

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 23, 2015

Nummer 23, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2895](#) 28-07-2015

NFNvB/LMB en DWI

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2887](#) 28-07-2015

Induco B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:2881](#) 28-07-2015

X Holding/Y Holding

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:5255](#) 14-07-2015

de onpartijdige deskundige

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:5259](#) 14-07-2015

Vordering (eigen) ontslag curator

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:1143](#) 28-04-2015

Z Beheer/E c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:4871](#) 29-07-2015

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:5500](#) 15-07-2015

Porc-Ex

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:4502](#) 15-07-2015

X/Rekord Beteiligungs GmbH

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:3665](#) 08-07-2015

X/Y c.s.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:3653](#) 01-07-2015

Redelijke termijnloze opzegging VOF

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:8773](#) 24-06-2015

Echtgenoten Stoker/Doopsgezinde gemeente te 's-Gravenhage c.s.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:4709](#) 13-05-2015

A BV/X BV en Van Harn

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:2509](#) 25-03-2015

eiser/Rome Energy

RECHTSPRAAK

X Holding/Y Holding

Bestuurdersaansprakelijkheid afgewezen. Een ex-bestuurder van een houdstermaatschappij wordt aansprakelijk gesteld omdat zij in strijd met de statuten aandeelhouders niet heeft geraadpleegd bij het verlagen van de huurprijs in een huurovereenkomst en tot het aangaan van een sale-and-lease-backovereenkomst. Hoewel handelen in strijd met de statuten in beginsel leidt tot aansprakelijkheid, moeten feiten en omstandigheden, op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat het gewraakte handelen in strijd met de statutaire bepalingen niet een ernstig verwijt oplevert, in het oordeel worden betrokken. Uit de statuten blijkt dat deze het financiële belang van aandeelhouders dienen en het hof stelt vast dat het financieel nadeel als gevolg van het handelen gering is gebleken. Er kan daarom geen ernstig verwijt gemaakt worden.

X Holding ('X') en Y Holding ('Y') houden ieder 50% van de aandelen in Rosario Houdstermaatschappij B.V. ('Houdster'). Het bestuur in Houdster werd tot eind maart 2010 gevoerd door Y en daarna door X. Z houdt alle aandelen in Y. Y houdt aandelen in Rosario productie B.V. ('RP'). X houdt alle aandelen in Rosario Spare Parts B.V. ('RSP'). In de statuten van houdster is bepaald dat besluiten van de directie tot het verkrijgen, vervreemden, huren, verhuren en op andere wijze in gebruik of genot verkrijgen en geven van registergoederen aan de algemene vergadering van aandeelhouders ('ava') zijn onderworpen.

Een samenwerkingsovereenkomst tussen RSP en RP, waarbij laatstgenoemde handel in onderdelen en machines overdraagt aan RSP maar zelf de afhandeling blijft verzorgen, is eind 2006 opgezegd door RSP. Vanaf maart 2003 huurt RP van Houdster 350 m² kantoorruimte en 1400 m² bedrijfshal voor € 80.000 per jaar. De looptijd van de overeenkomst is twee jaar, waarna deze met een periode van vijf jaar wordt verlengd. Bij brief van 8 januari 2010 heeft Z namens houdster bevestigd dat nu 100 m² kantoorruimte en 750 m² fabriekshal verhuurd zal

worden voor € 35.000. Hierna mag RP zonder huurverhoging 1000 m² fabriekshal gebruiken plus enkele andere faciliteiten. Daarnaast is er in februari 2007 een *sale-and-operational-lease-back* overeenkomst gesloten waarbij Houdster een machine koopt voor € 370.000 en waarbij RP voor het gebruik een leasebedrag verschuldigd is. Deze overeenkomst is door RP per 1 augustus 2009 opgezegd waarbij zij het recht behield de machine te huren voor losse dagen. Een in opdracht van X ingesteld onderzoek door een accountantsbureau heeft vastgesteld dat de belangen van Houdster niet adequaat zijn behartigd door de bestuurder. RP is in april 2013 in staat van faillissement verklaard.

Houdster heeft gevorderd tot veroordeling van Y haar aandelen in Houdster over te dragen en Holding te verbieden haar stemrecht op de aandelen in Houdster nog uit te oefenen. Daarnaast heeft zij hoofdelijke veroordeling gevorderd van Z. De rechtbank heeft al deze vorderingen afgewezen. X vordert (namens Houdster) vernietiging van het vonnis van de rechtbank en vordert hoofdelijke betaling van Z en Y wegens de kosten van het accountantsrapport en schadevergoedingen inzake de leaseovereenkomst en de huur. X is van mening dat Y als bestuurder van Holding onrechtmatig heeft gehandeld. Zij heeft de ava niet betrokken in haar besluiten tot huurverlaging en tot de sale-and-lease-backovereenkomst.

Het hof stelt dat indien is gehandeld in strijd met statutaire bepalingen die een individuele aandeelhouder beogen te beschermen, dit in beginsel leidt tot een ernstig verwijt van de bestuurder en dus aansprakelijkheid. Feiten en omstandigheden, op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat het gewraakte handelen in strijd met de statutaire bepalingen niet een ernstig verwijt oplevert, dienen in het oordeel te worden betrokken (ECLI:NL:HR:2008:BC4959). Uit de bepaling in de statuten leest het hof dat deze hoofdzakelijk is geschreven om financiële belangen van aandeelhouders te waarborgen. Wanneer er geen financieel nadeel kan worden vastgesteld, kan een aandeelhouder dus geen ernstig verwijt aan de bestuurder maken.

De stelling van X dat de huurprijsverlaging en de sale-and-lease-backovereenkomst aan de ava hadden moeten worden voorgelegd is niet voldoende betwist. Het enkele feit dat Y in strijd met een statutaire bepaling heeft gehandeld, betekent echter niet zonder meer dat zij aansprakelijk is. Y heeft gesteld dat de financiële positie van RP door de opzegging van RSP verslechterde en dat een faillissement ook voor Houdster ernstige consequenties zou hebben. Het hof stelt vast dat niet kan worden vastgesteld dat de verlaging van de huur uiteindelijk financieel nadeel heeft opgeleverd. Er is niet voldoende concreet duidelijk gemaakt dat hogere huuropbrengsten alleszins mogelijk waren. Uit de stelling dat de huurprijsverlaging volstrekt ongebruikelijk, onzakelijk en onverantwoord is kan niet geconcludeerd worden dat er sprake is van een ernstig verwijt.

Uit feiten gesteld door Y, en niet voldoende betwist door X, blijkt dat wat betreft de sale-and-lease-backovereenkomst het uiteindelijke financiële nadeel voor Houdster gering is omdat leasetermijnen betaald zijn en omdat de machine weer doorverkocht is voor € 235.000. Y kan dus geen ernstig verwijt gemaakt worden, waarmee de vordering jegens Z ook niet kan slagen. De vergoeding van kosten van het accountantsrapport wordt afgewezen omdat X niet voldoende gesteld heeft dat deze kosten in verband staan met het handelen van Y. De vorderingen tot schadevergoeding worden aldus afgewezen en het hof bekrachtigt het vonnis van de rechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2881

Zaaknummer: HD 200.117.507_01

Rechters: O.G.H. Milar, J.R. Sijmonsma en Th.C.M. Hendriks-Jansen

Advocaten: D.P.M.G. van den Boom en J.L. de Crom

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Rekord Beteiligungs GmbH

Vonnis over bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement aangehouden. Eiser legt aan zijn vordering ten grondslag dat gedaagde als bestuurder van Rekord Nederland onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door Rekord Nederland failliet te laten verklaren en door zichzelf kort voor het faillissement € 80.900 te doen toekomen en enkele maanden voor het faillissement een bijzonder lucratieve opdracht die feitelijk aan Rekord Nederland was gegund om niet over te dragen aan zichzelf of een derde partij. De rechtbank oordeelt dat gedaagde bij akte zal moeten toelichten wat er met deze opdracht is gebeurd en wat daarvan de financiële gevolgen voor Rekord Nederland zijn geweest. Eiser zal daarop vervolgens bij antwoordakte mogen reageren. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan.

Eiser is op 24 oktober 2005 in dienst getreden bij Rekord Ramen en Deuren BV ('Rekord Nederland'), gevestigd te Woerden. Tot 22 februari 2011 was A de enige bestuurder van Rekord Nederland. Met ingang van 22 februari 2011 was Rekord Beteiligungs, 100% aandeelhouder van Rekord Nederland, de enige bestuurder van Rekord Nederland.

Rekord Nederland verkocht en leverde ramen en deuren van hout, aluminium en kunststof aan bouwbedrijven. Deze ramen en deuren kocht Rekord Nederland in bij Rekord Fenster und Türen GmbH & Co Kommanditgesellschaft ('Rekord KG'). Beherend vennoot van Rekord KG is Rekord Fenster + Türen GmbH. De commanditaire vennoten van Rekord KG zijn B en C. B houdt alle aandelen in zowel Rekord Beteiligungs als in Rekord Fenster + Türen GmbH en is de enige bestuurder van Rekord Beteiligungs. Daarnaast is hij samen met C bestuurder van Rekord Fenster + Türen GmbH.

Vertegenwoordigers van Rekord Beteiligungs zijn begin februari 2011 naar Nederland gekomen om de administratie van Rekord Nederland te onderzoeken en in individuele projecten bij te sturen. A heeft zich toen ziek gemeld. In het kader van het onderzoek in de

administratie van Rekord Nederland bleek uit een gesprek van vertegenwoordigers van Rekord Beteiligungs met drie werknemers van Rekord Nederland, onder wie eiser, dat A namens Rekord Nederland in het kader van een bouwproject voor de levering van ramen en deuren akkoord was gegaan met een prijs van € 945.000. Dit was onder de kostprijs en daardoor maakte Rekord Nederland op dit project een verlies van ongeveer € 280.000. Hierna heeft Rekord Nederland A ontslagen.

Rekord Beteiligungs heeft vervolgens besloten de bedrijfsactiviteiten van Rekord Nederland te beëindigen. In februari 2011 heeft eiser zich ziek gemeld. Vanaf dat moment betaalde Rekord Nederland 70% van zijn salaris uit. Eiser werd door Rekord Nederland op non-actief gesteld en vanaf april 2011 betaalde Rekord Nederland geen salaris meer aan eiser. In april 2011 hebben eiser en Rekord Nederland onderhandeld over de voorgenomen beëindiging van de arbeidsovereenkomst van eiser met ingang van 1 mei 2011. In het kader van een door eiser aangespannen kort geding is Rekord Nederland bij vonnis van 10 juni 2011 (onder meer) veroordeeld tot betaling aan eiser van € 3.113 bruto per maand vanaf februari 2011 ter zake van loon. Rekord Nederland heeft niet aan dit vonnis voldaan.

Op aanvraag van Rekord Beteiligungs als bestuurder van Rekord Nederland is laatstgenoemde op 28 juni 2011 failliet verklaard. De curator van Rekord Nederland heeft op 5 juli 2011 de arbeidsovereenkomst tussen eiser en Rekord Nederland opgezegd.

Kort voor het faillissement heeft Rekord Nederland € 80.900 aan Rekord KG betaald. Dit had betrekking op twee openstaande facturen. De curator heeft op grond van artikel 42 en 47 Fw (faillissementspauliana) de vernietiging van deze betalingen ingeroepen. Hierna heeft de curator Rekord Beteiligungs en Rekord KG gedagvaard voor de Rechtbank Midden-Nederland en zich daarbij primair beroepen op artikel 42 en 47 Fw en subsidiair op ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatige daad. Een faillissementsverslag van de curator vermeldt dat de Duitse moedermaatschappij enkele maanden voor datum faillissement een bijzonder lucratieve opdracht, die feitelijk was gegund aan gefailleerde, om niet zou hebben overgedragen aan Rekord Duitsland. Tijdens de comparitie van partijen die is gehouden in de zaak tussen de curator en Rekord Beteiligungs en Rekord KG is een schikking bereikt.

Eiser vordert (samengevat) veroordeling van Rekord Beteiligungs tot betaling aan eiser van € 95.736,94 dan wel € 93.339,14, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag. Aan deze vorderingen legt eiser ten grondslag dat Rekord Beteiligungs als bestuurder van Rekord Nederland onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door Rekord Nederland failliet te laten verklaren en door zichzelf kort voor het faillissement € 80.900 te doen toekomen en enkele maanden voor het faillissement een bijzonder lucratieve opdracht die feitelijk aan Rekord Nederland was gegund (het project De Gravin) om niet over te dragen aan

zichzelf of Rekord KG. Rekord Beteiligungs heeft zich door deze gedragingen willen verrijken ten nadele van de twee werknemers van Rekord Nederland, onder wie eiser, en de crediteuren van Rekord Nederland. Rekord Beteiligungs wist of behoorde redelijkerwijs te begrijpen dat de door haar bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van Rekord Nederland tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade en haar valt daarom een ernstig verwijt te maken.

Rekord Beteiligungs voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring van eiser in zijn vorderingen, althans tot ontzegging daarvan. Rekord Beteiligungs betoogt dat zij niet onrechtmatig jegens eiser heeft gehandeld. De zich steeds verder verslechterende financiële omstandigheden van Rekord Nederland en het gebrek aan uitzicht op een bevredigend financieel resultaat voor Rekord Nederland in de toekomst hebben voor Rekord Beteiligungs als bestuurder van Rekord Nederland de doorslag gegeven om het faillissement aan te vragen. Zij heeft niet de bedoeling gehad om op een goedkope manier van haar werknemers af te komen, wat wordt bevestigd door het feit dat Rekord Nederland eiser een redelijke vertrekregeling heeft aangeboden.

De rechtbank overweegt dat, om de vraag of Rekord Beteiligungs onrechtmatig jegens eiser heeft gehandeld te kunnen beantwoorden, in ieder geval moet komen vast te staan dat Rekord Nederland de opdracht in het kader van het bouwproject De Gravin om niet heeft overgedragen. Ook zal vast moeten komen te staan dat Rekord Nederland, als deze overdracht niet zou hebben plaatsgevonden, met die opdracht op korte termijn zoveel omzet had gegenereerd dat Rekord Nederland haar activiteiten voorlopig had kunnen voortzetten en, zoals Rekord Beteiligungs in april 2011 van plan was, zou zijn geliquideerd (ontbinding gevolgd door vereffening, artikel 2:19 lid 5 BW).

Dat Rekord Nederland de opdracht in het kader van het project De Gravin om niet heeft overgedragen is door eiser voldoende onderbouwd. Rekord Beteiligungs betwist niet dat in het kader van het project De Gravin een lucratieve opdracht aan Rekord Nederland was verstrekt. Wel betwist zij dat die opdracht om niet is overgedragen. Ter onderbouwing hiervan voert zij aan dat zij tegen de hiermee verband houdende eisvermeerdering van de curator verweer heeft gevoerd en met de curator een schikking heeft getroffen voor € 90.000 die voor € 80.900 betrekking had op de betalingen die Rekord Nederland kort voor het faillissement aan Rekord KG had gedaan. Het restant is volgens Rekord Beteiligungs betaald om te voorkomen dat de curator Rekord Beteiligungs zou aanspreken uit hoofde van onbehoorlijk bestuur.

Omdat het volgens de rechtbank bij de hoofdregel van artikel 150 Rv in dit geval gaat om gegevens waarover Rekord Beteiligungs beschikt is de rechtbank van oordeel dat op Rekord Beteiligungs een verzwaarde motiveringsplicht rust en dat zij nadere gegevens over de

opdracht in het kader van het project De Gravin in het geding moet brengen.

In verband daarmee zal Rekord Beteiligungs bij akte moeten toelichten wat er met deze opdracht is gebeurd en wat daarvan de financiële gevolgen voor Rekord Nederland zijn geweest. Eiser zal daarop vervolgens bij antwoordakte mogen reageren.

Na deze aktewisseling bestaat de mogelijkheid dat de rechtbank oordeelt dat Rekord Nederland hoe dan ook failliet zou zijn verklaard. Een ander mogelijk oordeel is dat een faillissement van Rekord Nederland te vermijden was geweest, dat zij op termijn zou zijn geliquideerd en dat Rekord Beteiligungs onrechtmatig jegens eiser heeft gehandeld. In dat geval moet de rechtbank zijn oordeel vormen over de schade en het causaal verband. Eiser gaat ervan uit dat Rekord Nederland in het geval van liquidatie een vaststellingsovereenkomst met hem zou hebben gesloten ter beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst en dat daarbij de kantonrechttersformule zou zijn toegepast, waarbij (kennelijk) de vergoeding hoger zou zijn geweest dan het aanbod van € 15.000 dat hem in 2011 door Rekord Nederland is gedaan. Dit is echter maar zeer de vraag. Verschillende arbeidsrechtelijke scenario's zijn volgens de rechtbank denkbaar.

Om proceseconomische redenen zullen Rekord Beteiligungs en eiser vooruit moeten lopen op het eventuele oordeel van de rechtbank dat een faillissement onwaarschijnlijk zou zijn geweest en zich in hun akten ook moeten uitlaten over de vraag welk van de hiervoor genoemde scenario's (of eventueel ander scenario) zich dan zou hebben voorgedaan. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:4502

Zaaknummer: C-16-384130 - HA ZA 15-72

Rechters: J.K.J. van den Boom

Advocaten: J. de Wrede en N.J. Surber

Wetsartikelen: 6:162 BW, 42 Fw en 47 Fw

RECHTSPRAAK

Vordering (eigen) ontslag curator

Een curator verzoekt in hoger beroep om van de instantie te worden ontslagen, nadat appellant failliet is verklaard en diens curator het geding niet wenst over te nemen. Uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat beginselen van hoor en wederhoor kunnen meebrengen dat de failliet in de gelegenheid gesteld moet worden om zich uit te laten over een dergelijke vordering van een curator. Anders dan in die arresten van de Hoge Raad, waarin de failliet een natuurlijk persoon was, ziet het hof geen aanleiding om appellant – een rechtspersoon – in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over de vordering van de curator om van de instantie te worden ontslagen. Het hof vindt dat aan het belang van de curator, dat hierin bestaat dat zij bij voortzetting van de procedure in hoger beroep de proceskosten niet op de boedel van de failliete vennootschap van appellant zou kunnen verhalen, meer gewicht toekomt dan aan het belang van appellant bij het verkrijgen van een beslissing.

In deze zaak heeft een curator ('curator') het hof verzocht (lees: gevorderd) om van de instantie te worden ontslagen. Die vordering heeft uitsluitend betrekking op een reconventionele vordering van een van de appellanten ('appellant') op de curator: een verklaring voor recht dat een geregistreerde pandakte heeft geleid tot een rechtsgeldige verpanding.

Uit de arresten van de Hoge Raad van 7 september 2007 (ECLI:NL:HR:2007:BA5197) en 6 juni 2008 (ECLI:NL:HR:2007:BC8099) volgt dat artikel 27 lid 2 Fw niet dwingt tot toewijzing van een vordering tot verlening van ontslag van de instantie, maar dat de rechter deze vordering onder omstandigheden mag afwijzen. Voor zodanige afwijzing is in ieder geval reden indien toewijzing van de vordering in strijd zou komen met de eisen van een goede procesorde. De beginselen van hoor en wederhoor kunnen meebrengen dat de failliet in de gelegenheid

gesteld dient te worden om zich uit te laten over de vordering van de curator tot ontslag van de instantie.

Anders dan in bovengenoemde arresten, waarin de failliet een natuurlijk persoon was, ziet het hof geen aanleiding om appellant – een rechtspersoon – in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over de vordering van de curator om van de instantie te worden ontslagen. De bestuurders van appellant zijn immers niet langer bevoegd om de rechtspersoon te vertegenwoordigen, terwijl de curator (na ampel beraad en na overleg met de rechter-commissaris) heeft aangegeven de procedure niet over te nemen.

Het hof is van oordeel dat aan het belang van de curator, dat hierin bestaat dat zij bij voortzetting van de procedure in hoger beroep de proceskosten niet op de boedel van de failliete vennootschap van appellant zou kunnen verhalen indien zij in hoger beroep in het gelijk zou worden gesteld, meer gewicht toekomt dan aan het belang van appellant bij het verkrijgen van een beslissing in hoger beroep op het materiële geschil zoals dat door de door haar ingestelde vordering aan de rechter is voorgelegd en bij het voorkomen dat het vonnis in eerste aanleg, waarbij haar vordering is afgewezen, in kracht van gewijsde gaat.

Volgens het hof bestaat tussen de (conventionele) vordering van de curator op appellant en de (reconventionele) vordering van appellant op de curator niet een zodanige samenhang dat de eisen van een goede procesorde zich op die grond verzetten tegen toewijzing van de vordering (HR 22 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:AD1539).

De curator wordt dan ook van de instantie ontslagen voor wat betreft de vordering van appellant op de curator.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:5259

Zaaknummer: 200.139.691-01

Rechters: J.H. Kuiper, R.A. van der Pol en I. Tubben

Advocaten: J.J. Gevers en N.J. Damstra

Wetsartikelen: 29 Fw

RECHTSPRAAK

X/Y c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad afgewezen. Is sprake van benadeling van eiseres als schuldeiser van gefailleerde, waarvan gedaagden (middellijk) bestuurders waren? Kunnen gedaagden uit hoofde van artikel 6:162 BW persoonlijk aansprakelijk worden gehouden voor de schuld van gefailleerde aan eiseres? Slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan aanleiding zijn voor persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder wegens het voortzetten van een onderneming en het dientengevolge onbetaald blijven van schuldeisers. De omstandigheid dat ten opzichte van de wederpartij primair sprake is van handelingen van de vennootschap en het maatschappelijk belang dat wordt voorkomen dat bestuurders hun handelen in onwenselijke mate door defensieve overwegingen laten bepalen, rechtvaardigen deze hoge drempel voor aansprakelijkheid van een bestuurder tegenover een derde. Volgens de rechtbank kan niet worden gezegd dat aan gedaagden persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken van de door hen gemaakte beoordeling van de financiële situatie en de door haar op grond van die inschatting gemaakte afwegingen. Niet gebleken is van enige intentie om eiseres te benadelen.

A is bestuurder geweest van Allure Bouw B.V. ('Allure Bouw'). B is bestuurder van A en is derhalve ook middellijk bestuurder van Allure Bouw geweest. Uit de jaarrekening van Allure Bouw over het jaar 2011 volgt dat in dat jaar sprake was van een negatief eigen vermogen van € 1.122.074 en een negatief werkkapitaal van € 1.921.970. Bij vonnis van 3 juni 2013 heeft de Rechtbank Overijssel op eigen aangifte van A, Allure Bouw in staat van faillissement verklaard. Eiseres heeft eind 2012 en begin 2013 in opdracht en voor rekening van Allure Bouw diverse (aannemings)werkzaamheden verricht. In verband met voornoemde werkzaamheden

heeft eiseres in de periode van 4 december 2012 tot en met 28 mei 2013, derhalve voordat het faillissement van Allure Bouw is uitgesproken, voor een totaalbedrag van € 115.904,94 aan facturen aan Allure Bouw verzonden. Allure Bouw heeft die facturen onbetaald gelaten.

Eiseres vordert dat de rechtbank, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, zal verklaren voor recht dat A en B onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld en hen hoofdelijk zal veroordelen om aan eiseres te betalen alle schade voortvloeiend uit hun onrechtmatig handelen, nader op te maken bij staat en te vereffenen als volgens de wet. Bij conclusie van repliek geeft eiseres te kennen dat zij de grondslag van haar vordering vermeedert, in die zin dat zij vordert te verklaren voor recht dat A en B, althans A, hun taak als bestuurder onbehoorlijk hebben vervuld.

Aan haar vordering legt eiseres ten grondslag dat A en B jegens haar onrechtmatig hebben gehandeld doordat zij, in hun hoedanigheid van bestuurders van Allure Bouw, Allure Bouw verplichtingen hebben laten aangaan met eiseres terwijl zij wisten, althans behoorden te weten dat Allure Bouw die verplichtingen niet zou kunnen nakomen. Volgens eiseres had gedaagde 1 c.s. haar moeten informeren over de slechte financiële positie van voornoemde onderneming. Verder verwijt zij gedaagde 1 c.s. dat Allure Bouw de van eiseres ontvangen facturen onbetaald heeft gelaten, terwijl zij andere schuldeisers wel heeft betaald.

Gedaagde 1 c.s. bestrijdt gemotiveerd dat zij jegens eiseres onrechtmatig heeft gehandeld. Volgens haar kan B als indirect bestuurder niet aansprakelijk worden gesteld. Verder stelt zij zich op het standpunt dat gedaagde 1 c.s. geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Volgens de rechtbank gaat het in deze zaak om de vraag of sprake is van benadeling van eiseres als schuldeiser van Allure Bouw door het onbetaald blijven van haar facturen. Ter beoordeling ligt voor de vraag of A en/of B uit hoofde van artikel 6:162 BW (jo. artikel 2:11 BW) persoonlijk aansprakelijk kan/kunnen worden gehouden voor de schuld van Allure Bouw aan eiseres. De rechtbank stelt in dat verband voorop dat, indien een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis, uitgangspunt is dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade.

Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad is alleen onder bijzondere omstandigheden, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een (indirect) bestuurder van de vennootschap. Bij benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaald blijven van diens vordering kan, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft

bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. De rechtbank herhaalt de norm gegeven in HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 (*Ontvanger/Roelofsen*) en HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628 en HR 27 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:499.

Eiseres verwijt gedaagde 1 c.s. allereerst dat zij, op het moment waarop Allure Bouw de (onder)aannemingsovereenkomst(en) met eiseres sloot, wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat Allure Bouw haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Zij voert in dat verband aan dat er blijkens de toelichting op de jaarrekening van 2009 al twijfels waren over de continuïteit van Allure Bouw alsmede dat uit de jaarstukken blijkt dat de vermogenspositie van Allure Bouw in de jaren daarna is verslechterd. Eiseres betoogt dat gedaagde 1 c.s., door het niet tijdig deponeren van die jaarrekening, haar bewust de mogelijkheid heeft ontnomen om inzicht te krijgen in de financiële positie van Allure Bouw. Verder stelt eiseres zich op het standpunt dat gedaagde 1 c.s. haar zowel bij het verstrekken van de opdrachten als daarna had moeten waarschuwen voor de slechte financiële positie van Allure Bouw, zodat zij haar werkzaamheden had kunnen staken en een retentierecht had kunnen uitoefenen. Daarnaast verwijt zij gedaagde 1 c.s. dat zij wel betalingen aan derden heeft verricht, terwijl zij de facturen van eiseres onbetaald heeft gelaten.

Gedaagde 1 c.s. voert als verweer aan dat Allure Bouw bij haar bedrijfsvoering bijzonder veel last had van de crisis in de bouw, dat haar omzet in de jaren 2008, 2009 en 2010 daardoor fors is teruggelopen, dat zij in de loop der jaren allerlei maatregelen heeft genomen om het tij te keren en dat zij ten tijde van de opdrachten aan eiseres nog vertrouwen had in de toekomst. Volgens gedaagde 1 c.s. bleek pas in mei 2013 dat Allure Bouw niet meer in staat was om haar hoofd boven water te houden en genoodzaakt was het faillissement aan te vragen. Gedaagde 1 c.s. betwist dat zij eiseres de financiële gegevens van Allure Bouw bewust heeft onthouden. Verder stelt zij zich op het standpunt dat zij niet gehouden was om eiseres te waarschuwen. Ook de door eiseres gestelde selectieve betalingen worden door gedaagde 1 c.s. betwist.

In het onderhavige geval staat tussen partijen vast dat eiseres eind 2012 en begin 2013 werkzaamheden voor Allure Bouw heeft verricht en dat die werkzaamheden in de periode van 4 december 2012 tot en met 28 mei 2013 aan Allure Bouw zijn gefactureerd. Ook staat vast dat de omzet van Allure Bouw ten gevolge van de crisis in de bouw in de periode voor het faillissement fors is teruggelopen. De vraag ligt voor of die omstandigheden ertoe leiden dat gedaagde 1 c.s. als (indirect) bestuurder aansprakelijk is voor de door eiseres gestelde schade. Voor persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder wegens het voortzetten van een onderneming en het dientengevolge onbetaald blijven van schuldeisers kan slechts aanleiding zijn in uitzonderlijke omstandigheden. De rechtbank herhaalt het overwogene in HR 20 juni

2008, *NJ* 2009/21 en HR 5 september 2014, *NJ* 2015/22.

Inherent aan ondernemen is dat bij de bedrijfsvoering risico's worden gelopen c.q. genomen. Dit brengt met zich dat de wetenschap van een (ook meer dan verwaarloosbaar) risico dat een bepaalde verplichting niet kan worden nog nagekomen, nog niet betekent dat de aansprakelijkheid van de bestuurder wordt aangenomen als dat risico zich vervolgens verwezenlijkt. De omstandigheid dat bestuurders van ondernemingen worden geconfronteerd met vele onzekerheden en risico's vereist dat hen een zekere bestuurs- en beleidsvrijheid wordt gelaten.

De rechtbank is van oordeel dat hetgeen eiseres in deze procedure heeft gesteld ten aanzien van het aan gedaagde 1 c.s. persoonlijk te maken verwijt onvoldoende is om te komen tot de conclusie dat gedaagde 1 c.s. persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken, op grond waarvan naast een eventuele aansprakelijkheid van Allure Bouw ook sprake is van aansprakelijkheid van A en/of B als (indirect) bestuurder(s).

De rechtbank stelt voorop dat bij de beoordeling van de door eiseres gestelde wetenschap van gedaagde 1 c.s. moet worden uitgegaan van de situatie op het moment waarop Allure Bouw de opdrachten aan eiseres heeft verstrekt. Eiseres heeft haar stelling dat er sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid, omdat de jaarrekening niet tijdig is gedeponneerd, onvoldoende onderbouwd. Uit de jaarstukken over het jaar 2011 volgt weliswaar dat Allure Bouw een negatief eigen vermogen en een negatief werkkapitaal had, maar op zichzelf rechtvaardigt dat niet de conclusie dat gedaagde 1 c.s. als bestuurder van Allure Bouw jegens de schuldeisers van laatstgenoemde onrechtmatig heeft gehandeld door nieuwe verplichtingen aan te gaan.

Gelet op het uitzonderlijke karakter van de persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders is het in zijn algemeenheid niet voldoende dat een bestuurder ten tijde van de opdracht met de mogelijkheid van een faillissement rekening diende te houden. Een noodlijdende onderneming zal in beginsel zo lang als mogelijk proberen het hoofd boven water te houden. Het gaat er dan ook om dat de bestuurder ten tijde van het geven van de opdracht wist of had behoren te weten dat de vennootschap feitelijk geen overlevingskansen meer had. In dat geval had het immers voor de hand gelegen om de ondernemingsactiviteiten te staken.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft eiseres onvoldoende gesteld om te kunnen concluderen dat gedaagde 1 c.s. ten tijde van de gegeven opdracht(en) aan eiseres wist of had moeten begrijpen dat Allure Bouw feitelijk geen overlevingskansen meer had. Het enkele feit dat de opdrachten enkele maanden voor de faillissementsdatum zijn geplaatst, is op zichzelf onvoldoende om aan te nemen dat zij wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat de opdrachten onbetaald zouden blijven.

Hiertoe overweegt de rechtbank dat Allure Bouw ten gevolge van de crisis in de bouw al enkele jaren een slechte vermogenspositie had en desondanks operationeel kon zijn. Voorts heeft gedaagde 1 c.s. onbestreden gesteld dat Allure Bouw nog kredietruimte had, dat zij met de Belastingdienst een uitstelregeling was overeengekomen en dat Allure Bouw tot vlak voor de faillissementsaanvraag nog in onderhandeling was met investeerders en ING Bank om haar kredietmogelijkheden uit te breiden en zodoende een eventueel faillissement af te wenden. Daarbij komt dat Allure Bouw bij het uitoefenen van haar kernactiviteiten afhankelijk was van onderaannemers zoals eiseres, zodat zij, als zij zou stoppen met het inschakelen van onderaannemers, automatisch ook haar bedrijfsvoering zou moeten staken. In haar pogingen om het hoofd boven water te houden, was het inschakelen van onderaannemers derhalve noodzakelijk.

De rechtbank volgt eiseres niet in haar standpunt dat gedaagde 1 c.s. haar hadden moeten waarschuwen voor de slechte financiële positie van Allure Bouw. Gedaagde 1 c.s. heeft als bestuurder van het noodlijdende Allure Bouw geprobeerd het hoofd boven water te houden. In die situatie kan niet worden verwacht dat zij crediteuren van Allure Bouw waarschuwt. Gedaagde 1 c.s. wijst er terecht op dat het waarschuwen van crediteuren in zo'n situatie een averechts effect zou hebben gehad, waardoor de kans op overleven bij voorbaat zou zijn verkeken.

Ten aanzien van het standpunt van eiseres dat Allure Bouw selectieve betalingen heeft verricht, overweegt de rechtbank dat het een bestuurder in beginsel vrij staat om op grond van een eigen afweging te bepalen welke schuldeisers van de vennootschap in de gegeven omstandigheden zullen worden voldaan.

Een bestuurder van een vennootschap kan onrechtmatig handelen door voorafgaand aan het faillissement bij besteding van de baten van de vennootschap geen rekening te houden met de (voor)rechten van haar crediteuren. Gesteld noch gebleken is dat dit ten tijde van de onderhavige betaling het geval was. Bovendien zal de bestuurder die weet of moet weten dat het faillissement onafwendbaar is, onrechtmatig handelen indien voor de selectieve betaling geen rechtvaardiging is te geven. De rechtbank acht in dit geval zo'n rechtvaardiging aanwezig, nu Allure Bouw moest voldoen aan een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis en aldus een faillissement beoogde te voorkomen.

Gezien bovenstaande omstandigheden concludeert de rechtbank dat niet kan worden gezegd dat aan gedaagde 1 c.s. persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken van de door haar indertijd gemaakte beoordeling van de financiële situatie en de door haar op grond van die inschatting gemaakte afwegingen. Van enige intentie om eiseres te benadelen is niet gebleken.

Nu A en B, als bestuurders van Allure Bouw, persoonlijk geen ernstig verwijt kan worden gemaakt van de benadeling van eiseres, zijn zij niet persoonlijk aansprakelijk voor de schade die eiseres stelt te hebben geleden ten gevolge van het onbetaald blijven van haar facturen. De vordering tot verklaring voor recht dat gedaagde 1 c.s. jegens eiseres onrechtmatig heeft gehandeld, en in verband daarmee de vordering tot veroordeling van gedaagde 1 c.s. tot vergoeding van de door eiseres geleden schade, op te maken bij staat, zullen worden afgewezen.

Zoals hiervoor in rechtsoverweging 3.2 vermeld, heeft eiseres bij conclusie van repliek te kennen gegeven de grondslag van haar vordering aan te vullen, in die zin dat zij vordert dat de rechtbank zal verklaren voor recht dat A en B, althans A hun taak als bestuurder onbehoorlijk hebben vervuld.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:3665

Zaaknummer: C/08/156882 / HA ZA 14-286

Rechters: A.A. Smit

Advocaten: R.W.F. Heijmeriks en J.T. Stekelenburg

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Echtgenoten Stoker/Doopsgezinde gemeente te 's-Gravenhage c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid toegewezen. De echtgenoten Hans en Brigitte Stoker die elkaar opvolgden als penningmeester bij Kerkgenootschap Doopsgezinde gemeente te 's-Gravenhage zijn jegens haar en anderen aansprakelijk voor een deel van de onrechtmatige onttrekkingen en schade op grond van bestuurdersaansprakelijkheid en onrechtmatige daad. Hans heeft erkend dat hij gelden heeft aangewend voor privédoeleinden, waarmee enkel de omvang van de onrechtmatige onttrekkingen in geschil is. Brigitte is niet aansprakelijk voor de onttrekkingen voor haar periode als penningmeester, maar wel voor de onttrekkingen tijdens haar functieperiode. Zij heeft onvoldoende invulling gegeven aan haar bestuurstaak, heeft als penningmeester het risico van onregelmatigheden en onttrekkingen niet afdoende onderkend en heeft onvoldoende toezicht gehouden. Hiervan valt haar persoonlijk een ernstig verwijt te maken. Zij heeft onvoldoende maatregelen ondernomen om dit risico te voorkomen en de gevolgen daarvan zo veel mogelijk te beperken. Omdat in verband met een onderdeel van de vordering nog bewijslevering dient te volgen, concludeert de rechtbank dat iedere verdere (eind)beslissing zal worden aangehouden.

Kerkgenootschap Doopsgezinde gemeente te 's-Gravenhage ('het kerkgenootschap'), stichting Cultureel Beheer Paleisstraat 8 ('Stichting Beheer') en stichting Steunfonds Oldeslo ('Steunfonds') vorderen onder meer hoofdelijke veroordeling tot betaling van ongeveer € 830.000 van hun oud-penningmeesters, tevens echtgenoten: Hans en Brigitte Stoker. Zij waren opvolgend penningmeester respectievelijk van 1 april 2001 tot en met 31 december 2009

en van 1 januari 2010 tot en met 30 juni 2013.

Het gevorderde bedrag bestaat uit onrechtmatige onttrekkingen in de periode 2003 tot en met mei 2013 en de daaruit voortvloeiende schade. Eiseressen vorderen slechts hetgeen aan hen 'als groep' is onttrokken, waarbij zij niet vorderen de bedragen die binnen hen onrechtmatig zijn rondgesluisd. Jegens Hans leggen zij primair ten grondslag onrechtmatige daad, al dan niet in groepsverband en ongerechtvaardigde verrijking. Jegens Brigitte beroepen eiseressen zich primair op bestuurdersaansprakelijkheid en secundair op ongerechtvaardigde verrijking.

De rechtbank beschrijft vooreerst het beoordelingskader, waarbij voor bestuurdersaansprakelijkheid verwezen wordt naar: HR 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243 (*Staleman/Van de Ven*), HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7011 (*Berghuizer Papierfabriek*), Hof Leeuwarden 22 september 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BJ8485 en Hof Amsterdam 12 juni 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX1192, (*NRK/X*).

Allereerst komt de periode 2003 tot 2010 ter sprake. Hans heeft toegegeven dat een deel van de onttrekkingen voor privédoeleinden zijn aangewend. Hiermee is volgens de rechtbank gegeven dat hij (als bestuurder) jegens Stichting Beheer en het kerkgenootschap onrechtmatig heeft gehandeld – een onbehoorlijke taakvervulling, waarvan hem een ernstig verwijt worden gemaakt. In geschil is dus de omvang van de onrechtmatige onttrekkingen.

De rechtbank leidt uit de uitgebreide processtukken en producties af dat eiseressen een grootschalig onderzoek hebben verricht. Hans heeft in rechte enkele posten betwist, maar gelet op het uitgebreide financiële onderzoek door eiseressen en de zorgvuldige onderbouwing met bewijsstukken, had Hans concreet moeten betwisten waarom sommige uitgaven wél en op andere momenten geen privé-uitgaven waren. Met betrekking tot drie posten heeft hij dit gedaan, en met succes. Een bedrag van in totaal € 7.083 wordt afgewezen.

Wat betreft Brigitte overweegt de rechtbank dat niet gesteld of gebleken is dat zij in de periode voordat zij penningmeester werd, betrokken is geweest bij de onttrekkingen. Dat zij als echtgenote heeft geprofiteerd heeft zij gemotiveerd betwist. Eiseressen stelden daarnaast dat van haar mocht worden verwacht dat zij direct na haar aantreden als bestuurder had ingegrepen en dat, als zij dat had gedaan, de vordering van het kerkgenootschap op Hans (toen € 336.000), nog had kunnen worden geïncasseerd, omdat hij toen meer verhaal bood. De rechtbank verwerpt dit standpunt, omdat niet kan worden vastgesteld dat Brigitte haar taak als bestuurder heeft verzaakt door de onttrekkingen van vóór 1 januari 2010 niet (eerder) te ontdekken en evenmin dat zij (in volle omvang) bekend was, of redelijkerwijs bekend kon zijn, met de vordering.

Vervolgens gaat de rechtbank in op de handelingen gedurende de periode 2010 tot en met mei 2013, beginnend met de aansprakelijkheid van Hans. De rechtbank stelt ook hier voorop dat hij erkend heeft dat hij geld heeft onttrokken van eiseressen, waarmee slechts in geschil is de omvang van die privéonttrekkingen. Evenals het eerder oordeel omtrent de vroegere periode oordeelt de rechtbank dat van hem concrete betwisting mocht worden verwacht van het tegendeel, hetgeen hij heeft nagelaten.

Omtrent de aansprakelijkheid van Brigitte oordeelt de rechtbank dat zij als bestuurder gehouden was tot een behoorlijke taakvervulling; niet enkel tot de algemene gang van zaken, maar als penningmeester ook bij uitstek de financiële aangelegenheden. Zij had een bijzondere verantwoordelijkheid op dat vlak en zal zich daarom niet snel kunnen disculperen, aldus de rechtbank.

De rechtbank oordeelt dat zij onvoldoende invulling heeft gegeven aan haar bestuurstaak, als penningmeester het risico van onregelmatigheden en onttrekkingen niet afdoende heeft onderkend en onvoldoende toezicht gehouden. Hiervan valt haar persoonlijk een ernstig verwijt te maken. Zij heeft onvoldoende maatregelen ondernomen om dit risico te voorkomen en de gevolgen daarvan zo veel mogelijk te beperken. Ondanks de vertrouwensrelatie tussen haar en haar echtgenoot, het feit dat hij haar heeft ingewerkt en dat hij aanbleef als boekhouder, leidt de rechtbank uit de diverse geldstromen en de verklaringen ter comparitie af dat zij bewust was van Hans' onverklaarbare transacties. Zij is daarmee aansprakelijk ex artikel 2:9 BW voor de schade als gevolg van haar onbehoorlijke taakvervulling en met haar echtgenoot op de voet van artikel 6:102 BW hoofdelijk aansprakelijk voor vergoeding van dezelfde schade.

Zowel Hans als Brigitte voeren nog aan dat aan hun door de ledenvergadering decharge is verleend. Tevergeefs, want van decharge zoals bedoeld in de statuten kan geen sprake zijn bij feiten die niet bekend waren bij degenen die het bestuur controleerden. Onder verwijzing naar HR 10 januari 1997, *NJ* 1997/360 oordeelt de rechtbank dat niet kan worden aanvaard dat een decharge zich ook zou uitstrekken tot gegevens die niet uit de jaarrekening blijken of niet anderszins aan de algemene vergadering zijn bekend gemaakt voordat deze de jaarrekening vaststelde.

De rechtbank laat ten slotte de Stichting Beheer toe tot het leveren van bewijs dat de echtgenote, tegen hetgeen in de statuten bepaald is in, salaris heeft ontvangen. Omdat in verband met dit onderdeel van de vordering bewijslevering dient te volgen, concludeert de rechtbank dat iedere verdere (eind)beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:8773

Zaaknummer: C/09/459714 / HA ZA 14-193

Rechters: J.W. Bockwinkel, J.L.M. Luiten en M.J. van Cleef-Metsaars

Advocaten: T. Welschen en I.H.M. Baas

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

RECHTSPRAAK

A BV/X BV en Van Harn

Bestuurdersaansprakelijkheid en beroep op vereenzelviging afgewezen. Een vordering tot nakoming van een leningovereenkomst wordt slechts toegewezen jegens de houdstermaatschappij en niet jegens de bestuurder/enig aandeelhouder, omdat laatstgenoemde geen partij bij de overeenkomst in kwestie was en voor vereenzelviging beslist meer is vereist dan een handtekening van de bestuurder/enig aandeelhouder. Voorts is onvoldoende gesteld om te kunnen concluderen dat de bestuurder persoonlijk een zodanig ernstig verwijt valt te maken, dat hij uit hoofde van onrechtmatig handelen wegens bestuurdersaansprakelijkheid zou kunnen worden aangesproken. Tussen partijen was voorts, ondanks de uitvoerige onderhandelingen nog geen vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen. De vordering tot nakoming uit hoofde van de eerder gesloten overeenkomst was niet onaanvaardbaar in het licht van de redelijkheid en billijkheid.

Eiser is een BV en heeft als enig aandeelhouder van A BV in september 2008 twaalf van de veertig aandelen verkocht aan X BV ('X'). Zowel eiser als X zijn houdstermaatschappijen van natuurlijke personen actief in de bouw. De koopsom bedroeg € 100.000, waarvan bij levering € 10.000 is betaald. Het resterende deel werd ingevolge de overnameovereenkomst omgezet in een lening die in vier jaartermijnen plus rente zou worden terugbetaald. Vanaf mei 2011 hebben partijen onderhandeld over een beëindigingsovereenkomst, waarbij de verkochte aandelen zouden worden teruggekocht door eiser. In dat kader is onder meer door een advocaat in juli 2011 een conceptvaststellingsovereenkomst opgesteld, die nooit is ondertekend. A BV faillieert op 13 april 2012 op eigen aanvraag.

Eiser vordert onder meer hoofdelijke veroordeling van vennootschap X en Van Harn tot betaling van € 62.135 vermeerderd met contractueel bedongen rente. De vordering jegens X wordt gegrond op de overnameovereenkomst, waarvan de leningsovereenkomst onderdeel

uitmaakte. Dhr. Van Harn is volgens eiser in privé aansprakelijk omdat hij de overeenkomst mede heeft ondertekend en hij te vereenzelvigen valt met zijn houdstermaatschappij. Eveneens beroept zij zich op de tekst van de overnameovereenkomst. Voor zover gedaagden kunnen worden aangesproken uit hoofde van de lening, vorderen zij in reconventie nakoming van de vaststellingsovereenkomst.

De rechtbank legt de overnameovereenkomst uit en overweegt dat op basis van de tekst zonneklaar is dat de aandelen door X zouden worden gekocht en niet door Van Harn. Eiser heeft niet gesteld dat hem een andere bedoeling heeft voorgestaan. De omstandigheid dat Van Harn ook in eigen naam de overeenkomst heeft ondertekend, is daartoe onvoldoende en maakt nog niet dat hij daarmee tevens in privé is aan te spreken. Ook voor vereenzelviging van hem met X is 'beslist meer nodig'. Voorts is onvoldoende gesteld om te kunnen concluderen dat Van Harn als bestuurder persoonlijk een zodanig ernstig verwijt valt te maken, dat hij uit hoofde van onrechtmatig handelen wegens bestuurdersaansprakelijkheid zou kunnen worden aangesproken.

Wat betreft de vaststellingsovereenkomst wordt vooreerst uitgebreid ingegaan op het contact tussen partijen, dat hoofdzakelijk schriftelijk is verlopen. De rechtbank concludeert dat er omtrent het terugkopen van de aandelen tegen het wegstrepen van het restant van de lening, zeer vergaande afspraken zijn gemaakt, maar dat het nooit tot een finalisering is gekomen. Partijen hebben naar aanleiding van een ziekmelding van Van Harn onenigheid gekregen, waarna de afronding van de onderhandelingen kwam stil te liggen. Van Harn werd twee maanden na zijn ziekmelding ontslagen. Nadat de onderhandelingen vervolgens helemaal waren komen stil te liggen, heeft het bestuur van A BV, waarvan X deel uitmaakte, in april 2012 het eigen faillissement aangevraagd. Daarmee verloren de aandelen van X in A BV hun waarde en was het terugkopen van de aandelen tegen het wegstrepen van de lening definitief geen reële optie meer.

Wat betreft het verweer dat het in strijd is met de redelijkheid en billijkheid dat eiser thans nakoming van de lening verlangt, overweegt de rechtbank dat te weinig is gesteld dat tot de conclusie zou moeten nopen dat een beroep op nakoming onaanvaardbaar is. Onder meer volgt niet uit de stellingen van X dat het niet doorgaan van de vaststellingsovereenkomst uitsluitend te wijten is aan eiser. Wat betreft de reconventionele vordering tot nakoming, overweegt de rechtbank dat er onvoldoende is gebleken dat partijen een overeenkomst hebben gesloten. De rechtbank wijst de vordering in conventie tegen X toe en die tegen dhr. Van Harn in privé en de vordering in reconventie af. De over de in conventie toe te wijzen hoofdsom gevorderde contractuele rente wordt als onweersproken toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-05-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:4709

Zaaknummer: C/09/459714 / HA ZA 14-193

Rechters: M.A. M Vaessen

Advocaten: W. Kok en A.P.J. Blokland

Wetsartikelen: 2:9 BW en 3:296 BW

RECHTSPRAAK

Porc-Ex

Medeaandeelhouder richt een vennootschap op en begint concurrerende activiteiten. De rechtbank oordeelt dat dit in beginsel is toegestaan en wijst de vordering op grond van de aandeelhoudersovereenkomst, samenwerkingsovereenkomst en artikel 6:162 BW af.

Er zijn verschillende eisers in dit geding. Eiseres 1 zal hierna met Stak worden aangeduid. Eisers 2 tot en met 4 zullen hierna gezamenlijk Divarma c.s. genoemd worden en afzonderlijk eiseres sub 2, eiseres sub 3 en Divarma. Alle eisers gezamenlijk zullen Porc-Ex Holland c.s. genoemd worden. Eisers 5 en 6 zullen respectievelijk Porc-Ex Holland Holding en Porc-Ex Holland genoemd worden. Gedaagden zullen afzonderlijk respectievelijk Porc-Ex Breeding en Porc-Ex Netherlands genoemd worden en gezamenlijk Porc-Ex Breeding c.s.

Porc-Ex Breeding is een van de vijftien distributeurs die gerechtigd zijn om varkens en genetisch materiaal daarvan ('fokmateriaal') op de markt te brengen van het Danish Pig Reasearch Centre ('VSP'). Het fokmateriaal bestaat uit afgenomen varkenssperma en de levering van gelten (zeugen die nog nooit een big hebben gekregen), zeugen en beren. Porc-Ex Holland is door Porc-Ex Breeding gerechtigd het hiervoor beschreven fokmateriaal van VSP in Nederland op de markt te brengen.

Stak houdt 51% van de aandelen in Porc-Ex Holland Holding, eiseres sub 3, Divarma en Porc-Ex Breeding respectievelijk 19%, 10% en 20%. Porc-Ex Holland Holding houdt op haar beurt 100% van de aandelen in Porc-Ex Holland.

In februari 2013 hebben – de hier relevante partijen – Porc-Ex Breeding, eiseres sub 3, eiseres sub 2, Divarma, Porc-Ex Holland en Porc-Ex Holland Holding een aandeelhoudersovereenkomst gesloten. Eveneens in februari 2013 hebben Porc-Ex Holland, Porc-Ex Breeding en (de niet in deze procedure betrokken partij) Porc-Ex A/S een samenwerkings- en leveringsovereenkomst (hierna: de samenwerkingsovereenkomst) gesloten.

Porc-Ex Breeding is enig aandeelhouder van Porc-Ex Netherlands. Deze laatste vennootschap is op 2 februari 2015 in het handelsregister ingeschreven. Divarma c.s. stellen dat medeaandeelhouder Porc-Ex Breeding tekortschiet in de nakoming van de aandeelhoudersovereenkomst en de samenwerkingsovereenkomst. Daarnaast handelt zij volgens Divarma c.s. onrechtmatig door – kort gezegd – een nieuwe vennootschap, te weten Porc-Ex Netherlands, op te richten en door middel van deze vennootschap afnemers van Porc-Ex Holland te benaderen en door onjuiste uitslatingen te doen over de beëindiging van de samenwerkingsovereenkomst tussen Porc-Ex Holland Holding en Porc-Ex Holland.

De rechtbank acht zich zowel ten aanzien van het gestelde onrechtmatig handelen, als de aandeelhoudersovereenkomst en samenwerkingsovereenkomst bevoegd (ondanks dat Porc-Ex Breeding een buitenlandse vennootschap is).

Met betrekking tot het onrechtmatig handelen overweegt de rechtbank als volgt. Omdat Stak, Divarma c.s. en Porc-Ex Holland Holding geen partij zijn bij de samenwerkingsovereenkomst kan van een tekortkoming in de nakoming van die overeenkomst jegens die partijen geen sprake zijn. Daar komt bij dat, voor zover Divarma c.s. haar vorderingen heeft ingesteld als aandeelhouder van Porc-Ex Holland Holding, deze niet voor toewijzing in aanmerking komen. Divarma c.s. verliest uit het oog dat, indien aan een vennootschap door een derde – in dit geval Porc-Ex Breeding c.s. – (mogelijk) vermogensschade wordt toegebracht door het niet behoorlijk nakomen van contractuele verplichtingen jegens de vennootschap of door gedragingen die jegens de vennootschap onrechtmatig zijn, alleen de vennootschap het recht heeft uit dien hoofde schadevergoeding te vorderen. Dat recht komt niet aan de aandeelhouders toe, ook al heeft de door de vennootschap geleden schade ook voor hen nadeel meegebracht. Dat is slechts anders indien die derde een specifieke zorgvuldigheidsnorm jegens die aandeelhouders heeft geschonden (vgl. HR 2 december 1994, NJ 1995/288 (*Poot/ABP*)). Dat sprake is van een dergelijke schending is gesteld noch gebleken in dit kort geding.

Divarma c.s. heeft geen concrete aanwijzingen gegeven welke bepaling uit de aandeelhoudersovereenkomst volgens haar meebrengt dat het Porc-Ex Breeding c.s. verboden is activiteiten te ontplooiën die concurreren met die van Porc-Ex Holland. Vanwege het ontbreken van een deugdelijke onderbouwing op dit punt zal haar vordering, voor zover gegrond op de aandeelhoudersovereenkomst, worden afgewezen.

Zoals Porc-Ex Breeding c.s. verder terecht aanvoert, is in de aandeelhoudersovereenkomst niet overeengekomen dat Porc-Ex Holland Holding op de Nederlandse markt exclusief gerechtigd is tot de verhandeling van – kort gezegd – door VSP ontwikkelde varkensgenetica en die door Porc-Ex Breeding als distributeur worden aangeboden op de Nederlandse markt. Dit brengt

mee dat er geen contractuele bepaling is waarop Porc-Ex Holland Holding het gevorderde gebod of verbod kan gronden. Daarmee resteert het door Porc-Ex Holland c.s. gestelde onrechtmatig handelen.

De vraag die in dit verband rijst is of haar handelen in strijd komt met hetgeen gevorderd wordt door artikel 6:162 BW, zoals Porc-Ex Holland Holding (kennelijk mede) aan haar vorderingen ten grondslag legt. Vooropgesteld wordt dat het een aandeelhouder in beginsel vrijstaat activiteiten te ontplooien die mogelijkterwys concurreren met die van de vennootschap waarin hij aandelen houdt (vgl. Hof Arnhem 29 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ0581 en Rb. Midden-Nederland 1 oktober 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:4781). Onder omstandigheden kan dit anders zijn. Bij de beoordeling is van belang dat de toetsing van feitelijk handelen van de aandeelhouder als zodanig, al dan niet buiten de algemene vergadering van aandeelhouders, is onderworpen aan de norm van artikel 2:8 BW naast de generieke onrechtmatige-daadnorm van artikel 6:162 BW. Feitelijk handelen van een aandeelhouder dat niet als zodanig plaatsvindt valt, gelet op de formulering daarvan, niet onder de norm van artikel 2:8 BW (vgl. MvA II Parl. Gesch. InvW 2. p. 1087), maar wel onder die van artikel 6:162 BW. Het in dit verband door Porc-Ex Holland Holding aangehaalde artikel 2:9 BW mist toepassing omdat Porc-Ex Breeding geen bestuurder is van Porc-Ex Holland Holding.

Anders dan Porc-Ex Holland Holding lijkt te betogen, brengt handelen in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid, niet zonder meer mee dat sprake is van een normschending in de zin van artikel 6:162 BW en daarmee van onrechtmatig handelen jegens haar. Hiervoor zijn bijkomende omstandigheden vereist die – onder meer – meebrengen dat wordt voldaan aan het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW. Met andere woorden is van belang of de geschonden norm zich richt op Porc-Ex Holland Holding en of deze norm haar beoogt te beschermen tegen de schade die zij stelt te lijden. Porc-Ex Holland Holding heeft op dit punt evenwel niets gesteld. Daarmee is onduidelijk welke concrete norm zou zijn geschonden en op welke wijze dit zou zijn gebeurd. Dit klemmt omdat hiervoor tot uitgangspunt is genomen dat het een aandeelhouder in beginsel vrijstaat activiteiten te ontplooien die mogelijkterwys concurreren met die van de vennootschap waarin hij aandelen houdt. Dit wordt niet anders indien hij deze activiteiten ontplooit met behulp van een – al dan niet gelieerde – vennootschap.

Ook de overige vorderingen worden afgewezen. Porc-Ex Holland c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:5500

Zaaknummer: C-16-393040 - KG ZA 15-357

Rechters: C.A. Peterzon

Advocaten: G.R.A.G. Goorts, W.L. Beek en D.D. Nijkamp

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Redelijke termijnloze opzegging VOF

In deze zaak wordt een VOF door vennoot A aan vennoot B per direct opgezegd, omdat vennoot B (vrijwel) geen werkzaamheden verricht terwijl vennoot B wel zou verwachten dat aan hem wordt uitgekeerd. De rechtbank overweegt dat een opzegging zonder termijn doorgaans niet redelijk is, maar dat in deze zaak vaststaat dat vennoot B vanaf het begin van de VOF, behalve de oprichting als zodanig, geen eigen actieve bijdrage in de VOF heeft geleverd. Voorts staat vast dat gedurende het bestaan van de VOF en tijdens de procedure, vennoten A en B elkaar met regelmaat beschuldigen van het ‘plunderen’ van de kassa althans daaruit zonder verantwoording nemen van gelden. Volgens de rechtbank is onder die omstandigheden het in acht (moeten) nemen van enige opzegtermijn door vennoot A zinloos, waar dat alleen de periode dat vennoot B geen inbreng heeft, verlengt. Daarom acht de rechtbank de door vennoot A gedane opzegging redelijk en geldig.

De feiten in deze zaak zijn als volgt. Vennoot 1 (‘eiseres’) en vennoot 2 (‘gedaagde’) zijn in 2009 de vennootschap onder firma X (‘VOF’) gestart. Zij hebben indertijd geen vennootschapscontract gemaakt. Na enige tijd ontstonden problemen tussen eiseres en gedaagde, zulks mede vanwege achterliggende familiale banden en kwesties, zodanig dat gedaagde in april 2013 de VOF aan eiseres heeft opgezegd, onder meer omdat eiseres buiten het medeondertekenen van een krediet- en leaseovereenkomst voor de onderneming in het geheel geen werkzaamheden zou verrichten.

Eiseres heeft deze opzegging buitengerechtelijk vernietigd, zulks bij gebreke aan deugdelijke opzeggingsgrond en/of opzeggingstermijn. Vervolgens is eiseres de onderhavige procedure begonnen en vordert onder meer ontbinding van de VOF per datum vonnis, terwijl gedaagde (in reconventie) op zijn beurt vordert een verklaring voor recht dat de VOF per april 2013

rechtsgeldig is ontbonden.

De rechtbank overweegt dat een termijnloze opzegging van een VOF doorgaans niet redelijk valt te achten, maar dat in deze zaak vaststaat dat eiseres vanaf het begin van de VOF in 2009, behalve de oprichting als zodanig, geen eigen actieve bijdrage in de VOF heeft geleverd. Wat precies de (achterliggende) motieven daarvan zijn geweest en in welke mate familiale problemen daar mede oorzaak zijn geweest, acht de rechtbank minder relevant.

Voorts staat vast, dat gedurende het bestaan van de VOF en tijdens de procedure eiseres en gedaagde elkaar met regelmaat beschuldigen van het ‘plunderen’ van de kassa althans daaruit zonder verantwoording nemen van gelden, toebehorend aan de VOF zomede het erop na houden van een zwartgeldcircuit althans dat niet alle inkomsten in de boeken werden verantwoord en daardoor de jaarstukken geen getrouw beeld van de VOF zouden geven.

Volgens de rechtbank is onder die omstandigheden het in acht (moeten) nemen van enige opzegtermijn door gedaagde zinloos, waar dat alleen de periode dat eiseres geen inbreng heeft, verlengt. Gezien de aard van de hiervoor geschetste problematiek is ook het zo snel mogelijk beëindigen van de VOF geboden geweest, aldus de rechtbank.

Daarom acht de rechtbank de per april 2013 door gedaagde gedane opzegging redelijk en geldig.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:3653

Zaaknummer: C/08/141949/ ha za 13-538

Rechters: J.H. van der Veer

Advocaten: J. van Schendel en I.K.M. Hoffmann

Wetsartikelen: WvK

RECHTSPRAAK

eiser/Rome Energy

Vordering tot aansprakelijkheid van bestuurders wordt niet toegewezen. De rechtbank overweegt dat op eiser diverse bewijsopdrachten rusten, onder meer inhoudende dat eiser moet bewijzen dat hij is misleid door gedaagden bij het aangaan van de overeenkomst waarbij eiser de activa van de onderneming heeft overgenomen, waarvan gedaagde sub 1 bestuurder en gedaagde sub 2 en 3 middellijk bestuurder waren en dat eiser zelf niet tijdig voor het faillissement van de overgenomen onderneming kon constateren dat de beoogde jaaromzet niet gerealiseerd kon worden en dat gedaagden wisten dat de onderneming geen verhaal zou bieden voor de uit de (te bewijzen) misleiding en de koopovereenkomst voortvloeiende schadevergoedingsclaim van eiser. De kans dat eiser hierin slaagt is uiterst gering.

Eiser heeft per 1 januari 2012 een onderneming op het gebied van installatietechniek. Gedaagde sub 1 was enig aandeelhouder/bestuurder en aandeelhouder van Rome Energy Solutions B.V. ('Rome Energy'). Gedaagde sub 2 en gedaagde sub 3 zijn bestuurders van gedaagde sub 1. Op 16 januari 2013 heeft eiser met Rome Energy een koopovereenkomst inzake activa gesloten. De overeenkomst is ondertekend aan de ene zijde door eiser en aan de andere zijde door gedaagde sub 2 en gedaagde sub 3 namens gedaagde sub 1 namens Rome Energy. Bij deze overeenkomst kocht eiser van Rome Energy per 1 januari 2013 voor de koopsom van € 65.000 een gedeelte van de onderneming van Rome Energy, te weten het elektrotechnisch advies- en installatiebureau op het gebied van GWL en CV.

Er is een lijst, getiteld 'Service- en Onderhoud – Gepland preventief onderhoud' waarop 648 namen en adressen van (voormalige) klanten van Rome Energy staan vermeld met een korte omschrijving van het soort contract, de installatiegroep en het jaarbedrag. Rome Energy heeft op 7 maart 2013 haar naam gewijzigd in ABC Energy Solutions B.V. en is bij vonnis van 4 juli

2013 in staat van faillissement verklaard. Dit faillissement is opgeheven bij gebrek aan baten.

Eiser heeft gedaagden bij brieven van 14 juli en 31 juli 2014 aansprakelijk gesteld voor de aan zijn zijde verschenen en nog te verschijnen schade vanwege het feit dat geen sprake was van 648, doch slechts 126, lopende onderhoudsovereenkomsten. Eiser schrijft dat hij de koopovereenkomst niet of niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten indien hij dit geweten had. Voorts schrijft eiser dat de garantieafspraken waardeloos zijn in verband met het faillissement van Rome Energy. Eiser houdt gedaagden ter zake aansprakelijk wegens onrechtmatig handelen als (middellijk) bestuurders.

Eiser vordert samengevat een verklaring voor recht dat gedaagden onrechtmatig jegens eiser hebben gehandeld, veroordeling van gedaagden tot vergoeding van de schade die eiser daardoor heeft geleden en hoofdelijke veroordeling van gedaagden in de kosten van dit geding. De grondslag van deze vorderingen is die van de zogenoemde bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW.

Voor de aansprakelijkheid van Rome Energy zal – in grote lijnen – eerst moeten komen vast te staan dat Rome Energy contractuele verbintenissen niet is nagekomen en/of jegens eiser onrechtmatig heeft gehandeld en dat eiser daardoor schade heeft geleden die aan Rome Energy toerekenbaar is, vervolgens dat Rome Energy daarvoor geen verhaal biedt en dan bovendien nog dat gedaagden ter zake persoonlijk een ernstig verwijt treft. De rechtbank verwijst hierbij naar een uitspraak van de Hoge Raad op 5 september 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2627), waarin deze maatstaf nog eens wordt verhelderd.

In de dagvaarding stelt eiser dat hij heeft gedwaald ten aanzien van het aantal door hem overgenomen lopende onderhoudscontracten, omdat dit aantal 530 stuks lager lag dan Rome Energy had voorgespiegeld. Eiser stelt dat Rome Energy heeft verzuimd om hem dit feit voor te houden, hetgeen tevens kwalificeert als onrechtmatig handelen jegens hem. Voorts is Rome Energy volgens eiser haar garantieverplichting ten aanzien van het aantal lopende onderhoudscontracten niet nagekomen en heeft zij tevens de contractuele boetes verbeurd. Eiser houdt gedaagden als (middellijk) bestuurders van Rome Energy aansprakelijk voor zijn schade omdat Rome Energy geen verhaal biedt en gedaagden ter zake persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

In de conclusie van antwoord en ter comparitie is eiser erop gewezen dat in de overeenkomst geen aantal lopende onderhoudscontracten staat vermeld en dat de lijst met circa 648 adressen, waarop eiser zich beroept, uitgedraaid en gedateerd is op 19 januari 2013, dus ná de totstandkoming van de koopovereenkomst. Voorts, belangrijker nog, staat op die lijst bij de meeste adressen (circa 475) dat het jaarbedrag € 0,00 is. Gezien het feit dat het in de optiek

van eiser een lijst van lopende onderhoudscontracten zou zijn, waarbij moet worden uitgegaan van periodiek, doorgaans jaarlijks, onderhoud, duidt dat jaarbedrag van € 0,00 erop dat bij die circa 475 adressen, dus bij ruim 73% van de lijst, daarvan geen sprake (meer) was.

Hiermee geconfronteerd heeft eiser ter comparitie zijn stellingen aangepast. Eiser stelt nu dat hem bij de onderhandelingen over de koop op basis van de jaarcijfers over 2009 tot en met 2011 en de voorlopige cijfers over 2012 is voorgehouden dat uit de over te nemen onderhoudscontracten inclusief daaruit voortvloeiend meerwerk een omzet van € 200.000 per jaar werd behaald.

Gedaagden hebben deze nadere stellingen van eiser gemotiveerd betwist. Dit brengt mee dat op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv de bewijslast rust op eiser. Eiser zal moeten bewijzen dat gedaagden hem bij de onderhandelingen over de koop hebben misleid en hem hebben voorgespiegeld dat uit de historische jaarcijfers van Rome Energy volgde dat uit de over te nemen onderhoudscontracten inclusief daaruit voortvloeiend meerwerk een jaaromzet van € 200.000 werd behaald. Deze misleiding moet hebben bestaan uit een onjuiste voorstelling van de in de voorgaande jaren gerealiseerde omzet. Het kan in het bijzonder niet gaan om een omzetgarantie voor de toekomst op grond van bijvoorbeeld een verwachte groei. Op grond van de koopovereenkomst was immers het vorderingsrecht inzake het niet gestand doen van de garanties reeds vervallen, toen eiser voor het eerst klachten uitte over het achterblijven van de door hem verwachte omzet. Indien vanwege dat verval van recht geen vordering meer kan worden ingesteld tegen de vennootschap dan is er ook geen plaats voor een afgeleide aansprakelijkheid ter zake van de bestuurders van de vennootschap.

Voorts moet, in beginsel, de misleiding zijn gepleegd door gedaagden zelf en bijvoorbeeld niet door de accountant of zijn gebaseerd op het eigen boekenonderzoek of de persoonlijke interpretaties van eiser. Dit is een vereiste om ter zake gedaagden persoonlijk een ernstig verwijt te kunnen maken.

Verder overweegt de rechtbank dat de te bewijzen voorstelling van zaken onjuist moet zijn geweest. Dit betekent dat moet komen vast te staan dat de voorgehouden omzet feitelijk niet gerealiseerd was in de voorgaande jaren. De rechtbank overweegt op dit punt dat het eerst aan eiser is om te bewijzen dat hem concreet een behaald resultaat van € 200.000 per jaar is voorgespiegeld en dat het dan vervolgens aan gedaagden is om te laten zien dat het voorgespiegelde resultaat ook daadwerkelijk gerealiseerd werd. Dit zullen gedaagden moeten aantonen, omdat, gezien hun stellingname in dit geding en de door eiser in 2013 gerealiseerde omzet ter zake, door eiser onweersproken gesteld op € 35.008 inclusief btw, vermoed kan worden dat die omzet in 2012 en voorgaande jaren ook bij lange na geen € 200.000 was. Gedaagden hoeven dit alleen aan te tonen indien eiser slaagt in zijn bewijsopdracht.

Gedaagden hebben nog een beroep gedaan op de verklaring van eiser inzake de uitoefening van zijn eigen onderzoeksplicht. Dit verweer wordt relevant indien komt vast te staan dat eiser aan de hand van de hem ter beschikking gestelde (cijfermatige) informatie aanstonds en op eenvoudige wijze had kunnen en moeten constateren dat uit de over te nemen onderhoudscontracten geen omzet van € 200.000 per jaar werd gerealiseerd. Dan is sprake van eigen schuld. Gedaagden kunnen bij conclusie na enquête hierop terug komen en specificeren welke informatie voorafgaand aan de koopovereenkomst aan eiser is verstrekt en wat daaruit bleek. Verder kan ook dit aan de orde worden gesteld bij de (contra-)enquête. Dit geldt ook voor de tegenwerping van gedaagden dat Rome Energy eiser zou introduceren als opvolger bij de klanten, maar dat dit slechts zeer ten dele is gelukt omdat eiser steeds niet beschikbaar was en er kennelijk geen belang meer bij had. Indien dit juist is, dan kan ook op grond hiervan worden gesproken van eigen schuld aan zijn schade.

In dit verband is ook van belang het beroep van gedaagden op schending van de klachtplicht ex artikel 7:23 BW. De rechtbank overweegt dat uit de eigen stellingen van eiser volgt dat hij pas meer dan een jaar na de overname is gaan klagen over het achterblijven van de omzet. Intussen was Rome Energy failliet en waren, naar kan worden aangenomen, klanten met onderhoudscontracten voor jaarlijks onderhoud aan hun cv-ketels en dergelijke, die niet waren benaderd over de opvolging door eiser, overgestapt naar een ander installatiebedrijf. Rome Energy is pas een half jaar na de overname in staat van faillissement verklaard. Indien eiser eerder zou hebben geklaagd en bij Rome Energy zou hebben aangedrongen op de effectuering van de contractsovernemingen, waarvoor de medewerking van die klanten nodig was (zie artikel 6:159 BW), dan had de schade van eiser beperkt kunnen worden door tijdig die klanten te benaderen en over te halen om hun medewerking aan de contractsoverneming te verlenen. In dit verband zal de rechtbank eiser nog te bewijzen opdragen dat hij niet tijdig voor het faillissement van Rome Energy heeft kunnen en moeten constateren dat hij uit de overname geen jaaromzet van € 200.000 kon realiseren.

Indien de conclusie is dat eiser wegens misleiding jegens Rome Energy aanspraak zou hebben gehad op vergoeding van zijn schade, dan volgt de vraag hoe hoog die schade is en welk deel daarvan aan eiser vergoed had moeten worden. Hoewel eiser dit wil laten uitzoeken in een schadestaatprocedure, heeft hij tot nog toe onvoldoende gesteld om vergoeding te kunnen vorderen van het positieve contractsbelang. Partijen hebben in hun overeenkomst de vergoedbare schade ter zake van de niet-nakoming van alle garanties beperkt tot de betaalde koopsom en vooralsnog ligt voor de hand om ook ten aanzien van de mogelijke misleiding inzake de historische omzetcijfers aansluiting te zoeken bij deze tussen partijen overeengekomen schadebeperking. Dat zou betekenen dat eiser maximaal € 65.000 van Rome Energy had kunnen vorderen en dan heeft eiser geen hogere aanspraak op gedaagden, gezien

de nevengeschiktheid c.q. subsidiariteit van hun mogelijke aansprakelijkheid.

Het in de jurisprudentie ontwikkelde vereiste voor de nevengeschikte aansprakelijkheid van de bestuurders is dat de bestuurders ten tijde van hun gewraakte handelen wisten of behoorden te weten dat de vennootschap zelf geen verhaal zou bieden voor de schade. In dit verband moet worden opgemerkt dat aangenomen kan worden dat Rome Energy de koopsom van eiser heeft ontvangen en op haar bankrekening heeft laten bijschrijven. Verder blijkt uit het faillissementsverslag van 5 juli 2013, waarop eiser zich beroept, dat Rome Energy per datum faillissement ruim € 233.000 te vorderen had van debiteuren. Weliswaar bleken dit volgens de curator (vrijwel) allemaal betwiste en oninbare vorderingen te zijn, maar voor aansprakelijkheid van gedaagden voor de schade van eiser zal moeten komen vast te staan dat gedaagden ten tijde van de misleiding, dus rondom 1 januari 2013, wisten of behoorden te weten dat de koopsom van eiser zou wegvloeien naar crediteuren van Rome Energy en dat de openstaande debiteuren van Rome Energy zo dubieus en/of oninbaar waren dat Rome Energy geen verhaal zou bieden voor een mogelijke claim van eiser van maximaal € 65.000. Ook op dit onderdeel zal eiser als de steller van het ontbreken van verhaalsmogelijkheden en wetenschap van gedaagden het bewijs moeten leveren.

Het komt erop neer dat eiser eerst op een aantal onderdelen bewijs moet leveren. De rechtbank zal dat bewijs nu opdragen en verder iedere beslissing aanhouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:2509

Zaaknummer: 272568

Rechters: N.W. Huijgen

Advocaten: J.C.T. Papeveld en H.A.A. Voermans

Wetsartikelen: 6:162 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Incident omtrent het toepasselijke recht bij externe bestuurdersaansprakelijkheid. Grondslag van de door eiser ingestelde vordering is onrechtmatig handelen jegens hem door gedaagden. Eiser stelt dat het op de vordering toepasselijke recht dient te worden vastgesteld aan de hand van de Rome II Verordening. Het verweer van gedaagden houdt in dat aangeknoopt dient te worden bij het in artikel 10:119 BW neergelegde incorporatierecht. De rechtbank overweegt dat artikel 10:119 BW niet ziet op de situatie waarin een corporatie onrechtmatig handelen wordt verweten, maar op de oprichting van een corporatie en interne aangelegenheden en het daarop toepasselijke recht. Daaronder valt niet de situatie waarin de externe aansprakelijkheid van de corporatie in het geding is en ook niet, zoals in het onderhavige geval, de situatie waarin een andere vennootschap aansprakelijk wordt gesteld. Het op een corporatie toepasselijke recht beheerst ook de vraag wie naast de vennootschap, voor de handelingen waarvoor de vennootschap wordt verbonden, aansprakelijk is uit hoofde van een bepaalde hoedanigheid zoals die van bestuurder (artikel 10:119 aanhef en sub e BW). De aansprakelijkheid kan echter ook voortvloeien uit onrechtmatig handelen van de bestuurder jegens de derde die wederpartij van de vennootschap is. In zulke gevallen is geen sprake van een verbintenis op grond van het vennootschapsrecht en is het incorporatierecht niet van toepassing. De aansprakelijkheid wordt in dat geval beheerst door het recht dat van toepassing is op de onrechtmatige daad. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan in afwachting van de nadere aktewisseling tussen partijen.

Beaumont Fund Ltd. ('BF') is een op de British Virgin Islands ('BVI') gevestigde en naar het recht van BVI opgerichte vennootschap die zich bezighoudt met investeringen via verschillende handelsvennootschappen. Eiser heeft als investering in BF 100.000 zogeheten Class B-aandelen gekocht voor een bedrag van USD 10.000.000.

BF houdt alle aandelen in Brightwell Portfolio Fund Sicav plc ('Brightwell'), een naar BVI-recht opgerichte vennootschap die haar zetel in mei 2011 heeft verplaatst naar Malta. Brightwell investeerde via verschillende dochterondernemingen, hierna tezamen aan te duiden als de 'handelsentiteiten'. Vanaf 2009 was bedrijf 1, een naar het recht van BVI opgerichte en op de BVI gevestigde vennootschap ('bedrijf 1') bestuurder van de handelsentiteiten. Tot oktober 2013 was gedaagden 2 (mede)bestuurder van bedrijf 1. Op 1 november 2003 hebben BF en gedaagden 1 (destijds genaamd IMFC Fund Services BV) een zogeheten Administrative Services Agreement ('de Agreement') gesloten, waarmee gedaagden 1 de administrateur van BF werd. Gedaagden 2 is bestuurder van gedaagden 1. In de periode gelegen tussen december 2007 en maart 2013 hebben Brightwell en de handelsentiteiten met derden diverse overeenkomsten van geldlening gesloten.

Eiser vordert dat de rechtbank gedaagden 1 en gedaagden 2 hoofdelijk veroordeelt tot betaling van USD 10.800.000 aan eiser, te vermeerderen met rente en kosten. Eiser legt hieraan ten grondslag dat de overeenkomsten van geldlening frauduleus zijn en tot doel hadden om de verduistering van het vermogen van Brightwell door B te verbergen. Ten gevolge van de overeenkomsten van geldlening is de investering van eiser in BF van USD 10.000.000 verloren gegaan en kon bovendien aan hem niet het toegezegde rendement ad USD 800.000 worden uitgekeerd. Gedaagden 1 en gedaagden 2, laatstgenoemde in haar hoedanigheid van bestuurder van bedrijf 1 en gedaagden 1, hebben toerekenbaar onrechtmatig gehandeld jegens eiser.

In het incident staat de vraag centraal welk recht van toepassing is op de vordering van eiser. De rechtbank stelt voorop dat de grondslag van de tegen gedaagden 1 ingestelde vordering onrechtmatig handelen door gedaagden 1 jegens eiser is. Eiser stelt dat het op de vordering toepasselijke recht dient te worden vastgesteld aan de hand van de Verordening (EG) 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen ('Rome II' of de 'Rome II Verordening') en dat op de vordering Nederlands recht van toepassing is. Het primaire verweer van gedaagden 1 houdt in dat aangeknoopt dient te worden bij het in artikel 10:119 BW neergelegde incorporatierecht en derhalve bij BVI-recht.

De rechtbank stelt voorop dat de bepalingen van Boek 10 BW in werking zijn getreden op 1 januari 2012. Uitgaande van de stellingen van eiser, dat de overeenkomsten van geldlening zijn

gesloten tussen maart 2007 en december 2013, hebben de vermeende onrechtmatige gedragingen plaatsgevonden zowel voor als na de inwerkingtreding van Boek 10 BW. Vóór de inwerkingtreding van Boek 10 BW waren de conflictregels inzake corporaties neergelegd in de Wet conflictenrecht corporaties ('WCC'). Nu de bepalingen van Boek 10 BW gelijk zijn aan de WCC, verwijst rechtbank voor de beoordeling van het geschil hierna enkel naar de bepalingen van Boek 10 BW.

Anders dan gedaagden 1 betogen, ziet artikel 10:119 BW niet op de situatie waarin een corporatie onrechtmatig handelen wordt verweten. Artikel 10:119 BW heeft betrekking op de oprichting van een corporatie en interne aangelegenheden en het daarop toepasselijke recht. Daaronder valt niet de situatie waarin de externe aansprakelijkheid van de corporatie in het geding is en ook niet, zoals in het onderhavige geval, de situatie waarin een andere vennootschap – gedaagden 1 – aansprakelijk wordt gesteld (die ook niet de bestuurder is van BF). Evenmin kan het toepasselijke recht worden bepaald aan de hand van artikel 10:119 aanhef en onder e BW nu daarin de interne aansprakelijkheid van natuurlijke personen waardoor de corporatie wordt verbonden is geregeld, echter niet het toepasselijke recht op de aansprakelijkheid richting derden van de corporatie zelf. Wat er ook zij van de stelling van gedaagden 1 dat de door eiser gestelde schade van BF, Brightwell of de handelsentiteiten afgeleide schade betreft, uit de stellingen van eiser volgt dat hij de schade die hij zelf ten gevolge van het (gestelde) onrechtmatig handelen heeft geleden op gedaagden 1 wenst te verhalen, zodat voor de vraag welk recht van toepassing is op de vordering jegens gedaagden 1 niet de bepalingen van Boek 10 BW van toepassing zijn.

Rome II is van toepassing op schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan ná de inwerkingtreding van de Rome II Verordening op 11 januari 2009. Het onrechtmatig handelen is gebaseerd op de (gestelde) opdrachten die gedaagden 1 heeft gegeven voor de betalingen ter zake van de overeenkomsten van geldlening. De overeenkomsten van geldlening waarnaar eiser verwijst, alsook de daarmee samenhangende betalingen, zijn gesloten/hebben plaatsgevonden na 11 januari 2009, op één overeenkomst na van 3 december 2007. Nu echter het merendeel van de gestelde onrechtmatige gedragingen hebben plaatsgehad ná 11 januari 2009 en bovendien eiser zich baseert op de bepalingen uit Rome II, waaruit de rechtbank concludeert dat volgens eiser de onrechtmatige gedraging(en) bovenal hebben plaatsgehad na genoemde datum, zal ook de rechtbank het toepasselijke recht bepalen op basis van Rome II.

Artikel 4 lid 1 Rome II houdt in dat, tenzij in de verordening anders is bepaald, het recht dat van toepassing is op een onrechtmatige daad het recht is van het land waar de schade zich voordoet, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen. Artikel

4 lid 3 Rome II bepaalt dat, indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de onrechtmatige daad een kennelijk nauwere band heeft met een ander dan het in lid 1 bedoelde land, het recht van dat andere land van toepassing is; een kennelijk nauwere band met een ander land zou met name kunnen berusten op een reeds eerder bestaande, nauw met de onrechtmatige daad samenhangende betrekking tussen de partijen, zoals een overeenkomst.

Eiser knoopt aan bij de plaats waar de betalingsopdrachten door gedaagden 1 zijn verstrekt (Nederland). Daarmee miskent eiser dat niet het recht van het land waar de schade is veroorzaakt ('Handlungsort') aanknopingspunt is bij het toe te passen recht, maar het recht van het land waar de schade zich voordoet ('Erfolgsort').

Gedaagden 1 betogen dat artikel 4 lid 1 Rome II leidt tot de toepassing van het recht van Zwitserland en Luxemburg nu aldaar de banken waar BF, Brightwell en de handelsentiteiten hun rekeningen aanhielden hun statutaire zetel hebben en zijn gevestigd en dat zich daar de getroffen vermogensbestanddelen bevinden, te weten de bankrekeningen met betrekking waartoe de betalingsopdrachten zijn verstrekt. Niettemin dient volgens gedaagden 1 echter op grond van artikel 4 lid 3 Rome II BVI-recht te worden toegepast, omdat de (gestelde) onrechtmatige daad een nauwere band heeft met BVI. Eiser heeft zich noch uitgelaten over de plaats waar de schade zich heeft geopenbaard ('Erfolgsort') noch over de vraag of de onrechtmatige daad mogelijk nauwer is verbonden met een ander land, zodat de rechtbank zich op dit punt onvoldoende acht voorgelicht. Eiser zal zich bij nader te nemen akte uit dienen te laten op deze punten, waartoe de zaak zal worden aangehouden als na te melden.

Eiser verwijt gedaagden 2 dat zij als bestuurder van gedaagden 1 en van bedrijf 1 ernstig persoonlijk verwijtbaar heeft gehandeld. Vooropgesteld overweegt de rechtbank dat het op een corporatie toepasselijke recht ook de vraag beheerst wie naast de vennootschap, voor de handelingen waarvoor de vennootschap wordt verbonden, aansprakelijk is uit hoofde van een bepaalde hoedanigheid zoals die van bestuurder (artikel 10:119 aanhef en sub e BW). De aansprakelijkheid kan echter ook voortvloeien uit onrechtmatig handelen van de bestuurder jegens de derde die wederpartij van de vennootschap is. In zulke gevallen is geen sprake van een verbintenis op grond van het vennootschapsrecht en is het incorporatierecht niet van toepassing. De aansprakelijkheid wordt in dat geval beheerst door het recht dat van toepassing is op de onrechtmatige daad.

Het onderhavige geschil spitst zich toe op de vraag of gedaagden 2 als bestuurder van gedaagden 1 en bedrijf 1 in persoon aansprakelijk kan worden gesteld op grond van onrechtmatige daad voor de (gestelde) schade van eiser. Ook dit ziet niet op de situatie dat een bestuurder intern door de vennootschap wordt aangesproken maar door een derde. Aldus moet het toepasselijke recht op de vordering jegens gedaagden 2 worden bepaald aan de hand

van Rome II. De rechtbank verwijst naar hetgeen zij hierboven heeft overwogen met betrekking tot het recht dat van toepassing is op basis van artikel 4 Rome II. Eiser wordt in de gelegenheid gesteld zich nader uit te laten omtrent de toepassing van Rome II, dus ook voor wat betreft het toepasselijk recht op de tegen gedaagden 2 ingestelde vorderingen.

De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan in afwachting van de nadere aktewisseling tussen partijen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:4871

Zaaknummer: C-13-581417 - HA ZA 15-158

Rechters: L Biller

Advocaten: N.J. Margetson en B. de Metz

Wetsartikelen: art. 4 Rome II

RECHTSPRAAK

Induco B.V.

Het gaat in het onderhavige geval volgens Induco B.V. om benadeling van haar door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van haar vordering op Groenflex Westland B.V., waarvoor I en I c.s. als bestuurders aansprakelijk zijn omdat zij hebben bewerkstelligd of toegelaten dat Groenflex Westland B.V. haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. Als maatstaf heeft dan te gelden dat in het algemeen alleen dan mag worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt (vgl. HR 18 februari 2000, NJ 2000/295). Het is naar het oordeel van het hof in het maatschappelijk verkeer niet ongebruikelijk dat de naam van een rechtspersoon wordt gewijzigd, zonder dat daarvan aan elke crediteur mededeling wordt gedaan, en dat er daarna naar 'buiten toe' niets verandert en dus zaken als vermelding op bankafschriften en logo's op auto's gelijk blijven. Een regel inhoudende dat een rechtspersoon een naamsverandering aan betrokkenen moet medelen, bestaat niet. Al met al kan het hof uit de door Induco B.V. gestelde feiten dan ook niet afleiden dat I en I c.s. als bestuurders van Groenflex Westland B.V. zodanig hebben bewerkstelligd of toegelaten dat Groenflex Westland B.V. haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet is nagekomen dat hen daarvan als bestuurders jegens Induco B.V., mede gelet op hun verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Induco B.V. ('Induco') heeft op 8 augustus 2006 een bedrag van € 100.000 overgemaakt naar een rekening van Groenflex Westland B.V. ('Groenflex'). Door Groenflex is aan Induco over voormeld bedrag rente voldaan. Beheer B.V. ('Beheer'), I en I Beheer BV ('I en I') en Holding B.V. ('Holding') hielden tezamen de aandelen in O.D.H. Beheer B.V. ('ODH'). ODH hield de aandelen in Groenflex Nederland B.V. ('Groenflex Nederland') en Groenflex Nederland hield de aandelen Groenflex. Appellant 1, appellant 2 en bestuurder Holding waren van 9 maart 2006 tot 23 maart 2007 bestuurder van Groenflex. Van 23 maart 2007 tot 24 januari 2011 waren Beheer en I en I bestuurder. Van 23 maart 2007 tot 28 april 2008 was Holding medebestuurder. Appellant 1 en appellant 2 zijn bestuurder/enig aandeelhouder van Beheer, respectievelijk I en I. Bij overeenkomst van 1 maart 2009 heeft Groenflex activa verkocht aan Blueflex International B.V. ('Blueflex'). Vanaf maart 2009 heeft Groenflex geen activiteiten meer ontwikkeld; op 14 mei 2009 is de naam Groenflex gewijzigd in G.W. Beheer B.V. ('GW Beheer') De vennootschap is (ook) de naam Groenflex Westland in het handelsverkeer blijven gebruiken. Beheer, I en I en Holding hielden aandelen in Groenflex/GW Beheer; die aandelen zijn op 24 januari 2011 verkocht aan Stichting Rijnstaete, die per die datum ook enig bestuurder werd. GW Beheer biedt geen verhaal voor de lening.

Induco heeft in eerste aanleg gevorderd – samengevat en na wijziging van eis – hoofdelijke veroordeling van GW Beheer, Beheer B.V. en I en I c.s. (I en I c.s. wordt gevormd door I en I, appellant 1 en appellant 2) tot betaling van € 100.000. Bij eindvonnis heeft de rechtbank Induco geslaagd geacht in de bewijslevering en in conventie GW Beheer, Beheer en I en I c.s. veroordeeld om aan Induco te betalen € 100.000. In de tweede grief wordt geklaagd over het oordeel van de rechtbank dat I en I c.s. als (indirect) bestuurders van Groenflex in 2011 hebben bewerkstelligd of toegelaten dat Groenflex (toen G.W. Beheer B.V. genaamd) haar verplichtingen jegens Induco niet is nagekomen. Volgens Induco kunnen I en I c.s. thans echter tot terugbetaling van deze lening worden aangesproken. Zij hebben immers als bestuurders van Groenflex in mei 2009 de naam van Groenflex veranderd in G.W. Beheer B.V. (het hof zal hierna de naam Groenflex aanhouden) zonder die naamswijziging aan Induco mee te delen. Naar 'buiten toe' veranderde er niets, zo bleef de vermelding op bankafschriften en logo's op auto's onveranderd. De aanvankelijk bestaande activiteiten bestaande uit het werven en uitzenden van Poolse en Portugese werknemers in de tuinbouw zijn verlegd naar beheersactiviteiten en onder Groenflex kan geen beslag meer worden gelegd onder (vroegere) opdrachtgevers omdat die er niet meer zijn. Aldus zijn aanvankelijk bestaande verhaalsmogelijkheden zoals beslag onder debiteuren van Groenflex, onttrokken. Ten slotte heeft Groenflex in het eerste kwartaal van 2009 haar activa aan Blueflex verkocht, waarmee Groenflex in feite is leeggehaald. I en I c.s. hebben daartegenover aangevoerd dat tot de verkoop van Groenflex is besloten omdat de bank in het eerste kwartaal van 2009 niet bereid was om nadere financiering aan Groenflex te verstrekken en dat met de opbrengst van de

verkoop in 2009 en 2010 crediteuren zijn betaald. Er waren dus na de verkoop van de onderneming van Groenflex voldoende verhaalsmogelijkheden voor Induco. De verkoop van de activa heeft de verhaalspositie van Groenflex niet beperkt.

Het gaat in het onderhavige geval volgens Induco om benadeling van haar door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van haar vordering op Groenflex, waarvoor I en I c.s. als bestuurders aansprakelijk zijn omdat zij hebben bewerkstelligd of toegelaten dat Groenflex haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. Als maatstaf heeft dan te gelden dat in het algemeen alleen dan mag worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt (vgl. HR 18 februari 2000, *NJ* 2000/295). De betrokken bestuurder kan voor schade van de schuldeiser aansprakelijk worden gehouden indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een 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. Er kunnen zich echter ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden aangenomen (zie HR 8 december 2006, *ECLI:NL:HR:2006:AZ0758*, *NJ* 2006/659 en HR 4 april 2014, *ECLI:NL:HR:2014:829*). Het is naar het oordeel van het hof in het maatschappelijk verkeer niet ongebruikelijk dat de naam van een rechtspersoon wordt gewijzigd, zonder dat daarvan aan elke crediteur mededeling wordt gedaan, en dat er daarna naar 'buiten toe' niets verandert en dus zaken als vermelding op bankafschriften en logo's op auto's gelijk blijven. Een regel inhoudende dat een rechtspersoon een naamsverandering aan betrokkenen moet meedelen, bestaat niet. Al met al kan het hof uit de door Induco gestelde feiten dan ook niet afleiden dat en I c.s. als bestuurders van Groenflex zodanig hebben bewerkstelligd of toegelaten dat Groenflex haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet is nagekomen dat hen daarvan als bestuurders jegens Induco, mede gelet op hun verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dit betekent dat de tweede grief slaagt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-07-2015

ECLI: *ECLI:NL:GHSHE:2015:2887*

Zaaknummer: Hd 200.136.185_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, J.R. Sijmonsma en Th.C.M. Hendriks-Jansen

Advocaten: M.J.H. Vermeeren en J.A.M. de Kerf

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

NFNvB/LMB en DWI

Het hof oordeelt dat de indirecte bestuurders – directeur LMB en directeur DWI – kan worden verweten dat zij GFIS de share purchase agreement (SPA) hebben doen sluiten, terwijl zij wisten althans redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat GFIS niet binnen een redelijke termijn aan de verplichtingen op grond van de SPA zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de door NFNvB als gevolg van deze tekortkoming te lijden schade. Gelet op de stand van zaken rondom het verkrijgen van de externe financiering op 4 mei 2011 hadden directeur LMB en directeur DWI af moeten zien van de SPA tussen GFIS en NFNvB. Zij hadden eventueel ook een financieringsvoorbehoud in de SPA kunnen laten opnemen. Directeur LMB en directeur DWI hebben dat niet gedaan. Evenmin hebben zij directeur NFNvB geïnformeerd over de noodzaak om de koopprijs extern te financieren, zodat deze zijn besluit om de SPA aan te gaan voor de prijs van € 350.000 en zonder aanvullende zekerheden te bedingen kon heroverwegen. Van dit een en ander kan directeur LMB en directeur DWI een ernstig verwijt worden gemaakt, dat hen (althans de gedagvaarde beheersmaatschappijen LMB en DWI) aansprakelijk doet zijn voor de schade die het gevolg is van de verweten gedragingen.

NFNvB B.V. ('NFNvB') is de beheermaatschappij van de heer X. NFNvB houdt 3.528 aandelen in het geplaatste en volgestorte aandelenkapitaal van Go Fast Sports Europe BV ('GFSE'), zijnde een belang van 4,4%. De heer Y ('aandeelhouder Threehundredsixty Degrees') is aandeelhouder van de beheermaatschappij Threehundredsixty Degrees B.V. ('Threehundredsixty Degrees'). Threehundredsixty Degrees was aandeelhouder van GFSE.

GFSE is actief op de markt van de *energy drinks* met het merk 'Go Fast'. GFIS houdt 7.128 aandelen in het aandelenkapitaal van GFSE, zijnde een belang van ongeveer 9%. GFIS is sinds 5 oktober 2012 enig en zelfstandig bevoegd bestuurder van GFSE. GFIS houdt ook aandelen in Go Fast International Holding BV ('GFIH'). LMB is de beheermaatschappij van de heer A ('directeur LMB') en is 50%-aandeelhouder en zelfstandig bevoegd bestuurder van GFIS. DWI is de beheermaatschappij van de heer B ('directeur DWI'). DWI is 50%-aandeelhouder en zelfstandig bevoegd bestuurder van GFIS. Threehundredsixty Degrees heeft in mei 2011 een *share purchase agreement* gesloten met NFNvB en GFSE, waarbij NFNvB de 2.821 aandelen van Threehundredsixty Degrees in GFSE heeft gekocht. De aandelen zijn door Threehundredsixty Degrees geleverd aan NFNvB. De koopprijs van € 100.000 is betaald door verrekening met een lening van NFNvB aan Threehundredsixty Degrees. NFNvB heeft op 4 mei 2011 een *share purchase agreement* ('de SPA') gesloten met GFIS en GFSE. De SPA is door directeur NFNvB, directeur LMB en bestuurder GFSE ondertekend. Nadien heeft geen betaling van de koopsom plaatsgevonden. Ook zijn de aandelen niet overgedragen. Tussen partijen is in oktober en november 2012 correspondentie gevoerd waarbij NFNvB (onder meer) van GFIS betaling van de koopprijs heeft verlangd en heeft aangegeven de aandelen te willen overdragen. GFSE is op 7 januari 2013 in staat van faillissement komen te verkeren.

In eerste aanleg heeft NFNvB GFIS, LMB en DWI gedagvaard en (in conventie) gevorderd: primair, te bepalen dat het vonnis in de plaats treedt van de notariële akte tot levering van het gehele belang dat NFNvB houdt in GFSE aan GFIS; subsidiair, GFIS, LMB en DWI te veroordelen om binnen twee weken na de betekening van het vonnis en op eerste afroep van NFNvB alle medewerking te verlenen die vereist zal zijn om bij notariële akte de levering te bewerkstelligen van het gehele belang dat NFNvB houdt in GFSE aan GFIS. Aan deze vordering heeft NFNvB, samengevat, ten grondslag gelegd dat GFIS het gevorderde verschuldigd is uit hoofde van de SPA en dat LMB en DWI het gevorderde verschuldigd zijn uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid dan wel een als niet-bestuurders gepleegde onrechtmatige daad. In het eindvonnis van 9 april 2014 heeft de rechtbank de primaire vordering van NFNvB toegewezen; de vorderingen jegens LMB en DWI heeft de rechtbank afgewezen.

NFNvB heeft LMB en DWI gedagvaard in hoger beroep. Grief II houdt verband met de aansprakelijkheid van LMB en DWI als bestuurders van GFIS. NFNvB maakt de bestuurders twee verwijten. In de eerste plaats verwijt zij hen dat zij GFIS de SPA hebben doen sluiten, terwijl zij wisten althans redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat GFIS niet binnen een redelijke termijn aan de verplichtingen op grond van de SPA zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de door NFNvB als gevolg van deze tekortkoming te lijden schade. Daarnaast verwijt NFNvB de bestuurders dat zij, gegeven het bestaan van de SPA, hebben

verhinderd dat GFIS deze is nagekomen. Het hof oordeelt dat directeur LMB en directeur DWI kan worden verweten dat zij GFIS de SPA hebben doen sluiten, terwijl zij wisten althans redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat GFIS niet binnen een redelijke termijn aan de verplichtingen op grond van de SPA zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de door NFNvB als gevolg van deze tekortkoming te lijden schade. Gelet op de stand van zaken rondom het verkrijgen van de externe financiering op 4 mei 2011 hadden directeur LMB en directeur DWI af moeten zien van de SPA tussen GFIS en NFNvB. Zij hadden eventueel ook een financieringsvoorbehoud in de SPA kunnen laten opnemen. Directeur LMB en directeur DWI hebben dat niet gedaan. Evenmin hebben zij directeur NFNvB geïnformeerd over de noodzaak om de koopprijs extern te financieren, zodat deze zijn besluit om de SPA aan te gaan voor de prijs van € 350.000 en zonder aanvullende zekerheden te bedingen kon heroverwegen. Van dit een en ander kan directeur LMB en directeur DWI een ernstig verwijt worden gemaakt, dat hen (althans de gedagvaarde beheersmaatschappijen LMB en DWI) aansprakelijk doet zijn voor de schade die het gevolg is van de verweten gedragingen. Dit betekent dat grief II slaagt, zodat het hof het vonnis zal vernietigen voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen. Het hof zal de vorderingen jegens LMB en DWI alsnog toewijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:2895

Zaaknummer: 200.131.799

Rechters: H.A.G. Fikkers, W.J.J. Beurskens en T.H. Groenewald

Advocaten: D.B. le Poole en M. van Loo

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

de onpartijdige deskundige

Appellant vordert onder meer voor recht te verklaren dat geïntimeerden ieder voor zich ernstig zijn tekortgeschoten in de nakoming van hun verplichtingen op grond artikel 2:9 BW en ter zake daarvan hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de daardoor veroorzaakte schade. De rechtbank heeft de conclusies van de deskundige overgenomen en heeft op basis daarvan geoordeeld dat geïntimeerden niet hebben gehandeld op een wijze zoals door een redelijk handelend bestuurder in de gegeven omstandigheden zou zijn gedaan. Door geïntimeerden wordt in het incidenteel appèl betoogd dat de rechtbank ten onrechte is voorbijgegaan aan de bezwaren van geïntimeerden tegen de benoeming van Z tot deskundige. Dat betoog komt erop neer dat Z niet (voldoende) onafhankelijk is om als deskundige in deze zaak te kunnen optreden. Naar het oordeel van het hof zijn daarmee door geïntimeerden voldoende omstandigheden aangevoerd die objectief gezien bij geïntimeerden twijfel hebben kunnen doen ontstaan aan de onpartijdigheid van de deskundige in de zin van artikel 198 lid 1 Rv (vgl. HR 2 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1067). Het hof oordeelt dat dit gebrek in de onpartijdigheid van de door de rechtbank benoemde deskundige tot gevolg heeft dat zijn rapport niet (langer) ten grondslag kan worden gelegd aan de in hoger beroep te nemen beslissing over de aansprakelijkheid van geïntimeerden op grond van artikel 2:9 jo. 2:11 BW.

Geïntimeerde 1 is bestuurder van Geïntimeerde 2 (beiden: 'geïntimeerden'). X is (middellijk) bestuurder van XB. Bij haar vonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat een deskundigenonderzoek is geïndiceerd teneinde een antwoord te krijgen op de vraag 'of sprake

is geweest van onbehoorlijke taakvervulling van Geïntimeerde 2 als bestuurder.’ De rechtbank heeft de conclusies van de deskundige overgenomen en heeft op basis daarvan geoordeeld dat geïntimeerden niet hebben gehandeld op een wijze zoals door een redelijk handelend bestuurder in de gegeven omstandigheden zou zijn gedaan. Met de grieven 9-12 in het incidenteel appèl wordt betoogd dat de rechtbank ten onrechte is voorbijgegaan aan de bezwaren van geïntimeerden tegen de benoeming van Z tot deskundige. Dat betoog komt erop neer dat de Z niet (voldoende) onafhankelijk is om als deskundige in deze zaak te kunnen optreden omdat hij in 2008 samen met de bestuurder van XB (bestuurder van appellant), X, in het bestuur zat van de sectie Infra Klein van Bouwend Nederland: zij kennen elkaar dus vanuit hetzelfde bestuur. Daarmee is de schijn van partijdigheid van Z gewekt en kwalificeert hij niet als onafhankelijk deskundige. Het hof oordeelt als volgt. De deskundige die zijn benoeming heeft aanvaard is verplicht de opdracht onpartijdig en naar beste weten te vervullen (artikel 198 lid 1 Rv). De eis van onpartijdigheid is in het wetboek niet nader omschreven, maar deze komt (in verband met de toets van artikel 6 EVRM) hierop neer dat de deskundige niet dient te worden gehinderd door vooroordelen en vooringenomenheid, dat hij bij de behandeling van een zaak vrij moet staan ten opzichte van de procespartijen en dat hij bij de zaak geen eigen belangen mag hebben. Ook moet de deskundige onpartijdig overkomen op de partijen in de procedure. Daarvan is geen sprake wanneer uit feiten en omstandigheden objectief gezien bij een partij de indruk kan ontstaan dat de deskundige niet onpartijdig is in de zin van artikel 198 lid 1 Rv. Dit kan het geval zijn als bij een partij de gerechtvaardigde schijn van partijdigheid is gewekt. Beslissend is steeds of de door een partij geuite twijfel objectief is te rechtvaardigen (vgl. HR 2 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1067, r.o. 3.3.2).

Geïntimeerden hebben spoorslags, derhalve tijdig, na de benoeming van Z als deskundige geklaagd over de bij hen ontstane twijfel omtrent de onpartijdigheid van hem als deskundige. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen gaat het hof ervan uit dat de deskundige en de heer X beide in 2008 bestuurslid zijn geweest van Bouwend Nederland, de deskundige als lid van het dagelijks bestuur en de heer X als lid van het algemeen bestuur, en dat beide besturen viermaal per jaar gezamenlijk overlegden. Van belang daarbij is dat X de (middellijk) bestuurder van XB is, terwijl XB de bestuurder van appellant is. Naar het oordeel van het hof zijn daarmee door geïntimeerden voldoende omstandigheden aangevoerd die objectief gezien bij geïntimeerden twijfel hebben kunnen doen ontstaan aan de onpartijdigheid van de deskundige in de zin van artikel 198 lid 1 Rv. Het hof ziet zich daarmee gesteld voor de vraag of dit gebrek in de onpartijdigheid van de door de rechtbank benoemde deskundige tot gevolg heeft dat zijn rapport niet (langer) ten grondslag kan worden gelegd aan de in hoger beroep te nemen beslissing over de aansprakelijkheid van geïntimeerden op grond van artikel 2:9 BW in samenhang met artikel 2:11 BW. Het hof beantwoordt die vraag bevestigend omdat het niet goed kan inzien dat kenbaar is of kan worden gemaakt op welke plaatsen en op welke wijze

het rapport van de deskundige is beïnvloed door diens veronderstelde onpartijdigheid. Het rapport van de deskundige zal derhalve buiten beschouwing dienen te blijven. Het hof gelast een comparitie van partijen om de verdere gang van zaken te bespreken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:5255

Zaaknummer: 200.129.355-01

Rechters: R.A. van der Pol, L. Janse en I. Tubben

Advocaten: I.J. Woltman en H.N. s'Jacob

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:11 BW, 198 lid 1 Rv en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Z Beheer/E c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid voor huurovereenkomsten namens een BV in oprichting en bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement. Stilzwijgende bekrachtiging huurovereenkomsten in de zin van artikel 2:203 lid 1 BW. Geen hoofdelijke aansprakelijkheid in de zin van artikel 2:203 lid 3 BW jegens de verhuurders nu geïntimeerde het vermoeden dat hij wist of redelijkerwijs kon weten dat de vennootschap haar verplichtingen uit de huurovereenkomsten niet zou kunnen nakomen, volgens het hof overtuigend heeft ontzenuwd, mede in aanmerking nemende dat geïntimeerde en/of zijn vader risicodragend in de Vennootschap hebben geïnvesteerd en gesteld noch gebleken is dat zij in de periode tussen de oprichting en het faillissement van die vennootschap niet te rechtvaardigen profijt van de activiteiten van de Vennootschap, in het bijzonder van de met appellanten gesloten huurovereenkomsten, hebben gehad. Ter zake van de bestuurdersaansprakelijkheid verwijten appellanten het bestuur dat door de Vennootschap geen gebruik is gemaakt van de bestaande mogelijkheid om het gehuurde te exploiteren op de wijze waarop dit eerder gebeurde, welke exploitatie in hun visie profijtelijk was. De stelling van appellanten, dat geïntimeerden ten onrechte niet van een eerder in de praktijk bewezen concept gebruik hebben gemaakt, is volgens het hof in de gegeven omstandigheden ondeugdelijk. Het hof passeert elk bewijsaanbod als niet ter zake doende, althans onvoldoende gespecificeerd. De conclusie is dat de vordering van appellanten geen deugdelijke grondslag heeft. Het vonnis zal op die grond worden bekrachtigd.

Z is eigenaar van een in de stukken nader aangeduid pand dat is bestemd voor horecadoeleinden ('het pand'). De enig aandeelhouder en bestuurder van Z is de heer Z. Brederode is eigenaar van de inventaris van het pand. Brederode heeft het pand voor horecadoeleinden geëxploiteerd. De enig aandeelhouder en bestuurder van Brederode is Z. In augustus 2010, althans september 2010, bereiken appellanten (Z c.s.) en E mondeling en in hoofdlijnen overeenstemming over de huur door E/een BV in oprichting van het pand en de inventaris. Conform die overeenstemming is de huur ingegaan op 1 oktober 2010. De overeengekomen huursom voor pand en inventaris bedroeg € 12.500 per maand (excl. btw).

Op 14 december 2010 is opgericht Zaal Zuid B.V. ('de Vennootschap'). Daaraan voorafgaande is sprake geweest van Zaal Zuid B.V. in oprichting. De enig aandeelhouder van de Vennootschap is Holding. E is op zijn beurt de enig aandeelhouder en bestuurder van Holding. In de schriftelijke huurovereenkomsten met Z en Brederode is de Vennootschap als huurder van het pand respectievelijk de inventaris aangemerkt. Er is een huurachterstand ontstaan. Op 24 mei 2011 is de Vennootschap in staat van faillissement verklaard. Z c.s. achten E (naast de Vennootschap) aansprakelijk voor door hen gestelde schade. De desbetreffende vordering heeft de rechtbank afgewezen.

Z c.s. baseren hun vordering onder meer op artikel 2:203 lid 3 BW. Omtrent die grondslag overweegt de rechtbank dat vaststaat dat E niet de bedoeling had zelf (blijvend) partij bij de huurovereenkomsten te zijn, doch dat zulks een op te richten besloten vennootschap zou zijn. E heeft de mondelinge huurovereenkomsten aldus gesloten namens een BV in oprichting ('i.o.'). De desbetreffende, nadien opgerichte, vennootschap is de Vennootschap. Geoordeeld moet worden dat de Vennootschap direct na haar oprichting per 14 december 2010, althans uiterlijk op 1 januari 2011, de huurovereenkomsten stilzwijgend heeft bekrachtigd. Uit artikel 2:203 lid 1 BW volgt dat een dergelijke bekrachtiging niet uitdrukkelijk hoeft te geschieden, maar ook stilzwijgend kan.

Aangezien de Vennootschap was opgericht om als huurder te fungeren en E zowel voor de BV i.o. de huur was aangegaan als de indirect enig aandeelhouder en bestuurder van de Vennootschap was, moet worden aangenomen dat de Vennootschap de huurovereenkomsten van meet af aan wenste te bekrachtigen. De verhuurder bekende bekrachtiging blijkt ook uit het feit dat de facturen van Z vanaf 1 januari 2011 aan de Vennootschap zijn gericht. Vast staat dat de Vennootschap verplichtingen uit de huurovereenkomsten niet is nagekomen en dat zij binnen een jaar na haar oprichting in staat van faillissement is verklaard. In deze situatie is E, als degene die in dezen namens de bv i.o. handelde, ex artikel 2:203 lid 3 BW hoofdelijk aansprakelijk jegens de verhuurders indien hij wist of redelijkerwijs kon weten dat de Vennootschap haar verplichtingen uit de huurovereenkomsten niet zou kunnen nakomen, welke wetenschap wordt vermoed aanwezig te zijn.

E heeft ter ontzenuwing van dit vermoeden aangevoerd dat de Vennootschap ten tijde van de bekrachtiging kon beschikken over een door de vader van E verleend krediet van in elk geval € 100.000, dat er destijds geen aanwijzingen waren dat het in het gehuurde pand te exploiteren bedrijf onvoldoende omzet en winst zou kunnen genereren om alle verplichtingen van de Vennootschap jegens derden, ook die jegens appellanten te kunnen nakomen, en dat er ten tijde van de bekrachtiging geen sprake was van een (dreigende) huurachterstand.

Over de oorzaken van het faillissement van de Vennootschap heeft E aangevoerd dat dit niet een ten tijde van de bekrachtiging reeds bestaand financieel onvermogen van de Vennootschap was, maar dat de oorzaken waren dat de resultaten van het in het gehuurde door haar uitgeoefende bedrijf verlieslatend waren en er ook na enkele maanden geen vooruitzicht op verbetering daarvan bestond, dat appellanten nadat er een korte periode een huurachterstand bestond, rechtsmaatregelen hebben aangekondigd, en dat de vader van E niet langer bereid was om een in het vooruitzicht gesteld nader krediet van € 50.000 (via E) aan de Vennootschap te verstrekken, welk krediet voor het voortbestaan van de Vennootschap noodzakelijk was.

Dit verweer van E hebben appellanten niet, althans onvoldoende gemotiveerd weersproken. Mede in aanmerking nemende dat E en/of zijn vader risicodragend in de Vennootschap heeft/hebben geïnvesteerd en gesteld noch gebleken is dat zij in de periode tussen de oprichting en het faillissement van die vennootschap niet te rechtvaardigen profijt van de activiteiten van de Vennootschap, in het bijzonder van de met appellanten gesloten huurovereenkomsten hebben gehad, oordeelt het hof dat E het vermoeden van artikel 2:203 lid 3 BW heeft ontzenuwd. Hetgeen appellanten hebben aangevoerd is onvoldoende om – ondanks de ontzenuwing van het aangeduide vermoeden – hun vordering op de onderhavige grondslag toe te wijzen. De desbetreffende stellingen zijn immers gemotiveerd bestreden, terwijl een geconcretiseerd bewijsaanbod ontbreekt. In zoverre heeft de vordering van appellanten een ondeugdelijke grondslag.

Appellanten achten E en Holding ook als (indirect) bestuurders van de Vennootschap aansprakelijk voor de schade die zij hebben geleden. Daartoe voeren zij aan dat geïntimeerden namens de Vennootschap verplichtingen zijn aangegaan waarvan zij wisten, althans behoorden te begrijpen, dat de Vennootschap deze niet zou kunnen nakomen en daarvoor ook geen verhaal zou bieden en dat de tegenvallende bedrijfsresultaten van de Vennootschap te wijten zijn aan volstrekt ondeugdelijk bestuur door geïntimeerden van de Vennootschap. Bovendien hebben geïntimeerden volgens appellanten bewerkstelligd dat – naast het doen ontstaan van een huurachterstand en het voortijdig doen beëindigen van de huurovereenkomsten – de rechten van appellanten met betrekking tot pand en inventaris onherstelbaar zijn geschonden. Geïntimeerden hebben dit gemotiveerd weersproken.

Centraal in dit door appellanten aan het bestuur van de Vennootschap gemaakte verwijt is dat door de Vennootschap geen gebruik is gemaakt van de bestaande mogelijkheid om het gehuurde te exploiteren op de wijze waarop Brederode dit voorheen deed, welke exploitatie in hun visie profijtelijk was. Voor de beoordeling van deze stelling is van belang dat de exploitatie door Brederode voorafgaande aan de huur door E/de BV i.o. per 1 oktober 2010, vanaf 1 januari 2009 anders is geweest dan voorheen het geval was. In die periode van 2009/2010 was er slechts sprake van verhuur van zalen, zonder verdere horecadienstverlening door Brederode, zonder bedrijfsleider en nauwelijks ander personeel. Dit was niet de wijze waarop Brederode het gehuurde eerder, dus voorafgaande aan 2009 exploiteerde, en evenmin de wijze van exploitatie die geïntimeerden/de Vennootschap voor ogen stond. De stelling van appellanten, dat geïntimeerden ten onrechte niet van een eerder in de praktijk bewezen concept gebruik hebben gemaakt, is volgens het hof in de gegeven omstandigheden ondeugdelijk.

Voor zover appellanten in hoger beroep hebben bedoeld aan te voeren dat geïntimeerden zich hadden moeten realiseren dat er pas na drie jaar een positief financieel resultaat zou kunnen zijn, en dat zij het ondernemingsplan van de Vennootschap daarop hadden moeten baseren, is dat verwijt onvoldoende gemotiveerd, temeer omdat het niet is te rijmen met hun stellingname dat Brederode een bewezen profijtelijk concept was.

Het hof passeert elk bewijsaanbod als niet ter zake doende, althans onvoldoende gespecificeerd. De conclusie is dat de vordering van appellanten geen deugdelijke grondslag heeft. Het vonnis zal op die grond worden bekrachtigd. Bij een nadere bespreking van de grieven hebben appellanten geen belang.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-04-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:1143

Zaaknummer: C/10/387451/ HA ZA 11-1933

Rechters: E.J. van Sandick, J.H.W. de Planque en C.J.J.C. van Nispen

Advocaten: P. Haas en B.J. Nauta

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:203 BW