervanging van A als vennoot is geïntimeerde weer uitgetreden als vennoot; haar betrokkenheid als vennoot heeft niet langer geduurd dan tien maanden.

Het hof overweegt dat de Hoge Raad in bovengenoemd arrest heeft overwogen dat artikel 18 WvK voor de vennootschap onder firma bepaalt dat elk der vennoten hoofdelijk verbonden is 'wegens de verbintenissen van de vennootschap', dat daarin geen beperking valt te lezen tot

verbintenissen van de vennootschap die zijn ontstaan nadat een vennoot is toegetreden en dat ook de strekking van artikel 18 WvK (en art. 19 lid 1 WvK, dat bepaalt dat de beherend vennoten van een CV hoofdelijk verbonden zijn) met zich meebrengt dat de hoofdelijke verbondenheid van de vennoten alle schulden betreft die ten tijde van hun toetreding tot vennootschap bestaan, of nadien ontstaan. Deze bepalingen, aldus de Hoge Raad, beogen de schuldeisers van een vof of CV te beschermen in een situatie waarin het afgescheiden vennootschapsvermogen ontoereikend is om aan alle verbintenissen van de vennootschap te voldoen, door hun een verhaalsmogelijkheid te geven op het vermogen van de (beherend) vennoot zelf. Het aanvaarden van hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten van een vof of CV dient bovendien de rechtszekerheid, omdat een onderzoek naar het ontstaansmoment van de verbintenissen van de vennootschap met het oog op de vraag welke vennoot daarvoor kan worden aangesproken achterwege kan blijven.

Volgens het hof valt uit het voorgaande niet op te maken dat er plaats is voor het maken van uitzonderingen op de in bovengenoemd arrest geformuleerde regel, ook niet in geval sprake is van de omstandigheden zoals aangevoerd door geïntimeerde. Met het toestaan van uitzonderingen zou de met deze uitleg van artikel 18 WvK beoogde rechtszekerheid immers weer teniet gedaan worden. De Hoge Raad overweegt ook dat aan de belangen van diegenen die overwegen toe te treden tot een bestaande vennootschap in voldoende mate tegemoet gekomen wordt doordat zij inzage kunnen bedingen in de bestaande schuldenpositie van de vennootschap, daar zelf onderzoek naar kunnen doen, garanties kunnen bedingen van de andere vennoten of afspraken kunnen maken over de draagplicht van bestaande schulden. Nu deze mogelijkheden ook allen ten dienste van geïntimeerde stonden, vormen de door haar aangevoerde omstandigheden geen aanleiding te oordelen dat zij niet aansprakelijk gehouden kan worden voor de gestelde bij haar aantreden reeds bestaande schuld aan appellante.

Het hof overweegt dat de rechtbank in het bestreden vonnis geen rekening heeft kunnen houden met bovengenoemd nadien gewezen arrest, maar heeft als motivering voor de afwijzing van aansprakelijkheid van geïntimeerde verwezen naar HR 15 maart 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY7840), waar de aansprakelijkheid van maten van een maatschap ter toetsing stond. In het meer recente arrest van 13 maart 2015 overweegt de Hoge Raad echter uitdrukkelijk dat de wettelijke regeling van de maatschap anders luidt dan die van de vof of CV, zodat de in het arrest van 15 maart 2013 voor de maatschap geformuleerde regels niet bepalend zijn voor een vof of CV.

Het hof concludeert dat het bestreden vonnis dient te worden vernietigd omdat, anders dan door de rechtbank is geoordeeld, geïntimeerde krachtens artikel 18 WvK aansprakelijk is voor schulden van de vennootschap die ten tijde van haar toetreden tot de vennootschap bestonden of gedurende de periode dat zij vennoot was zijn ontstaan.

Op grond van de devolutieve werking van het hoger beroep beoordeelt het hof vervolgens de overige, door de rechtbank nog niet behandelde, stellingen en verweren van partijen. Het hof houdt de zaak aan voor uitlating aan de zijde van geïntimeerde over de wijze waarop zij (tegen)bewijs ten aanzien van een toerekenbare tekortkoming wenst te leveren; appellante kan hier desgewenst op reageren bij antwoordakte.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 26-05-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2015:4141

**Zaaknummer:** 200.144.315

**Rechters:** C.G. ter Veer, A.R. van der Winkel en H.N. Schelhaas

**Advocaten:** M.E. Klein Rot en D.P. Kant

**Wetsartikelen:** 18 WvK

RECHTSPRAAK

## **Woonplaats/Z**

***Na een lang dienstverband van Z bij de door K opgerichte onderneming Woonplaats, heeft Z via zijn holding Y 21 procent van de aandelen in die vennootschap verworven. In het kader van deze participatie is een managementovereenkomst en een aandeelhoudersovereenkomst gesloten. Na opzegging van de managementovereenkomst door Y met inachtneming van de opzegtermijn, heeft Woonplaats diezelfde overeenkomst met onmiddellijke ingang opgezegd en vordert zij in kort geding – kort gezegd – nakoming van het non-concurrentie-/relatiebeding. Woonplaats heeft deze vordering mede ingesteld tegen onder meer Y en Z in privé. De opzegging van de managementovereenkomst door Woonplaats is naar het oordeel van de voorzieningenrechter nietig, nu hieraan geen besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders ten grondslag ligt. Ten aanzien van de vraag of Z gebonden is aan enig non-concurrentiebeding, zij het op basis van de managementovereenkomst dan wel op basis van de aandeelhoudersovereenkomst, stelt de voorzieningenrechter voorop dat beide overeenkomsten geen arbeidsovereenkomst zijn en dat de al dan niet gebondenheid aan het non-concurrentiebeding naar de maatstaf van artikel 6:248 BW moet worden beoordeeld. De voorzieningenrechter is van oordeel dat thans geen sprake is van gebondenheid aan enig non-concurrentie- en relatiebeding, noch op basis van de managementovereenkomst, noch op grond van de aandeelhoudersovereenkomst. Wat betreft de managementovereenkomst geldt dat partij bij deze overeenkomst zijn Y en Woonplaats. Z is aldus geen partij en heeft ook niet meegetekend in privé. De relevante bedingen uit de aandeelhouders gelden pas na***

***verkoop van de aandelen door Y, en vaststaat dat daarvan (nog) geen sprake is.***

Dit vonnis van de voorzieningenrechter is gewezen in een geschil tussen enerzijds X B.V. ('Woonplaats') en anderzijds Y B.V. ('Y'), Z en De Visionair B.V. ('De Visionair'), B&S Beheer B.V. ('B&S') en gedaagde 5. Woonplaats houdt zich bezig met het samenstellen van jaarrekeningen, het verzorgen van belastingaangiften, advisering op fiscaal terrein en advisering over subsidieberekeningen en daarmee aanverwante zaken. Oprichter van Woonplaats is de heer K, die later indirect het gehele aandelenpakket in Woonplaats hield. Z is sinds 1 september 1995 in dienst bij Woonplaats als adviseur MKB en heeft in die functie per 13 oktober 2006 4 procent van de aandelen in Woonplaats verworven. Op 8 februari 2012 heeft Z, via zijn persoonlijke holding Y, 21 procent van de aandelen in Woonplaats gekocht voor een koopsom van € 425.000. In het kader hiervan is een managementovereenkomst en een aandeelhoudersovereenkomst opgesteld.

Y heeft bij brief van 5 maart 2015 de managementovereenkomst met onmiddellijke ingang opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van zes maanden. Z heeft voornoemde brief persoonlijk aan de heer K overhandigd op 6 maart 2015, waarop de heer K Z heeft verzocht zijn werkzaamheden met onmiddellijke ingang te staken en het kantoor te verlaten. Z heeft aan dat verzoek gevolg gegeven. De advocaat van Woonplaats heeft bij brief van 11 maart 2015 de managementovereenkomst met onmiddellijke ingang opgezegd, alsmede gewezen op het in de managementovereenkomst opgenomen concurrentie- en relatiebeding. De advocaat van Y en Z heeft bij brief van 9 april 2015 de buitengerechtelijke ontbinding van de managementovereenkomst ingeroepen. De zus van Z, gedaagde 5, heeft door middel van haar persoonlijke holding B&S in maart 2015 De Visionair opgericht. Z is per 13 april 2015 parttime in loondienst getreden bij De Visionair en heeft als standplaats Coevorden.

Woonplaats vordert – kort samengevat – een verbod voor gedaagden om binnen hetzelfde gebied concurrerende werkzaamheden te verrichten en/of werkzaamheden te verrichten voor cliënten/relaties van Woonplaats, en een gebod om zich te houden aan het geheimhoudingsbeding uit de management-/aandeelhoudersovereenkomst.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter vloeit het door Woonplaats gestelde spoedeisende belang voort uit de aard van het gevorderde. De voorzieningenrechter stelt voorop dat de vorderingen jegens De Visionair, B&S en gedaagde 5 dienen te worden afgewezen. Noch daargelaten dat van enig onrechtmatig handelen sprake zou zijn, geldt dat de vorderingen van Woonplaats zien op de rechtsverhouding tussen Woonplaats enerzijds en Y

en Z anderzijds (voortvloeiende uit de managementovereenkomst), waarbij De Visionair, B&S en gedaagde 5 geen partij zijn.

De kern van het onderliggende geschil is het feit dat de heren K en Z, althans via hun persoonlijke holding, in een zodanige impasse zijn geraakt dat dit het vertrek van Z bij Woonplaats tot gevolg heeft gehad. De opzegging van de managementovereenkomst door Z heeft echter het nodige tot gevolg gehad. Partijen dienen voor ogen te houden dat de heren K en Z, al dan niet via hun persoonlijke holding, samen Woonplaats vormen. Z is geen werknemer en dient ook niet op die manier bejegend te worden.

Wat betreft de opzegging van de managementovereenkomst geldt het volgende. Z heeft op 6 maart 2015 de managementovereenkomst opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van zes maanden. Zulks staat vast. De opzegging met onmiddellijke ingang van de managementovereenkomst die Woonplaats bij brief van 11 maart 2015 door haar advocaat aan Y heeft gestuurd is naar het oordeel van de voorzieningenrechter als nietig te beschouwen, nu hieraan geen besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders ten grondslag heeft gelegen. Ten aanzien van de vraag of Z gebonden is aan enig non-concurrentiebeding, zij het op basis van de managementovereenkomst dan wel op basis van de aandeelhoudersovereenkomst, stelt de voorzieningenrechter voorop dat beide overeenkomsten geen arbeidsovereenkomst zijn en dat de al dan niet gebondenheid aan het non-concurrentiebeding naar de maatstaf van artikel 6:248 BW moet worden beoordeeld. De voorzieningenrechter is van oordeel dat thans geen sprake is van gebondenheid aan enig non-concurrentie- en relatiebeding, noch op basis van de managementovereenkomst, noch op grond van de aandeelhoudersovereenkomst. Wat betreft de aandeelhoudersovereenkomst is immers slechts de 'verkopende aandeelhouder' aan het daarin opgenomen non-concurrentiebeding en relatiebeding gebonden. Partijen hebben te kennen gegeven dat van verkoop op dit moment nog geen sprake is, zodat daaruit volgt dat het non-concurrentiebeding en relatiebeding zoals opgenomen in de aandeelhoudersovereenkomst vooralsnog niet van toepassing is.

Wat betreft de managementovereenkomst geldt, dat partij bij deze overeenkomst zijn Y en Woonplaats. Z is aldus geen partij en heeft ook niet meegetekend in privé. Het is Y die door Woonplaats kan worden aangesproken op de door haar overeengekomen contractuele verplichtingen, niet Z. Weliswaar staat in de leden 3 van artikelen 3 en 4 van de managementovereenkomst dat ook Z gehouden is aan het geheimhoudingsbeding, non-concurrentiebeding en relatiebeding, maar dit schept hooguit een verplichting tussen Y enerzijds en Z anderzijds, niet tussen Woonplaats en Z. Dat Y, in de persoon van Z, onder omstandigheden wel gehouden kan worden aan het non-concurrentie en relatiebeding is niet onaannemelijk, maar ook voor de beantwoording van die vraag is een bodemprocedure de

geëigende weg. Wel is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat Woonplaats onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat Z thans het non-concurrentiebeding en relatiebeding overtreedt. Niet is gebleken dat Z (actief) aan het jagen is op klanten van Woonplaats, dan wel probeert om werknemers van Woonplaats te ronselen. Het staat Z in beginsel vrij om een eigen onderneming op te starten, dan wel zoals thans het geval is bij zijn zuster in dienst te treden en bovendien heeft Z door diverse verklaringen aannemelijk gemaakt dat niet hij, maar zijn (voormalige) klanten hem benaderen, en dat hij – wederom door middel van verklaringen – geen werknemers van Woonplaats heeft benaderd om Woonplaats te verlaten en met hem mee te gaan. Niet relevant is voorts of de werkplek die Z in Coevorden heeft gecreëerd al dan niet een schijnconstructie is.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 21-05-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2015:2758

**Zaaknummer:** C/o8/170836 – KG ZA 15-144

**Rechters:** A.E. Zweers

**Advocaten:** C.P.B. Kroep en A.C. Blankestijn

**Wetsartikelen:** 2:239 lid 5 BW, 2:239 lid 6 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

**Havi Reizen B.V./A c.s.**

*Havi heeft op 12 januari 2009 een samenwerkingsovereenkomst gesloten met Benga. Benga heeft in de jaren daarna haar statutaire naam gewijzigd in Kidz BV. De activiteiten van Kidz BV zijn achtereenvolgens overgedragen aan B respectievelijk A. Bij brief van 19 augustus 2013 heeft A aan Havi bericht dat zij geen vervoersovereenkomsten meer met Havi zal sluiten. Havi heeft vervolgens Kidz BV, B en A aangesproken en onder meer nakoming van de samenwerkingsovereenkomst gevorderd, alsmede betaling van openstaande facturen. In de tussentijd faillieert Kidz. Havi stelt zich primair op het standpunt dat de tussen haar en Kidz gesloten samenwerkingsovereenkomst tweemaal is overgedragen. Niet gesteld of gebleken is dat een afzonderlijke akte – dus een schriftelijke overeenkomst – is opgesteld tussen enerzijds Kidz en B en anderzijds B en A. Dit betekent dat de samenwerkingsovereenkomst niet door B of A is overgenomen. Havi kan zich ook niet met succes beroepen op schuldoverneming door B en A. Schuldoverneming vereist weliswaar geen akte, maar wel wilsovereenstemming. Het bestaan daarvan kan niet worden aangenomen. Het voorgaande brengt mee dat A en B in beginsel gehouden zijn tot betaling van de nog openstaande facturen die voortvloeien uit de door hen gesloten individuele vervoersovereenkomsten. Havi heeft daarnaast een vordering ingesteld tegen C als bestuurder van zowel Kidz als B. De vordering van Havi tegen C als bestuurder van zowel Kidz als B wordt door de rechtbank afgewezen, nu die vordering niet inhoudelijk is onderbouwd.*

Dit vonnis is gewezen in een geschil tussen Havi Reizen B.V. ('Havi') en A Reizen B.V. ('A'), B Reizen B.V. ('B'), Kidz B.V. ('Kidz') en gedaagde 4 ('C'). Gedaagden A, B en C zullen gezamenlijk worden aangeduid als A c.s.

Havi heeft op 12 januari 2009 een samenwerkingsovereenkomst gesloten met Benga. Benga was een touroperator die (onder meer) onder de handelsnaam A Reizen busreizen verkocht. Op grond van deze overeenkomst had Havi het exclusieve recht om al het busvervoer voor Benga te verzorgen. Benga heeft in de voor deze procedure relevante periode twee naamswijzigingen ondergaan, waarbij de statutaire naam uiteindelijk is gewijzigd in Kidz B.V. Bestuurder (en een van de aandeelhouders) van Kidz was C. Kidz hield onder meer honderd procent van de aandelen in het kapitaal van B.

Kidz heeft per 1 november 2011 haar reisactiviteiten gestaakt. B, op dat moment nog een dochteronderneming van Kidz, heeft de reisactiviteiten van Kidz voortgezet. Dat is geschied op basis van een overeenkomst van 24 november 2011, waarin B voor een koopprijs van € 562.040 de activa en passiva van de reisorganisatie van Kidz heeft overgenomen. De overname van de reisactiviteiten is bevestigd in een brief van november 2011. Vanaf dit moment heeft Havi de facturen uit hoofde van de individuele vervoersovereenkomsten op naam van B gezet. Daarnaast heeft B ook facturen betaald die waren gericht aan Kidz. B heeft de door Havi aan haar verzonden rentefacturen ter zake van het aan Kidz verleende leverancierskrediet van 21 maart 2012 en 4 juli 2012 voldaan.

Op 16 april 2012 is Benga Holding B.V. opgericht. C is een van de (indirect) aandeelhouders van Benga Holding. Kidz heeft haar aandelen in B Reizen op 17 april 2012 overgedragen aan Benga Holding voor een bedrag van € 227.428 (voor B). Benga Holding heeft op 18 april 2012 een dochtervennootschap opgericht, te weten A. De reisactiviteiten van B zijn op enig moment in het voorjaar van 2013 overgenomen door A. Vanaf het voorjaar 2013 tot 19 augustus 2013 heeft A haar vervoerswerkzaamheden laten uitvoeren door Havi. A heeft in de periode na mei 2013 zowel haar eigen facturen voldaan als facturen die op naam van B waren ingeboekt.

Bij brief van 19 augustus 2013 heeft A aan Havi bericht dat zij geen vervoersovereenkomsten meer met Havi zal sluiten. Als reden heeft zij vermeld dat zij niet kan instemmen met de eis van Havi dat het geschatte factuurbedrag per individuele vervoersovereenkomst vóór vertrek voor honderd procent betaald dient te worden en dat Havi heeft geweigerd in te stemmen met het voorstel van A om vijftig procent van het geschatte factuurbedrag vooraf te betalen. In september 2013 heeft Havi een kort geding aanhangig gemaakt tegen A c.s. en Kidz. De vordering tegen Kidz is bij vonnis van de voorzieningenrechter van 21 oktober 2013 toegewezen.

Havi vordert – samengevat – van A c.s. betaling van de openstaande facturen, nakoming van de samenwerkingsovereenkomst en betaling van de verbeurde boeten. De rechtbank stelt voorop dat het faillissement van Kidz meebrengt dat de procedure, voor zover deze betrekking heeft op deze procespartij, op de voet van artikel 29 Fw van rechtswege is geschorst.

Havi stelt zich primair op het standpunt dat de tussen haar en Kidz gesloten samenwerkingsovereenkomst tweemaal is overgedragen. De eerste keer is de overeenkomst overgedragen op B, de tweede keer op A. Dat betekent volgens Havi dat zij gerechtigd is de laatste contractspartij A aan te spreken tot betaling van het totale bedrag aan openstaande facturen. Havi doelt met haar betoog op de figuur van de contractsoverneming die is geregeld in artikel 6:159 BW. Het geschil spitst zich toe op de vraag of aan het (constitutieve) vereiste van het bestaan van een akte is voldaan. Niet gesteld of gebleken is dat een afzonderlijke akte – dus een schriftelijke overeenkomst – is opgesteld tussen enerzijds Kidz en B en anderzijds B en A. In geen van de overgelegde e-mails en brieven ligt, afzonderlijk, noch in samenhang met elkaar gezien, een akte besloten. Daarvoor is allereerst van belang dat geen van deze stukken afkomstig is van Kidz als overdragende partij (en voor zover nog van belang ook niet van B als overdragende partij). Overigens kan ook uit de inhoud van de gevoerde correspondentie tussen B en Havi en later tussen A en Havi niet het bestaan van een akte worden ontleend. Nog daargelaten dat een eventueel bij Havi bestaand vertrouwen omtrent het bestaan van een akte het in artikel 6:159 BW vervatte vereiste niet opzij kan zetten, zoals zij kennelijk wil betogen, duidt deze correspondentie er eerder op dat bij Havi dat vertrouwen niet heeft bestaan. Dit oordeel leidt ertoe dat niet is voldaan aan het vereiste van een akte. Dit betekent dat de samenwerkingsovereenkomst niet door B of A is overgenomen. Daarbij wordt duidelijkheidshalve opgemerkt dat het oordeel over het ontbreken van een akte tussen Kidz en Havi al meebrengt dat van contractsoverneming door A evenmin sprake kan zijn. Aan dit oordeel doet evenmin af dat B en later A feitelijk facturen van een derde, te weten Kidz en – in het geval van A – B hebben betaald.

Havi heeft nog betoogd dat het schriftelijkheidsvereiste van artikel 6:159 BW haar niet kan worden tegengeworpen omdat dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:2 BW). Uitgangspunt is dat slechts onder zeer bijzondere omstandigheden kan worden geoordeeld dat een beroep op het ontbreken van een schriftelijke vastlegging van een bereikte wilsovereenstemming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (ECLI:NL:HR:2011:BU7412). Anders gezegd: alleen indien sprake is van wilsovereenstemming is er plaats voor een toets aan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Dat sprake is van wilsovereenstemming tussen Kidz en B en – voor zover daaraan nog kan worden toegekomen – tussen B en A is onvoldoende gesteld of gebleken.

Het voorgaande maakt duidelijk dat Havi zich ook niet met succes kan beroepen op schuldoverneming door B en A. Schuldoverneming vereist weliswaar geen akte, maar wel wilsovereenstemming. Het bestaan daarvan kan, zoals uit het voorgaande volgt, niet worden aangenomen. Nu niet kan worden aangenomen dat sprake is van contracts- of schuldoverneming, bestaat er evenmin grond voor het oordeel dat B of A gehouden zijn tot betaling van de openstaande facturen van hun voorgangers. Evenmin zijn zij op die grond tot nakoming gehouden van het in de samenwerkingsovereenkomst bepaalde exclusiviteitsbeding. Het voorgaande brengt mee dat A en B in beginsel gehouden zijn tot betaling van de nog openstaande facturen die voortvloeien uit de door hen gesloten individuele vervoersovereenkomsten.

Havi heeft daarnaast een vordering ingesteld tegen C als bestuurder van zowel Kidz als B. In de kern verwijt Havi C (i) dat de onderneming van Kidz niet voor een marktconforme prijs aan B is verkocht, (ii) dat de aandelen van B voor een niet marktconforme prijs aan Benga Holding zijn verkocht en (iii) dat de reisactiviteiten van B voor een niet marktconforme prijs aan A zijn verkocht. Door deze onrechtmatige handelwijze van C hebben Kidz en later B hun betalingsverplichtingen jegens Havi niet kunnen nakomen. Deze vordering wordt door de rechtbank vanwege het ontbreken van inhoudelijke onderbouwing afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 21-01-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2015:1805

**Zaaknummer:** C-09-454674 - HA ZA 13-1292

**Rechters:** D. Aarts

**Advocaten:** S.J. Bruins Slot en J.A.A. Dieren

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## Stichting Parousie

*Nadat haar voltallige raad van toezicht is afgetreden, verzoekt de Stichting Parousie de rechtbank primair op grond van artikel 2:299 BW leden van de raad van toezicht van de Stichting te benoemen en subsidiair de statuten van de Stichting te wijzigen. Het bestuur is op basis van de statuten niet bevoegd een raad van toezicht te benoemen. De rechtbank wijst het primaire verzoek af, omdat artikel 2:299 BW is beperkt tot bestuurders. Anders dan de Stichting meent, is de rechtbank van oordeel dat de raad van toezicht, gelet op de strikte verdeling van taken en bevoegdheden tussen de raad van bestuur en de raad van toezicht in de statuten van de Stichting, niet een orgaan is dat valt onder het begrip bestuur van artikel 2:299 BW. De raad van toezicht heeft in de statuten van de Stichting immers alleen toezichthoudende taken en bevoegdheden toegekend gekregen en geen taken en bevoegdheden die zien op het besturen van de Stichting. Dit artikel biedt dan ook geen grondslag voor het verzoek. De rechtbank overweegt voorts dat ten aanzien van verzoekschriftenprocedures een gesloten systeem bestaat (MvT, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 434). De rechter is slechts op grond van een concrete wetsbepaling bevoegd – en verplicht – tot het geven van een beschikking op een verzoekschrift (HR 15 maart 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZCo177 (C./Staat)). Een andere wettelijke grondslag voor de benoeming van een raad van toezicht bij de Stichting is echter niet gesteld of gebleken. Dat betekent dat de Stichting ten aanzien van het primaire verzoek niet-ontvankelijk is. Het verzoekschrift strekt subsidiair tot het wijzigen van de statuten van de stichting op de voet van artikel 2:294 BW. Gelet op de overgelegde stukken en hetgeen aan het verzoek ten grondslag is gelegd, zal de rechtbank het subsidiaire verzoek tot wijziging van de*

***statuten toewijzen.***

Deze beschikking is gegeven op verzoek van Stichting Parousie ('de Stichting'). De Stichting is op 7 oktober 2005 opgericht. Mevrouw X is thans directeur en enig lid van de raad van bestuur. De grondslag van de Stichting is het Heilige Schrift en de daarop gegronde Drie Formulieren van Enigheid, vastgesteld op de nationale Synode, gehouden te Dordrecht in de jaren 1618 en 1619. Het doel van de Stichting is het bieden van geestelijke gezondheidszorg genormeerd aan de hiervoor genoemde grondslag, vooral aan personen die behoren tot de gereformeerde gezindte en verder aan allen die deze zorg behoeven, mits zij de grondslag van de Stichting verklaren te respecteren. Op 29 augustus 2011 zijn de thans geldende statuten verleden. In 2012 zijn wrijvingen tussen de raad van bestuur, bestaande uit mevrouw X en de raad van toezicht, bestaande uit vier personen ontstaan. Bij brief van 25 april 2013 heeft de raad van toezicht aan de raad van bestuur meegedeeld dat zij het unanieme besluit hebben genomen om voltallig af te treden.

De Stichting verzoekt primair op grond van artikel 2:299 BW leden van de raad van toezicht van de Stichting te benoemen en subsidiair de statuten van de Stichting te wijzigen door opname van een artikel.

Het verzoekschrift strekt primair tot het benoemen van een raad van toezicht op de voet van artikel 2:299 BW. De Stichting heeft aan dit verzoek ten grondslag gelegd dat de raad van toezicht valt onder het begrip 'bestuur' in de zin van artikel 2:299 BW. Anders dan de Stichting meent, is de rechtbank echter van oordeel dat de raad van toezicht, gelet op de strikte verdeling van taken en bevoegdheden tussen de raad van bestuur en de raad van toezicht in de statuten van de Stichting, niet een orgaan is dat valt onder het begrip bestuur van artikel 2:299 BW. De raad van toezicht heeft in de statuten van de Stichting immers alleen toezichthoudende taken en bevoegdheden toegekend gekregen en geen taken en bevoegdheden die zien op het besturen van de Stichting. Dit artikel biedt dan ook geen grondslag voor het verzoek. De rechtbank overweegt voorts dat ten aanzien van verzoekschriftenprocedures een gesloten systeem bestaat (MvT, Parl. Gesch. Herz. Rv, p. 434). De rechter is slechts op grond van een concrete wetsbepaling bevoegd – en verplicht – tot het geven van een beschikking op een verzoekschrift (HR 15 maart 1991, ECLI:NL:HR:2001:ZCo177 (C./Staat)). Een andere wettelijke grondslag voor de benoeming van een raad van toezicht bij de Stichting is echter niet gesteld of gebleken. Dat betekent dat de Stichting ten aanzien van het primaire verzoek niet-ontvankelijk is.

Het verzoekschrift strekt subsidiair tot het wijzigen van de statuten van de stichting op de voet

van artikel 2:294 BW. De Stichting heeft daartoe aangevoerd dat, in het geval de rechtbank het verzoek tot benoeming van de raad van toezicht afwijst, een raad van toezicht niet op rechtsgeldige wijze kan worden benoemd. Bovendien kunnen de statuten niet rechtsgeldig door het bestuur worden gewijzigd. Ongewijzigde handhaving van de statuten leidt dan ook tot gevolgen die bij de oprichting redelijkerwijze niet kunnen zijn gewild, terwijl de statuten niet voorzien in de mogelijkheid van wijziging. Bovendien wenst de Stichting haar statuten te wijzigen ter invoering van de 'Zorgbrede Governancecode 2010'. Deze Governancecode beoogt een goed bestuur en toezicht voor organisaties in de zorgsector, waaronder de wijze van benoeming, waarbij onafhankelijkheid en het voorkomen van belangenverstrengeling vooropstaan. Daarvoor zijn door de betrokken brancheorganisaties modelstatuten gemaakt. Overgelegd zijn een uittreksel uit het Handelsregister waar de stichting staat ingeschreven, de statuten en de voorgestelde tekst van artikel 11A van de statuten. Gelet op de overgelegde stukken en hetgeen aan het verzoek ten grondslag is gelegd, zal de rechtbank het subsidiaire verzoek tot wijziging van de statuten toewijzen.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 11-11-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2013:6513

**Zaaknummer:** 250808

**Rechters:** D.M.I. de Waele

**Advocaten:** P.H.N. van Spanje

**Wetsartikelen:** 2:299 BW en 2:294 BW

## RECHTSPRAAK

***De uitschrijving van een vennootschap uit het register bij de Kamer van Koophandel brengt niet mee dat de vennootschap ophoudt te bestaan. Zolang er nog baten zijn, leeft de vennootschap voort. Een ontbonden rechtspersoon houdt in geval van vereffening pas op te bestaan op het moment dat de vereffening eindigt, terwijl artikel 2:23c lid 1 BW de mogelijkheid geeft om de vereffening te heropenen. In dit geschil staat de vraag centraal of de begunstigde onder een verzekering van Delta Lloyd nog bestond, zodat de uitkering van een schadebedrag door Delta Lloyd al dan niet onverschuldigd is gedaan. Gesteld is dat een vordering van de begunstigde – als laatste bate – is gecedeerd aan Y, zodat de vennootschap zou zijn opgehouden te bestaan. Het hof gaat ervan uit dat geen sprake is geweest van een rechtsgeldige cessie – omdat destijds nog een mededeling vereist was, waarvan niet is gebleken – hetgeen meebrengt dat de vordering ter voldoening waarvan de betaling door Delta Lloyd plaatsvond, deel is blijven uitmaken van het vermogen van de vennootschappen. Ook al zou geldig zijn gecedeerd, de Stichting derdengelden (aan wie de schade-uitkering was voldaan) was op grond van artikel 6:204 lid 2 BW van haar verplichting tot teruggave bevrijd, nu zij het ontvangen bedrag heeft doorbetaald aan Y op een moment waarop zij met de verplichting tot teruggave geen rekening hoefde te houden. Van onverschuldigde betaling vanwege het niet meer bestaan van de vennootschappen is geen sprake. Ook van onbevoegde vertegenwoordiging door advocaat X van de Vennootschappen is om dezelfde reden geen sprake.***

In deze samenvatting worden gelijktijdig twee uitspraken behandeld, omdat deze nauw met elkaar samenhangen.

Een rechtsvoorganger van Delta Lloyd Schadeverzekering N.V. ('Delta Lloyd') wordt door de Rechtbank Rotterdam veroordeeld tot betaling van verzekeringspenningen aan enkele vennootschappen ('de Vennootschappen') uit hoofde van een brandverzekeringsovereenkomst. Advocaat X vertegenwoordigde de Vennootschappen. Ter uitvoering van dit uitvoerbaar bij voorraad verklaarde vonnis heeft Delta Lloyd op instructie van X € 280.753 overgemaakt naar de rekening van de Stichting Derdengelden van X. De Stichting heeft dit bedrag vervolgens doorgestort aan Y. Nadien wordt het vonnis door het Gerechtshof Den Haag vernietigd en de vorderingen alsnog afgewezen. Het ontvangen bedrag wordt niet terugbetaald.

De rechtbank veroordeelt de Stichting tot betaling van een bedrag van € 280.753 te vermeerderen met de wettelijke rente aan Delta Lloyd als rechtsopvolgster. De Stichting heeft hoger beroep ingesteld (ECLI:NL:GHARL:2015:3903). Delta Lloyd heeft in eerste aanleg naast X ook het advocatenkantoor gedagvaard waartegen zij dezelfde vordering als tegen de stichting heeft ingesteld. De rechtbank heeft bij genoemd eindvonnis de vordering tegen het advocatenkantoor afgewezen. Daartegen heeft Delta Lloyd hoger beroep ingesteld (ECLI:NL:GHARL:2015:3905).

Delta Lloyd stelt in de procedure tegen de Stichting dat op het moment van betaling op rekening van de Stichting de Vennootschappen niet meer bestonden en dat daarom voor de betaling geen rechtsgrond bestond, zodat de betaling onverschuldigd was en de stichting als ontvanger gehouden is het geld terug te geven aan Delta Lloyd.

Het hof overweegt dat de uitschrijving van een vennootschap uit het register bij de Kamer van Koophandel niet meebrengt dat de vennootschap ophoudt te bestaan. Zolang er nog baten zijn, leeft de vennootschap voort. Een ontbonden rechtspersoon houdt in geval van vereffening pas op te bestaan op het moment dat de vereffening eindigt, terwijl artikel 2:23c lid 1 BW de mogelijkheid geeft om de vereffening te heropenen.

De vennootschappen beschikten op het moment van uitschrijving nog over baten, waaronder de vordering die ten grondslag lag aan de achterliggende procedure. Op 1 juli 2003 heeft Y de Rechtbank Arnhem verzocht de vereffening van de vermogens van de vennootschappen te heropenen, welk verzoek is toegewezen, waarbij Y als vereffenaar is benoemd. Volgens de notariële akte is de vordering uit de achterliggende procedure overgedragen aan Y in privé, waarna de vennootschap geen baten meer had en op dat moment ophield te bestaan.

Het hof gaat ervan uit dat geen sprake is geweest van een rechtsgeldige cessie, omdat destijds nog een mededeling vereist was, waarvan niet is gebleken. Dit brengt mee dat de vordering deel is blijven uitmaken van het vermogen van de vennootschappen. Van onverschuldigde

betaling vanwege het niet meer bestaan van de vennootschappen was volgens het hof derhalve geen sprake.

Delta Lloyd heeft de onverschuldigde betaling enkel op voorgaande feitelijke grondslag gebaseerd en niet op de vernietiging van het vonnis. Het hof overweegt ten overvloede dat, ook al was geldig gecedeerd, de Stichting op grond van artikel 6:204 lid 2 BW van haar verplichting tot teruggave was bevrijd, nu zij het ontvangen bedrag heeft doorbetaald aan Y op een moment waarop zij met de verplichting tot teruggave geen rekening hoefde te houden. Het vonnis was immers uitvoerbaar bij voorraad, geen hoger beroep was ingesteld en onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld op grond waarvan de stichting op het moment van doorbetalen wist of had moeten begrijpen dat de vennootschappen nog bestonden.

In de andere procedure baseert Delta Lloyd haar vordering op twee grondslagen. Zij stelt allereerst dat X de vennootschappen niet langer bevoegd kon vertegenwoordigen, omdat deze niet meer bestonden ten tijde van de veroordeling van Delta Lloyd door de Rechtbank Rotterdam. X was onbevoegd betaling te verlangen en te ontvangen. Het hof volgt dat standpunt niet vanwege hetgeen overwogen is in de andere uitspraak en hiervoor is weergegeven.

De tweede aangevoerde grondslag is onrechtmatig handelen van X, gelegen in het onbevoegd vertegenwoordigen van de vennootschappen. Daarvan is volgens het hof geen sprake, omdat de Vennootschappen nog steeds bestonden ten tijde van het wijzen van het vonnis door de rechtbank. Bovendien levert onbevoegde vertegenwoordiging niet zonder meer een onrechtmatige daad op. Delta Lloyd heeft op dat punt onvoldoende gesteld. Delta Lloyd wordt door het hof in beide uitspraken in het ongelijk gesteld.

---

**Datum uitspraak:**

**Zaaknummer:**