

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 02, 2015

Nummer 2, 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:2015:38](#) 09-01-2015

Algemene Spaar- en Kredietcoöperatie ACU

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:10174](#) 23-12-2014

Houthandel BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5412](#) 17-12-2014

Ondernemingsraad ILT

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5446](#) 16-12-2014

KS Boulevard/Bluebird

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5447](#) 16-12-2014

Volstortingsplicht aandeelhouder

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5514](#) 09-12-2014

RCM Consultancy B.V./Middle Europe Investments N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5237](#) 04-12-2014

VTs Groep Nederland BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4082](#) 30-09-2014

Stichting Pensioenfonds/bestuurder X

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:58](#) 08-01-2015

Castle Capital (Lips-Groep)

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:8286](#) 17-12-2014

Ericis BV c.s./Planparticipaties BV

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:8100](#) 17-12-2014

stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:6597](#) 17-12-2014

CTX-Business Drive B.V.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2011:8960](#) 23-11-2011

Heuvelmans q.q./bestuurder PSI

RECHTSPRAAK

Algemene Spaar- en Kredietcoöperatie ACU

Volgens de Hoge Raad is het oordeel van het hof dat eiser als uitvoerend bestuurder dient te worden aangemerkt – waardoor van een arbeidsovereenkomst geen sprake is en voor het ontslag van eiser geen toestemming zou zijn vereist – onbegrijpelijk in het licht van de statutaire bepalingen. Zowel de vaststelling dat eiser als ‘algemeen directeur’ was belast met het dagelijks bestuur, als de door het hof in aanmerking genomen inschrijving van eiser als algemeen directeur in de registers van de Kamer van Koophandel, kan dat oordeel niet dragen. Ten overvloede geeft de Hoge Raad ook uitleg aan artikel 2 van de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten.

Eiser was op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam als ‘General Manager’ bij de coöperatie Algemene Spaar- en Kredietcoöperatie ('ACU'). Partijen zijn het erover eens, dat ingevolge het Burgerlijk Wetboek van Curaçao ('BWC') sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. ACU heeft de arbeidsovereenkomst met eiser opgezegd wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd en een ontslagvergunning aangevraagd bij de Directie Arbeidszaken ('Diraz') van het ministerie van Sociale Ontwikkeling, Arbeid en Welzijn. Diraz heeft aan ACU bericht dat een ontslagvergunning voor het ontslaan van eiser niet nodig is.

In dit kort geding vordert eiser veroordeling van ACU tot doorbetaling van loon totdat de overeenkomst tussen hem en ACU rechtsgeldig is geëindigd. Eiser legt aan zijn vordering ten grondslag dat het ontslag nietig is, nu hij in strijd met artikel 4 van de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten ('LBA') is ontslagen zonder dat ACU daartoe een ontslagvergunning heeft verkregen. Het gerecht (in eerste aanleg van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba; 'Gemeenschappelijk Hof') heeft het gevorderde afgewezen en het hof (Gemeenschappelijk Hof als hoger beroep instantie) heeft dat vonnis bevestigd. Volgens het hof moet eiser worden aangemerkt als uitvoerend bestuurder van ACU, op welke coöperatie onder meer artikel 2:8 lid

5 BWC en artikel 2:18 lid 10 BWC van toepassing zijn. Ingevolge artikel 2:18 lid 10 BWC hebben leden van het algemeen bestuur en van het uitvoerend bestuur gelijkelijk als bestuurder te gelden voor toepassing van de wet. Nu artikel 2:8 lid 5 BWC dwingendrechtelijk bepaalt dat de rechtsverhouding tussen een bestuurder en de rechtspersoon niet wordt aangemerkt als een arbeidsovereenkomst, was voor het ontslag van eiser geen toestemming vereist op grond van artikel 4 LBW, aldus het hof.

De Hoge Raad overweegt hieromtrent als volgt. De statuten van ACU bepalen dat het dagelijks bestuur wordt gevormd door de voorzitter, de secretaris en de penningmeester. Uit de aan het bestuur toegekende bevoegdheid om taken en bevoegdheden, het dagelijks bestuur betreffende, te delegeren aan een 'algemeen directeur', volgt niet dat deze zelf tot het (uitvoerend) bestuur gaat behoren. In het licht hiervan is het oordeel van het hof dat de 'one-tier board' waarin de statuten voorzien, bestaat uit een niet-uitvoerend bestuur enerzijds en de algemeen directeur, belast met het dagelijks bestuur, anderzijds, onbegrijpelijk. Bovendien wordt in de statuten bepaald dat het bestuur de arbeidsvoorwaarden van de 'algemeen directeur' vaststelt, hetgeen erop wijst dat de 'algemeen directeur' geen deel uitmaakt van het bestuur. Om die reden is het oordeel dat eiser als uitvoerend bestuurder dient te worden aangemerkt evenzeer onbegrijpelijk. Zowel de vaststelling dat hij als 'algemeen directeur' was belast met het dagelijks bestuur, als de door het hof in aanmerking genomen inschrijving van eiser als algemeen directeur in de registers van de Kamer van Koophandel, kan dat oordeel niet dragen.

Verder geeft de Hoge Raad ten overvloede uitleg aan de wijziging van artikel 2 LBA. Uit de toelichting op die wijziging moet volgens de Hoge Raad worden afgeleid dat de uitzondering van het huidige artikel 2 onderdeel e LBA alleen betrekking heeft op een persoon die tot bestuurder van een vennootschap of een doelvermogen is benoemd bij of krachtens de statuten, het reglement dan wel de regeling die de organisatie van die vennootschap of dat doelvermogen beheerst. Personen die wel de titel 'directeur' dragen, maar niet op de hiervoor bedoelde wijze tot bestuurder zijn benoemd, vallen dus niet onder de in genoemde bepaling voorziene categorie van personen voor wie geen ontslagvergunning nodig is.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-01-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:38

Zaaknummer: 13/04894

Wetsartikelen: 2 van de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten, 4 van de Landsverordening beëindiging arbeidsovereenkomsten, 2:8 lid 5 Burgerlijk wetboek van Curaçao en 2:18 lid 10 Burgerlijk wetboek van Curaçao

RECHTSPRAAK

Castle Capital (Lips-Groep)

De rechtbank oordeelt op grond van artikel 2:298 BW of er gronden bestaan voor voortzetting van de schorsing en ontslag van de bestuurder van stichting administratiekantoor Castle Capital, en is van oordeel dat bij de beoordeling of sprake is van handelen in strijd met de statuten en/of het voeren van wanbeheer niet alleen moet worden gekeken naar de gang van zaken binnen de stichting zelf, maar (tevens) naar de gang van zaken binnen het hele concern van circa 157 vennootschappen (Lips-groep). Dit volgt uit de statuten van Castle Capital, waarin onder meer is bepaald dat de stichting ten doel heeft het bevorderen van een goede bedrijfsvoering en het verzekeren van de continuïteit in de Lips-groep.

Verzoekers in deze zaak ('curatoren Lips') zijn curator in het faillissement van Gerardus Franciscus Johannes Lips ('Lips'). Verweerster is de levenspartner van Lips. Lips was tot juli 2014 enig bestuurder van stichting administratiekantoor Castle Capital ('Castle Capital'). Volgens het handelsregister is verweerster per 20 augustus 2014 aangetreden als bestuurder van Castle Capital. Curatoren Lips verzoeken de rechtbank onder meer (i) de schorsing van verweerster als bestuurder van Castle Capital te handhaven en (ii) verweerster te ontslaan als bestuurder van Castle Capital.

Castle Capital staat als uiteindelijk aandeelhouder aan het hoofd van een concern van circa 157 vennootschappen, die grotendeels ressorteren onder de sub-holdings ('de Lips-groep' en 'de Lips-vennootschappen'). De Lips-groep houdt zich bezig met investeren in en ontwikkelen van vastgoed. Verschillende banken hebben grote vorderingen op de Lips-groep en op Lips in privé. Lips heeft – nadat opnieuw inbewaringstelling van hem is gelast – het land verlaten en is sindsdien voortvluchtig.

Door de rechtbank wordt op grond van artikel 2:298 BW beoordeeld of er gronden bestaan voor (voortzetting van de) schorsing en ontslag van verweerster. Volgens de rechtbank kan

verweerster niet als een zelfstandig bestuurder worden aangemerkt die haar eigen beleid voert. Uit het procesdossier volgt dat verweerster ten aanzien van Castle Capital en de Lips-groep handelt op instructie van Lips en dat Lips zich (ook na de bestuurswissel) als bestuurder van Castle Capital blijft gedragen, zodat bij de beoordeling of verweerster als bestuurder moet worden ontslagen het handelen van Lips als bestuurder van Castle Capital zal worden meegewogen.

De rechtbank is van oordeel dat bij de beoordeling of sprake is van handelen in strijd met de statuten en/of het voeren van wanbeheer door Lips en/of verweerster niet alleen moet worden gekeken naar de gang van zaken binnen de stichting zelf, maar ook naar de gang van zaken binnen de gehele Lips-groep. Dit volgt uit de statuten van Castle Capital, waarin onder meer is bepaald dat de stichting ten doel heeft het bevorderen van een goede bedrijfsvoering en het verzekeren van de continuïteit in de Lips-groep. Uit de statuten volgt ook dat het bestuur van Castle Capital als (indirect) aandeelhouder de controle kan en moet uitoefenen in de Lips-vennootschappen.

De rechtbank concludeert dat Castle Capital niet slechts een stichting administratiekantoor is die de aandelen in de Lips-vennootschappen houdt ten titel van beheer. Het bestuur van Castle Capital staat niet op afstand, oefent niet slechts de aandeelhoudersrechten uit en behoort haar taak ook niet zo beperkt op te vatten.

Volgens de rechtbank is sprake van wanbeheer van het bestuur van Castle Capital wanneer binnen de Lips-groep transacties of handelingen zijn verricht die de belangen van Castle Capital en de Lips-groep schaden en/of een bedreiging vormen voor haar continuïteit. Gelet op de statutaire doelomschrijving kan dit handelen ook strijd met de statuten opleveren.

Uit een veelheid van door de curatoren aangevoerde argumenten destilleert de rechtbank een aantal concrete verwijten op grond waarvan er sterke aanwijzingen zijn dat Lips en verweerster zich als bestuurder van Castle Capital schuldig maken aan wanbeheer en/of handelen in strijd met de statuten. De rechtbank stelt partijen in de gelegenheid om zich over het gestelde wanbeheer/handelen in strijd met de statuten nader uit te laten en houdt de beslissing of verweerster zal worden ontslagen aan. In afwachting van dit nadere debat wordt de schorsing van verweerster – in het licht van de sterke aanwijzingen dat sprake is van wanbeheer/handelen in strijd met de statuten – bij wijze van voorlopige voorziening door de rechtbank gehandhaafd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:58

Zaaknummer: C/13/571644 / HA RK 14-254

Wetsartikelen: 2:298 BW

RECHTSPRAAK

Houthandel BV

Appellante stelt geïntimeerde als bestuurder van E aansprakelijk voor onbetaalde facturen. In eerste aanleg is de vordering afgewezen. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank. Appellante heeft in de wetenschap van de slechte liquiditeitspositie van E nieuwe bestellingen uitgeleverd. Onder de gegeven omstandigheden levert het plaatsen van nieuwe bestellingen geen persoonlijk ernstig verwijt van de bestuurder op. Het is niet aan de bestuurder, ook niet in gevallen als deze waarin ondanks een krappe liquiditeitspositie om doorlevering wordt gevraagd, om in te staan voor betalingen door de vennootschap, aldus het hof.

Appellante ('A') levert sinds jaren hout aan bedrijf E. Geïntimeerde ('X') is een van de drie bestuurders van E. Vanaf 2009 zijn er bij E betalingsproblemen ontstaan. E en I voeren fusiebesprekingen met als doel de financiële positie van bedrijf E te verbeteren. De bank had aangegeven in beginsel de fusie te willen financieren. A is op 31 augustus 2011 door onder meer X gevraagd gedurende de fusiebesprekingen te blijven leveren. Nadat fusiebesprekingen tussen E en I vastliepen, is E op 28 september 2011 op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard. A houdt X aansprakelijk voor de onbetaald gebleven facturen die betrekking hebben op door A na 1 september 2011 aan E verrichte leveringen.

A legt aan haar vordering ten grondslag dat X jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld doordat X als bestuurder van E nieuwe verplichtingen ten aanzien van A is aangegaan, waarvan X wist of behoorde te weten dat E die niet binnen redelijke termijn kon nakomen en dat E voor die verplichtingen ook geen verhaal zou bieden. Ook los daarvan valt X volgens A een persoonlijk ernstig verwijt te maken in verband met het onbetaald blijven van de facturen voor de leveringen na 1 september 2011. De rechtbank heeft de vorderingen van A afgewezen omdat niet is gebleken dat geïntimeerde een persoonlijk en ernstig verwijt kan worden gemaakt. A is tegen dat oordeel in hoger beroep gegaan.

Het hof neemt als uitgangspunt dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld, waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

Door A is onvoldoende gesteld dat X wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat E niet aan de nieuw aangegane verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. De wetenschap van de slechte liquiditeitspositie van E en de betalingsachterstanden die E jegens A had, heeft A er niet van weerhouden om aan E te blijven leveren. Gelet op deze omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat X als bestuurder van E jegens A onrechtmatig heeft gehandeld door nog bestellingen bij A te plaatsen; daarvan kan hem geen persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. Het is niet aan de bestuurder, ook niet in gevallen als deze waarin ondanks een krappe liquiditeitspositie om doorlevering wordt gevraagd, om in te staan voor betalingen door de vennootschap.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:10174

Zaaknummer: 200.133.054

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant

Van een bestuurder van een stichting is vast komen te staan dat hij zijn functie als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld en aansprakelijk is ex artikel 2:9 BW. In de onderhavige procedure spreekt hij zijn medebestuurders aan op grond van het beginsel van collegiaal bestuur. De rechtbank is echter van mening dat de in vrijwaring aangesproken (mede)bestuurders zich kunnen disculperen.

Bestuurder X was onderdeel van de raad van bestuur ('RvB') van de stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant ('BJZ'). Gedaagden 1, 2 en 3 ('gedaagden') waren achtereenvolgens voorzitter van deze RvB. Relevant is dat X verantwoordelijk was voor het huisvestingsbeleid. Voor recht is verklaard dat bestuurder X zijn taak als bestuurder van de stichting BJZ onbehoorlijk heeft vervuld, zodat hij gehouden is de schade te vergoeden die BJZ dientengevolge lijdt.

In deze vrijwaringsprocedure vordert bestuurder X dat gedaagden worden veroordeeld om aan X te betalen al hetgeen waartoe X in de hoofdzaak mocht worden veroordeeld. Hiertoe voert X het volgende aan. Op grond van artikel 2:9 BW treffen de door de rechtbank aan X gemaakte verwijten ook zijn medebestuurders. Vanwege het beginsel van collegiaal bestuur is ieder van de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk, behoudens disculpatie van individuele bestuurders. Er was weliswaar sprake van een taakverdeling, maar met de onderhavige kwestie waren dermate grote financiële belangen gemoeid, dat de beoordeling daarvan (uiteindelijk) tot de kerntaken van het gehele bestuur behoorde. X stond bovendien in hiërarchie onder de gedaagden. Gedaagden waren volledig op de hoogte van de uitvoering van het beleid. Zij hadden zich kritisch moeten opstellen. Dat hebben zij ten onrechte nagelaten. Aan X was decharge verleend en aldus hebben gedaagden de daden van X goedgekeurd, aldus nog steeds X.

Gedaagden beroepen zich op de disculpatiegronden van artikel 2:9 BW. Het onderhandelen over huurprijzen, het bijhouden en controleren van begrotingen voor de huisvestingskosten en het beoordelen van de marktconformiteit van de huurprijzen behoorden tot het

werkterrein van X en het overschrijden van de vastgestelde financiële normen is niet aan de gedaagden te wijten. X heeft onjuiste informatie verschaft en gedaagden mochten op zijn mededelingen afgaan. Gedaagden waren ook niet nalatig in het treffen van maatregelen om de gevolgen af te wenden. Bij het aantreden van gedaagden 2 en 3 werd hen uitdrukkelijk door de raad van toezicht van stichting BJZ ('RvT') meegedeeld dat zij zich niet bezig hoefden te houden met het huisvestingsbeleid, omdat dat tot het takenpakket van X behoorde, en het bij hem in goede handen zou zijn. Gedaagden hebben naar eigen zeggen niet expliciet ingestemd met het door X gevoerde huisvestingsbeleid, met name niet voor wat betreft de aan hem te wijten gedragingen.

De rechtbank oordeelt als volgt. In het vonnis van 17 juli 2013 is geoordeeld dat X zijn taak als bestuurder van BJZ met betrekking tot de totstandkoming van de huurovereenkomsten onbehoorlijk heeft vervuld. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat er een duidelijke taakverdeling was en dat X huisvesting in zijn portefeuille had, dat X geen zorgvuldig onderzoek heeft gedaan en dat hij andere aantoonbare fouten heeft gemaakt. Op grond van artikel 2:9 BW en de statuten van BJZ zijn de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk, behoudens disculpatie, mits het gaat om gedragingen die hebben plaatsgevonden tijdens hun bestuursperiode. Gedaagde 1 was bestuurder ten tijde van de besluitvorming omtrent het pand Den Bosch en gedaagde 2 was bestuurder ten tijde van de besluitvorming omtrent het pand Roosendaal. Gedaagde 3 trad pas in dienst nadat bedoelde besluitvorming al had plaatsgevonden en slechts het 'sluitstuk' vond plaats tijdens zijn bestuursperiode. Voor gedaagden 1 en 2 kan dus in beginsel hoofdelijke aansprakelijkheid worden aangenomen, voor gedaagde 3 niet.

Er was een formele interne taakverdeling. Op basis van de gegeven volmachten was X zelfstandig bevoegd huurovereenkomsten te sluiten en behoefde hij daar op voorhand geen toestemming voor te vragen. Ten aanzien van gedaagde 2 geldt verder dat vaststaat dat bij zijn aanstelling door de RvT aan hem is meegedeeld dat hij zich niet met huisvestingszaken hoefde bezig te houden. X heeft op basis van de taakverdeling zorggedragen voor de huisvesting.

Gesteld noch gebleken is dat X zodanige informatie aan zijn medebestuurder(s) heeft verschaft, dat zij zich daarover zelfstandig een oordeel konden vormen. Dat met het aangaan van de huurovereenkomsten ten aanzien van de panden Den Bosch en Roosendaal veel geld was gemoeid, doet niet ter zake. X heeft onjuiste informatie verschaft. Het is niet duidelijk of X zijn medebestuurders heeft geïnformeerd over het specifieke punt van de marktconformiteit van de huurprijzen.

Verder blijkt uit niets dat er voor gedaagden aanleiding was om zelfstandig onderzoek te doen

of te laten doen. Dat doet geen recht aan de afgesproken taakverdeling. Gedaagden 1 en 2 kan geen ernstig verwijt worden gemaakt in de zin van artikel 2:9 BW en de tekortkomingen van X zijn ook niet aan hen te wijten.

De slotconclusie is dat het beroep van gedaagden 1 en 2 op disculpatie opgaat, zodat zij evenmin hoofdelijk aansprakelijk zijn. De vorderingen moeten worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 17-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:8100

Zaaknummer: C/01/278308 / HA ZA 14-349

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Ericis BV c.s./Planparticipaties BV

Eisers hebben belegd in Turkse vakantiewoningen door winstdelende leningen te verstrekken aan Turkse vennootschappen. De aflossingen en de vergoedingen van de leningen zouden worden betaald uit de verkoop van de vakantiewoningen, maar de Turkse vennootschappen lijken hiertoe niet in staat. Eisers vorderen schadevergoeding van gedaagde, die als gemachtigde optrad voor de beleggers in dit project en volgens eisers een te risicovolle belegging heeft aangeboden en/of tekort is geschoten in de nakoming van de verplichtingen jegens eisers. De rechtbank oordeelt dat gedaagde niet aansprakelijk kan worden gehouden voor de door eisers geleden schade, omdat niet is komen vast te staan dat de schade is veroorzaakt door een aan gedaagde te verwijten handelen of nalaten.

Planparticipaties B.V. ('Planparticipaties'), gedaagde sub 1, is een beleggingsinstelling die zich mede richt op het beheren van onroerende zaken ten behoeve van derden. Gedaagde sub 4 en gedaagde sub 5 zijn bestuurders van Planparticipaties. Enig aandeelhouder van Planparticipaties is PP Holding B.V. ('PP Holding'), gedaagde sub 2. PP Holding wordt bestuurd door gedaagde sub 3, die op haar beurt gedaagde sub 4 als directeur/grootaandeelhouder heeft. In juni 2004 is tussen Planparticipaties en Piram Ltd overeengekomen dat Planparticipaties een project in Turkije, een aantal luxe vakantiehuisen met als projectnaam Troya I, financiert. Ericis BV c.s., eisers, hebben in verschillende samenstellingen besloten deel te nemen in soortgelijke projecten, waarvoor raamovereenkomsten zijn opgesteld.

In 2006 zijn de beleggers van mening dat de terugbetalingen voor de projecten ernstig tekortschieten. Volgens de beleggers is Piram Ltd daarvoor verantwoordelijk. Als zekerheid wordt overeengekomen dat op de nog onverkochte huizen een hypotheek wordt gevestigd ten behoeve van de beleggers. Achteraf is gebleken dat de hypotheekstelling niet goed is gegaan

en de hypotheek na zes maanden is geroyeerd door de hypotheekgever. Later is Piram Ltd failliet verklaard. Eisers vorderen vervolgens gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot een bedrag van in totaal circa € 500.000. Eisers leggen aan deze vordering ten grondslag dat Planparticipaties en PP Holding jegens hen onrechtmatig hebben gehandeld door de in acht te nemen zorgvuldigheidsnormen te schenden door willens en wetens zonder gedegen kennis van de situatie ter plekke een beleggingsproject te ontwikkelen dat grote risico's met zich meebracht. Volgens eisers zijn de bestuurders van Planparticipaties en PP Holding ook persoonlijk aansprakelijk voor de door eisers geleden schade. Hen wordt het verwijt gemaakt dat zij het een en ander te lichtvaardig hebben opgenomen. Gedaagden voeren daartegen verweer, wat kort gezegd inhoudt dat eisers niet ontvankelijk zijn, omdat zij hun rechten en plichten uit hoofde van de (samenwerkings)overeenkomsten hebben overgedragen aan de opgerichte Troya Beleggers CV, dan wel dat er geen sprake was van de ontwikkeling van een beleggingsproject door Planparticipaties, omdat het een samenwerking tussen gelijkwaardige partijen betreft die gezamenlijk in de ontwikkeling van vastgoed wilden investeren. Indien geoordeeld wordt dat Planparticipaties BV het project wel heeft ontwikkeld, betwist zij de vereiste zorgvuldigheid die in acht is genomen.

De rechtbank overweegt dat Piram Ltd verantwoordelijk was voor de projectontwikkeling en dat Piram Ltd daar ook de nodige kennis en ervaring voor had, terwijl Planparticipaties zou zorgdragen voor de financiering van het project en in dat kader als gemachtigde van de beleggers zou optreden. Niet gesteld of gebleken is dat gedaagde niet mocht afgaan op de kennis en ervaring van Piram Ltd. Verder stelt de rechtbank voorop dat de enkele omstandigheid dat aan een beleggingsproject risico's zijn verbonden niet tot aansprakelijkheid jegens beleggers kan leiden, omdat zij daarop in de brochure en de raamovereenkomst al zijn gewezen. Tevens mochten Planparticipaties en, gezien de verwevenheid tussen de vennootschappen, PP Holding ervan uitgaan dat er diverse zekerheidsmaatregelen waren getroffen, ondanks dat de feitelijke uitvoering daarvan problematisch is gebleken. De rechtbank oordeelt tevens dat een aantal niet voorzienbare omstandigheden zich hebben voorgedaan en dat dit ertoe heeft geleid dat Piram Ltd zich niet aan de gemaakte afspraken hield, ondanks de nodige inspanningen van Planparticipaties ter beperking van de schade. Dit brengt mee dat gedaagden sub 3, sub 4 en sub 5 evenmin aansprakelijk zijn voor de door eisers geleden schade.

De rechtbank concludeert derhalve dat deze gang van zaken ongetwijfeld een frustrerend proces met een teleurstellend resultaat moet zijn geweest, maar dat niet is komen vast te staan dat dit het gevolg is geweest van een aan Planparticipaties te verwijten handelen of tekortschieten. Geoordeeld wordt dat Planparticipaties niet aansprakelijk kan worden gehouden voor het feit dat de gevolgen van de aan de beleggingen verbonden risico's zijn

ingetreden en dat eisers daardoor schade hebben geleden. De vorderingen worden derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:8286

Zaaknummer: C-13-550163 – HA ZA 13-1391

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

CTX-Business Drive B.V.

De curator stelt de indirect bestuurders persoonlijk aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW. Aan de vordering tot vergoeding van de schade (een Peeters-Gatzen-vordering) legt de curator ten grondslag dat de indirect bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld jegens de schuldeisers door in het zicht van het faillissement selectieve betalingen te doen. Ten aanzien van een van beide bestuurders wordt onrechtmatig handelen wegens het doen van selectieve betaling aangenomen. Daarnaast wordt aangenomen dat niet voldaan is aan de publicatieplicht, waardoor beide bestuurders aansprakelijk worden gehouden voor betaling van het bedrag van de schulden van de vennootschap, voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan.

CTX-Business Drive B.V. ('CTX') heeft begin 2007 opdrachten gekregen voor het (laten) verrichten van vervoersdiensten door privéchauffeurs en het daartoe ter beschikking stellen van auto's. Daarnaast had een zustervenootschap van CTX bij vijf ministeries aanbestedingen gewonnen voor soortgelijke opdrachten, met opties tot verlenging. CTX is deze aanbestedingsopdrachten gaan uitvoeren en heeft met Volvo Lease leaseovereenkomsten gesloten. De meeste vervoersovereenkomsten zijn niet verlengd en er zijn geen nieuwe overeenkomsten gesloten.

In november 2009 had CTX een flinke betalingsachterstand bij Volvo Lease, waarvoor Volvo Lease en CTX een afbetalingsregeling zijn overeengekomen. Vanaf juli 2010 kwam CTX deze niet meer na. Volvo Lease heeft op 2 februari 2011 het faillissement van CTX aangevraagd. Bij vonnis van de Rechtbank Utrecht van 29 maart 2011 is CTX in staat van faillissement verklaard en is Joha benoemd tot curator.

Ten tijde van het uitspreken van het faillissement was Everest Investments B.V. ('Everest') enig aandeelhouder en bestuurder van CTX. De bestuurders van Everest waren Mitago

Holding B.V. ('Mitago') en, vanaf 1 januari 2009, Prosper Finance B.V. ('Prosper'). Gedaagde 1 ('X') was enig bestuurder van Mitago en gedaagde 2 ('Y') was enig bestuurder van Prosper. Per 1 januari 2011 is Prosper teruggetreden als bestuurder van Everest.

De curator heeft beslag doen leggen op een X toebehorende onroerende zaak, op bankrekeningen van X en op een Y toebehorende onroerende zaak. Bij vonnis in het incident van 23 oktober 2013 is het beslag op de bankrekeningen van Y opgeheven.

In conventie vordert de curator veroordeling van X en Y tot betaling van het gehele faillissementstekort en de kosten. Dit vanwege de te late publicatie van de jaarrekening 2008 en het niet overleggen van de volledige administratie van CTX. Aldus de curator staat vast dat X en Y hun taak als bestuurders van CTX onbehoorlijk hebben vervuld, welke onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is. In het kader van de aanbestedingen heeft een miscalculatie plaatsgevonden, waardoor de vervoersdiensten niet anders dan met verlies konden worden verleend. Aan de vordering tot vergoeding van de schade (een Peeters-Gatzen-vordering) legt de curator ten grondslag dat X en Y onrechtmatig hebben gehandeld jegens de schuldeisers door in het zicht van faillissement selectieve betalingen te doen en goodwill en contracten van CTX over te dragen.

Y voert aan dat hij feitelijk nooit bestuurder van CTX was. Hij zag alleen maar toe op de investering van Prosper. Mitago, waarvan X enig bestuurder was, nam de feitelijke bestuurstaken van CTX voor haar rekening. Y wijst er voorts op dat hij pas indirect bestuurder was vanaf 1 januari 2009 en dus niets van doen had met het boekjaar 2008. Daarnaast was Prosper maar tot 31 december 2010, ruim vóór de faillissementsdatum, bestuurder van Everest. Y beroept zich in dat kader op artikel 2:248 lid 3 BW. Voorts beroept hij zich op de individuele matigingsgrond van artikel 2:248 lid 4 BW.

X en Y voeren voorts aan dat de te late publicatie een gering verzuim betreft. Zij betwisten dat zij niet aan de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW hebben voldaan en stellen zich op het standpunt dat artikel 2:248 lid 2 BW niet van toepassing is, dat de curator moet stellen en bewijzen dat sprake is van onbehoorlijk bestuur en dat zulks een belangrijke oorzaak van het faillissement is. De curator is daarin, aldus X en Y, niet geslaagd. X en Y concluderen tot niet-ontvankelijkheid dan wel afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van de curator in de kosten.

In reconventie vordert X dat de curator het beslag onmiddellijk opheft en dat zij de kosten betaalt, en voorts dat voor recht wordt verklaard dat de beslagen vexatoir zijn gelegd, en dat de curator risico-aansprakelijk is voor alle door het bestuur (dan wel X) geleden schade.

De rechtbank beoordeelt in conventie (i) of er een onrechtmatige daad heeft plaatsgevonden

door selectieve betalingen en overdracht van goodwill en contracten (*Peeters-Gatzen*) en (ii) of er bestuurdersaansprakelijkheid is ex artikel 2:248 lid 2 BW.

Ten aanzien van de eerste kwestie faalt de vordering voor zover deze ziet op het overdragen van goodwill en contracten, omdat dit onvoldoende is onderbouwd. Voor zover de vordering ziet op gedane selectieve betalingen geldt het volgende. Vooropstaat dat selectieve betaling valt binnen de vrijheid die bestuurders hebben. Dit is anders vanaf het moment dat de rechtspersoon heeft besloten zijn activiteiten te beëindigen. Selectieve betalingen mogen dan alleen nog in bijzondere omstandigheden plaatsvinden. Vaststaat dat Y indertijd geen bestuurder van CTX meer was, omdat dit onweersproken is gelaten. Y kan daarom niet worden veroordeeld wegens onrechtmatig handelen. Voor X geldt dat een deel van de selectieve betalingen onrechtmatig waren. Bijzondere omstandigheden zijn niet gebleken. X heeft dus als bestuurder van CTX onrechtmatig gehandeld.

Ten aanzien van de tweede kwestie, bepaalt de rechtbank dat Y als bestuurder van CTX aansprakelijk kan worden gehouden, omdat hij bestuurder was ten tijde van de drie jaren voorafgaand aan het faillissement. Het beroep op de disculpatiegrond gaat niet op, omdat de enkele stelling dat Y feitelijk geen bestuurder was, daarvoor niet voldoende is. Daarnaast is niet gebleken dat Y heeft geprobeerd de schending van de publicatieplicht tegen te houden. Voor het al of niet aanwezig zijn van kennelijk onredelijk bestuur van CTX geldt dat het door X en Y gestelde geringe verzuim onvoldoende is onderbouwd, terwijl dat wel op hun weg lag. Hun standpunt wordt dus gepasseerd. X en Y hebben ook niet aannemelijk gemaakt dat andere omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. X en Y worden dan ook beide aansprakelijk gehouden voor betaling van het bedrag van de schulden van CTX, voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan.

De rechtbank oordeelt in reconventie, onder verwijzing naar het voorgaande, dat voldoende vaststaat dat de curator beschikt over een vordering op X, waardoor er geen sprake is van een (geheel) ongegrond beslag. Er is bovendien geen sprake van een wanverhouding tussen de vordering en het bedrag waarvoor beslag is gelegd. De vordering van X wordt aldus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:6597

Zaaknummer: C/16/340986 / HA ZA 13-229

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad ILT

ILT heeft het besluit genomen dat de vliegvaardigheid van inspecteurs-vlieger niet langer zal worden onderhouden door het vervullen van een gastvliegerschap. De OK komt tot de conclusie dat dit besluit niet kennelijk onredelijk is. Aangenomen moet worden dat handhaving van het gastvliegerschap feitelijk tot gevolg heeft dat inspecteurs als gastvlieger optreden bij luchtvaartmaatschappijen die zij moeten controleren. Het is primair aan de ondernemer om te bepalen welk gewicht hij toekent aan het bevorderen van onafhankelijkheid en het vermijden van de schijn van belangenverstrengeling.

Inspectie Leefomgeving en Transport (hierna: ILT) is onderdeel van het ministerie van Infrastructuur en Milieu en heeft als taak de bevordering van de naleving van wet- en regelgeving voor bouwen, wonen, ruimte, milieu en vervoer. Van ILT zijn negentig inspecteurs (onder wie vier inspecteurs-vlieger) werkzaam op het terrein van de luchtvaart. De inspecteurs-vlieger onderhouden hun vliegvaardigheid door het vervullen van een gastvliegerschap bij een Nederlandse luchtvaartmaatschappij. Het gastvliegerschap houdt in dat een inspecteur-vlieger verkeersvluchten uitvoert in de hoedanigheid van vlieger bij een daartoe door de staat gecontracteerde luchtvaartmaatschappij. Op een gegeven moment heeft ILT het voornemen geuit dat de vliegvaardigheid van inspecteurs-vlieger niet langer zal worden onderhouden door het vervullen van een gastvliegerschap maar door middel van simulatortraining. Vanuit het oogpunt van onafhankelijkheid zou het namelijk niet langer wenselijk zijn dat inspecteurs hun vliegbrevetten geldig houden bij luchtvaartmaatschappijen die door henzelf worden geïnspecteerd.

De ondernemingsraad heeft hieromtrent negatief geadviseerd. Ondanks dit negatieve advies heeft ILT op 24 september 2013 het besluit genomen dat met ingang van 1 januari 2014 de vliegvaardigheid van de inspecteurs-vlieger niet langer zal worden onderhouden door het vervullen van een gastvliegerschap. In plaats daarvan zal de vliegvaardigheid worden onderhouden door middel van trainingen op vliegsimulators, aangevuld met meevliegen

tijdens het uitvoeren van twaalf inspectievluchten op jaarbasis.

De ondernemingsraad heeft de OK verzocht te verklaren dat de ondernemer bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het besluit van 24 september 2013.

In de eerste plaats zouden de beweegredenen van het besluit onvoldoende onderbouwd zijn. De voornaamste beweegreden van het besluit (de ILT moet onafhankelijk kunnen opereren waarbij een schijn van belangenverstrengeling moet worden voorkomen) is volgens de ondernemingsraad onvoldoende toegelicht. In de huidige situatie wordt belangenverstrengeling voorkomen doordat een inspecteur-vlieger niet de luchtvaartmaatschappij inspecteert waar hij zijn gastvliegerschap vervult. Dit, in combinatie met transparantie door openbaarmaking van een met de luchtvaartmaatschappijen af te sluiten convenant, is voldoende om (de schijn van) belangenverstrengeling te voorkomen, aldus de ondernemingsraad.

De OK overweegt dienaangaande als volgt. ILT heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat, anders dan de ondernemingsraad aanvoert, het gelet op de huidige bezetting van slechts vier inspecteurs-vlieger en het geringe aantal Nederlandse luchtvaartmaatschappijen feitelijk niet langer mogelijk is dat inspecteurs-vlieger een gastvliegerschap vervullen bij een luchtvaartmaatschappij ten aanzien waarvan de desbetreffende inspecteur geen inspectietaken vervult. Nu aangenomen moet worden dat handhaving van het gastvliegerschap feitelijk tot gevolg heeft dat inspecteurs als gastvlieger optreden bij luchtvaartmaatschappijen die door henzelf worden geïnspecteerd, kon het ILT in redelijkheid oordelen dat de door de ondernemingsraad voorgestelde transparantie door openbaarmaking van een met de luchtvaartmaatschappijen af te sluiten convenant over het gastvliegerschap ontoereikend is om de beoogde onafhankelijkheid te bereiken en de schijn van belangenverstrengeling te vermijden. De OK benadrukt dat het primair aan ILT zelf is om te bepalen welk gewicht zij toekent aan het bevorderen van onafhankelijkheid en het vermijden van de schijn van belangenverstrengeling. Het is niet onredelijk dat ILT daaraan een aanzienlijk gewicht toekent en met besluitvorming niet wil wachten totdat zich incidenten hebben voorgedaan of totdat vanuit de politiek of de publieke opinie wordt aangedrongen op maatregelen.

In de tweede plaats heeft de ondernemingsraad aangevoerd dat het besluit onvoldoende tegemoetkomt aan de beweegredenen. Door het besluit zou rolvermenging ontstaan tijdens de inspectievluchten, nu deze mede ten dienste staan aan het onderhouden van de vliegvaardigheid van de inspecteurs, waardoor training en controle samenvallen. Tegenover dit standpunt van de ondernemingsraad heeft ILT aangevoerd dat het meevliegen uitsluitend

in het teken staat van het uit te oefenen toezicht en dat het meevliegen 'automatisch' zorgt voor het behoud van de routecompetentie en ervaring met de dagelijkse praktijk.

De OK overweegt dienaangaande als volgt. De strekking van het besluit is dat de inspectievluchten niet mede in het teken staan van de opleiding of training van de inspecteurs-vliegers, maar feitelijk bijdragen aan het behoud van competenties en kennis van de dagelijkse praktijk. Het rapport van het Nationaal Lucht- en Ruimtevaartlaboratorium van 20 december 2012 biedt steun aan de aan het besluit ten grondslag liggende opvatting van ILT dat inspectievluchten kunnen bijdragen aan het onderhoud van de competenties van inspecteurs-vliegers. De Ondernemingskamer acht het risico op de door de ondernemingsraad gevreesde rolvermenging niet zodanig groot dat de ILT in redelijkheid het besluit niet kon nemen, mede in aanmerking genomen de belangen die het besluit beoogt te dienen.

Ook de andere door de ondernemingsraad aangevoerde gronden kunnen niet leiden tot het oordeel dat ILT in redelijkheid niet het besluit van 24 september 2013 over het onderhouden van de vliegvaardigheid van inspecteurs-vlieger heeft kunnen nemen. De OK wijst het verzoek van de ondernemingsraad daarom af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5412

Zaaknummer: 200.135.834/01 OK

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

Volstortingsplicht aandeelhouder

Een van de twee aandeelhouders in X BVBA (A) stelt dat hij de aandelen van de andere aandeelhouder (B) in X BVBA heeft volgestort. Na de faillietverklaring van X BVBA vordert A terugbetaling van het bedrag waartegen hij de door B gehouden aandelen heeft volgestort, primair stellende geldlening en subsidiair ongerechtvaardigde verrijking. Het hof oordeelt dat indien A bewijst dat hij de aandelen zelf ten behoeve van B heeft volgestort, het bestaan van een geldlening zal worden vermoed, waarop tegenbewijs openstaat. Slaagt B in dit tegenbewijs, dan bestaat een vermoeden van ongerechtvaardigde verrijking, waarop weer tegenbewijs openstaat.

Geïntimeerde ('A') en appellant ('B'), ex-zwagers, hebben eind 2004 de vennootschap naar Belgisch recht X BVBA opgericht met als doel het kopen, opknappen en verkopen van onroerende zaken. Bij de oprichting hebben partijen ieder de helft van de aandelen in het kapitaal van de vennootschap verkregen, die zijn volgestort. A heeft begin 2010 aan B een overzicht gestuurd van bedragen die hij heeft voorgesloten, waaronder een bedrag van € 30.000 voor volstorting van de aandelen van B. B heeft erkend dat hij dit zal moeten terugbetalen. In 2012 is het faillissement van X BVBA uitgesproken. A heeft B eind 2012 gesommeerd tot terugbetaling van het geleende bedrag. Begin 2013 heeft A B gedagvaard, waarna de rechtbank de vordering heeft toegewezen. Hiertegen komt B in appèl op.

A heeft aan zijn vordering primair ten grondslag gelegd dat sprake is van een overeenkomst van geldlening. B heeft ten eerste betwist dat een bedrag van € 30.000 aan hem is verstrekt en ten tweede dat de afspraak is gemaakt dat hij een gelijk bedrag zou terugbetalen. Het hof oordeelt dat het volstorten van de aandelen tegen de achtergrond van e-mailcorrespondentie tussen partijen in beginsel als ter leen verstrekking kan worden aangemerkt. B heeft betwist dat het A zelf was die de aandelen heeft volgestort. Het hof acht de gang van zaken rond de volstorting van de aandelen onvoldoende toegelicht en laat A toe zijn stelling te bewijzen. Slaagt A in dit bewijs, dan zal het hof de afspraak dat er terugbetaald moet worden voorlopig

bewezen achten, waarop tegenbewijs openstaat.

Het hof oordeelt dat het verweer van B dat is afgesproken dat niet hij, maar X BVBA het gestorte bedrag zou terugbetalen, faalt omdat het opgevraagde en gestorte aandelenkapitaal ook naar Belgisch vennootschapsrecht een wettelijke reserve vormt waarover de aandeelhouders niet vrijelijk kunnen beschikken. Het hof laat B echter toe het zelfstandige verweer te bewijzen dat het ter leen verstrekte bedrag pas opeisbaar is zodra dit na voldoende resultaten uit de vrije reserves kan worden betaald ('voorwaardelijke opeisbaarheid'). Het hof oordeelt dat het dwalingsverweer van B faalt: het blijft voor zijn rekening dat hij onjuist heeft verondersteld dat de vordering pas opeisbaar was nadat X BVBA voldoende resultaten had behaald ('uitgestelde opeisbaarheid'), mede omdat hij heeft erkend dat hij het aandelenkapitaal (op een of andere manier) zou moeten terugbetalen.

A heeft subsidiair aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat hij beschikt over een regresrecht op grond van onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking. Slaagt hij er niet in te bewijzen dat hij het bedrag op de aandelen van B heeft gestort, of slaagt B in zijn verweer van voorwaardelijke opeisbaarheid, zo oordeelt het hof, dan bestaat er geen grond voor het aannemen van een dergelijk regresrecht. Bewijst A dat hij wel de aandelen heeft volgestort, maar bewijst B dat er geen afspraak tot terugbetaling is, dan geldt het regresrecht wel omdat eerstgenoemde welbewust een schuld van B heeft voldaan. Mede gelet op de e-mailcorrespondentie van partijen gaat het hof voorlopig van deze situatie uit en laat B toe tot tegenbewijs.

B heeft ten slotte aangevoerd dat de verplichting tot terugbetaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, omdat X BVBA eventueel vorderingen zou hebben op A, maar het hof gaat hierin niet mee. Voor zover B door die eventuele vorderingen van X BVBA op A schade zou hebben geleden dient hij daarvoor A aan te spreken, hetgeen hij in deze procedure niet heeft gedaan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5447

Zaaknummer: 200.148.805-01

Wetsartikelen: 6:203 BW, 6:212 BW en 6:30 BW

RECHTSPRAAK

KS Boulevard/Bluebird

In onderhavige casus staat de aansprakelijkheid van een bestuurder van een stichting als beherend vennoot in projectontwikkeling centraal. Overwogen wordt allereerst dat de omvang van de beheerstaak mede wordt ingevuld door feitelijkheden. Interessant is verder dat een exonerationbeding met een strengere maatstaf dan artikel 2:9 BW in strijd is met artikel 2:25 BW. Men kan de aansprakelijkheid van een bestuurder niet beperken tot opzet of grove schuld. Voor bestuurdersaansprakelijkheid wegens fouten van een hulppersoon ex artikel 6:76 BW is vereist dat de bestuurder bij de uitvoering van haar bestuurstaak op dit punt jegens de vennootschap (die de hulppersoon heeft ingeschakeld) tekortgeschoten is en dat haar daarvan een persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Als zelfstandige grond voor aansprakelijkheid van de bestuurders is artikel 6:76 BW ontoereikend. In casu is echter onvoldoende feitelijke opheldering. Eiser wordt tot bewijslevering toegelaten.

KS Boulevard CV ('CV') is een beleggingsfonds, dat onder andere heeft geïnvesteerd in een projectontwikkeling in Litouwen. De projectvennootschap Nolita UAB ('Nolita'), waarin de CV 25 procent van de aandelen houdt, heeft een grondpositie met een slooprijpe opstal aan de Konstituijos Boulevard te Vilnius (Litouwen) verworven, die (deels) is gefinancierd door de CV. Een van de oorspronkelijk beherend vennoten van de CV is failliet gegaan. Diens curator heeft het beheer over het fonds overgedragen aan Atlantic Realty Investments B.V, dat de Stichting Beheer KS Boulevard ('Stichting') heeft opgericht, die als beherend vennoot tot de CV is toegetreden. Bluebird Management B.V. ('Bluebird') is de bestuurder van de Stichting. Bluebird heeft een lokale advocaat ('Z') bij het beheer van het fonds ingeschakeld. Begin 2011 is het door de CV aan Nolita verstrekte krediet opgezegd. Op 18 mei 2011 is door een derde ten laste van Nolita beslag gelegd op de zolderetage van de opstal op de grond van de

projectvennootschap. Een maand later is de zolderetage per openbare verkoop aan een derde verkocht. Bluebird was van dit alles op de hoogte.

De vraag die centraal staat is of Bluebird door haar wijze van (niet) handelen inzake het executoriale beslag en de executoriale verkoop van een deel van het appartementengebouw zodanig (ernstig) verwijtbaar is tekortgeschoten in haar bestuurstaak dat zij jegens KS Boulevard is gehouden tot schadevergoeding. Het geschil spitst zich toe op de omvang van de beheerstaak, de waarde van een exonerationbeding in de overeenkomst tussen de CV en Bluebird, de aansprakelijkheid voor een hulppersoon en de aanvullende bewijslevering.

Het hof oordeelt ten aanzien van de omvang van de beheerstaak als volgt. Het hof stelt vast dat niet (meer) in geschil is dat de Stichting (en daarmee Bluebird als haar bestuurder) zich mede bezig heeft gehouden met het beheer van het project in Litouwen, onder andere door het inschakelen van de Litouwse advocaat (Z) als haar adviseur en gevolmachtigde, het opdragen van bepaalde beheerwerkzaamheden in Litouwen aan een ander en het streven naar het herkrijgen van controle over het fonds. Tegen deze achtergrond is niet beslissend of de Stichting bij de aanvaarding van haar beheertaak (mogelijk) een beperking heeft willen aanbrengen tot uitsluitend het Nederlandse beheer.

Ten aanzien van een exonerationbeding in de bestuursovereenkomst tussen Bluebird en KS Boulevard oordeelt het hof dat artikel 2:25 BW eraan in de weg staat dat met een dergelijk contractueel beding bij de beoordeling of de bestuurder is tekortgeschoten in zijn verplichting tot een behoorlijke taakvervulling jegens de rechtspersoon (art. 2:9 BW) een strengere maatstaf wordt aangelegd dan het vereiste dat de bestuurder daarvan een persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het beding luidde als volgt: 'De Vennootschap [hof: de CV] en/of de Stichting zullen, zowel gedurende de looptijd van deze overeenkomst als na het eindigen daarvan, Bluebird of een medewerk(st)er van Bluebird of aan Bluebird gelieerde partijen niet aansprakelijk houden voor of in rechte betrekken in verband met of ten gevolge van de bestuursactiviteit(en) tenzij sprake mocht zijn van opzet of grove schuld door Bluebird of een van de medewerk(st)ers'.

Met betrekking tot de aansprakelijkheid van Bluebird voor de werkzaamheden van Z oordeelt het hof als volgt. Naar het oordeel van het hof betreffen de werkzaamheden van Z voor de Stichting de uitvoering van de beheeropdracht die de Stichting als beherend vennoot van het fonds op zich heeft genomen. In geval Z bij de afwikkeling van het beslag op de zolderetage toerekenbaar is tekortgeschoten, dan is de Stichting daarvoor dan ook in gelijke mate als voor eigen gedragingen aansprakelijk. Dit leidt echter niet zonder meer tot aansprakelijkheid van Bluebird als bestuurder van de Stichting. Daarvoor is vereist dat Bluebird bij de uitvoering van haar bestuurstaak op dit punt jegens de Stichting is tekortgeschoten en dat haar daarvan

persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Als zelfstandige grond voor aansprakelijkheid van Bluebird is artikel 6:76 BW dan ook ontoereikend. Het optreden van Z bij de afhandeling van de beslagkwestie kan wel een rol spelen bij de beoordeling van de mate van verwijtbaarheid bij Bluebird.

Het hof concludeert dat de feitelijke gang van zaken onvoldoende is opgehelderd om te kunnen beoordelen of Bluebird is tekortgeschoten in de behoorlijke vervulling van de haar opgedragen taak en of Bluebird van deze gang van zaken een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. KS Boulevard zal overeenkomstig haar aanbod worden toegelaten tot bewijslevering van haar stellingen (i) dat Bluebird zich bewust was van het risico dat het gelegde beslag in een executoriale verkoop kon uitmonden; (ii) dat Z Bluebird op dit risico en op de nadelige gevolgen daarvan voor het fonds heeft gewezen; en (iii) dat Z op de hoogte was van de aangezegde datum voor de executoriale verkoop en Bluebird daarvan in kennis heeft gesteld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5446

Zaaknummer: 200.148.460-01

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:25 BW en 6:76 BW

RECHTSPRAAK

RCM Consultancy B.V./Middle Europe Investments N.V.

De OK beslist tot niet-ontvankelijkheid van De Rooy-Kolkman, omdat zij geen griffierecht heeft voldaan. Het verweer van De Rooy-Kolkman dat de OK toestaat dat geen advocaat vereist is en dat de OK het verzoek bij brief kan doen, doet er niets aan af dat de gewone verzoekschriftprocedureregels van toepassing zijn en dat een griffierecht dient te worden voldaan.

Bij beschikking van 10 februari 2011 heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Middle Europe Investments NV, MEI Fondsenbeheer BV, MEI Management BV en MEOF Management BV en tevens bepaalde onmiddellijke voorzieningen getroffen. Het verslag daarvan, bestaande uit het 'Verslag' (hierna: 'het verslag') en de 'Aanvulling op Verslag' (hierna: 'de aanvulling') is in oktober 2011 bij de OK neergelegd. De OK heeft toen geoordeeld dat het verslag ter inzage ligt voor eenieder en de aanvulling slechts voor belanghebbenden.

Thans is aan de orde het verzoek van De Rooy-Kolkman om als belanghebbende te worden toegelaten tot inzage in de aanvulling. Dit verzoek zal niet in behandeling worden genomen, omdat De Rooy-Kolkman het door de griffier in rekening gebrachte griffierecht niet heeft voldaan. Uit de bepalingen van de Wet griffierechten burgerlijke zaken volgt het in enquêteprocedures te hanteren uitgangspunt dat elke verzoeker die voor de eerste maal in een nieuwe of reeds aanhangig gemaakte enquêteprocedure een verzoek- of verweerschrift indient, griffierecht verschuldigd is. De Rooy-Kolkman heeft zich op het standpunt gesteld geen griffierecht verschuldigd te zijn. Daaraan heeft zij een aantal stellingen ten grondslag gelegd. Allereerst heeft zij gesteld dat haar verzoek niet een verzoek is waarop de verzoekschriftprocedureregels van toepassing zijn. Daartoe heeft zij aangevoerd dat de OK verzoeken om als belanghebbende te worden toegelaten bij brief afdoet en dat de OK heeft toegestaan dat een dergelijk verzoek zonder advocaat wordt ingediend, terwijl het in persoon voeren van een verzoekschriftprocedure om als belanghebbende te worden aangemerkt wettelijk niet mogelijk is.

De OK overweegt dat artikel 2:353 lid 2 BW bepaalt dat de A-G bij het Gerechtshof Amsterdam, de rechtspersoon en de verzoekers een exemplaar van het verslag ontvangen. Op grond van de laatste volzin van dat artikellid kan de OK bepalen dat het verslag voorts ter inzage ligt voor de door haar aan te wijzen personen of voor eenieder. De OK overweegt dat, gelet op artikel 261 lid 1 en lid 2 Rv, bij de beoordeling op een verzoek tot inzage in een onderzoeksverslag de regels van de verzoekschriftprocedure van toepassing zijn.

In oktober 2011 heeft de OK bepaald dat de aanvulling ter inzage ligt voor belanghebbenden. De term 'belanghebbende' van deze beschikking dient onderscheiden te worden van het begrip in artikel 279 lid 1 en artikel 282 lid 1 Rv (zie OK 7 november 2013, ECLI:NL:GHAMS:2014:4746 (*Fortis*)). De OK moet bij een verzoek om als belanghebbende te worden toegelaten een belangenafweging maken tussen het gestelde belang van de verzoeker tot inzage en het belang van de rechtspersoon (en andere belanghebbenden). Daarbij ligt het, gelet op artikel 279 lid 1 Rv, in de rede dat de OK de rechtspersoon en andere belanghebbenden voorafgaand aan een beslissing daarover hoort en eventueel een mondelinge behandeling gelast. Hieruit volgt ook dat de verzoekschriftprocedureregels in Titel 3 van Boek 1 Rv van toepassing zijn. De omstandigheid dat een verzoek niet bij advocaat hoeft te worden ingediend en dat de OK volgens De Rooy-Kolkman alle verzoeken tot inzage in een brief beslist, maakt dat niet anders.

De slotsom is dat De Rooy-Kolkman griffierecht verschuldigd is. Nu het griffierecht niet is betaald, wordt zij op de voet van artikel 282a lid 1 Rv niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek om als belanghebbende te worden toegelaten tot inzage.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5514

Zaaknummer: 200.073.896/04 OK

Wetsartikelen: 2:353 BW, 261 Rv en 282a Rv

RECHTSPRAAK

VTG Groep Nederland BV

Allereerst komt de vraag aan de orde of verzoeker ontvankelijk is. Gesteld wordt namelijk dat de aandelenoverdracht waardoor verzoeker aandeelhouder geworden is, nietig is. De OK stelt allereerst dat dit een vraag van puur vermogensrechtelijke aard is en dat niet de OK, maar de civiele rechter bevoegd is hierover te oordelen. Vervolgens stelt de OK echter wel vast dat van nietigheid van de aandelenoverdracht geen sprake is. verzoeker is derhalve ontvankelijk. De OK stelt vervolgens vast dat het aandeelhouderschap van verzoeker wordt genegeerd en dat verzoekers' wettelijke en statutaire aandeelhoudersrechten (daarom) niet worden gehonoreerd. Dit levert naar het oordeel van de OK gegronde redenen op om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen. De OK beveelt derhalve een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van VTS Groep Nederland BV.

Money Service Online BV (hierna: MSO) heeft de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij VTS Groep Nederland BV (hierna: VTS). VTS is in 2005 opgericht door Van de Weert en Duijvelshoff Management BV (hierna Duijvelshoff). Van de Weert is tevens enig bestuurder en enig aandeelhouder van Van de Weert Holding BV (hierna: VWH). VWH is (enig) bestuurder van VTS.

Ter zake van de ontvankelijkheid van het onderhavige verzoek hebben VTS, VWH en Van de Weert (hierna gezamenlijk: VTS c.s.) aangevoerd dat MSO geen aandeelhouder van VTS is en dat MSO daarom op grond van artikel 2:346 lid 1 BW niet bevoegd is tot het doen van het onderhavige enquêteverzoek. Op 5 augustus 2013 had Duijvelshoff tachtig aandelen in het geplaatste kapitaal van VTS (i.e. 44,4 procent van het geplaatste kapitaal) aan MSO verkocht en geleverd. VTS c.s. menen echter dat die aandelenoverdracht in strijd is met de wettelijke en statutaire plicht van Duijvelshoff tot aanbieding van zijn aandelen aan VWH/Van de Weert en

derhalve nietig is.

De OK stelt voorop dat niet zij, maar de gewone civiele rechter – absoluut – bevoegd is de (rechts)vraag wie als aandeelhouder van een besloten vennootschap heeft te gelden indien daarover geschil bestaat, rechtens bindend te beslissen, nu immers een zodanige beslissing op zichzelf van puur vermogensrechtelijke aard is. De OK stelt vast dat op 5 augustus 2013 MSO tachtig aandelen in VTS van Duijvelshoff heeft gekocht en geleverd heeft gekregen. Uit de stellingen van VTS c.s. volgt niet dat deze aandelenoverdracht nietig is. De statuten bevatten sinds 4 januari 2013 geen blokkeringsregeling meer en VTS heeft geen feiten gesteld die het rechtvaardigen dat in de onderhavige procedure de nietigheid van die statutenwijziging tot uitgangspunt wordt gekozen. Het standpunt van VTS c.s. dat Duijvelshoff in strijd heeft gehandeld met een in november 2012 gemaakte afspraak met VWH/Van Weert, impliceert niet dat de levering door Duijvelshoff van de aandelen aan MSO nietig is. De OK concludeert dat MSO in deze procedure moet worden aangemerkt als houder van aandelen die ten minste een tiende gedeelte van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, zodat MSO voldoet aan het gestelde in artikel 2:346 aanhef en onder b BW en dus in zoverre ontvankelijk is in zijn verzoek tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van VTS.

Vervolgens gaat de OK over tot een inhoudelijk onderzoek van de door MSO aangevoerde bezwaren. Meerdere bezwaren zien op het feit dat VTS zijn aandeelhouder MSO negeert. VTS c.s. erkennen – althans betwisten niet – dat zij MSO's aandeelhouderschap ontkennen en (daarom) MSO's wettelijke en statutaire aandeelhoudersrechten niet honoreren. Dit levert naar het oordeel van de OK gegronde redenen op om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van VTS te twijfelen. In deze procedure heeft immers als uitgangspunt te gelden dat MSO op 5 augustus 2013 aandeelhouder van VTS is geworden en sindsdien is gebleven. De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van VTS.

De OK acht het met het oog op de toestand van de vennootschap noodzakelijk om bij wijze van onmiddellijke voorziening een derde als bestuurder van VTS te benoemen aan wie in het bestuur van VTS – voor zover nodig in afwijking van de statuten – een doorslaggevende stem toekomt en die zelfstandig bevoegd is VTS te vertegenwoordigen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5237

Zaaknummer: 200.152.052/01 OK

Wetsartikelen: 2:346 lid 1 BW, 2:349a lid 2 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Pensioenfonds/bestuurder X

Bestuurder is slechts aansprakelijk ex artikel 21 Wet BPF voor onbetaalde pensioenbijdrage over de periode dat hij bestuurder was. Het verweer dat hij slechts aansprakelijk kan worden gesteld voor de achterstand in de pensioenbijdrage over de eerste vijf maanden van 2007, toen hij bestuurder was, gaat derhalve op. Onvoldoende duidelijk is gebleken dat sprake is geweest van het ontstaan van een bijdrageplicht op jaarbasis. Niet in acht genomen formaliteiten door Stichting Pensioenfonds ex artikel 21 Wet BPF hebben niet tot nadeel geleid en kunnen de stichting niet worden tegengeworpen. De rente over de onbetaalde pensioensbijdrage is de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW.

X is bestuurder geweest van Lamham B.V. in de zin van de Wet BPF 2000. Het hof heeft X in een eerder gewezen tussenarrest in beginsel aansprakelijk geacht voor een achterstallige pensioenbijdrage van circa € 20.000 die door het pensioenfonds bij dwangbevel is ingevorderd. X voert hiertegen verweer en stelt onder meer dat het pensioenfonds niet de vereiste formaliteiten ex artikel 21 BPF 2000 in acht heeft genomen, dat de vordering is verjaard en dat hij slechts aansprakelijk kan worden gesteld voor de achterstand in de pensioenbijdrage over de eerste vijf maanden van 2007, toen hij bestuurder was. Tevens heeft hij een beroep op matiging gedaan en heeft X de grondslag van de te betalen rente betwist.

Met betrekking tot de formaliteiten, constateert het hof dat de aanmaning van 14 januari 2011 op zichzelf niet voldoet aan de vereisten van artikel 21 lid 2 Wet BPF 2000. Dit heeft in het onderhavige geval echter geen verdere consequenties. De strekking van de aanmaning is in de eerste plaats termijnstelling. Gesteld noch gebleken is dat X enig concreet nadeel heeft ondervonden van het achterwege laten van de vermelding van de inhoud van de leden 4 tot en met 8 van artikel 21 Wet BPF 2000 in de aanmaning. Daarbij komt dat het dwangbevel zelf wel melding maakt van de mogelijkheid van verzet en de schorsende werking daarvan.

Het beroep van X op verjaring gaat niet op. De vordering heeft betrekking op onbetaald gelaten premies en heffingen over het jaar 2007. Daargelaten het precieze tijdstip van opeisbaarheid van deze vordering jegens X, kan worden geconstateerd dat de verjaring in ieder geval door de aanmaningsbrief en de betekening van het dwangbevel is gestuit.

Het verweer van X dat hij slechts aansprakelijk kan worden gesteld voor de achterstand in de pensioenbijdrage over de eerste vijf maanden van 2007, toen hij bestuurder was, gaat wél op. Onvoldoende duidelijk is gebleken dat sprake is geweest van het ontstaan van een bijdrageplicht op jaarbasis. Het pensioenfonds heeft geen andere gronden genoemd (zoals een regeling in reglement of contract) ter onderbouwing van haar stelling dat vóór 31 mei 2007 de bijdrage over het hele jaar 2007 verschuldigd is geworden. Bij gebreke van andere aanwijzingen en in aanmerking genomen dat uit de aanmaningsbrief volgt dat de premie over een loontijdvak uiterlijk op de laatste dag van de daaropvolgende maand dient te worden betaald, is het hof ervan uitgegaan dat tijdens de bestuursperiode van X de bijdragen over de tijdvakken 1 tot en met 4 betaald hadden dienen te zijn. Van het in rekening gebrachte bedrag heeft ten aanzien van X een bedrag van $(4/12=)$ € 6526,79 als achterstallige bijdrage te gelden.

X heeft nog een beroep gedaan op matiging. X voert aan dat het pensioenfonds veel te laks is opgetreden en dat X voor een duivels dilemma stond omdat hij in een hem door de werkgever voorgehouden opzetje tuinde en dat hij zo ongeveer al bij Lanham B.V. vertrokken was op het ogenblik waarop de eerste melding betalingsonmacht had moeten worden gedaan. Het feit dat X zich slechts als formeel bestuurder heeft laten benoemen en zich in de praktijk niet met het bestuur heeft bemoeid of mocht bemoeien is aldus het hof geen geldige verontschuldiging voor het niet-zorgdragen voor de betaling van de bijdragen. De door X aangedragen omstandigheden zijn onvoldoende om naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten dat X thans voor de bijdragen wordt aangesproken.

Ook stelt X dat het aangevoerde rentepercentage van acht procent te hoog is en dat de rente over de te betalen vorderingen de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW zou moeten zijn. Het hof overweegt dat in een verhouding als waar het hier om gaat de wettelijke handelsrente inderdaad niet van toepassing is. Toewijsbaar is derhalve de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW.

Tot slot heeft X verweer gevoerd tegen toewijzing van de buitengerechtelijke kosten. Het pensioenfonds heeft de buitengerechtelijke kosten niet nader gespecificeerd. In dit stadium van het geding ziet het hof geen aanleiding het pensioenfonds in de gelegenheid te stellen dit alsnog te doen. Het hof wijst de gevorderde buitengerechtelijke kosten toe tot een bedrag conform het rapport Voorwerk II.

De slotsom is dat het verweer van X gedeeltelijk doel treft. Dit leidt ertoe dat het dwangbevel is vernietigd voor zover dit betrekking heeft op meer dan een bedrag van € 6526,79, met wettelijke rente vanaf 13 februari 2011, alsmede een bedrag van € 768 aan buitengerechtelijke incassokosten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4082

Zaaknummer: 200.103.324-01

Wetsartikelen: 21 Wet BPF 2000 en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Heuvelmans q.q./bestuurder PSI

De curator van PSI stelt de enig bestuurder aansprakelijk voor het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 BW. De rechtbank stelt vast dat noch aan de publicatieverplichting van artikel 2:394 BW, noch aan de boekhoudverplichting van artikel 2:10 BW is voldaan. Gedaagde is er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat het faillissement van PSI is veroorzaakt door andere feiten of omstandigheden dan zijn kennelijk onbehoorlijke taakvervulling.

Professional Services International B.V. ('PSI') is failliet verklaard met benoeming van Heuvelmans tot curator ('curator'). PSI hield zich bezig met het organiseren van festivals met betrekking tot ijs- en zandsculpturen. De curator stelt de middellijk bestuurder van PSI ('X') aansprakelijk voor het faillissementstekort en legt aan die vordering ten grondslag dat X zich als feitelijk leidinggevende en middellijk bestuurder van PSI schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:248 BW en dat dit een belangrijke oorzaak is geweest voor het faillissement. X doet ten slotte een beroep op matiging ex artikel 2:248 lid 4 BW.

Omdat, aldus de rechtbank, vaststaat dat X feitelijk leidinggevende was van PSI, wordt hij ex artikel 2:248 lid 7 BW voor de toepassing van artikel 2:248 BW gelijkgesteld met de statutair bestuurder en kan zijn handelen ook los van artikel 2:11 BW aan artikel 2:248 BW worden getoetst. Met de curator oordeelt de rechtbank dat noch aan (i) de publicatieverplichting van artikel 2:394 BW, noch aan (ii) de boekhoudverplichting van artikel 2:10 BW is voldaan.

Ten aanzien van (i) heeft de curator gesteld dat de jaarrekeningen van PSI structureel niet of te laat zijn opgesteld en gepubliceerd. Op basis van artikel 2:248 lid 6 BW zijn voor een vordering op grond van dat artikel slechts de jaarrekeningen relevant met betrekking tot de periode van drie jaren voorafgaand aan het faillissement. De rechtbank stelt vast dat de jaarrekeningen over 2002, 2003 en 2004 respectievelijk drieënhalve maand, anderhalve maand en vierenhalve maand te laat zijn gepubliceerd. In het onderhavige geval zijn de termijnoverschrijdingen van zodanige omvang dat van een onbelangrijk verzuim niet kan worden gesproken.

Ten aanzien van (ii) is de rechtbank met de curator van oordeel dat de boekhouding niet van een zodanig niveau is dat men te allen tijde snel inzicht kan krijgen in de rechten en verplichtingen van PSI. Aan de boekhoudplicht uit artikel 2:10 BW is derhalve niet voldaan.

Aangezien noch aan de publicatieverplichting van artikel 2:394 BW, noch aan de boekhoudverplichting van artikel 2:10 BW is voldaan, staat ex artikel 2:248 BW vast dat X PSI kennelijk onbehoorlijk heeft bestuurd. Hieraan is het vermoeden gekoppeld dat die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Dit vermoeden kan door X worden weerlegd, als hij voldoende aannemelijk weet te maken dat andere feiten of omstandigheden dan zijn kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. X heeft in dat kader aangevoerd dat het faillissement is veroorzaakt door het feit dat de door PSI georganiseerde grootschalige publieksevenementen verlieslatend waren. De rechtbank is van oordeel dat X er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat het faillissement van PSI is veroorzaakt door andere feiten of omstandigheden dan zijn kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. Het enkele feit dat PSI al verlieslatend was zegt, zonder inzicht in wat daaraan ten grondslag ligt, niets. Het had op de weg van X gelegen om concrete feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit blijkt dat sprake was van tegenvallende bezoekersaantallen en tegenvallers aan de kostenkant.

De rechtbank oordeelt dat gedaagde aansprakelijk is voor het faillissementstekort. De rechtbank is van oordeel dat niet is gebleken van toereikende gronden waarop tot matiging zou moeten worden besloten. Dat volgens X niet frauduleus is gehandeld acht de rechtbank niet redengevend voor matiging, net zo min als het feit dat X stelt zich niet persoonlijk te hebben bevoordeeld. Ook het feit dat X, naar hij stelt, ervoor heeft zorggedragen dat de boekhouding regelmatig werd geactualiseerd, levert geen grond op voor matiging.

De curator wordt in de gelegenheid gesteld de actuele hoogte van het faillissementstekort vast te stellen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 23-11-2011

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2011:8960

Zaaknummer: 205548 - HA ZA 10-154

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:10 BW en 2:394 BW