

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 25, 2015

Nummer 25, 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:2015:3308](#) 25-08-2015

X/Y

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2232](#) 18-08-2015

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:1830](#) 12-05-2015

Proximedia Nederland B.V./X

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:5141](#) 26-08-2015

X/Y

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:6045](#) 19-08-2015

X/Y

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:5922](#) 19-08-2015

X/Y

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:3853](#) 14-07-2015

Inzageverzoek OAD-vennootschappen

RECHTSPRAAK

X/Y

Twee commanditaire vennoten verwijten BDO Accountants en Belastingadviseurs B.V. dat jaarrekeningen van de cv zijn goedgekeurd waarin geen voorziening was opgenomen voor een miljoenenclaim die tegen de cv was ingesteld. Zij stellen daardoor schade te hebben geleden. De rechtbank wijst deze vordering af. De rechtbank overweegt dat voor de vraag aan de hand van welke maatstaf hier moet worden beoordeeld of de accountant van BDO onrechtmatig heeft gehandeld, aansluiting kan worden gezocht bij de maatstaf zoals die door de Hoge Raad is gegeven in het Vie d'Or-arrest van 13 oktober 2006 (ECLI:NL:HR:2006:AW2080). De accountant is weliswaar in verband met deze kwestie tuchtrechtelijk berispt, maar volgens de rechtbank biedt de tuchtrechtspraak geen steun voor de stelling dat BDO de jaarrekeningen niet had mogen goedkeuren wegens het ontbreken van een voorziening. Of de cv gehouden was een voorziening in haar balans op te nemen in verband met de claims, moet volgens de rechtbank worden beoordeeld aan de hand van de maatstaven die hiervoor destijds golden, te vinden in artikel 2:374 BW en de richtlijnen voor de jaarverslaggeving (RJ) zoals die destijds luiden. Uitgaande van een onzekerheidspercentage van vijftig procent (zoals de proceskansen in 1995 werden ingeschat door de advocaat van de cv) vindt de rechtbank dat de directie van de cv in redelijkheid heeft kunnen besluiten om (nog) geen voorziening op te nemen in de balans in verband met de claims omdat daarover onvoldoende zekerheid bestond, en te volstaan met een vermelding van die claims in de toelichting op de balans.

De feiten in deze zaak zijn als volgt. Eiseressen zijn commanditaire vennoten van Kunststoffen Industrie Volendam C.V. ('KIVO'). In 1994 is KIVO door Duitse banken in rechte aangesproken tot betaling van circa € 6 mio. Op verzoek van BDO Accountants en Belastingadviseurs B.V. ('BDO'), de accountant van KIVO, heeft de advocaat van KIVO in 1995 een verklaring afgegeven over de stand van zaken in de rechtszaak van de Duitse banken en de kans dat KIVO er in slaagt de vorderingen van de Duitse banken ('claims') afgewezen te krijgen op vijftig procent begroot.

In de jaarrekeningen 1994-2000 van KIVO is geen voorziening opgenomen voor de claims. Wel is onder het kopje 'Niet uit de balans blijkenende verplichtingen' steeds opgenomen dat – kort weergegeven – KIVO is aangesproken door buitenlandse bankiers, maar dat de verwachting bestaat dat de rechter de vorderingen zal afwijzen, zodat daarvoor in de jaarrekening geen voorziening is getroffen. In 2002 heeft de advocaat van KIVO aan BDO geschreven dat er ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat KIVO de procedure zal gaan verliezen. In de jaarrekening 2001 is in verband met de claims vervolgens een voorziening gevormd. Als gevolg van een veroordeling heeft de afwikkeling van de claims KIVO ruim € 6 mio gekost.

Eiseressen verwijten BDO kort gezegd dat goedkeuring is gegeven aan de jaarrekeningen van KIVO over de jaren 1994 tot en met 2000 hoewel daarin geen voorziening was opgenomen in verband met de claims. Daarbij beroepen zij zich ter onderbouwing vooral op een tuchtrechtelijke uitspraak van het CBB waarin het college oordeelt (in het midden latend of BDO een andersoortige accountantsverklaring had moeten afgeven) dat de accountsverklaring een deugdelijke grondslag ontbeert.

De rechtbank overweegt dat voor de vraag aan de hand van welke maatstaf hier moet worden beoordeeld of de accountant van BDO onrechtmatig heeft gehandeld, aansluiting kan worden gezocht bij de maatstaf zoals die door de Hoge Raad is gegeven in het *Vie d'Or*-arrest van 13 oktober 2006 (ECLI:NL:HR:2006:AW2080). Kort gezegd gaat het er om te beoordelen, aan de hand van alle omstandigheden van het geval, of de accountant heeft gehandeld zoals van hem als redelijk handelend en redelijk bekwaam extern controlerend registeraccountant mocht worden gevergd in het kader van een zorgvuldige uitoefening van zijn taak met het oog op de belangen van eiseressen als commanditair vennoten. Het feit dat het CBB heeft geoordeeld dat is gehandeld in strijd met de normen en regels die gelden voor accountants betekent daarbij nog niet dat de accountant ook civielrechtelijk aansprakelijk is.

Volgens de rechtbank biedt de tuchtrechtspraak geen steun voor de stelling dat BDO de jaarrekeningen niet had mogen goedkeuren wegens het ontbreken van een voorziening. De vraag of KIVO gehouden was een voorziening in haar balans op te nemen in verband met de

claims moet worden beoordeeld aan de hand van de maatstaven die hiervoor destijds golden, te vinden in artikel 2:374 BW en de richtlijnen voor de jaarverslaggeving (RJ) zoals die destijds luiden, aldus de rechtbank.

Uitgaande van het onzekerheidspercentage van vijftig procent (zoals in 1995 ingeschat door de advocaat van KIVO) is de rechtbank van oordeel dat de directie van KIVO in de jaren tot 2001 in redelijkheid heeft kunnen besluiten om (nog) geen voorziening op te nemen in de balans in verband met de claims van de Duitse banken omdat daarover onvoldoende zekerheid bestond, en te volstaan met een vermelding van die claims in de toelichting op de balans.

De rechtbank ziet geen grond om te oordelen dat BDO zijn goedkeuring aan de jaarrekeningen had moeten onthouden wegens het ontbreken van een voorziening. De rechtbank is van oordeel dat de accountant net als de directie van KIVO bij het beoordelen van de kansen van KIVO in de procedures tegen de Duitse banken mocht afgaan op de inschatting van de op dit vlak als deskundig te beschouwen advocaat van KIVO.

De rechtbank komt op basis van het voorgaande tot de conclusie dat de vordering moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 26-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:5141

Zaaknummer: C/01/282282 / HA ZA 14-579

Rechters: M. Rietveld

Advocaten: N.H.A. Kampschreur en A.F.J.A. Leijten

Wetsartikelen: 2:374 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Partijen in deze zaak zijn met elkaar een maatschapsovereenkomst aangegaan. Appellanten bestrijden dat die overeenkomst rechtsgeldig is opgezegd. Het hof stelt voorop dat indien gebruik wordt gemaakt van een overeengekomen bevoegdheid tot beëindiging van een maatschapsovereenkomst, de beëindiging op grond van een dergelijke bevoegdheid niet rechtsgeldig is indien gebruikmaking van die bevoegdheid, gelet op de omstandigheden van het geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (vgl. HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2929). Het hof is echter (met de rechtbank) van oordeel dat de verstandhouding tussen de maten ten tijde van de opzegging dermate slecht was dat een werkbare situatie ontbrak en dat bij deze stand van zaken van de opzeggende maten niet gevergd kon worden dat de onwerkbare situatie nog werd gecontinueerd. Slotsom is dat de opzegging ten aanzien van appellanten wegens een dringende reden niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is te achten en aldus rechtsgeldig is geschied.

Partijen in deze zaak zijn met elkaar een maatschapsovereenkomst ('Overeenkomst') aangegaan. Daarin is, voor zover van belang, opgenomen dat de Overeenkomst kan worden beëindigd 'door opzegging van één der partijen door de anderen, mits eenstemmig met onmiddellijke ingang, om een dringende aan de betrokken partij onverwijld meegedeelde reden; een dringende reden is aanwezig wanneer zich met betrekking tot één der partijen een situatie voordoet, waarin van de andere partijen niet in redelijkheid kan worden gevergd dat zij de overeenkomst voortzet' ('artikel 6').

Geïntimeerden hebben de Overeenkomst op grond van artikel 6 opgezegd. Appellanten

vinden dat de opzegging in strijd is met de Overeenkomst en dat geïntimeerden aansprakelijk zijn voor de door appellanten ten gevolge van de onrechtmatige opzegging geleden schade. De rechtbank heeft geoordeeld dat geïntimeerden de Overeenkomst rechtmatig hebben opgezegd en dat er daarom geen grond is voor toewijzing van de vordering tot schadevergoeding.

Appellanten keren zich in hoger beroep tegen het oordeel van de rechtbank dat geïntimeerden de Overeenkomst rechtsgeldig hebben opgezegd op de voet van artikel 6. Als dringende reden voor de opzegging is aangevoerd dat er sprake is van een vertrouwensbreuk en communicatieproblemen tussen geïntimeerden en appellanten, als ook dat van geïntimeerden niet gevergd kan worden dat de daardoor ontstane onwerkbaar situatie wordt gecontinueerd.

Het hof stelt voorop dat de beëindiging op grond van een overeengekomen bevoegdheid tot beëindiging van een maatschapsovereenkomst niet rechtsgeldig is indien gebruikmaking van die bevoegdheid, gelet op de omstandigheden van het geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (vgl. HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2929).

Volgens appellanten bestond er geen dringende reden en was de opzegging bovendien niet het gevolg van een aan haar verwijtbare situatie. Het hof vindt dat uit de bewoordingen van artikel 6 niet blijkt dat er voor een rechtsgeldige opzegging van een der partijen naast een dringende reden tevens sprake moet zijn van een aan die partij verwijtbare situatie.

Vooropgesteld wordt dat voor de betekenis van een omstreden bepaling in een schriftelijke overeenkomst beslissend blijft de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan de bepaling mochten toekennen en hetgeen zij wat dat betreft redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013: BY8101).

Gezien de duidelijke bewoordingen van artikel 6 en het elders in de Overeenkomst gemaakte onderscheid tussen een opzegging wegens een dringende reden en een beëindiging van de samenwerking als gevolg van een aan de maat aan wie de samenwerking is opgezegd, verwijtbare situatie, mochten appellanten volgens het hof redelijkerwijs niet verwachten dat de Overeenkomst alleen in laatstbedoelde situatie zou (kunnen) worden opgezegd.

Het hof is van oordeel dat de rechtbank terecht en op goede gronden heeft geoordeeld dat de verstandhouding tussen de maten ten tijde van de opzegging dermate slecht was dat een werkbare situatie ontbrak en dat geen zicht was op verbetering. Ook het hof is van oordeel dat bij deze stand van zaken van de opzeggende maten niet gevergd kon worden dat de onwerkbaar situatie nog werd gecontinueerd.

Slotsom is dat de opzegging van de Overeenkomst ten aanzien van appellanten wegens een dringende reden als bedoeld in artikel 6 Overeenkomst niet naar maatstaven van redelijkheid

en billijkheid onaanvaardbaar is te achten en aldus rechtsgeldig is geschied.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-08-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3308

Zaaknummer: HD 200.137.628_01

Advocaten: J.P.M.M. Heijkant en J.A. Bloo

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

De zoon van de oprichter van het Weton-Wesgram-concern vordert als executeur-testamentair, op grond van bestuurdersaansprakelijkheid wegens het onjuist informeren van zijn vader over onder andere de financiële positie van het concern, schade bestaande uit een niet terugbetaalde en onverhaalbaar gebleken lening. Naar het oordeel van de rechtbank kan uit e-mailcorrespondentie worden opgemaakt dat de oprichter er ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst van op de hoogte was dat de financiële situatie van het concern zeer slecht was. Vermeld werd onder andere dat de crediteurendruk met de dag groter werd, dat het concern heel snel, per direct, een geldinjectie nodig had en dat ING het concern tegen de huidige condities tot minimaal het einde van jaar zou ondersteunen, maar niets extra's zou doen. Gedaagde vroeg in zijn mail, gezien het urgente karakter, om een spoedige reactie. Met deze bewoordingen heeft hij volgens de rechtbank voldoende duidelijk kenbaar gemaakt dat het Weton-concern ernstige financiële problemen had. De rechtbank wijst de vorderingen af.

Het draait in deze zaak om een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering ingesteld door de zoon van een overleden oprichter van het concern. De gedaagde was middellijk bestuurder van een reeks vennootschappen die tezamen het Weton-Wesgram-concern vormden. Tussen 2007 en 2010 is de financiële positie van het concern ernstig verslechterd. Acuut liquiditeitstekort doet zich uiteindelijk voor begin 2011. Na mailcontact met de oprichter, die al geruime tijd niet meer betrokken was, wordt op 30 mei 2011 met die oprichter een kredietovereenkomst gesloten. De door de oprichter verstrekte lening bedraagt € 500.000, af te lossen in maandelijkse termijnen, waarbij ter zekerheid een hypotheekrecht in tweede rang op het bedrijfspand wordt verschaft aan de oprichter.

In augustus en september 2011 wordt nog aan de aflossingsverplichtingen voldaan, maar kort hierna faillieert het ene concernonderdeel na het andere. Verdere aflossingen blijven uit. De eerste hypotheekhouder, ING, verhaalt zich voor een schuld van € 5.148.150 op het bedrijfspand dat slechts € 2.824.000 opbrengt. De oprichter, hypotheekhouder in tweede rang, ontvangt niets van deze opbrengst en overlijdt op 6 augustus 2012. Zijn zoon, executeur van de nalatenschap, vordert in onderhavig geding € 506.139, vermeerderd met rente en allerhande kosten. Hij legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat gedaagde als feitelijk bestuurder bij het aangaan van de kredietovereenkomst onjuiste informatie heeft verschaft over onder andere de financiële positie van het concern, de omvang van de schuld aan ING en de waarde van het bedrijfspand, terwijl gedaagde wist of behoorde te begrijpen dat niet of niet binnen een redelijke termijn aan de verplichting tot terugbetaling voldaan zou kunnen worden en geen verhaal mogelijk was. Gedaagde kan volgens de zoon persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt. Bij het verstekvonnis zijn de vorderingen toegewezen en is gedaagde veroordeeld. Gedaagde komt in dit geding in verzet.

Vooreerst overweegt de rechtbank dat zij er als onvoldoende weersproken van uitgaat dat de executeur bevoegd is tot het instellen van de vorderingen. Voor het geval gedaagde zijn standpunt handhaaft, overweegt zij dat de executeur het beheer naar eigen inzicht mag voeren en keuzes mag maken die hem ten behoeve van het beheer geraden voorkomen, mits daarbij de zorg van een goede executeur betrachtend, verwijzend naar HR 21 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD5985. Vervolgens zoekt de rechtbank aansluiting bij artikel 3:270 lid 2 BW en overweegt dat het uitwinnen van een vorderingsrecht tot de normale exploitatie behoort en de executeur in casu bevoegd is tot het in eigen naam instellen van de onderhavige vorderingen, daarbij verwijzend naar de parlementaire geschiedenis in samenhang met de artikelen 3:1 jo. 3:6 jo. 4:145 lid 2 BW.

De rechtbank komt vervolgens toe aan de kern van het geding en beschrijft vooraf het toetsingskader zoals reeds eerder door de Hoge Raad is uiteengezet en verwijst naar HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, met de daarin aangehaalde jurisprudentie. Naar het oordeel van de rechtbank kan uit e-mailcorrespondentie worden opgemaakt dat de oprichter er ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst van op de hoogte was dat de financiële situatie van het concern zeer slecht was. Vermeld werd door gedaagde onder andere dat de crediteurendruk met de dag groter werd, dat het concern heel snel, per direct, een geldinjectie nodig had en dat ING het concern tegen de huidige condities tot minimaal het einde van jaar zou ondersteunen, maar niets extra's zou doen. Gedaagde vroeg in zijn mail, gezien het urgente karakter, om een spoedige reactie. Met deze bewoordingen heeft hij volgens de rechtbank voldoende duidelijk kenbaar gemaakt dat het concern ernstige financiële problemen had. Voorts moest het, gezien de gang van zaken en correspondentie

met de ING, de oprichter duidelijk zijn dat ING niet zelf bereid was om aanvullende overbruggingsfinanciering te verschaffen.

Wat betreft het verwijt over de waarde van het bedrijfspand overweegt de rechtbank dat op grond van de in geding gebrachte e-mail niet kan worden vastgesteld dat gedaagde de oprichter onjuist heeft voorgelicht over de waarde of de omvang van de schuld aan ING. Aan bewijslevering wordt op dit punt niet toegekomen. Het subsidiaire beroep op het *Spaanse Villa*-arrest (HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881) wordt eveneens verworpen omdat het in casu gaat om handelen van gedaagde in de hoedanigheid van feitelijk bestuurder. De rechtbank vernietigt het gewezen verstekvonnis en wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:5922

Zaaknummer: C/10/466008 / HA ZA 14-1256

Rechters: W.P. Sprenger

Advocaten: M.J. Wagemans en C.L. Berkel

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

In eerste aanleg is een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling van een ex-bestuurder geconstateerd wegens het lenen aan concernvennootschappen zonder het stellen van zekerheden. Het hof stelt vast dat de bestuurder er redelijkerwijs niet van uit hoefde te gaan dat schuldeisers zouden worden benadeeld, omdat het doorlenen in het belang van het concern was (en dus in het eigen belang van de vennootschap) en omdat hij redelijkerwijs uit mocht gaan van het voortbestaan van de vennootschap. Omdat er externe omstandigheden zijn aangevoerd die oorzaak zijn van het faillissement, faalt het beroep van de curator op artikel 2:248 lid 2 BW.

X, enig (middellijk) bestuurder en aandeelhouder van Culi-d'Or B.V. ('Culi-d'or') en van de andere vennootschappen van hetzelfde concern, gaat in hoger beroep tegen een vonnis van de rechtbank waarin een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling is geconstateerd als bedoeld in artikel 2:248 lid 1 BW. Culi-d'Or hield zich bezig met de productie van slagroomsoesjes en andere gebaksproducten. De soesjesactiviteiten zijn medio 2009 verkocht voor € 15.000.000 aan Ficaf NV. Omdat dringend liquide middelen nodig waren heeft Ficaf NV een vooruitbetaling gedaan in de vorm van een lening aan X. Deze lening is uiteindelijk verrekend met de door Ficaf NV aan Culi-d'or te betalen koopsom. Een groot deel van deze koopsom is doorgeleend aan andere vennootschappen van het concern zonder zekerheidsstelling. Initieel zijn de verkoopactiviteiten van Culi-d'or voortgezet, maar in oktober 2010 is Culi-d'or failliet verklaard. De jaarrekeningen over 2006, 2007 en 2008 zijn niet voorzien van een accountantsverklaring en niet is vermeld waarom de accountantsverklaring ontbreekt.

De curator van Culi-d'or ('curator') vordert aansprakelijkheid van X wegens onbehoorlijke taakvervulling op grond van de artikelen 2:9 BW, 2:248 lid 1 en 2 BW dan wel wegens een onrechtmatige daad. Subsidiair vordert de curator betaling van een schuld aan Culi-d'or wegens schuldoverneming of subrogatie van de vordering van Ficaf NV op X. X stelt dat het regelmatige doorlenen van gelden aan andere vennootschappen in het belang van het concern

was en dat externe onvoorzienbare omstandigheden oorzaak waren van het faillissement.

Het hof stelt voorop dat er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur wanneer geen redelijk denkend bestuurder in dezelfde situatie aldus gehandeld zou hebben (ECLI:NL:HR:2001:AB2053). De bestuurder moet een verwijt gemaakt kunnen worden van onverantwoordelijk handelen met de wetenschap van benadeling van schuldeisers. Het hof stelt vast dat X voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij er redelijkerwijs van uit mocht gaan dat het concern na afstoting van de door de prijsverhoging van botervet getroffen divisies zou kunnen voortbestaan. De bestuurder komt hierbij een ruime beoordelingsmarge toe en de omstandigheid dat de reorganisatie geen succes heeft gehad maakt het voorgaande niet anders. Het doorlenen zonder zekerheden levert geen kennelijk onbehoorlijk bestuur op in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW. Aansprakelijkheid op grond van lid 2 van hetzelfde artikel komt volgens het hof ook niet in aanmerking omdat bij het niet-opnemen van een accountantsverklaring het vermoeden dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest ontzenuwd kan worden. X heeft volgens het hof succesvol aangevoerd dat externe factoren een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Zo raakten concernvennootschappen plotseling bijzondere afnemers kwijt en kon de veranderde grondstofprijs niet doorberekend worden aan klanten vanwege langlopende prijscontracten.

De vorderingen voor bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW en 6:162 BW vereisen een ernstige verwijtbaarheid van de bestuurder. Omdat de leningen binnen het concern als noodzakelijk beschouwd werden en het faillissement niet met redelijke mate van waarschijnlijkheid te voorzien was kan er geen ernstig verwijt gemaakt worden.

De subsidiaire vordering tot betaling van € 6.000.000 uit een overgenomen schuld van X aan Ficaf NV wijst het hof ook af. Voor overgang van een schuld in de zin van artikel 6:155 BW is vereist dat er sprake is van wilsovereenstemming tussen de schuldenaar en de derde die de schuld overneemt, en van toestemming van de schuldeiser. X heeft succesvol aangevoerd dat de lening van Ficaf NV aan X beschouwd werd als een vooruitbetaling van een deel van de koopsom met de persoonlijke garantstelling van X. Ficaf NV zou zich op X kunnen verhalen als de koop niet door zou gaan. Van wilsovereenstemming over het overnemen van de schuld door X is geen sprake. Om dezelfde reden is overgang van een vordering op grond van artikel 6:150 sub d BW niet mogelijk. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst alle vorderingen van de curator af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-08-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2232

Zaaknummer: 200.135.585/01

Rechters: M.M. Olthof, A.J. Coster en H.J.M. Burg

Advocaten: G.A.J. Boekraad

RECHTSPRAAK

Proximedia Nederland B.V./X

Proximedia en appellant, die daarbij optrad ten behoeve van de onderneming OASE, zijn een overeenkomst aangegaan. Proximedia heeft, nadat appellant een aantal facturen onbetaald heeft gelaten, de overeenkomst ontbonden en aanspraak gemaakt op betaling van een verbrekingsvergoeding. In rechte vordert Proximedia betaling van de verbrekingsvergoeding en de onbetaald gebleven facturen. De vordering van Proximedia wordt door de kantonrechter toegewezen. Appellant komt met zijn grief in hoger beroep op tegen de overweging van de kantonrechter dat appellant bij de totstandkoming van de overeenkomst zich als (mede)eigenaar van OASE heeft uitgegeven. Het hof oordeelt dat beslissend is hetgeen de betrokkenen bij het aangaan van de overeenkomst jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en redelijkerwijs mochten afleiden. Gelet op de omstandigheden dat in de overeenkomst staat vermeld dat OASE de contractpartij van Proximedia is, deze als een eenmanszaak is aangeduid en appellant de overeenkomst heeft ondertekend in zijn hoedanigheid van 'eigenaar', moet worden aangenomen dat Proximedia met appellant een overeenkomst heeft gesloten, handelende onder de naam OASE. Dat Proximedia de juistheid van de gegevens bij de KvK had kunnen controleren, brengt nog niet mee dat zij daartoe jegens appellant was gehouden en bij het aangaan van de overeenkomst niet op de juistheid van de gegevens zoals die in de overeenkomst zijn opgetekend mocht afgaan, zonder eerst het handelsregister van de KvK te raadplegen.

Proximedia Nederland B.V. ('Proximedia') stelt in deze procedure dat zij met appellant een

overeenkomst is aangegaan waarbij aan appellant diverse zaken zijn verhuurd. Appellant heeft een aantal facturen onbetaald gelaten. Vervolgens heeft Proximedia de overeenkomst ontbonden en op grond van artikel 7.1 van de overeenkomst aanspraak gemaakt op betaling van een verbrekingsvergoeding. Ter zake van de verbrekingsvergoeding en de niet betaalde facturen vordert Proximedia in hoofdsom in totaal een bedrag van € 6152. De kantonrechter heeft de vordering van Proximedia, behoudens een deel van de gevorderde buitengerechtelijke incassokosten, toegewezen en appellant veroordeeld in de proceskosten. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt appellant in hoger beroep. Tussen partijen is niet in geschil dat de overeenkomst met Proximedia is aangegaan ten behoeve van een onderneming genaamd OASE. Appellant heeft deze naam en het nummer waaronder OASE in het handelsregister van de Kamer van Koophandel ('KvK') is ingeschreven opgegeven aan een vertegenwoordiger van Proximedia en deze gegevens zijn vervolgens opgenomen in de overeenkomst. Onbestreden is dat op het voorblad van de overeenkomst is vermeld dat de contractpartij van Proximedia een eenmanszaak is, dat appellant de overeenkomst op 18 september 2007 heeft ondertekend en dat bij zijn naam de functie 'eigenaar' is vermeld.

OASE is geen eenmanszaak, maar een commanditaire vennootschap ('CV'). Met zijn grief komt appellant op tegen de overweging van de kantonrechter dat appellant zich bij de totstandkoming van de overeenkomst heeft uitgegeven als (mede)eigenaar van OASE, zodat Proximedia er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat dit juist was en dat appellant, zo OASE geen eenmanszaak was, als beherend vennoot van OASE in ieder geval hoofdelijk aansprakelijk is voor de verbintenissen uit hoofde van de overeenkomst. Ter onderbouwing van zijn grief tegen dit oordeel, betwist appellant dat hij tegen de vertegenwoordiger van Proximedia heeft gezegd dat het om een eenmanszaak ging. Hij heeft zich ook niet voorgedaan als de 'eigenaar' van de 'firma' OASE. Hij heeft de naam en het KvK-nummer van de 'firma' genoemd. Proximedia had zich zelf bij de KvK kunnen vergewissen van de juiste gegevens van haar contractpartij.

Beslissend is hetgeen de betrokkenen bij het aangaan van de overeenkomst jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en redelijkerwijs mochten afleiden. Gelet op de omstandigheden dat in de overeenkomst staat vermeld dat OASE de contractpartij van Proximedia is, deze als een eenmanszaak is aangeduid en appellant de overeenkomst heeft ondertekend in zijn hoedanigheid van 'eigenaar', moet worden aangenomen dat Proximedia met appellant een overeenkomst heeft gesloten, handelende onder de naam OASE. Dat Proximedia de juistheid van gegevens bij de KvK had kunnen controleren, brengt nog niet mee dat zij daartoe jegens appellant was gehouden en bij het aangaan van de overeenkomst niet op de juistheid van de gegevens zoals

die in de overeenkomst zijn opgetekend mocht afgaan, zonder eerst het handelsregister van de KvK te raadplegen. De vordering van Proximedia is daarmee reeds terecht toegewezen. Het hoger beroep heeft geen succes. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:1830

Zaaknummer: 200.103.738-01

Rechters: D.J. Oranje, E.E. van Tuyl Serooskerken-Roëll en J.W. Hoekzema

Advocaten: J.C.C.M. Brand en R.P. van der Vliet

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak heeft de voorzitter van de raad van bestuur van HDI Gerling Verzekeringen N.V. ('Bestuurder') zaken gedaan met bevriende managing partners van een vennootschap in Dubai en de aan deze partners verbonden vennootschappen. Vaststaat dat door, althans in opdracht van de bestuurder, aan genoemde partners en aan deze laatsten verbonden vennootschappen aanzienlijke bedragen zijn overgemaakt, zonder dat ten aanzien van deze betalingen schriftelijke afspraken zijn gemaakt en daadwerkelijke zekerheden in de vorm van zakelijke rechten zijn bedongen. Ongeacht het antwoord op de vraag of deze betalingen in het belang van HDI zijn geweest, oordeelt de rechtbank dat daarmee sprake is van onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:9 BW. Zoals deze procedure illustreert, wordt bij een dergelijke handelwijze – aldus de rechtbank – een onaanvaardbaar risico genomen dat over de grondslag van de betalingen een geschil ontstaat, dan wel de tegenprestatie niet kan en/of zal worden geleverd. De omstandigheid dat medebestuurders van de gang van zaken op de hoogte zouden zijn geweest, discolpeert niet.

De feiten in deze zaak zijn als volgt. HDI-Gerling Verzekeringen N.V. ('HDI') is een verzekeraar. Gedaagde 1 ('Bestuurder') was voorzitter van de raad van bestuur van HDI. Gedaagde 2 is gehuwd met Bestuurder. Bestuurder heeft, namens HDI, zaken gedaan met gedaagde 3 en gedaagde 4 met wie hij ook bevriend was. Dutch Cleaning Co L.L.C. ('DCC') is een vennootschap in Dubai waarvan gedaagde 3 en 4 managing partners zijn en waarvan zij tezamen 33 procent van de aandelen bezitten. Dutch International General Trading L.L.C. ('DIGT') is een vennootschap in Dubai waarvan gedaagde 3 en gedaagde 4 tezamen 49 procent van de aandelen bezitten. In 2011 zijn van een rekening van HDI betalingen verricht die samenhangen met de koop door Bestuurder en gedaagde 2 van een penthouse van gedaagde 3

en 4. Voorts zijn tussen november 2011 en december 2012 diverse betalingen gedaan van een rekening van HDI aan of ten behoeve van gedaagde 3 en 4, DCC of DIGT.

HDI legt aan haar vorderingen – kort weergegeven – ten grondslag dat Bestuurder, gebruikmakend van zijn leidinggevende positie bij HDI, substantiële bedragen heeft overgemaakt aan of ten behoeve van gedaagde 3 en gedaagde 4, DCC, DIGT, zichzelf en zijn echtgenote, zonder dat het belang van HDI met die overboekingen was gediend, er enige overeenkomst aan ten grondslag lag en/of er enige prestatie of zekerheid tegenover stond. De schade die HDI door het handelen van gedaagde 1, 3 en 4, DCC en DIGT heeft geleden, wil zij vergoed zien en wordt door haar begroot op ruim € 3.700.000. Aan de primaire vordering heeft HDI onder meer ten grondslag gelegd dat Bestuurder zijn taak als bestuurder niet behoorlijk heeft vervuld, zoals bedoeld in artikel 2:9 BW.

De rechtbank stelt vast dat door, althans in opdracht van Bestuurder, aan gedaagde 3 en 4 en aan deze laatsten verbonden vennootschappen aanzienlijke bedragen zijn overgemaakt, zonder dat ten aanzien van deze betalingen schriftelijke afspraken zijn gemaakt en daadwerkelijke zekerheden in de vorm van zakelijke rechten zijn bedongen. Ongeacht het antwoord op de vraag of deze betalingen in het belang van HDI zijn geweest, oordeelt de rechtbank dat daarmee sprake is van onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:9 BW.

Zoals deze procedure illustreert, wordt bij een dergelijke handelwijze een onaanvaardbaar risico genomen dat over de grondslag van de betalingen een geschil ontstaat, dan wel de tegenprestatie niet kan en/of zal worden geleverd, aldus de rechtbank. Dit geldt volgens de rechtbank te meer indien betalingen worden gedaan om liquiditeitsproblemen van de ontvanger te kunnen overbruggen, wat naar de eigen stelling van Bestuurder het geval was ten aanzien van onder meer de betalingen voor een penthouse en de aan, of ten behoeve van DIGT verstrekte gelden.

De omstandigheid dat medebestuurders van de gang van zaken op de hoogte zouden zijn geweest, discolpeert niet, zodat de rechtbank de juistheid van die stelling in het midden laat. Zoals uit artikel 2:9 lid 2 BW blijkt, draagt elke bestuurder ten opzichte van de vennootschap verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken. Niet ingrijpen van een van de andere bestuurders kan daarmee niet tot rechtvaardiging leiden van onbehoorlijk bestuur. Nu het beroep van HDI op bestuursaansprakelijkheid slaagt, laat de rechtbank de overige grondslagen onbesproken.

Op grond van het voorgaande is Bestuurder gehouden de door HDI geleden schade te vergoeden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:6045

Zaaknummer: C/10/432875 / HA ZA 13-925

Rechters: T. Boesman, A.A.T. Werner en C. Bouwman

Advocaten: G.J.R. Kalsbeek, J.G.M. Roijers en J.C. Debije

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Inzageverzoek OAD-vennootschappen

Beroep tegen beslissing van de rechter-commissaris die voormalig bestuurders niet-ontvankelijk heeft verklaard. De bestreden beslissing strekte tot afwijzing van het ex artikel 69 Fw gedane verzoek, om de curatoren te bevelen om inzage te verlenen in (bepaalde) door hen gehouden administratiestukken. Appellanten hebben in hoger beroep verduidelijkt dat zij in hun verzoek aan de rechter-commissaris met het begrip 'directieleden', het bestuur hebben bedoeld. Nu niet in geschil is dat appellanten bestuurders zijn, is de rechtbank van oordeel dat zij in hun verzoek aan de rechter-commissaris hadden moeten worden ontvangen. Het verzoek tot inzage in de administratie van de failliete vennootschap wordt echter door de rechtbank afgewezen, onder meer omdat de OAD-vennootschappen vanwege het faillissement op grond van artikel 23 Fw zelf geen actie kunnen ondernemen met de eigen administratie. Naar het oordeel van de rechtbank hebben de OAD-vennootschappen dan ook geen eigen belang bij het verkrijgen van inzage in de administratie.

Appellanten zijn als directieleden/middellijk bestuurders van (vrijwel) alle 'OAD-vennootschappen', die zij nog steeds vertegenwoordigen, bij verzoekschrift in de zin van artikel 67 Fw in beroep gekomen tegen een beslissing van de rechter-commissaris. Die beslissing strekte tot afwijzing van het ex artikel 69 Fw gedane verzoek, om de curatoren te bevelen om inzage te verlenen in (bepaalde) door hen gehouden administratiestukken. De OAD-vennootschappen leggen aan hun beroep ten grondslag dat het beheer over de administratie mede onder het beheer van de boedel valt. De OAD-vennootschappen stellen zich op het standpunt dat de curatoren een fout maken wanneer zij volharden in hun weigering de OAD-vennootschappen inzage te geven in hun persoonlijk archief en de daarmee samenhangende administratie. De curatoren hebben, indien zij gaan procederen

tegen de Rabobank, belang bij het verlenen van inzage aan de OAD-vennootschappen.

Bij beschikking ex artikel 69 van de Faillissementswet heeft de waarnemend rechter-commissaris beslist dat de OAD-vennootschappen, vertegenwoordigd door hun bestuurders, aangemerkt zouden kunnen worden als degenen die het verzoek hebben ingediend, maar uit het verzoekschrift bleek niet dat de appellant en appellante beogen de OAD-vennootschappen te vertegenwoordigen, zodat zij alleen al op die grond niet in het verzoek om tussenkomst konden worden ontvangen. Appellanten – toen verzoekers – zijn bij die gelegenheid dan ook niet-ontvankelijk verklaard in hun verzoek om tussenkomst.

Naar het oordeel van de rechtbank hebben appellanten in hoger beroep verduidelijkt dat zij in hun verzoek aan de rechter-commissaris met het begrip 'directieleden', het bestuur van de OAD-vennootschappen hebben bedoeld. Nu niet in geschil is dat appellanten bestuurders zijn van vrijwel alle OAD-vennootschappen, is de rechtbank van oordeel dat zij in hun verzoek aan de rechter-commissaris hadden moeten worden ontvangen. Het hoger beroep tegen de beslissing van de waarnemend rechter-commissaris om appellanten niet-ontvankelijk te verklaren in het verzoek, slaagt dan ook.

Nu het hoger beroep tegen de beslissing van de waarnemend rechter-commissaris slaagt, komt de rechtbank toe aan de beoordeling van het verzoek van de OAD-vennootschappen om inzage in de eigen administratie, die thans door de curatoren wordt gehouden.

Uit het beroepschrift en hetgeen ter mondelinge behandeling is toegelicht, blijkt dat het verzoek om inzage dient te worden gezien in het licht van de thans door de Stichting Administratiekantoor OAD Groep Holding (hierna: de STAK) tegen de Rabobank aanhangig gemaakte procedure bij de Rechtbank Midden-Nederland. De STAK, aandeelhouder in de OAD-vennootschappen, stelt zich in die procedure op het standpunt dat de opzegging van het krediet door de Rabobank naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De OAD-vennootschappen willen inzage in de eigen administratie, teneinde de STAK te kunnen informeren ten behoeve van deze procedure.

Tijdens de mondelinge behandeling van het hoger beroep hebben appellanten aangevoerd dat een belangenafweging dient te worden gemaakt, waarbij het belang van de OAD-vennootschappen bij inzage in hun eigen administratie moet prevaleren boven het door de curatoren gestelde belang. Appellanten zijn van mening dat de curatoren juist belang kunnen hebben bij het verlenen van inzage, omdat dit de procespositie van de STAK versterkt en er met deze procedure een weg wordt gebaad voor een eventuele procedure die de curatoren willen entameren tegen de Rabobank.

De OAD-vennootschappen kunnen, vanwege het faillissement, op grond van artikel 23 Fw zelf

geen actie ondernemen met de eigen administratie. Zij fungeren derhalve louter als 'doorgeefluik' aan een derde partij, hun aandeelhouder, de STAK. Naar het oordeel van de rechtbank hebben de OAD-vennootschappen dan ook geen eigen belang bij het verkrijgen van inzage in de administratie. Voorts is niet gesteld of gebleken dat de eventueel in een procedure tussen de STAK en de Rabobank te behalen revenuen ten goede komen aan de OAD-vennootschappen.

Voorts hebben de curatoren gesteld dat zij zich thans beraden over een te voeren procedure tegen de Rabobank en dat zij geen belang hebben bij een eerdere procedure door een derde partij op basis van (nagenoeg) dezelfde feiten.

Met de curatoren is de rechtbank van oordeel dat de boedel niet gebaat is bij een procedure door een derde partij. Waar de OAD-vennootschappen spreken over 'het banen van de weg', merken de curatoren terecht op dat zij in een latere procedure met die baan geconfronteerd worden en daar dan niet of moeilijk van kunnen afwijken.

Nu de OAD-vennootschappen geen eigen belang hebben bij inzage in de administratie en louter als doorgeefluik fungeren, terwijl de curatoren er belang bij hebben om te voorkomen dat de administratie van gefailleerden in handen van een derde komt en om in het kader van een eventuele procedure eigen keuzes te kunnen maken, zonder daarbij het risico te lopen dat een derde het gras voor de voeten heeft weggemaaid, komt de rechtbank tot de conclusie dat het verzoek van de OAD-vennootschappen om inzage in de administratie moet worden afgewezen.

De rechtbank, recht doende op basis van artikel 67 Fw in hoger beroep, vernietigt de bestreden beslissing van de rechter-commissaris en, opnieuw recht doende, wijst af hetgeen in hoger beroep is verzocht te beslissen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 14-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:3853

Zaaknummer: 173239 FT RK 15.1040 C/o8/13/816-835 F

Rechters: M.C. Bosch

Advocaten: T. de Waard, D.S. de Waard en E.T. Meijer

Wetsartikelen: 67 Fw en 23 Fw