

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 24, 2015

Nummer 24, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:6002](#) 11-08-2015

Marionetten

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3029](#) 21-07-2015

Schorsing levenspartner Roger Lips

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2197](#) 26-05-2015

Stichting Urban Organism

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:4657](#) 29-07-2015

eiser/bestuurder Contour Kliniek

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:5642](#) 22-07-2015

Antaser/Tima

RECHTSPRAAK

Marionetten

Bestuurdersaansprakelijkheid. Vaststaat dat het bestuur in de periode voorafgaand aan het faillissement niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit artikel 2:10 BW en artikel 2:394 BW. Appellanten betogen dat andere oorzaken dan hun onbehoorlijk bestuur de faillissementen hebben veroorzaakt, onder meer door te stellen dat na een 'management buy-out' door de nieuwe aandeelhouders – private equity-partijen – is gekozen voor te zware financiering, gebaseerd op groei (door overnames), terwijl die groei minder was dan verwacht en ook de marktomstandigheden waren verslechterd. Volgens het hof verliezen appellanten hierbij uit het oog dat zij als bestuurders de autonome bevoegdheid en taak hebben de vennootschap te besturen. Het bestuur diende bij het aangaan van de financieringsovereenkomsten de belangen van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming te dienen. Dat betekent weliswaar dat het bestuur bij zijn besluitvorming rekening moet houden met de belangen van alle betrokkenen, maar vanzelfsprekend niet dat het bestuur zich dient te gedragen als een marionet van die aandeelhouders, aldus het hof. Als het bestuur zich wel zo laat gebruiken, dan kan het zich – aldus het hof – daar niet op beroepen ter ontzenuwing van het vermoeden dat onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

Het gaat in deze zaak om het volgende. In december 2003 is B.V. A ('bedrijf 1') in staat van faillissement verklaard. In die tijd werden ook drie Nederlandse dochtervennootschappen van bedrijf 1 failliet verklaard. In al deze faillissementen is geïntimeerde tot curator benoemd. Bedrijf 1 was statutair bestuurder van genoemde dochtervennootschappen.

In 2001 heeft een management buy out ('MBO') plaatsgevonden, waarna alle aandelen in het kapitaal van bedrijf 1 gehouden werden door een holding, welke aandelen grotendeels in handen kwamen van een 'private equity'-partij. Reeds voor de MBO waren appellanten 1 en 2 ('appellanten') statutair bestuurders van bedrijf 1. In 2013 zijn appellanten door het Hof van Beroep Antwerpen schuldig verklaard aan het (in 2002 en 2003) opstellen en gebruiken van valse overeenkomsten en andere geschriften met als doel om de financiële situatie rooskleuriger voor te stellen dan die in werkelijkheid was.

Voorts staat vast dat het bestuur in de periode van drie jaar voorafgaand aan de faillissementen niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit artikel 2:10 BW en artikel 2:394 BW, zodat onweerlegbaar vaststaat dat het bestuur in die periode zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Het hof overweegt dat een redelijke uitleg van artikel 2:248 lid 2 BW meebrengt dat voor het ontzenuwen van het vermoeden dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, volstaat dat de bestuurder aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest.

Met hun eerste grief betogen appellanten dat andere oorzaken dan hun onbehoorlijk bestuur de faillissementen hebben veroorzaakt. Samengevat stellen zij dat na de MBO door de nieuwe aandeelhouders, private equity- partijen, is gekozen voor een te zware financiering, gebaseerd op te sterke verwachtingen, zowel wat betreft autonome groei als groei door overnames, terwijl die groei minder was dan verwacht. Overnames pakten verkeerd uit en de marktomstandigheden waren verslechterd. Als gevolg hiervan ontstonden liquiditeitsspanningen en waren appellanten gedwongen 'crediteuren op te laten lopen'. Dat er is geprobeerd door middel van kasrondjes cijfers te flatteren is op zich volstrekt onjuist geweest, maar daarin lag volgens appellanten niet de oorzaak van de faillissementen.

Met de curator is het hof van oordeel dat het betoog van appellanten onvoldoende steekhoudend is ter ontzenuwing van het vermoeden dat het onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. Volgens het hof verliezen appellanten uit het oog dat zij als bestuurders de autonome bevoegdheid en taak hebben de vennootschap te besturen. Niet gebleken is dat in de statuten is bepaald dat de algemene vergadering het bestuur aanwijzingen kon geven als bedoeld in artikel 2:239 lid 4 BW. Ook staat vast dat het bestuur zelf de financieringsovereenkomsten is aangegaan. Het bestuur diende daarbij de belangen van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming te dienen. Dit betekent weliswaar dat het bestuur bij zijn besluitvorming rekening moet houden met de belangen van alle betrokkenen, maar vanzelfsprekend niet dat het bestuur zich dient te gedragen als een marionet van die aandeelhouders, aldus het hof (vergelijk reeds HR 21 januari 1955,

ECLI:NL:HR:1955:AG2033, *NJ* 1959/43, *Forumbank*). Als het bestuur zich wel zo laat gebruiken, dan kan het zich – aldus het hof – daar niet op beroepen ter ontzenuwing van het vermoeden dat onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

Daarnaast klagen appellanten dat de rechtbank hun beroep op matiging heeft gepasseerd. In de kern overweegt het hof hieromtrent dat appellanten in hun perceptie van de feitelijke gebeurtenissen geheel voorbijgaan aan de taak en verantwoordelijkheden die op hen rustten als statutaire bestuurders. Ten aanzien van een lening hebben appellanten onweersproken gelaten de stelling dat het doel hiervan niet was om liquiditeit in de vennootschappen te laten vloeien maar om de schijn te wekken dat een aandeelhouder zijn verplichtingen uit hoofde van de balansgaranties nakwam. Ook hier was volgens het hof, net als bij de kasrondjes, sprake van een constructie om de werkelijke feiten te verdoezelen.

Dat de gevolgen voor appellanten verstrekkend en pijnlijk zijn, is onmiskenbaar doch in de gegeven omstandigheden en gezien de ernst van de gebleken feiten (waaronder gepleegde misdrijven) is het hof van oordeel dat een matiging hier niet op zijn plaats is.

Ook de overige grieven falen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-08-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:6002

Zaaknummer: 200.151.767/01

Rechters: L. Janse, R.A. van der Pol en H.H.B. Vedder

Advocaten: W.M. Sturms en R. Bremer

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

RECHTSPRAAK

eiser/bestuurder Contour Kliniek

Bestuurdersaansprakelijkheid afgewezen. De bestuurder wordt aansprakelijk gesteld vanwege het niet nakomen van verplichtingen door de vennootschap. Aangevoerd wordt onder meer dat de bestuurder ervoor heeft gezorgd dat de vorderingen van eiser niet werden betaald in een periode waarin andere schuldeisers van de vennootschap wel werden voldaan. De rechtbank oordeelt echter dat eiser onvoldoende concreet heeft gesteld welk ernstig verwijt gedaagde als (middellijk) bestuurder kan worden gemaakt en wijst de vordering af.

Eiser vordert gedaagde te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 31.228 vermeerderd met wettelijke rente, alsmede in de buitengerechtelijke kosten en de kosten van deze procedure. Eiser legt aan zijn vordering ten grondslag dat gedaagde als (middellijk) bestuurder van Contour Kliniek Nederland B.V. ('Contour Kliniek') aansprakelijk is voor het feit dat deze vennootschap haar financiële verplichtingen jegens eiser niet is nagekomen. Gedaagde voert gemotiveerd verweer.

Contour Kliniek is op 23 januari 2015 in staat van faillissement verklaard. Gedaagde was op dat moment middellijk bestuurder van Contour Kliniek via zijn vennootschap Belle Cosmetic Clinics. Eiser is sinds 5 april 2001 aandeelhouder van Countour Kliniek. Daarnaast was hij tot 1 april 2014 tevens als plastisch chirurg en medisch-directeur aan Contour Kliniek verbonden. Hij stelt dat hij op het moment van beëindigen van zijn werkzaamheden nog een vordering had op Contour Kliniek ten bedrage van € 36.228. Dit bedrag is opgebouwd uit gederfde inkomsten van de kliniek Amstelveen, honorarium directeurschap Contour Kliniek, honorarium verzekerde zorg 2013 en honorarium werkzaamheden Contour Kliniek tot 1 april 2014.

Eiser heeft ter zake van bovengenoemde vordering een procedure aanhangig gemaakt tegen Contour Kliniek. Contour Kliniek heeft de vorderingen van eiser in die procedure grotendeels

betwist, en heeft zich voor het niet betwiste deel beroepen op verrekening met een tegenvordering. Voor het einde van de procedure is Contour Kliniek in staat van faillissement verklaard. De curator heeft meegedeeld dat hij de procedure niet overneemt. De procedure tegen Contour Kliniek is vervolgens geschorst in conventie, ten aanzien van de vordering in reconventie is verval van instantie verleend.

Eiser stelt dat gedaagde als bestuurder aansprakelijk is voor het niet voldoen van bovengenoemde vordering op grond van artikel 2:8 en artikel 6:162 BW. Hij voert daartoe aan dat gedaagde degene is die ervoor heeft gezorgd dat de vorderingen van eiser niet werden betaald in een periode waarin andere schuldeisers van Contour Kliniek wel werden voldaan. Uit het feit dat de curator de tegenvordering van Contour Kliniek niet heeft overgenomen, volgt daarnaast al dat er een begin van twijfel is over de rol van gedaagde als bestuurder.

De rechtbank overweegt dat een bestuurder aansprakelijk kan zijn in een situatie waarin een schuldeiser van de vennootschap wordt benadeeld door het onbetaald en onverhaalbaar blijken van diens vordering op de vennootschap, indien de bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In deze gevallen is voor aansprakelijkheid van de bestuurder vereist dat hem (persoonlijk) een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Eiser heeft onvoldoende concreet gesteld welk ernstig verwijt gedaagde als (middellijk) bestuurder kan worden gemaakt. In dit verband is allereerst van belang dat de verschuldigdheid van de vorderingen door gedaagde is betwist, en dat het dossier geen aanknopingspunten biedt voor het oordeel dat gedaagde een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt van het feit dat Contour Kliniek de door eiser sub 1 gestelde verplichtingen niet is nagekomen. Ook de stelling dat andere schuldeisers wel werden voldaan is zonder nadere onderbouwing onvoldoende om tot aansprakelijkheid te komen. Zonder nadere onderbouwing kan tot slot evenmin uit het enkele feit dat de curator de tegenvordering niet heeft overgenomen worden afgeleid dat er sprake was van een vordering die de vennootschap in redelijkheid niet had kunnen instellen, laat staan dat gedaagde ter zake een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt.

Uit het voorgaande volgt dat alle vorderingen van eiser worden afgewezen. Gelet op de relatie tussen partijen (in wezen gaat deze procedure om de afwikkeling van een samenwerking, waarbij ook de opstelling van gedaagde heeft bijgedragen aan het feit dat dit tot een procedure is gekomen) zullen de proceskosten tussen hen worden gecompenseerd, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:4657

Zaaknummer: C-16-374257 - HA ZA 14-636

Rechters: L.M.G. de Weerd

Advocaten: S.D.W. Gratama en J.R. Kluyver

Wetsartikelen: 2:8 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Antaser/Tima

Bestuurdersaansprakelijkheid. In deze zaak gaat het om de vraag of het onrechtmatig is dat Beheer B.V. (handelend via haar bestuurder) als bestuurder van Tima B.V. ervoor heeft gezorgd dat Tima de management fee aan Beheer bleef betalen terwijl zij de facturen van (haar contractspartij) Antaser BVBA onbetaald heeft gelaten. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend: wanneer een vennootschap die behoort tot een groep van vennootschappen, zoals Tima, niet over voldoende middelen beschikt om haar schuldeisers te voldoen en ook geen concrete perspectieven heeft dat deze situatie binnen afzienbare tijd zal verbeteren, is het in beginsel onrechtmatig – want in strijd met hetgeen naar ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt – dat zij een tot haar groep behorende crediteur, in dit geval Beheer, voldoet met voorrang boven niet tot haar groep behorende crediteuren, in dit geval Antaser. Door te bewerkstelligen dat Tima aan haar moederverenootschap Beheer maandelijks een management fee betaalde, waartoe zij de ten behoeve van Antaser ontvangen en aan haar af te dragen gelden gaandeweg verbruikte, terwijl zij Antaser onbetaald liet, heeft Beheer onrechtmatig gehandeld. Deze handelwijze is zo onzorgvuldig dat Beheer daarvan persoonlijk een ernstig verwijt treft. Voor deze onrechtmatige daad van Beheer is de bestuurder van Beheer hoofdelijk aansprakelijk op grond van artikel 2:11 BW.

De feiten in deze zaak zijn als volgt. Antaser Afrique BVBA en Antaser BVBA ('Antaser'), vennootschappen naar Belgisch recht, zijn in diverse Afrikaanse landen aangesteld om op te treden als hun vertegenwoordiger ten aanzien van de verstrekking van cargo tracking notes

('CTN's') aan partijen die over zee goederen het betreffende land willen binnenbrengen.

Voor elk van die landen hebben Antaser Afrique en Antaser een contract gesloten met Tima Shipmanagement and Chartering B.V. ('Tima'), uit hoofde waarvan Tima het exclusieve recht had om in Nederland CTN's te verstrekken. Enig aandeelhouder en bestuurder van Tima is B.V. X ('Beheer'). Enig aandeelhouder en bestuurder van Beheer is gedaagde 2 ('Y'). Y was feitelijk de enige persoon die voor Tima werkte en Tima dreef haar onderneming vanuit het woonhuis van Y. Tima heeft facturen van Antaser onbetaald gelaten.

De vordering van Antaser strekt, verkort weergegeven, tot het vergoeden van schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van onrechtmatig handelen van Beheer en – langs de weg van artikel 2:11 BW – Y. Daaraan legt Antaser ten grondslag dat Beheer en Y onrechtmatig hebben gehandeld door te bewerkstelligen dat Tima geld, verkregen uit CTN-verkopen en specifiek bestemd voor afdracht aan Antaser, heeft uitgegeven aan of ten behoeve van Y en/of Beheer, in de wetenschap dat Tima daardoor niet haar voornaamste schuldeiser Antaser zou kunnen voldoen en dat Tima geen verhaal voor diens vorderingen zou bieden.

Beheer en Y wisten dit omdat de financiële positie van Tima op dat moment reeds slecht was, terwijl de inkomsten van de vennootschap vanuit Antaser opdroogden in verband met het beëindigen van de CTN-praktijk door Nigeria en Tima geen andere inkomstenbronnen had. Onder deze omstandigheden was het door Tima aan Beheer en/of Y betalen van salaris of management fee, van dividenduitkeringen en/of andere onttrekkingen onrechtmatig, aldus Antaser. Voor zover bekend had Tima vrijwel geen andere kosten dan de kosten van Beheer en Y.

Aldus ligt de vraag voor of het onder de relevante omstandigheden onrechtmatig was dat Beheer (handelend via Y) het als bestuurder van Tima ertoe heeft geleid dat Tima de management fee aan Beheer bleef betalen terwijl zij niet aan Antaser de voor haar geïncasseerde betalingen voor CTN's afdroeg.

De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend. Wanneer een vennootschap die behoort tot een groep van vennootschappen, zoals in dit geval Tima, niet over voldoende middelen beschikt om haar schuldeisers te voldoen en ook geen concrete perspectieven heeft dat deze situatie binnen afzienbare tijd zal verbeteren, is het in beginsel onrechtmatig – want in strijd met hetgeen naar ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt – dat zij een tot haar groep behorende crediteur, in dit geval Beheer, voldoet met voorrang boven niet tot haar groep behorende crediteuren, in dit geval Antaser. Bijzondere bijkomende omstandigheden die aanleiding zouden kunnen geven voor een ander oordeel zijn niet door Beheer en Y gesteld en evenmin gebleken (vgl. HR 12 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2669, *Coral/Stalt*).

Door te bewerkstelligen dat Tima, wiens inkomsten waren teruggelopen tot maximaal € 1600 per maand zonder reëel perspectief op verbetering, aan haar moedervennootschap Beheer € 4.000 per maand betaalde voor management fee, waartoe zij de ten behoeve van Antaser ontvangen en aan haar af te dragen gelden gaandeweg verbruikte, terwijl zij Antaser onbetaald liet, heeft Beheer onrechtmatig gehandeld. Deze handelwijze is zo onzorgvuldig dat Beheer daarvan persoonlijk een ernstig verwijt treft. Voor deze onrechtmatige daad van Beheer is Y hoofdelijk aansprakelijk op grond van artikel 2:11 BW.

Indien Beheer en Y hadden willen betogen dat Tima in betalingsonmacht verkeerde, lag het op hun weg, althans die van Y – die volledige zeggenschap over de nalatige vennootschap Tima heeft – om dit aannemelijk te maken (vgl. HR 3 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZCo564, *Van Waning/Van der Vliet*). Dit hebben zij niet gedaan. De rechtbank acht dit op voorhand ook niet aannemelijk, gelet op de omstandigheid dat Tima in ieder geval enige tijd in staat is geweest om de management fee aan Beheer te betalen met gelden die aan Antaser hadden moeten worden afgedragen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:5642

Zaaknummer: C/10/459983 / HA ZA 14-961

Rechters: P.A.M. van Schouwenburg-Laan

Advocaten: M.G. van Essen en F.L. van der Eerden

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Schorsing levenspartner Roger Lips

In deze zaak hebben de curatoren in het faillissement van Roger Lips de rechtbank (op grond van art. 2:298 en art. 2:299 BW) verzocht om de levenspartner van Roger Lips ('appellante') te ontslaan als bestuurder van de STAK ('Y'), die aan het hoofd van het concern staat. Appellante komt onder meer op tegen het oordeel dat de curatoren in het faillissement van Lips worden aangemerkt als belanghebbenden in de zin van artikel 2:298 lid 1 BW. Het hof overweegt dat de curatoren zijn belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel van Lips. Tot het vermogen van Lips behoorde door Y uitgegeven certificaten van aandelen in tot het concern behorende vennootschappen en aandelen in diverse sub-holdings. Lips was bestuurder van Y, zodat Y een belangrijk scharnier tussen het inkomen en het vermogen van Lips enerzijds en het gehele concern anderzijds vormde. Gelet op deze verwevenheid van (het vermogen van) Lips en het concern, hebben de curatoren er belang bij dat de top-holding van het concern, Y, op behoorlijke wijze wordt bestuurd, aldus het hof. Volgens het hof maakt de omstandigheid dat Lips ten tijde van het verzoek (tot schorsing van appellante als bestuurder Y) geen certificaathouder of aandeelhouder van de tot het concern behorende entiteiten meer was, nog niet dat curatoren niet als belanghebbenden kunnen worden beschouwd.

De feiten in deze zaak komen op het volgende neer. In april 2013 is Roger Lips ('Lips') failliet verklaard, met benoeming van curatoren als zodanig. Stichting administratiekantoor Y, belanghebbende in deze zaak ('Y'), staat via sub-holdings aan het hoofd van een concern van circa 157 vennootschappen ('de Lips-groep'). Lips had een minderheidsbelang in de sub-

holdings en was certificaathouder en bestuurder van Y.

In december 2012 heeft Lips zijn aandelen in de sub-holdings en zijn door Y uitgegeven certificaten van haar aandelen in die sub-holdings overgedragen aan stichtingen die worden bestuurd door aan Lips gelieerde personen. Curatoren onderzoeken de rechtmatigheid van deze rechtshandelingen.

Curatoren hebben op 17 juli 2014 een verzoekschrift ingediend dat ertoe strekt dat Lips wordt geschorst dan wel ontslagen als bestuurder van Y, en dat andere bestuurders worden benoemd, een en ander op de voet van artikel 2:298 en artikel 2:299 BW.

In augustus 2014 is in het handelsregister ingeschreven dat Lips op 15 juli 2014 uit functie is getreden als bestuurder van Y en dat zijn partner ('appellante') op die dag in functie is getreden als (enig) bestuurder van Y. Lips en appellante zijn levenspartners en hebben samen vijf kinderen.

Appellante en Stichting Z ('Z'), welke laatste de financiële belangen van de kinderen van Lips en appellante behartigt, hebben zich jegens curatoren op het standpunt gesteld dat zij per datum faillissement ruim € 1,5 miljoen respectievelijk bijna € 1 miljoen van Lips te vorderen hebben en dat tot zekerheid van de voldoening daarvan door rechtspersonen uit de Lips-groep pandrechten zijn gevestigd op aan die rechtspersonen toebehorende goederen, in het bijzonder vorderingen van die rechtspersonen op andere rechtspersonen uit de Lips-groep.

Curatoren hebben vervolgens in september 2014 het verzoekschrift, waarop de onderhavige zaak betrekking heeft, jegens appellante ingediend. Op de voet van artikel 2:298 en artikel 299 BW verzochten zij, kort gezegd, (i) appellante te ontslaan als bestuurder van Y en (ii) twee onafhankelijke bestuurders te benoemen. Daarnaast verzochten zij de rechtbank te beslissen zonder eerst appellante te horen. De rechtbank heeft daaraan gehoor gegeven en een kopstaart-beschikking gegeven. Daarbij heeft de rechtbank bij wege van voorlopige voorziening appellante met onmiddellijke ingang als bestuurder van Y geschorst.

Appellant komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat curatoren als belanghebbenden in de zin van artikel 2:298 lid 1 BW moeten worden aangemerkt. Het hof overweegt daaromtrent als volgt. Curatoren zijn belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel van Lips. Tot het vermogen van Lips behoorde, in elk geval tot de hiervoor genoemde transacties van december 2012, door Y uitgegeven certificaten van aandelen in tot de Lips-groep behorende vennootschappen en aandelen in de sub-holdings. Lips was voorts bestuurder van Y. Y vormde aldus een belangrijk scharnier tussen het inkomen en het vermogen van Lips enerzijds en de Lips-groep anderzijds. Gelet op deze verwevenheid van Lips en de Lips-groep hebben curatoren er belang bij – aldus het hof – dat de top-holding van de Lips-groep, Y, op

behoorlijke wijze wordt bestuurd.

De omstandigheid dat Lips in september 2014 geen certificaathouder of aandeelhouder van tot de Lips-groep behorende entiteiten meer was, maakt volgens het hof nog niet dat curatoren niet als belanghebbenden kunnen worden beschouwd. De transacties van december 2012 worden door curatoren immers nog op rechtmatigheid onderzocht.

Appellante betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft vastgesteld dat appellante in strijd met de wet of de statuten heeft gehandeld, of zich schuldig heeft gemaakt aan wanbeheer. Het hof stelt voorop dat het hier gaat om een voorlopige voorziening. Ook gerechtvaardigde vrees voor wanbeleid kan voldoende grond opleveren om een bestuurder bij wijze van ordemaatregel te schorsen, aldus het hof. Appellante is de levenspartner van Lips en zij hebben samen vijf kinderen. Tot zekerheid van de voldoening van vorderingen van appellante en Z op Lips, zijn vermogensbestanddelen van de Lips-groep aan appellante en Z verpand. Deze omstandigheden rechtvaardigen volgens het hof in redelijkheid een vrees voor belangenverstrengeling en, wegens de mogelijk van tegenstrijdige belangen, een vrees dat appellante niet (steeds) zal handelen in het belang van Y en de aan haar verbonden Lips-groep.

De slotsom is dat alle grieven falen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-07-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3029

Zaaknummer: 200.159.904-01

Rechters: W.A.H. Melissen, A.C. Faber en J.W.M. Tromp

Advocaten: Q.L.C.M. Bongaerts en Ph.W. Schreurs

Wetsartikelen: 2:298 BW en 2:299 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Urban Organism

Bestuurdersaansprakelijkheid. Het hof bekrachtigt het oordeel van de rechtbank dat sprake was van onbehoorlijke taakvervulling door een stichtingsbestuurder bij het laten doorgaan van een conferentie en het aangaan van financiële verplichtingen in dat verband. De stichting verkeerde toen feitelijk in een toestand van faillissement. Het toen voorliggende plan was ambitieuzer geworden, de organisatieperiode was erg kort en de opdracht vergde een forse investering. Appellant treft volgens het hof een verwijt ten aanzien van dit besluit dat geen redelijk handelend bestuurder in deze omstandigheden zou hebben genomen. De grief van appellant faalt. Het hof wijst de vordering van de curator tot een voorschot op de schadevergoeding toe.

Appellant is op een daartoe strekkende vordering van de curator door de rechtbank veroordeeld tot schadevergoeding. De grond voor de veroordeling is dat appellant als (middellijk) bestuurder van de failliet, Stichting Urban Organism ('UO'), volgens de rechtbank ten aanzien van de periode vanaf eind mei 2009 een ernstig verwijt als bedoeld in artikel 2:9 BW treft en uit dien hoofde jegens UO aansprakelijk is voor de daardoor veroorzaakte schade. Appellant is het hier niet mee eens.

UO heeft een op 2 september 2009 gehouden conferentie georganiseerd onder de naam 'Urban Organism 2009'. De rechtbank overweegt in het vonnis, waarvan beroep, dat UO toen feitelijk in een toestand van faillissement verkeerde en dat deze omstandigheden onveranderd waren toen opdracht werd gegeven aan Clockround Events ('CE') om de 'all-in organisatie' te verzorgen voor een conferentie op 2 september 2009. Het toen voorliggende plan was ambitieuzer geworden, de organisatieperiode was erg kort en de opdracht vergde een forse investering. Appellant treft volgens de rechtbank een verwijt ten aanzien van dit besluit dat geen redelijk handelend bestuurder in deze omstandigheden zou hebben genomen.

Appellant heeft één grief aangevoerd, die zich richt tegen het oordeel van de rechtbank dat

appellant ten aanzien van de periode vanaf eind mei 2009 een ernstig verwijt treft als bedoeld in artikel 2:9 BW en dat hij uit dien hoofde jegens de curator aansprakelijk is voor de daardoor veroorzaakte schade.

Het hof stelt voorop dat de bestuurdersaansprakelijk als bedoeld in artikel 2:9 BW (in verbinding met art. 2:11 BW) er één is jegens de rechtspersoon. Ingeval van een faillissement van de rechtspersoon is het de curator die, ten behoeve van de boedel, de bestuurder uit hoofde van die aansprakelijkheid kan aanspreken. Het hof constateert dat veel van wat in het rechtbankvonnis is overwogen onbesproken en dus ook onbestreden blijft in de toelichting op de grief.

Appellant stelt wel dat de gemeente Den Haag de conferentie 'kon ondersteunen'. Het hof overweegt dat, als dat al zo zou zijn, dat geen juridisch afdwingbare verbintenis oplevert, noch een voldoende basis voor een gerechtvaardigd vertrouwen op een daadwerkelijke financiële bijdrage. De door appellant gestelde omstandigheid dat CE goede relaties met de gemeente Den Haag onderhield maakt dit niet anders. Ook heeft appellant zijn stelling dat de gemeente Den Haag zou hebben toegezegd dat zij de financiële problemen van de stichting zou oplossen, onvoldoende onderbouwd.

Het punt van de eventuele bijdrage door de gemeente Den Haag speelt al geruime tijd. Gelet daarop, maar ook overigens, kan de niet nader gespecificeerde stelling van appellant over de volgens hem gedane toezeggingen niet gelden als gemotiveerd verweer tegen de aansprakelijkheidsstelling. Ook indien de gemeente, al dan niet achteraf, financieel heeft bijdragen bij andere verliesgevende projecten, dan levert dit nog geen aanspraak of gerechtvaardigd vertrouwen op, op een dekking van dan wel bijdrage in de verliezen van UO. Eventueel achteraf toegezegde verliesdekking neemt de verwijtbaarheid van het handelen/nalaten van appellant niet weg, tenzij op voorhand mocht worden gerekend op verliesdekking, waarvoor echter onvoldoende is aangevoerd.

De rechtbank heeft – het standpunt van de curator volgend – ten aanzien van zowel het besluit tot het laten organiseren van het congres door CE als het besluit tot het doorgaan met de organisatie na de breuk met CE overwogen dat dit besluiten zijn die geen redelijk handelend bestuurder zou hebben genomen. Het had daarom op de weg van appellant gelegen om ten minste in hoger beroep gemotiveerd uiteen te zetten waarom hierover ook anders kan worden geoordeeld.

De curator heeft bij wijze van eisvermeerdering een voorschot op de schadevergoeding gevorderd. Appellant heeft bij akte gereageerd op deze eisvermeerdering. Wat de door de curator genoemde salarispost betreft, merkt hij op dat een goedkeuring ontbreekt. Daarmee is

echter niet gezegd dat er in het geheel geen salariskosten zijn. Het verweer van appellant bevat dan ook geen aanknopingspunten om de vordering tot betaling van een voorschot geheel af te wijzen. Het daarom toe te wijzen voorschot wordt bepaald op € 50.000. Dat er – ook afgezien van de salariskosten – door de onbehoorlijke taakvervulling tot (ten minste) dit bedrag aan schade is veroorzaakt heeft de curator genoegzaam aangetoond. Ook bestaat, alle omstandigheden in aanmerking nemende, geen aanleiding om – naar aanleiding van het beroep op matiging door appellant – zijn aansprakelijkheid (ex art. 6:109 BW en/of naar analogie van art. 2:248 lid 4 BW) te beperken tot een lager bedrag dan genoemd.

Aangezien de grief faalt en geen andere gronden voor vernietiging zijn gebleken volgt een bekrachtiging van het bestreden vonnis, met daarnaast een veroordeling van appellant tot betaling van het gevorderde voorschot.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2197

Zaaknummer: 200.134.396-01

Rechters: M.J. van der Ven, H.J.M. Burg en J.M. van der Klooster

Advocaten: J.H. Pelle en E.S. Ebels

Wetsartikelen: 2:9 BW