

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 27, 2015

Nummer 27, 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:2015:3753](#) 29-09-2015

Bonfanti

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3780](#) 29-09-2015

InfoRhei/X en LaBell

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3858](#) 15-09-2015

X/Y

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:6649](#) 08-09-2015

SNCU/X

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:6576](#) 08-09-2015

Hanzevast c.s./G4 c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:5553](#) 17-09-2015

X/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:5740](#) 16-09-2015

X/Y

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:6420](#) 09-09-2015

X/Y

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:6009](#) 09-09-2015

X/Y

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:10621](#) 09-09-2015

X/Y

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:7539](#) 02-09-2015

Young Boys V.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:6241](#) 02-09-2015

Kraaijvanger QQ/ex-bestuurders X en Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:6178](#) 29-07-2015

X/Y

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:6644](#) 22-07-2015

X/Y

RECHTSPRAAK

Bonfanti

In het onderhavige geding staat de vraag centraal of en in hoeverre appellante kan worden verweten dat zij als bestuurder van Bonfanti heeft toegelaten of bewerkstelligd dat Bonfanti de vordering van geïntimeerde uit onwil niet heeft voldaan en daarvoor geen verhaal biedt. Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat de door de kantonrechter genoemde feiten en omstandigheden de conclusie rechtvaardigen dat appellante als bestuurder van Bonfanti er alles aan heeft gedaan om te bewerkstellingen of toe te laten dat Bonfanti aan haar verplichtingen jegens geïntimeerde niet heeft (kunnen) voldoen en daarvoor geen verhaal biedt. Van dat handelen kan appellante persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt (HR 8 december 2006, NJ 2006/659).

Appellante is statutair directeur van Bonfanti Sportswear B.V. (verder: 'Bonfanti') en tevens eigenaar van de merknaam Bonfanti. Appellante is eveneens eigenaar van de in Italië gevestigde rechtspersoon Campagnola S.r.l. Geïntimeerde is vanaf 1 februari 1988 voor onbepaalde tijd in dienst geweest van Bonfanti. Bonfanti heeft geïntimeerde op 7 februari 2006 ontslagen op grond van een dringende reden. Dit ontslag is – kort gezegd – vervolgens op verzoek van geïntimeerde door de kantonrechter vernietigd, waarna Bonfanti de arbeidsovereenkomst (met toestemming van het CWI) heeft opgezegd vanwege bedrijfseconomische redenen. Geïntimeerde heeft Bonfanti vervolgens in rechte betrokken, een verklaring voor recht gevorderd dat het ontslag kennelijk onredelijk was en schadevergoeding ex artikel 7:681 BW en achterstallig loon gevorderd. Deze vorderingen zijn achtereenvolgens door de kantonrechter en het gerechtshof (in appèl) toegewezen. Bonfanti heeft aan die veroordeling niet voldaan en biedt daarvoor geen verhaal. Bij pandakte van 1 februari 2007, door appellante ondertekend namens Bonfanti als pandgever en namens Campagnola S.r.l. als pandneemster, heeft Bonfanti aan Campagnola S.r.l. een stil pandrecht verleend op de gehele bedrijfsinventaris en de voorraden van Bonfanti. Kort daarna is aan de

Kamer van Koophandel bericht dat Bonfanti haar bedrijfsactiviteiten met ingang van 1 januari 2007 wegens tegenvallende resultaten heeft beëindigd. Op 8 september 2008 is door de echtgenoot van appellante Bonfanti Ltd. opgericht; appellante is ingeschreven als zaakvoerder van deze vennootschap.

Geïntimeerde heeft veroordeling van appellante gevorderd tot betaling van de bedragen waartoe Bonfanti door het hof is veroordeeld. Aan die vordering heeft geïntimeerde ten grondslag gelegd dat appellante persoonlijk onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door als bestuurder van Bonfanti te hebben bewerkstelligd dat Bonfanti uit onwil niet aan voormelde veroordeling heeft voldaan en daarvoor geen verhaal heeft geboden. De kantonrechter heeft voormelde vorderingen van geïntimeerde toegewezen. Appellante bestrijdt het oordeel van de kantonrechter dat appellante persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade die geïntimeerde heeft geleden doordat Bonfanti de aan geïntimeerde de toegewezen vorderingen onbetaald heeft gelaten en daarvoor geen verhaal biedt.

Het hof overweegt dat in het geding tussen geïntimeerde en appellante de vraag centraal staat of en in hoeverre appellante kan worden verweten dat zij als bestuurder van Bonfanti heeft toegelaten of bewerkstelligd dat Bonfanti de vordering van geïntimeerde uit hoofde van het arrest van dit hof van 19 oktober 2010 uit onwil niet heeft voldaan en daarvoor geen verhaal biedt. Het hof beantwoordt die vraag, evenals de kantonrechter, bevestigend en verwijst in dit verband onder meer naar de zeggenschap van appellante in zowel Campagnola S.r.l. en Bonfanti en de eigendom van appellante van de merknaam Bonfanti, waardoor appellante in staat was te bepalen in welke mate de omzet wel of niet via Bonfanti verliep en welke vennootschap zich van de naam Bonfanti kon bedienen. Voorts kan uit de jaarcijfers van Bonfanti geen inzicht in de werkelijke cijfers van Bonfanti worden verkregen. Zonder nadere, door appellante niet gegeven toelichting kan uit die cijfers niet worden geconcludeerd dat Bonfanti louter uit betalingsonmacht niet aan haar veroordelingen jegens geïntimeerde zou hebben kunnen voldoen. Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat de beëindiging van de activiteiten van Bonfanti, het latere uitoefenen van soortgelijke bedrijfsactiviteiten in de Belgische vestiging van Bonfanti Ltd. en het feit dat de zoon van appellante de website van Bonfanti voor zichzelf is blijven benutten de conclusie rechtvaardigen dat appellante met de beëindiging van de activiteiten van Bonfanti een soortgelijk doel – het leeghalen van Bonfanti ten koste van geïntimeerde – heeft nagestreefd. Appellante heeft tegenover alle aanwijzingen daarvoor onvoldoende gesteld ter weerlegging van die conclusie. De kantonrechter heeft naar het oordeel van het hof verder terecht bij zijn oordeel betrokken dat appellante geen afdoende verklaring heeft gegeven voor de verpanding van de inventaris en voorraden bij akte van 1 februari 2007 terwijl in de al geruime tijd bestaande relatie tussen Bonfanti en Campagnola van een dergelijke zekerheidstelling eerder geen sprake is geweest. Het hof deelt het oordeel

van de kantonrechter dat ook hierin een aanwijzing is gelegen dat appellante als bestuurder van Bonfanti de activa van Bonfanti voor beslaglegging door geïntimeerde veilig heeft willen stellen. Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat de door de kantonrechter genoemde feiten en omstandigheden de conclusie rechtvaardigen dat appellante als bestuurder van Bonfanti er alles aan heeft gedaan om te bewerkstellingen of toe te laten dat Bonfanti aan haar verplichtingen jegens geïntimeerde niet heeft (kunnen) voldoen en daarvoor geen verhaal biedt. Van dat handelen kan appellante persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt (HR 8 december 2006, *NJ* 2006/659).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3753

Zaaknummer: HD 200.127.855_01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, H.A.G. Fikkers en L.W. Louwerse

Advocaten: H.A.J. Kalsbeek en A.F.G. Bergman-Jeurissen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

InfoRhei/X en LaBell

InfoRhei vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat geïntimeerde (onder meer als indirect medeaandeelhouder en -bestuurder van Mulix c.s.) en LaBell (als deelneming van geïntimeerde die met Mulix c.s. concurreerde) zich onrechtmatig jegens haar hebben gedragen en dat zij de daardoor veroorzaakte schade van InfoRhei moeten betalen, op te maken bij staat. Het hof stelt voorop dat de vordering van InfoRhei jegens geïntimeerde strekt tot vergoeding van 'afgeleide schade'. De HR heeft in ECLI:NL:HR:2007:AZo419 bepaald dat slechts in bepaalde situaties de aandeelhouder, zoals in dit geval InfoRhei, afgeleide schade kan vorderen. Dit kan als de afgeleide schade het gevolg is van de schending van een jegens hem geldende specifieke zorgvuldigheidsverplichting. Daarvan kan onder meer sprake zijn als komt vast te staan dat de bestuurder door middel van zijn tekortkoming aan de rechtspersoon schade heeft toegebracht met de opzet om de aandeelhouder te benadelen. Geïntimeerde is als (indirect) bestuurder jegens Mulix tekortgeschoten, omdat hij met zijn handelwijze winsten aan Mulix onttrokken heeft, waardoor hem een persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kan worden ex artikel 2:9 BW. Het hof oordeelt vervolgens dat InfoRhei desalniettemin onvoldoende bewezen heeft dat geïntimeerde ook opzet heeft gehad om InfoRhei te benadelen, en geeft daartoe InfoRhei een bewijsopdracht.

Geïntimeerde is bestuurder en enig aandeelhouder van Hits Holding B.V. (hierna: 'Hits Holding'), die op haar beurt bestuurder en enig aandeelhouder is van IT Solutions B.V. (hierna: 'HITS'). De heren X, Y en Z zijn ieder via hun persoonlijke holding aandeelhouder van

InfoRhei B.V. (hierna: 'InfoRhei'). InfoRhei en HITS zijn bestuurders en ieder voor vijftig procent aandeelhouder van Mulix Holding B.V. (hierna: 'Mulix Holding'). Mulix Holding is bestuurder en enig aandeelhouder van Mulix B.V. (hierna: 'Mulix') en bestuurder en – aanvankelijk 65 procent, later honderd procent – aandeelhouder van Mulix Zuid-Oost Nederland B.V. (hierna: 'Mulix ZON'). In 2009 verslechteren de verhoudingen tussen enerzijds (de aandeelhouders van) InfoRhei en anderzijds geïntimeerde. In datzelfde jaar richt geïntimeerde de vennootschap LaBell op, die tevens de handelsnaam Mulix ICT Services voert.

Bij verzoekschrift van 28 december 2009 heeft InfoRhei de Ondernemingskamer verzocht om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken binnen Mulix Holding en Mulix. Als reden voor dit verzoek heeft InfoRhei aangevoerd dat zij werd belemmerd in de uitoefening van haar bestuurstaak bij de vennootschappen en twijfelde aan het door de vennootschappen gevoerde beleid. Zij stelde dat zij geen, dan wel onvoldoende, informatie kreeg van haar medebestuurder HITS, dat HITS weigerde bestuursvergaderingen te houden over, onder meer, de jaarstukken 2008 van de vennootschappen, zodat de jaarstukken 2008 nog niet waren vastgesteld, en dat zij aanwijzingen had dat HITS in strijd met aandeelhoudersbesluiten gelden uit de vennootschappen wegsluisde, althans reserveerde. Bij beschikking heeft de Ondernemingskamer het verzoek toegewezen; de Ondernemingskamer heeft geconstateerd dat de verstandhouding tussen X, Y, Z en geïntimeerde ernstig was verstoord. In haar beschikking van 20 januari 2012 heeft de Ondernemingskamer beslist dat er sprake is van wanbeleid van Mulix Holding en Mulix, en dat Mulix Holding moet worden ontbonden. Tot de vereffening is het niet gekomen: bij vonnis van 29 mei 2012 is Mulix Holding in staat van faillissement verklaard en bij vonnis van 4 december 2012 is hetzelfde gebeurd met Mulix ZON.

InfoRhei vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat geïntimeerde en LaBell zich onrechtmatig jegens haar hebben gedragen en dat zij de daardoor veroorzaakte schade van InfoRhei moeten betalen, op te maken bij staat.

Het hof stelt voorop dat de vordering van InfoRhei jegens geïntimeerde strekt tot vergoeding van 'afgeleide schade', dat wil zeggen: de schade die door de aandeelhouder wordt geleden doordat de waarde van zijn aandelen in een rechtspersoon daalt, als gevolg van schade die door een derde (in dit geval de bestuurder) is toegebracht aan de rechtspersoon. Wil InfoRhei jegens geïntimeerde aanspraak kunnen maken op vergoeding van afgeleide schade, dan geldt het volgende. Allereerst moet vaststaan dat geïntimeerde als (indirect) bestuurder is tekortgeschoten jegens Mulix, Mulix Holding en/of Mulix ZON (deze rechtspersonen hier te noemen: 'Mulix c.s.'), waardoor hij Mulix c.s. schade heeft toegebracht en de aandelen van Mulix Holding in waarde heeft doen dalen. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 2 december

1994 (ECLI:NL:HR:1994:ZC1564, *Poot/ABP*) en in daarop voortbouwende uitspraken geoordeeld, dat het in een dergelijk geval alleen de rechtspersoon is die vergoeding van de ontstane schade kan vorderen. Slaagt de rechtspersoon erin om schadevergoeding te verkrijgen, dan wordt ook de met de schade corresponderende waardevermindering van de aandelen geacht ongedaan te zijn gemaakt. Slechts in bepaalde situaties kan de aandeelhouder, zoals in dit geval InfoRhei, vergoeding van de door hem geleden schade als gevolg van de waardevermindering van de aandelen vorderen. Dit is het geval als de afgeleide schade van de aandeelhouder het gevolg is van de schending van een jegens hem geldende specifieke zorgvuldigheidsverplichting. Daarvan kan onder meer sprake zijn als komt vast te staan dat de bestuurder door middel van zijn tekortkoming aan de rechtspersoon schade heeft toegebracht met de opzet om de aandeelhouder te benadelen (Hoge Raad 16 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZO419).

Vaststaat dat in deze periode LaBell is opgericht en dat zij lopende opdrachten van Mulix heeft overgenomen. Vaststaat verder dat LaBell nieuwe overeenkomsten heeft gesloten met opdrachtgevers die voordien met Mulix contracteerden en met opdrachtgevers die, gelet op de aard van het werk, met Mulix hadden kunnen contracteren. Geïntimeerde is als (indirect) bestuurder jegens Mulix tekortgeschoten, omdat hij met zijn handelwijze winsten aan Mulix onttrokken heeft, waardoor hem een persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kan worden ex artikel 2:9 BW. Dat InfoRhei als aandeelhouder in Mulix Holding afgeleide schade heeft geleden staat vast. Het faillissement van Mulix, in juli 2011, is gevolgd door het faillissement van Mulix Holding in mei 2012. De holding diende uitsluitend om vorm te geven aan het aandeelhouderschap en bestuurderschap van HITS en InfoRhei in Mulix; andere activiteiten vonden daarin niet plaats, zodat het faillissement van Mulix Holding na het faillissement van Mulix in de lijn der verwachting lag. Het afwenden van dit faillissement had bijzonder ingrijpen van de bestuurders/aandeelhouders gevergd, die daartoe, gelet op de slechte onderlinge verhoudingen, niet in staat waren. Als gesteld en onvoldoende betwist staat vast dat de aandelen in Mulix Holding ten gevolge van het faillissement waardeloos zijn geworden. Het hof is echter van oordeel dat InfoRhei niet op voorhand is geslaagd in het bewijs van de gestelde opzet. Het hof ziet aanleiding om InfoRhei toe te laten tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat geïntimeerde bij de oprichting van LaBell en de overheveling van de onderneming van Mulix naar LaBell (met alle in dit arrest beschreven gevolgen van dien) de opzet heeft gehad om InfoRhei te benadelen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3780

Zaaknummer: HD 200.149.611_01

Rechters: P.M. Arnoldus-Smit, W.J.J. Beurskens en Th. Groeneveld

Advocaten: J.A. Visser en L.J. van Langenvelde

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak vordert Thijsius Holding B.V. vernietiging van een besluit dat is genomen op een algemene vergadering van Conew B.V. omdat zij daartoe niet overeenkomstig de statuten van Conew is opgeroepen, waardoor alle op die vergadering genomen besluiten op de voet van artikel 2:15 lid 1 aanhef en onder a en lid 3 aanhef en onder a Burgerlijk Wetboek (BW) voor vernietiging in aanmerking komen. De rechtbank overweegt dat voor een dergelijke vernietiging op basis van artikel 2:15 BW is vereist dat Thijsius een redelijk belang heeft bij de naleving van de verplichting die niet is nagekomen, te weten de deugdelijke oproeping. Volgens de rechtbank is de ratio van een tijdige oproeping voor een vergadering van aandeelhouders dat de aandeelhouder zijn bevoegdheden naar behoren kan uitoefenen, waaronder het zich voorbereiden op en het deelnemen aan het debat op de vergadering. In dit geval oordeelt de rechtbank dat in de onderhavige situatie, waar Thijsius als aandeelhoudster haar standpunten voorafgaand aan de vergadering naar voren heeft gebracht, waar deze standpunten zijn gehoord, waar het gezien de stemverhouding aannemelijk is dat op dezelfde manier was besloten als Thijsius op de vergadering aanwezig was geweest en waarin bovendien nog een keer zal worden besloten over de onderwerpen waar het Thijsius om te doen is, moet worden geoordeeld dat Thijsius in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs onvoldoende belang heeft in de zin van artikel 2:15 lid 3 aanhef en onder a BW bij het naleven van de oproeping overeenkomstig de statuten van Conew.

De feiten zijn als volgt. Volgens de conceptnotulen van een vergadering van aandeelhouders

van Conew B.V. ('Conew') heeft in augustus 2010 een aandeelhoudersvergadering plaatsgevonden ('de vergadering 2010'). In de conceptnotulen staat dat op die vergadering 92,48 procent van de stemgerechtigde aandelen waren vertegenwoordigd en dat unaniem besluiten zijn genomen tot vaststelling van de 'gecorrigeerde jaarrekening 2001' en tot het verlenen van decharge aan het bestuur voor het gevoerde beleid over 2001.

Thijsius Holding B.V. ('Thijsius') houdt gewone aandelen in Conew. Thijsius vordert dat de rechtbank alle besluiten die op de vergadering 2010 zijn genomen vernietigt, waaronder het besluit tot vaststelling van de gecorrigeerde jaarrekening 2001 en het besluit tot het verlenen van decharge aan de directie van Conew voor het beleid over 2001.

Thijsius stelt daartoe dat zij niet overeenkomstig de statuten van Conew is opgeroepen, waardoor alle op die vergadering genomen besluiten op de voet van artikel 2:15 lid 1 aanhef en onder a en lid 3 aanhef en onder a Burgerlijk Wetboek (BW) voor vernietiging in aanmerking komen.

De rechtbank stelt vast dat de oproeping niet is gebeurd in overeenstemming met de statuten en stelt de vraag aan de orde of op de vergadering 2010 geldige besluiten zijn genomen. Voor de vernietiging op basis van artikel 2:15 BW van de besluiten is vereist dat Thijsius een redelijk belang heeft bij de naleving van de verplichting die niet is nagekomen, te weten de deugdelijke oproeping. Daarover wordt door de rechtbank als volgt overwogen.

Vaststaat dat Thijsius voorafgaand aan de vergadering 2010 gemotiveerd haar bezwaren tegen het vaststellen van (onder meer) de jaarrekening 2001 en het verlenen van decharge kenbaar heeft gemaakt. Blijkens de conceptnotulen van de vergadering 2010 is de inhoud van de brief van Thijsius in de vergadering voorafgaand aan de besluitvorming aan de orde geweest. Dit houdt in dat het standpunt van Thijsius in de vergadering 2010 bekend was en is meegewogen bij de besluitvorming, aldus de rechtbank.

Verder staat vast dat de besluiten op de vergadering 2010 met een zeer grote meerderheid van 92,48 procent zijn genomen. Bij een dergelijke meerderheid moet het onaannemelijk worden geacht dat de besluiten niet tot stand waren gekomen als de oproepingstermijn wel in acht was genomen. Daarbij is wederom van belang dat de bezwaren van Thijsius niet nieuw waren.

De ratio van een tijdige oproeping voor een vergadering van aandeelhouders onder vermelding van de agenda is dat de aandeelhouder zijn bevoegdheden naar behoren kan uitoefenen, waaronder het zich voorbereiden op en het deelnemen aan het debat op de vergadering. Maar de rechtbank is van oordeel dat in de onderhavige situatie, waar Thijsius als aandeelhoudster haar standpunten naar voren heeft gebracht, waar deze standpunten zijn gehoord, waar het aannemelijk is dat op dezelfde manier was besloten als Thijsius op de

vergadering aanwezig was geweest en waarin bovendien nog een keer zal worden besloten over de onderwerpen waar het Thijsius om te doen is, moet worden geoordeeld dat Thijsius in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs onvoldoende belang heeft in de zin van artikel 2:15 lid 3 aanhef en onder a BW bij het naleven van de oproeping overeenkomstig de statuten van Conew. De gevorderde vernietiging van alle op de vergadering 2010 genomen aandeelhoudersbesluiten wordt dan ook niet toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:5740

Zaaknummer: C/13/574721 HA ZA 14-1029

Rechters: L. Biller

Advocaten: H.L. Thiescheffer en J. Wind

Wetsartikelen: 2:15 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Bestuurdersaansprakelijkheid. Een onderneming gaat failliet na jaren met aanzienlijke verliezen te draaien. Twee betrokken personen ontkennen beiden (feitelijk) bestuurder te zijn geweest. De curator spreekt een van beiden met succes aan op grond van artikel 2:248 BW. De op die grond aangesproken bestuurder heeft de andere betrokken persoon in een vrijwaringsprocedure opgeroepen en veroordeling van die persoon gevorderd op de grond dat niet zij maar die persoon feitelijk bestuurder was van de onderneming. Nadat is vast komen te staan dat een jaarrekening niet tijdig is gedeponneerd en dat de administratie niet meer goed werd bijgehouden, oordeelt de rechter dat beide bestuurders hun eigen taken en bevoegdheden hadden en beiden nauw betrokken waren bij de onderneming. Hieruit volgt volgens de rechter een draagplicht van vijftig procent.

Eind juli 2013 is Q B.V. ('Q') door de rechtbank in staat van faillissement verklaard. Onderneming Q werd aanvankelijk gedreven door de heer C, wijlen de echtgenoot van B en de vader van A. Na het overlijden van C is B via een vennootschap aandeelhouder en bestuurder geweest van Q. Vanaf 2008 zijn A en B zelfstandig bevoegd bestuurder geweest van Q.

De curator vordert primair, na intrekking van de vordering jegens B, dat de rechtbank A veroordeelt tot betaling aan de curator van het tekort in het faillissement van Q en subsidiair dat de rechtbank A veroordeelt tot betaling van € 28.000 wegens ten onrechte aan de boedel onttrokken geldbedragen. De jaarrekening van Q over 2011 is te laat gedeponneerd en in 2013 is de administratie niet meer bijgehouden. De administratieplicht uit artikel 2:10 BW zou geschonden zijn en hiermee zou vaststaan dat A haar bestuurstaak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld. Dit wordt vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn. Ook zonder dit rechtsvermoeden zou er sprake zijn van kennelijk onbehoorlijk bestuur omdat Q de laatste jaren met aanzienlijke verliezen draaide en A nagelaten heeft een serieuze

reddingspoging te doen. Daarnaast gebruikte A een gedeelte van de omzet privé en zijn er ondanks de schulden nieuwe leaseverplichtingen aangegaan voor drie auto's.

A vordert in een vrijwaringsprocedure dat B wordt veroordeeld aan A te betalen al hetgeen waartoe zij mocht worden veroordeeld. De feitelijke leiding van de onderneming zou bij B liggen, en dus zou via artikel 6:10 BW de draagplicht volledig op B komen te rusten. B beweert dat A feitelijk leidinggevende is geweest.

De rechtbank oordeelt dat het verweer dat A niet als 'feitelijk bestuurder' optrad geen ingang kan vinden, omdat A zich bewust is geweest van de positie als bestuurder, A jaarstukken heeft getekend en A ingeschreven stond in het handelsregister. Met het niet tijdig deponeren van de jaarstukken staat voor de rechtbank vast dat er sprake is van onbehoorlijke taakvervulling. Het wettelijke vermoeden dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement kan weerlegd worden, door aannemelijk te maken dat het faillissement niet zijn oorzaak vindt in onbehoorlijk bestuur.

A heeft slechts aangegeven dat zij niets wist van de taken en verantwoordelijkheden van het bestuur en van de slechte financiële positie van Q. De rechtbank passeert dit betoog omdat dit geen specifieke externe omstandigheden zijn die kunnen leiden tot de conclusie dat er belangrijke andere oorzaken van het faillissement zijn geweest.

In de vrijwaringsprocedure oordeelt de rechter met betrekking tot de onderlinge draagplicht dat zowel A als B nauw betrokken waren bij de onderneming. B onderhield contacten met het personeel, verzorgde het inroosteren en sprak met de accountant. A hield het klantcontact bij, stuurde het personeel aan en heeft meebeslist over de aanschaf van een Range Rover ten behoeve van de onderneming. Het enkele feit dat B naar eigen zeggen voor zichzelf heeft besloten minder op de zaak te verschijnen, doet niet af aan haar nog immer bestaande bestuursverantwoordelijkheid. De rechtbank oordeelt dat A en B in hun onderlinge draagplicht gehouden zijn om ieder vijftig procent van de schade te dragen.

De rechtbank oordeelt dat er sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid en veroordeelt A tot betaling van het tekort aan faillissement. In de vrijwaringszaak veroordeelt de rechtbank B tot vergoeding aan A van de helft van het bedrag waartoe A is veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:10621

Zaaknummer: C-09-469214 - HA ZA 14-782

Rechters: M.J. van Cleef-Metsaars

Advocaten: J.E. Stokx, G. Janssen en A.C.E.G. Cordesius

Wetsartikelen: 2:10 BW, 6:10 BW en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Bestuurdersaansprakelijkheid. Een productieonderneming en een handelsonderneming zijn zozeer aan elkaar gebonden dat de handelsonderneming de crediteuren van de productieonderneming betaalt en deze verrekent met haar eigen schuldpositie ten opzichte van de productieonderneming. De productieonderneming wordt vervolgens gekocht, waarna de nieuwe bestuurder/eigenaar directe betaling eist van de handelsonderneming. Er volgt een bevrozing van de relatie en de productieonderneming gaat failliet. De rechter oordeelt dat bij afhankelijkheid van één andere onderneming voorzichtigheid past als er met die onderneming onenigheid bestaat. Het beroep van de curator op een eerder, op grond van hetzelfde feitencomplex tegen een tussenholding gewezen vonnis in een renvooiprocedure faalt. De rechtbank oordeelt daarnaast dat een renvooivonnissen alleen maar kracht van gewijsde heeft voor zover het betrekking heeft op de aanwezigheid van een vorderingsrecht in dat faillissement. Ten slotte oordeelt de rechtbank, dat de bestuurder in casu niet op grond van artikel 2:248 BW kan worden aangesproken in verband met een te late deponering van een jaarrekening van een eerder door het failliete bedrijf overgenomen onderneming.

Na de faillietverklaring van Le Riche International B.V. ('Le Riche'), een productieonderneming, is een doorstart gerealiseerd waarbij Y via zijn (van X verkregen) vennootschap Luta B.V. ('Luta') aandeelhouder en bestuurder werd van de nieuwe onderneming Bald Productie Dongen B.V. ('BPD'). X had een lening van € 500.000 aan Luta verstrekt, welke lening door Luta is doorgezet aan BPD, zodat BPD de activa van de failliete vennootschap Le Riche kon kopen. BPD was een productieonderneming en de handel vond plaats via Bald Handelsonderneming B.V. ('BHO'). BHO betaalde de crediteuren van BPD en

verrekenende vervolgens de aldus ontstane vorderingen op BPD met haar inkoopschulden. X was indirect aandeelhouder en bestuurder van BHO. Tussen X en Y is op enig moment onenigheid ontstaan over een overname door X van aandelen in Luta.

Hoewel A (die in deze procedure samen met zijn persoonlijke holding wordt aangesproken en hierna verder 'A' zal worden genoemd) bekend was met de onenigheid tussen X en Y, heeft hij via zijn vennootschap CVG vastgoed B.V. ('CVG') de vennootschap Luta gekocht. Een dag na de overdracht heeft Luta direct € 500.000 terugbetaling geëist van BPD. Hierbij heeft Luta BPD het gebruik van verpande zaken ontzegd totdat betaling zou plaatsvinden. A heeft bovendien in januari 2008 namens BPD aan BHO geschreven dat BPD vanwege een grote vordering op BHO een leveringsstop zou afkondigen, indien BHO de facturen niet zou betalen. X heeft A erop gewezen dat de gestelde vordering op BHO niet juist is, en dat A als gevolg van deze opstelling een leveringsstop van verschillende leveranciers over zichzelf afroept. BHO heeft vervolgens aan BPD meegedeeld dat zij de overeenkomsten met BPD ontbond op de grond dat BPD eenzijdig de voorwaarden heeft gewijzigd en niet wenste te leveren conform de overeenkomsten.

Vervolgens is BPD failliet verklaard met benoeming van de curator, waarna deze A en Luta heeft aangesproken op grond van artikel 2:248 BW. Nadat ook Luta failliet is verklaard, is deze aansprakelijkstelling onderwerp geweest van een renvooiprocedure in dat faillissement. De curator heeft aan zijn primaire vordering ten grondslag gelegd dat Luta als bestuurder van BPD aansprakelijk is voor het boedeltekortbedrag van BPD, omdat Luta haar taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

In de procedure tegen A baseert de curator de hoogte van zijn primaire vordering op het vonnis in de renvooiprocedure tussen de curator en Luta. In dat vonnis heeft de rechtbank beslist dat de vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid € 1.800.000 groot is. De secundaire grondslag van de vordering is onrechtmatige daad.

Primair vordert de curator bestuurdersaansprakelijkheid op de grond dat er gezag van gewijsde is in de renvooizaak. De tweede grond voor de vordering is – kort gezegd – te late deponering van de jaarrekening over 2005. Ten derde stelt de curator dat A als bestuurder niet in het belang van BPD heeft gehandeld door een orderstop van BHO te veroorzaken. Gedaagden voeren aan dat de overschrijding van de wettelijke publicatietermijn is aan te merken als een gering verzuim en dat BHO door haar handelwijze BPD naar een faillissement heeft geleid.

De rechtbank oordeelt allereerst dat gedaagden geen partij zijn geweest in de

renvooiprocedure en dat de bindende kracht van die procedure niet aan hen kan worden tegengeworpen. Een renvooiprocedure strekt tot het verkrijgen van een beslissing of een vorderingsrecht al dan niet aanwezig is en strekt niet tot verdere werking van het gezag van gewijsde met betrekking tot rechten van partijen in het faillissement.

Met betrekking tot de te late deponering van de jaarrekening oordeelt de rechtbank dat de jaarrekening van 2005 nog de jaarrekening van La Riche betrof. Het inbrengen van de activa van La Riche in BPD heeft niet de bestuurdersaansprakelijkheid van de desbetreffende bestuurder jegens La Riche meegenomen naar BPD.

Met betrekking tot de derde grondslag oordeelt de rechter dat het afroepen van de leveringsstop aan BHO verstrekken gevolgen heeft gehad. Een bestuur van een onderneming die voor zijn continuïteit nagenoeg geheel afhankelijk is van één wederpartij en met die wederpartij onenigheid heeft, past voorzichtigheid. Deze voorzichtigheid heeft A niet betracht. Het handelen van de bestuurder wordt aangemerkt als roekeloos en onbezonnen, niet in het belang van BPD en wordt gezien als een belangrijke oorzaak van het faillissement. De rechtbank veroordeelt gedaagden hoofdelijk om de curator een bij staat op te maken bedrag te betalen wegens bestuurdersaansprakelijkheid.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 09-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:6009

Zaaknummer: C/02/289134 / HA ZA 14-757

Rechters: P.W.A. van Geloven, R. Combee en M.M. van 't Nedereind

Advocaten: P.E. Buttermann en R.A. Oskamp

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Kraaijvanger QQ/ex-bestuurders X en Y

X en Y hebben een vennootschap opgericht die beveiligingsopleidingen zou aanbieden. Na een maand komt de onderneming al in de financiële problemen. Toch worden er nieuwe mensen aangenomen en wordt er een groter pand gehuurd. X, CFO binnen de onderneming, stelt dat hij door medebestuurder Y is voorgelogen over toekomstige inkomsten. De rechtbank acht het bestuur als geheel aansprakelijk voor het boedeltekort omdat geen redelijk denkend bestuurder het bedrijf zou uitbreiden zonder adequate financiering. X had, gezien een eerdere vals gebleken belofte van Y, niet mogen afgaan op de belofte van Y dat de benodigde financiering in orde zou komen. X had moeten weten dat de onderneming door het aannemen van nieuwe mensen aanzienlijke verplichtingen aanging en had, indien hij door zijn collega hierbij niet voldoende betrokken werd, daaruit de ultieme consequentie moeten trekken door (te dreigen) op te stappen. X kan zich derhalve niet disculperen.

Gedaagden X en Y zijn (middellijk) bestuurders en indirect aandeelhouders van BV 1 en BV 2. BV 1 was een onderneming die zich bezighield met het geven van beveiligingsopleidingen en trainingen. Op 4 maart 2013 hebben BV 1 en BV 2 met het UWV een convenant gesloten om WW'ers op te leiden tot beveiligers. BV 1 heeft vervolgens leerovereenkomsten gesloten met ongeveer 150 WW'ers, waarin onder meer is afgesproken dat de opleidingskosten na het afronden van de opleiding zouden worden terugbetaald uit salaris dat verkregen zou worden bij een gegarandeerde baan bij BV 2. BV 1 is op 5 november 2013 failliet verklaard.

Na de faillietverklaring van BV 1 vordert de curator een verklaring voor recht dat gedaagden hun taak als bestuurder van BV 1 onbehoorlijk hebben vervuld als bedoeld in artikel 48 BW en dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Op deze grond vordert de curator verder een veroordeling van gedaagden voor het gehele boedeltekort, welk tekort door de

curator wordt begroot op € 450.000. Subsidiair en meer subsidiair stelt de curator dat er sprake is van onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:9 BW, een onrechtmatige daad van gedaagden.

De curator stelt dat het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld, aangezien zij BV 1 is gestart en deze jegens derden verplichtingen heeft laten aangaan, terwijl daarvoor de benodigde financiering in zijn geheel niet was geregeld. Vaststaat dat BV 1 vanaf april 2013 over onvoldoende middelen beschikte om haar werknemers te betalen. Volgens de curator behoorde het bestuur te weten dat BV 1 haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen.

X stelt dat in het begin wel voldoende financiering aanwezig was, maar dat de personeelskosten door toedoen van Y te snel stegen. X stelt verder dat hij zich kan disculperen, omdat hij niet nalatig is geweest in het nemen van maatregelen om de gevolgen van het handelen van Y af te wenden.

De rechtbank stelt vast dat artikel 2:248 BW uitgaat van gezamenlijke aansprakelijkheid van de bestuurders en dat, voordat over disculpatie gesproken kan worden, eerst vastgesteld moet worden of het bestuur haar taak onbehoorlijk vervuld heeft door niet te zorgen voor adequate financiering. Vaststaat dat BV 1 ondanks betalingsonmacht nieuwe werknemers heeft aangenomen en meer ruimte is gaan huren. Er was geen vooruitzicht op spoedige inkomsten en mocht er al vooruitzicht zijn op toekomstige inkomsten, dan had er een overbruggingskrediet moeten komen. De rechtbank stelt vast dat geen enkel redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden de genoemde verplichtingen aan zou gaan.

De rechtbank verwerpt verder het beroep van X op disculpatie. X beweert dat Y hem heeft voorgelogen en hem onrealistische toekomstige inkomsten heeft voorgespiegeld. Ook zou het uitblijven van financiering, het opdrijven van kosten en missen van opdrachten allemaal het werk zijn geweest van Y. Gezien het feit dat X bovendien CFO was van BV 1 en Y in het verleden een andere afspraak niet is nagekomen, was er voor X voldoende aanleiding om niet op de verhalen van Y af te gaan. Dat Y nieuwe mensen aannam, betekent niet dat X als CFO de personeelskosten niet had hoeven beheeren. Indien Y bij het nemen van belangrijke beslissingen met aanzienlijke consequenties voor BV 1, bij herhaling X niet betrof, had X daaruit de ultieme consequentie moeten trekken en al in april 2014 moeten dreigen met opstappen.

De rechtbank wijst de vordering jegens X en Y toe.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:6241

Zaaknummer: C-16-379732- HA ZA 14-837

Rechters: S.H. Gaertman, L.M.G. de Weert en M.C.J. Lommen

Advocaten: M. de Jong en F.A. Geevers

Wetsartikelen: 2:248

RECHTSPRAAK

X/Y

In deze zaak heeft Whermo B.V. met een aantal groepsvennootschappen een activa-overeenkomst gesloten, waarbij Whermo haar voorraad en inventaris heeft verkocht aan haar enig aandeelhouder, alle intellectuele eigendomsrechten heeft verkocht aan de enige bestuurder van Whermo (de holding), en alle lopende contracten en de goodwill van Whermo heeft overgedragen aan vier andere groepsvennootschappen. De curator van Whermo B.V. stelt onder meer dat de bestuurders door het sluiten van de activa-overeenkomst hun taken kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld, hetgeen een belangrijke oorzaak is van het faillissement van Whermo, zodat de bestuurders uit hoofde van artikel 2:248 lid 1 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het tekort van het faillissement. De rechtbank overweegt dat het feit dat met de kennis van nu geoordeeld zou kunnen worden dat een bepaalde beslissing uit het verleden onjuist of onverstandig is gebleken, onvoldoende is om van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling te kunnen spreken. Volgens de rechtbank zijn de stellingen van de curator onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat de bestuurders door het aangaan van de activa-overeenkomst niet hebben gehandeld als een redelijk denkend en handelend bestuurder onder dezelfde omstandigheden op een dergelijke wijze zou hebben gedaan en er dus sprake zou zijn van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. Redengevend voor dit oordeel is – kort gezegd – dat de curator haar stellingen, gelet op het verweer van de bestuurders over de toestand van Whermo en de ontbrekende redelijke alternatieven, onvoldoende nader heeft onderbouwd, terwijl het juist op de weg van de curator lag om dit wel te doen.

De feiten zijn als volgt. Whermo B.V. ('Whermo') dreef een detacheringsbureau voor verpleegkundig en paramedisch personeel. Holding X ('X') is alleen en zelfstandig bevoegd bestuurder van Whermo. Gedaagde A ('A') en gedaagde B ('B') zijn beiden alleen en zelfstandig bevoegd bestuurder van Holding. Bedrijf Y ('Y') is enig aandeelhouder van Whermo. Y is ook enig aandeelhouder van een aantal andere (groeps)vennootschappen.

ABN-AMRO Bank ('de bank') was de huisbankier van Whermo. Alle vorderingen van Whermo waren aan de bank verpand. In juni 2013 heeft Whermo met een aantal groepsvennootschappen (waaronder ook Y) een activa-overeenkomst ('de activa-overeenkomst') gesloten, waarbij Whermo haar voorraad en inventaris heeft verkocht aan Y. Alle intellectuele eigendomsrechten zijn verkocht aan X. De lopende contracten en de goodwill van Whermo zijn op grond van de activa-overeenkomst overgedragen aan vier andere groepsvennootschappen. De koopsommen hiervoor bedroegen in totaal ruim € 1 miljoen. In de activa-overeenkomst staat dat de koopsom door de desbetreffende koper pas betaald hoeft te worden zodra en indien de liquiditeitspositie van de desbetreffende koper dat toelaat. In januari 2014 is Whermo, op eigen aangifte, failliet verklaard.

De curator vordert – samengevat – een verklaring voor recht dat de bestuurders uit hoofde van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:248 BW, althans artikel 2:9 BW aansprakelijk zijn voor het gehele tekort in het faillissement van Whermo. Volgens de curator hebben de bestuurders door het sluiten van de activa-overeenkomst en door het nemen van het besluit om daarna slechts zeventig procent van de operationele kosten van Whermo aan de kopers door te belasten hun taken kennelijk onbehoorlijk vervuld.

Volgens de curator is sprake van een paulianeuze handeling in de zin van artikel 42 en 43 Faillissementswet. De benadeling van de crediteuren zou erin bestaan dat door het uitstellen van de opeisbaarheid van de koopsommen in de activa-overeenkomst geen contante middelen werden ontvangen en automatisch een pandrecht op de vorderingen ten behoeve van de bank werd gevestigd en de koopsommen daardoor niet meer aan de gezamenlijke crediteuren ten goede kwamen. Daarnaast is volgens de curator ook zonder paulianeuze handeling sprake van een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling omdat geen redelijk denkend bestuurder zou hebben ingestemd met de activa-overeenkomst. Immers, alle activa van Whermo werden verkocht, betaling van het grootste deel van de koopsom bleef uit en de opeisbaarheid daarvan werd afhankelijk gesteld van onduidelijke maatstaven.

De rechtbank stelt bij haar beoordeling voorop dat op grond van artikel 2:248 lid 1 BW in een geval van faillissement iedere bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is voor het faillissementstekort indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Van kennelijk

onbehoorlijke taakvervulling is sprake indien geen redelijk denkend en verstandig bestuurder onder dezelfde omstandigheden op een dergelijke wijze zou hebben gehandeld (zie HR 8 juni 2001, *NJ* 2001/454, *Panmo*). Dat met de kennis van nu geoordeeld zou kunnen worden dat een bepaalde beslissing uit het verleden onjuist of onverstandig is gebleken, is derhalve onvoldoende om van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling te kunnen spreken, aldus de rechtbank.

De rechtbank vindt de stellingen van de curator onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat de bestuurders door het aangaan van de activa-overeenkomst niet hebben gehandeld als een redelijk denkend en handelend bestuurder onder dezelfde omstandigheden op een dergelijke wijze zou hebben gedaan en er dus sprake zou zijn van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. Redengevend voor dit oordeel is – kort gezegd – dat de curator haar stellingen, gelet op het verweer van de bestuurders over de toestand van Whermo en de ontbrekende redelijke alternatieven, onvoldoende nader heeft onderbouwd, terwijl het juist op de weg van de curator lag dit wel te doen.

Onderdeel van de stelling van de curator dat de bestuurders door het aangaan van de activa-overeenkomst hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld, is dat zij met hun handelen de crediteuren hebben benadeeld en dat Whermo alternatieven had voor het aangaan van de activa-overeenkomst waar de crediteuren beter af waren geweest. De bestuurders hebben betwist dat er benadeling was van de crediteuren. De activa-overeenkomst is volgens hen juist aangegaan om de financiële risico's voor Whermo te spreiden, zodat Whermo niet meer de eventuele kosten van verder verliesgevende contracten hoefde te dragen, maar wel de mogelijke opbrengsten ervan ten gunste van de crediteuren zou kunnen opstrijken.

Na een bespreking van de door de curator voorgestelde alternatieven concludeert de rechtbank dat de stellingen van de curator omtrent de benadeling en de alternatieven die Whermo had voor het aangaan van de activa-overeenkomst als onvoldoende nader onderbouwd zijn verworpen, zodat deze ook niet als grondslag kunnen dienen voor de door de curator gestelde kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door de bestuurders (noch via de weg van de paulianeuze transactie, noch via de weg van het handelen van de redelijk denkende bestuurder).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:6178

Zaaknummer: HA ZA 14-1013

Rechters: L.S. Frakes, L. Biller en B. van Berge Henegouwen

Advocaten: L. Rijzewijk en R.A. Oskamp

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

De vordering van de (indirect) bestuurders van gefailleerde (DBI) tot (gedeeltelijke) opheffing van het beslag van de curator op de verzekerde som onder de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering wordt toegewezen. De curator heeft eisers gedagvaard in een bodemprocedure wegens onbehoorlijk bestuur van DBI en beslag gelegd op een aantal vermogensbestanddelen van eisers waaronder derdenbeslag onder HDI-Gerling Verzekeringen N.V. Bij deze verzekeraar is door DBI een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering afgesloten. Eisers vorderen – samengevat – gedeeltelijke opheffing van het beslag op de verzekerde som onder de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering, zodat er een bedrag vrijkomt ten behoeve van het voeren van verweer tegen de curator. Wat de voorzieningenrechter betreft hebben eisers aannemelijk gemaakt dat zij vermogen noch inkomen hebben waaruit zij het door hen te voeren verweer kunnen bekostigen. De curator heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat zij wel vermogen en/of inkomen hebben waaruit zij het verweer zouden kunnen bekostigen. De belangen van eisers tegen de belangen van de curator afwegend, ziet de voorzieningenrechter aanleiding voor het treffen van een voorziening die ertoe moet leiden dat de kosten van het verweer van eisers tot een bepaald bedrag door de verzekeraar – als de polis daarvoor dekking biedt – aan degenen die die kosten aan eisers in rekening brengen kan uitbetalen ondanks dat ten laste van eisers onder de verzekeraar beslag is gelegd.

Gedaagde is op 15 oktober 2013 door de rechtbank benoemd tot curator in het faillissement

van Den Bosch Innovatie B.V. (hierna: 'DBI'). Eiser sub 1 ('A') houdt via eiseres sub 2 ('Holding') veertig procent van de aandelen in DBI. Daarnaast was A op het moment van faillissement (feitelijk) indirect bestuurder van DBI. Holding is vanaf 1 juni 2005 statutair bestuurder van DBI. A is sinds 31 oktober 2000 enig aandeelhouder en enig bestuurder van Holding. Bij dagvaarding van 16 juli 2015 heeft de curator eisers in een bodemprocedure gedagvaard wegens onbehoorlijk bestuur van DBI. Op 21 april 2015 heeft de curator conservatoir beslag gelegd op een aantal vermogensbestanddelen van eisers waaronder derdenbeslag onder HDI-Gerling Verzekeringen N.V. (hierna: 'de verzekeraar'). Bij de verzekeraar is door DBI een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering afgesloten. Deze verzekering dekt naast het risico van aansprakelijkheid van de verzekerden ook de juridische kosten die verzekerden moeten maken om zich jegens derden te verweren (het verzekerde bedrag betreft € 750.000). Op 13 mei 2015 heeft de advocaat van eisers de curator verzocht om partiële opheffing van het gelegde derdenbeslag onder de verzekeraar en het gelegde beslag te beperken tot € 600.000 zodat er € 150.000 onder de verzekerde som vrijkomt voor het voeren van verweer in de bodemprocedure tegen de curator. De curator heeft hierop eisers op 18 mei 2015 verzocht een compleet overzicht van alle vermogensbestanddelen van eisers en van de echtgenote van A over te leggen. Op 12 juni 2015 hebben eisers hieraan grotendeels gehoor gegeven, behoudens de gevraagde bankbescheiden, waarin A geen inzage heeft gegeven. Omdat de curator geen inzage heeft gekregen in de bankbescheiden, heeft hij het volledige derdenbeslag onder de verzekeraar gehandhaafd.

Eisers vorderen – samengevat – gedeeltelijke opheffing van het beslag op de verzekerde som onder de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering, zodat er een bedrag van € 185.000 vrijkomt ten behoeve van het voeren van verweer tegen de curator met veroordeling van de curator in de kosten van dit geding.

Op grond van artikel 705 Rv kan de voorzieningenrechter het door de curator ten laste van eisers onder de verzekeraar gelegde conservatoire beslag (eventueel) opheffen. Daarbij is van belang dat de in artikel 705 Rv genoemde gronden niet limitatief zijn en de voorzieningenrechter volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad steeds de belangen van partijen moet afwegen. Wat de voorzieningenrechter betreft hebben eisers aannemelijk gemaakt dat zij vermogen noch inkomen hebben waaruit zij het door hen te voeren verweer kunnen bekostigen. De curator heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat zij wel vermogen en/of inkomen hebben waaruit zij het verweer zouden kunnen bekostigen. Dat A geen inzage heeft willen verschaffen in bepaalde bankafschriften, kan de voorzieningenrechter billijken omdat hij daardoor de curator mogelijk (extra) munitie verschaft in de aanhangige bodemprocedure. De belangen van eisers tegen de belangen van de curator afwegend, ziet de voorzieningenrechter aanleiding voor het treffen van een voorziening die ertoe moet leiden

dat de kosten van het verweer van eisers tot een bedrag van € 90.000 (kosten juridische bijstand in de bodemprocedure alsmede in het onderhavige kort geding alsmede kosten voor het inschakelen van een accountant) door de verzekeraar – als de polis daarvoor dekking biedt – aan degenen die die kosten aan eisers in rekening brengen kan uitbetalen ondanks dat ten laste van eisers onder de verzekeraar beslag is gelegd. Mocht het bedrag van € 90.000 niet toereikend blijken, dan kan de voorzieningenrechter zich voorstellen dat eisers zich nogmaals tot de voorzieningenrechter wenden. Hij kan zich voorstellen dat in dat geval de in rekening gebrachte bedragen aan een zogenaamde dubbele redelijkheidstoets zullen worden onderworpen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 17-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:5553

Zaaknummer: C/01/297854 / KG ZA 15-532

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: W.L.H. Aerts en M. Geurts

Wetsartikelen: 705 Rv

RECHTSPRAAK

X/Y

Beide bestuurders ('X' en 'Y') van een vastgoed-B.V. ('Z') met één pand zijn alleen/zelfstandig bevoegd. Z heeft het pand verhuurd aan X Installatietechniek BV ('Installatietechniek'), waarvan X enig aandeelhouder is. Installatietechniek heeft een forse huurachterstand laten ontstaan. X is namens Z akkoord gegaan met een betalingsregeling. Y is het daarmee niet eens en wenst huurschuld te incasseren. Het hof overweegt dat zowel bestuurder X als bestuurder Y zelfstandig bevoegd is Z te vertegenwoordigen en dat Z in beginsel is gebonden aan de door X getroffen betalingsregeling met Installatietechniek. Dit zou anders kunnen zijn als geen redelijk denkend bestuurder een dergelijke betalingsregeling zou hebben gesloten, hetgeen Installatietechniek wist of had moeten weten. In dat geval zou het onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kunnen zijn dat Z aan deze regeling gebonden is. Hiervan is volgens het hof geen sprake. Nu echter niet aan de betalingsregeling is voldaan zal 'geen redelijk denkend aandeelhouder of bestuurder, gezien art. 2:8 lid 1 BW, [...] zich in een geval als dit verzetten tegen rechtsmaatregelen van de verhurende vennootschap jegens de huurder'.

Beide bestuurders ('X' en 'Y') van een vastgoed-B.V. ('Z') met één pand zijn alleen/zelfstandig bevoegd. B is enig aandeelhouder en bestuurder van Y; hij is de voormalige schoonzoon van A. A is enig bestuurder van X. Bij huurovereenkomst d.d. 5 januari 2012 heeft Z het pand verhuurd aan X Installatietechniek BV ('Installatietechniek'), waarvan X enig aandeelhouder is. Installatietechniek heeft een forse huurachterstand laten ontstaan. In juni 2013 heeft C, enig bestuurder van Installatietechniek en de huidige schoonzoon van A, per brief aan Z ter attentie van A een betalingsregeling voorgesteld. A is hiermee in haar hoedanigheid van bestuurder

van X, en daarmee als middellijk bestuurder van Z, onder voorwaarden akkoord gegaan. Y is het daarmee niet eens en wenst huurschuld te incasseren.

De voorzieningenrechter heeft X, op vordering van Y, in kort geding bevolen om mee te werken aan het treffen van rechtsmaatregelen tegen Installatietechniek. X komt tegen dit oordeel in hoger beroep.

Het hof overweegt dat zowel X als Y zelfstandig bevoegd is om Z te vertegenwoordigen en dat Z in beginsel is gebonden aan de door X getroffen betalingsregeling. Dit zou anders kunnen zijn als geen redelijk denkend bestuurder een dergelijke betalingsregeling zou hebben gesloten, hetgeen Installatietechniek wist of had moeten weten. In dat geval zou het onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kunnen zijn dat Z aan deze regeling gebonden is. Hiervan is volgens het hof geen sprake. Niet op voorhand onredelijk zijn de argumenten dat Installatietechniek door de betalingsregeling wel aan haar huurverplichtingen jegens Z zou kunnen voldoen en het pand niet leeg zou komen te staan – hetgeen een waardedrukkend effect heeft op het pand – en dat Z met ontvangst van de helft van de huurpenningen ook kan voldoen aan haar maandelijkse rente- en aflossingsverplichtingen jegens de bank.

Toch wijst het hof de vordering ten aanzien van het treffen van rechtsmaatregelen ter zake van de huurschuld niet af. Installatietechniek blijkt niet volledig aan de betalingsregeling te hebben voldaan. Uitgaande van de betalingsregeling, is volgens het hof opeisbaar de helft van de huurschuld over 2012 ad € 45.000 plus de helft van de maandelijkse huur vanaf januari 2013 tot heden minus de inmiddels verrichte huurbetalingen. In de woorden van het hof: 'Geen redelijk denkend aandeelhouder of bestuurder, gezien art. 2:8 lid 1 BW, zou zich in een geval als dit verzetten tegen rechtsmaatregelen van de verhurende vennootschap jegens de huurder'.

Slotsom is dat de vordering ten aanzien van het treffen van rechtsmaatregelen, waaronder het vorderen van ontbinding en ontruiming tegen Installatiebedrijf ter zake de hiervoor omschreven opeisbare huurschuld, terecht door de rechtbank is toegewezen. De vordering jegens X ter zake de (her)verhuur van het pand wordt alsnog afgewezen, nu die een te verstrekkend karakter heeft om in kort geding te worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:3858

Zaaknummer: 200.171.089/01 SKG

Rechters: A. Bockwinkel, C.A. van J Yperen en J.W.M. Tromp

Advocaten: P.A. van den Brink en S.H.S. ten Haaf

Wetsartikelen: 2:8 BW en 2:24o BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Eiser was vanaf 18 juni 2001 tot en met 13 juli 2015 bestuurder van gedaagde. Op 13 juli 2015 is eiser bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van gedaagde op staande voet ontslagen als werknemer en als bestuurder van gedaagde. Eiser vordert in kort geding dat gedaagde wordt veroordeeld tot betaling van een maandelijks bedrag, tot aan de dag waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig zal zijn beëindigd of in een bodemprocedure een vonnis is gewezen betreffende dit geschil. Eiser is van oordeel dat het door gedaagde gegeven ontslag op staande voet onregelmatig is gegeven, omdat het besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van gedaagde genomen is in strijd met de wet, reden waarom eiser de vernietiging van dit besluit inroept op grond van artikel 2:15 lid 1 onder a en b BW. Eiser stelt dat ten eerste de (statutaire) voorschriften omtrent de termijn voor en de wijze van oproeping voor de algemene vergadering van aandeelhouders niet in acht zijn genomen, ten tweede dat eiser niet in de gelegenheid is gesteld zijn raadgevende stem uit te brengen en voorts, ten derde, dat hij niet in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord op het voornemen tot zijn ontslag. De voorzieningenrechter oordeelt dat het hoor- en adviesrecht is geschonden en ziet aldus aanleiding om de vordering van eiser toe te wijzen.

Eiser was vanaf 18 juni 2001 tot en met 13 juli 2015 bestuurder van gedaagde. Gedaagde houdt zich bezig met de overslag van schepen en gerelateerde activiteiten. Enig aandeelhouder van gedaagde is bedrijf 1. Bestuurder en enig aandeelhouder van bedrijf 1 is bedrijf 2. Bestuurder en enig aandeelhouder van bedrijf 2 is bedrijf 3. Eiser is enig aandeelhouder en bestuurder van

bedrijf 4. Deze vennootschap houdt 29,87 procent van de aandelen in bedrijf 3; de overige aandelen worden gehouden door bedrijf 5 (35,07 procent) en bedrijf 6 (35,06 procent). Tot 3 juni 2015 waren bedrijf 4, bedrijf 5 en bedrijf 6 bestuurder van bedrijf 3. Bedrijf 4 is ontslagen als bestuurder op de algemene vergadering van aandeelhouders van bedrijf 3 van 3 juni 2015. Vanaf 3 juni 2015 zijn bedrijf 5 en bedrijf 6 de bestuurders van bedrijf 3. Op 13 juli 2015 heeft een algemene vergadering van aandeelhouders van gedaagde plaatsgevonden.

Eiser vordert in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad, veroordeling van gedaagde tot maandelijks betaling van € 3916 tot aan de dag waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig zal zijn beëindigd of in een bodemprocedure een vonnis is gewezen betreffende dit geschil. Eiser legt aan zijn vordering het volgende ten grondslag. Het op 13 juli 2015 door gedaagde gegeven ontslag op staande voet van eiser als werknemer en als bestuurder is onregelmatig gegeven, aldus eiser. Ter onderbouwing van deze stelling voert eiser aan dat het besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: 'AVA') van gedaagde genomen is in strijd met de wet, reden waarom eiser de vernietiging van dit besluit inroept op grond van artikel 2:15 lid 1 onder a en b BW. Eiser stelt dat ten eerste de (statutaire) voorschriften omtrent de termijn voor en de wijze van oproeping voor de AVA niet in acht zijn genomen, ten tweede dat eiser niet in de gelegenheid is gesteld zijn raadgevende stem, zoals in artikel 2:227 lid 7 BW, uit te brengen en voorts, ten derde, dat hij niet in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord op het voornemen tot zijn ontslag (hetgeen voortvloeit uit de in artikel 2:8 BW opgenomen redelijk en billijkheid).

Of voor de AVA van gedaagde van 13 juli 2015 de (statutaire) voorschriften omtrent de termijn voor en de wijze van oproeping voor de AVA in acht zijn genomen behoeft geen beoordeling omdat vaststaat dat eiser niet is uitgenodigd voor die AVA en dat eiser niet is gehoord omtrent het ontslagbesluit. De voorzieningenrechter ziet in het voorgaande aanleiding om – vooruitlopend op het oordeel van de bodemrechter – de vordering van eiser tot betaling van loon toe te wijzen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:6420

Zaaknummer: C/16/398230 / KG ZA 15-602

Rechters: P.J. Neijt

Advocaten: E.J. Bink en M.V.R. Grandjean Perrenod Comtesse

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:15 lid 1 BW en 2:227 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Hanzevast c.s./G4 c.s.

Vervolg op tussenarrest en prejudiciële vraag; schadeomvang. Hanzevast c.s. verzoekt het hof terug te komen van het oordeel dat geen grieven zijn ontwikkeld tegen de aan artikel 7:36 BW ontleende schadeberekeningswijze. Het hof passeert dit betoog, nu slechts is gesteld dat aan de vereisten voor toepasselijkheid van het artikel niet is voldaan, waarin niet ligt besloten dat Hanzevast c.s. zich principieel keert tegen de schadeberekeningswijze ex artikel 7:36 BW. De deskundige heeft de marktwaarde per peildatum gesteld op € 8.500.000. G4 klaagt dat onvoldoende is meegewogen dat op de peildatum het succes van Euroborg en omgeving nog onduidelijk was. Met de deskundige acht het hof echter professionele beleggers goed in staat om de risico's en kansen in te schatten van een complex als het onderhavige.

Aan dit arrest is voorafgegaan een tussenuitspraak van het Hof Leeuwarden (ECLI:NL:GHLEE:2009:BJ6331) en een prejudiciële beslissing van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2011:BQ1684). Eisers in geding zijn Hanzevast Beleggingen BV ('Hanzevast') en de rechtsopvolger van Hanzevast Beleggingen III BV: Gorecht 3 BV ('Hanzevast III') en staan in geding tegenover Ontwikkelingsmaatschappij G4 Beheer BV ('G4 Beheer') en Ontwikkelingsmaatschappij G4 CV ('G4').

Hanzevast en G4 hebben langdurig onderhandeld over de koop door Hanzevast van G4 van een aantal kantoren in Euroborg te Groningen. In het tussenarrest van 23 juli 2013 heeft het hof geoordeeld dat Hanzevast III jegens G4 op grond van artikel 6:74 BW aansprakelijk is, waarbij de schade bestaat uit het verschil tussen de overeengekomen koopsom en de marktwaarde van de kantoorruimte wanneer die conform het overeengekomen opleveringsniveau zou zijn opgeleverd. In het tussenarrest van 8 juli 2014 heeft het hof een deskundige benoemd, die een advies heeft uitgebracht.

In de memorie van antwoord na deskundigenbericht verzoekt Hanzevast c.s. het hof terug te komen van het oordeel dat geen grieven zijn ontwikkeld tegen de aan artikel 7:36 BW ontleende schadeberekenningswijze. Het hof passeert dit betoog, nu slechts is gesteld dat aan de vereisten voor toepasselijkheid van het artikel niet is voldaan, waarin niet ligt besloten dat Hanzevast c.s. zich principieel keert tegen de schadeberekenningswijze ex artikel 7:36 BW. Daarnaast overweegt het hof dat het artikel ook in andere gevallen dan waarin sprake is van ontbinding of een koopovereenkomst kan worden toegepast, verwijzend naar artikel 6:97 BW en de MvT bij artikelen 7.7.1-3. Het hof gaat eveneens voorbij aan het verzoek om terug te komen van zijn oordeel aangaande de bestuurdersaansprakelijkheid van Hanzevast, omdat behoudens een herhaling van haar betoog en de stelling dat het oordeel van het hof de toets van cassatie niet zal kunnen doorstaan, Hanzevast c.s. geen redenen aanvoert die daartoe aanleiding geven.

De deskundige heeft de marktwaarde per peildatum gesteld op € 8.500.000. G4 klaagt dat onvoldoende is meegewogen dat op de peildatum het succes van Euroborg en omgeving nog onduidelijk was. Met de deskundige acht het hof echter professionele beleggers goed in staat om de risico's en kansen in te schatten van een complex als het onderhavige. Daarnaast legt zij aan haar beslissing ten grondslag dat Hanzevast III het kantorencomplex heeft gekocht op een moment dat de onzekerheden nog veel groter waren dan op de peildatum en voor meer dan € 8.500.000. Nu de koopprijs € 9.705.000 bedroeg, stelt het hof de schade vast op een bedrag van € 1.205.000.

Het laatste punt betreffen de kosten van een rapport van 'BHH', welke volgens het hof voor vergoeding in aanmerking komen (art. 6:96 onder b BW). Het hof oordeelt dat het niet onredelijk was van G4 c.s. om BHH in te schakelen en allesbehalve nutteloos. Het hof ziet echter aanleiding de kosten voor rekening van G4 c.s. te laten, nu de door de deskundige vastgestelde marktwaarde veel meer in lijn is met het betoog van Hanzevast c.s. dan met G4 c.s.

Het hof vernietigt het vonnis van de Rechtbank Groningen, waarbij Hanzevast III wordt veroordeeld (en voor zover Hanzevast Hanzevast III niet van voldoende financiële middelen zal voorzien, ook Hanzevast) te betalen € 1.205.000, met wettelijke rente wegens een tekortkoming in de nakoming.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:6576

Zaaknummer: 200.116.936

Rechters: L.M. Croes, F.W.J. Meijer en Th.C.M. Willemse

Advocaten: M. Kremer en M.L.S. Kalff

Wetsartikelen: 6:74 BW, 6:96 BW en 7:36 BW

RECHTSPRAAK

SNCU/X

SNCU, dat onder meer toeziet op een correcte naleving van bepaalde cao's is een nakomingsactie gestart tegen World@Work. SNCU heeft 'de totale indicatieve materiële schadelast' berekend op een bedrag van € 37.359. Bij vonnis van de Kantonrechter te Groningen is World@Work onder meer veroordeeld tot naleving van de cao, inhoudende het voldoen van een nabetaling aan de betrokken werknemers. SNCU heeft vervolgens geïntimeerde, als bestuurder van World@Work gedagvaard en onder meer gevorderd: veroordeling van geïntimeerde tot naleving van de cao's, en meer precies tot (onder meer) compensatie van het vastgestelde bedrag aan materiële benadeling van in de onderzoeksperiode bij de onderneming werkzame werknemers ad € 37.359 aan de benadeelde werknemers. SNCU heeft aan deze vorderingen ten grondslag gelegd dat geïntimeerde als bestuurder van World@Work onrechtmatig heeft gehandeld en dat zij voor de daaruit voortvloeiende schade, bestaande uit voornoemd bedrag, aansprakelijk is. Naar het oordeel van het hof heeft SNCU onvoldoende onderbouwd waaruit de frustratie van betaling en verhaal door geïntimeerde bestond in de periode van september 2005 tot en met maart 2008, zijnde de periode waarvan is vastgesteld dat door World@Work niet geheel conform de cao werd verloond. Het hof spitst zich dan ook toe op de periode vanaf het moment waarop World@Work voor het eerst door SNCU werd aangeschreven, te weten medio 2008, en zij bekend raakte met (de mogelijkheid van) een vordering van SNCU. X stelt dat in die periode sprake was van betalingsonmacht aan de zijde van World@Work. Het hof oordeelt echter dat X zijn stelling op dit punt nader dient te onderbouwen aan de hand van over te leggen administratie van de

onderneming over die periode.

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (hierna: 'SNCU'), opgericht door de werknemers- en werkgeversorganisaties in de uitzendbranche, ziet onder meer toe op een correcte naleving van de CAO voor Uitzendkrachten en de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche (hierna samen: 'de cao'). Geïntimeerde is sinds 20 april 2005 bestuurder van een rechtspersoon naar het recht van het Verenigd Koninkrijk, te weten de *private limited company* World@Work Uitzendbureau Limited (hierna: 'World@Work', 'de vennootschap', en in navolging van partijen en rechtbank ook wel: 'de onderneming') en is tevens bij een groot aantal andere (deels buitenlandse) rechtspersonen betrokken. In 2008 is SNCU een onderzoek gestart naar de naleving van de cao door World@Work. Het onderzoek is in 2009 uitgevoerd door Providius Expertisebureau voor Loon- en Premieschade (hierna: 'Providius'). Providius heeft haar bevindingen in een rapport uitgebracht. In dit rapport wordt geconcludeerd dat World@Work in de periode van medio 2005 tot en met 31 maart 2008 de cao niet correct heeft nageleefd. Daarbij is 'de totale indicatieve materiële schadelast' berekend op een bedrag van € 37.359. Bij brief van 17 augustus 2009 heeft SNCU World@Work in gebreke gesteld ten aanzien van haar verplichting om de cao na te leven en is ten behoeve van de voormalige medewerkers aanspraak gemaakt op betaling van genoemd bedrag van € 37.359. Bij brief van 29 april 2010 aan World@Work heeft de advocaat van SNCU onder meer aanspraak gemaakt op betaling van € 37.359.

Teneinde nakoming af te dwingen heeft SNCU World@Work in 2010 in rechte betrokken. Bij vonnis van de Kantonrechter te Groningen is World@Work onder meer veroordeeld tot naleving van de cao inhoudende het voldoen van een nabetaling aan de betrokken werknemers. Dit vonnis is op 7 december 2011 aan World@Work betekend en bij aangetekend schrijven van 13 september 2012 is geïntimeerde als bestuurder van World@Work door SNCU aansprakelijk gesteld voor de volledige vordering die de kantonrechter bij vonnis aan SNCU heeft toegewezen. Op 1 april 2014 is World@Work failliet verklaard.

SNCU heeft geïntimeerde gedagvaard en onder meer gevorderd: veroordeling van geïntimeerde tot naleving van de cao, en meer precies tot onder meer compensatie van het vastgestelde bedrag aan materiële benadeling van in de onderzoeksperiode bij de onderneming werkzame werknemers ad € 37.359 aan de benadeelde werknemers. SNCU heeft aan deze vorderingen ten grondslag gelegd dat geïntimeerde als bestuurder van World@Work onrechtmatig heeft gehandeld en dat zij voor de daaruit voortvloeiende schade, bestaande uit voornoemde bedragen, aansprakelijk is. Het hof begrijpt dat SNCU zich beroept op frustratie van betaling en verhaal (over de band van betalingsonwil) door geïntimeerde in de periode

vanaf 2005 tot en met 2012. Zij stelt dat geïntimeerde al vanaf september 2005 rekening had moeten houden met de verplichtingen ten opzichte van de werknemers en sinds 21 januari 2009, althans in ieder geval op 29 april 2010 (datum sommatiebrief) rekening had moeten houden met een betalingsverplichting ten opzichte van SNCU.

Naar het oordeel van het hof heeft SNCU onvoldoende onderbouwd waaruit de frustratie van betaling en verhaal door geïntimeerde bestond in de periode van september 2005 tot en met maart 2008, zijnde de periode waarvan achteraf door Providius en in navolging daarvan SNCU is vastgesteld dat door World@Work niet geheel conform de cao werd verloond. Niet, althans niet behoorlijk onderbouwd, is immers gesteld dat geïntimeerde als bestuurder in die periode heeft bewerkstelligd dat World@Work in strijd met de regels te weinig loon uitkeerde in de wetenschap dat de vennootschap voor de daaruit ontstane schade geen verhaal zou bieden en dat haar ter zake daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. In tegendeel: SNCU gaat ervan uit dat World@Work in die periode wel verhaal bood. Bijkomende feiten en omstandigheden op grond waarvan hier desalniettemin wel tot het aannemen van bestuurdersaansprakelijkheid zou kunnen worden geconcludeerd, zijn gesteld noch gebleken.

Het hof spitst zich hieronder dan ook toe op de periode vanaf het moment waarop World@Work voor het eerst door SNCU werd aangeschreven, te weten medio 2008, en zij bekend raakte met (de mogelijkheid van) een vordering van SNCU. X stelt dat in die periode sprake was van betalingsonmacht aan de zijde van World@Work. Het hof oordeelt echter dat X zijn stelling op dit punt nader dient te onderbouwen aan de hand van over te leggen administratie van de onderneming over die periode. Daarbij dient, mede gelet op de vele ondernemingen waarbij X betrokken was en de verwevenheid daartussen, een toelichting te worden gegeven op het verloop van de debiteuren, in het bijzonder de afwikkeling (afboeking) van facturen van de belangrijkste opdrachtgever van World@Work. Het hof stelt X in de gelegenheid deze bescheiden over te leggen en daarop een toelichting te geven waarna SNCU een antwoordakte zal mogen nemen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:6649

Zaaknummer: 200.157.034-01

Rechters: L. Janse, D.H. de Witte en B.F. Assink

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en A. Wiersma

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Young Boys V.V.

Bestuurdersaansprakelijkheid. De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid V.V. Young Boys (hierna: 'de vereniging') is een voetbalclub. De Belastingdienst heeft geconstateerd dat de vereniging een onvolledige administratie heeft gevoerd, dat inkomsten uit kantine-exploitatie, sponsorbijdragen en verkoop van entreekaarten niet of nauwelijks werden bijgehouden en dat de vereniging nooit aangifte omzet- en loonbelasting heeft gedaan. Daarop heeft de Belastingdienst naheffingsaanslagen opgelegd. Vanaf maart 2010 werden in de bestuurskamer van de vereniging (illegale) pokeravonden gehouden. Gedaagde 2 en 7 zijn vervolgd voor het organiseren van de pokeravonden en het witwassen van de pokeropbrengsten. In 2012 heeft het interim-bestuur het faillissement van de vereniging aangevraagd wegens financiële problemen van de vereniging. De curator vordert, kort samengevat, een verklaring voor recht dat gedaagden hoofdelijk aansprakelijk zijn voor primair het faillissementstekort van de vereniging ex artikel 2:50a jo. 2:138 BW, en subsidiair voor de schade als gevolg van hun onrechtmatig handelen. De primaire vordering strandt, nu de curator onvoldoende heeft onderbouwd dat er sprake is van een aan de vennootschapsbelasting onderworpen vereniging. De subsidiaire vordering wordt toegewezen. Bij de beoordeling van de subsidiaire vordering overweegt de rechtbank dat geen, althans geen deugdelijke administratie of boekhouding is bijgehouden, dat er jarenlang geen belastingaangiften zijn gedaan, er geen ledenvergaderingen zijn gehouden en er een frauduleuze boekhouding werd gevoerd waarbij illegale pokeravonden in het clubhuis werden georganiseerd waarbij de daaruit voortvloeiende inkomsten op frauduleuze wijze in de boekhouding van

de vereniging werden verwerkt en ingezet om schulden van de vereniging te betalen. De rechtbank is dan ook van oordeel dat sprake is van een tekortkoming in de behoorlijke taakvervulling van de bestuurders in de zin van artikel 2:9 BW (oud).

De vereniging met volledige rechtsbevoegdheid V.V. Young Boys (hierna: 'de vereniging') is een voetbalclub ontstaan in 2004. Op 29 september 2010 is de Belastingdienst een fiscaal boekenonderzoek gestart over de voetbalseizoenen 2005/2006 tot en met 2010/2011. De Belastingdienst heeft in haar rapport van 29 februari 2012 (met betrekking tot loonbelasting) en haar concept-rapport van 22 maart 2012 (met betrekking tot omzetbelasting) geconstateerd dat de vereniging in de betreffende periode een onvolledige administratie heeft gevoerd, dat inkomsten uit kantine-exploitatie, sponsorbijdragen en verkoop van entreekaarten niet of nauwelijks werden bijgehouden en dat de vereniging nooit aangifte omzetbelasting en loonbelasting heeft gedaan. Daarop heeft de Belastingdienst naheffingsaanslagen opgelegd. Er zijn door de Belastingdienst nimmer aanslagen voor vennootschapsbelasting opgelegd. Vanaf maart 2010 werden in de bestuurskamer van de vereniging pokeravonden gehouden. In de nacht van 5 op 6 oktober 2011 heeft de politie een inval gedaan in het pand van de vereniging en aldaar in de bestuurskamer dertien personen aangehouden, waaronder gedaagde 2 en gedaagde 7. Gedaagde 2 en gedaagde 7 zijn door het Openbaar Ministerie vervolgd voor het organiseren van de pokeravonden en het witwassen van de pokeropbrengsten. Op 8 oktober 2011 is het zittende bestuur in een bijzondere algemene ledenvergadering afgezet en is een interim-bestuur benoemd. Op 30 maart 2012 heeft het interim-bestuur het faillissement van de vereniging aangevraagd wegens financiële problemen van de vereniging. Bij vonnis van 3 april 2012 is Young Boys in staat van faillissement verklaard.

De curator vordert, kort samengevat, een verklaring voor recht dat gedaagden hoofdelijk aansprakelijk zijn voor primair het faillissementstekort van de vereniging ex artikel 2:50a jo. 2:138 BW, en subsidiair voor de schade als gevolg van hun onrechtmatig handelen een en ander op te maken bij staat. De curator legt, kort samengevat, aan zijn vorderingen ten grondslag dat gedaagden, in verschillende perioden, (feitelijk) bestuursleden van de vereniging zijn geweest en zich schuldig hebben gemaakt aan onbehoorlijk bestuur doordat de vereniging niet aan haar administratie- en omzetbelastingplicht heeft voldaan. Gedaagden hebben verder handelingen verricht/toegestaan, waarvan elke redelijk handelend bestuurder zich zou hebben onthouden.

De curator baseert zijn primaire vordering op de stelling dat in het onderhavige geval artikel

2:138 BW van toepassing is. Hij verwijst in dit kader naar artikel 2:50a BW dat bepaalt dat artikel 2:138 BW van toepassing is in geval van faillissement van een vereniging waarvan de statuten zijn opgenomen in een notariële akte en die aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen. De rechtbank stelt vast dat de statuten van de vereniging zijn opgenomen in een notariële akte. Aan het eerste vereiste voor de toepasselijkheid van artikel 2:50a is derhalve voldaan. De vraag die partijen verdeeld houdt is of de vereniging aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen. De rechtbank verwerpt het beroep op artikel 2:50a BW jo. 2:138 BW, omdat de curator onvoldoende heeft onderbouwd dat sprake is van een aan de vennootschapsbelasting onderworpen vereniging.

Vervolgens dient te worden beoordeeld of de subsidiaire vorderingen toewijsbaar zijn. De curator legt aan deze vordering ten grondslag dat gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld ten opzichte van de gezamenlijke schuldeisers van de vereniging door zodanig wanbeleid te plegen dat dit leidde tot een faillissement waarin sprake is van een faillissementstekort. Hij stelt dat gedaagden de gezamenlijke schuldeisers aldus benadeeld hebben en dat daarom sprake is van onrechtmatig handelen in de zin van artikel 6:162 BW jo. artikel 2:9 BW. Bij de beoordeling van de subsidiaire vordering overweegt de rechtbank dat geen, althans geen deugdelijke administratie of boekhouding is bijgehouden, jarenlang geen belastingaangiften zijn gedaan, er geen ledenvergaderingen zijn gehouden en er een frauduleuze boekhouding werd gevoerd waarbij illegale pokeravonden in het clubhuis werden georganiseerd waarbij de daaruit voortvloeiende inkomsten op frauduleuze wijze in de boekhouding van de vereniging werden verwerkt en ingezet om schulden van de vereniging te betalen. De rechtbank is dan ook van oordeel dat sprake is van een tekortkoming in de behoorlijke taakvervulling van de bestuurders in de zin van artikel 2:9 BW (oud).

Gedaagde 1 en gedaagde 6 hebben geen verweer gevoerd. De subsidiaire vordering zal ten aanzien van hen dan ook als onweersproken worden toegewezen, voor zover deze betrekking heeft op hun bestuursperiode. Gedaagde 2 treft volgens de rechtbank geen voldoende ernstig verwijt om hem persoonlijk aansprakelijk te houden, gelet op de kleinschaligheid van de vereniging in de tijd dat gedaagde 2 bestuurslid was, de door hem geschetste omstandigheden waaronder hij zijn bestuurstaak is gaan uitoefenen (een groep hem bekende jongens die samen een voetbalvereniging begonnen) en het feit dat het verder voeren van enige administratie of boekhouding en het doen van aangiften inkomstenbelasting niet binnen zijn primaire bestuurstaak viel. Gedaagde 3, 4 en 5 hebben, onder de gegeven omstandigheden, onrechtmatig gehandeld ten opzichte van de gezamenlijke schuldeisers en zijn aldus aansprakelijk voor de ten gevolge van dit handelen geleden schade, voor zover deze schade is veroorzaakt in de periodes waarin zij bestuurder waren. Ten aanzien van gedaagde 7 wordt geoordeeld dat hij als feitelijk (mede)bestuurder, op grond van artikel 6:162 BW, aansprakelijk

is voor de schade die de gezamenlijke schuldeisers ten gevolge van zijn onrechtmatige handelen hebben geleden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:7539

Zaaknummer: 211713

Rechters: J.I. de Vreese-Rood, M. Goedhuis-Visser en M.C.J. Lommen

Advocaten: M. van de Glind

Wetsartikelen: 2:50a BW, 2:138 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Holding B en Holding A houden ieder vijftig procent van de aandelen in Autom8-it en zijn beide bestuurder. Holding B vordert in conventie een veroordeling van Holding A ex artikel 2:343 BW om de aandelen, die Holding B in Autom8-it houdt, over te nemen. In deze situatie biedt artikel 2:343 BW naar het oordeel van de rechtbank geen grondslag om Holding A te dwingen de aandelen van Holding B over te nemen, omdat niet uit de door Holding B aangevoerde feiten en omstandigheden volgt dat Holding B door gedragingen van Holding A in haar rechten is geschaad. In reconventie vordert Autom8-it primair veroordeling van Holding B tot terugbetaling van een (onrechtmatige) uitkering aan Holding B, omdat hier geen (geldig) aandeelhoudersbesluit aan ten grondslag zou liggen en evenmin goedkeuring door het bestuur van Autom8-it is verleend, en subsidiair een verklaring voor recht te verklaren dat Holding B in strijd met artikel 2:9 BW heeft gehandeld. De rechtbank oordeelt dat niet uitgesloten is dat Holding B veronderstelde dat de uitkering aan Holding B en Holding A de goedkeuring van het bestuur van Autom8-it had. Daarmee is geen sprake van een onrechtmatige onttrekking. Evenmin is Holding B aansprakelijk op de voet van artikel 2:9 BW, omdat haar geen ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Eiser 1 ('Holding B') is de persoonlijke holding van Eiser 2 ('B'). Gedaagde 1 ('Holding A') is de persoonlijke holding van A. Holding B en Holding A hebben in mei 2009 Autom8-it opgericht ten behoeve van een samenwerking op het gebied van ontwikkeling van testsoftware. B en A verrichtten consultancywerkzaamheden die door Autom8-it aan de klanten werden gefactureerd. Holding B en Holding A houden ieder vijftig procent van de aandelen in

Autom8-it en besturen deze vennootschap gezamenlijk. Holding B en Holding A hebben vanaf begin 2013 overleg gevoerd over de mogelijkheid tot het verbreken van de samenwerking, daaronder begrepen de verkoop en overdracht van de door Holding B gehouden aandelen in Autom8-it aan Holding A. Dit overleg heeft niet geleid tot overeenstemming.

Holding B vordert in conventie, kort samengevat, veroordeling van Holding A ex artikel 2:343 BW om binnen twee weken na het in deze te wijzen vonnis van Holding B haar aandelen in Autom8-it over te nemen tegen betaling aan Holding B van de prijs, zoals deze ex artikel 2:239 lid 1 jo. 2:340 lid 1 BW door de rechtbank zal worden vastgesteld. De rechtbank is van oordeel dat uit de door Holding B aangevoerde feiten en omstandigheden niet volgt dat Holding B door gedragingen van Holding A in haar rechten is geschaad. Volgens Holding A was en is Holding B slechts uit op ontbinding van de vennootschap en verdeling van het vermogen. Holding A heeft terecht aangevoerd dat uit het feit dat zij, evenals Holding B, voorwaarden aan een eventuele koop van de aandelen of de activa stelt niet volgt dat daardoor de belangen van Holding B worden geschaad. Er is dus geen sprake van een voor Holding B onhoudbare situatie die is toe te rekenen aan gedragingen van gedaagde 1 of een door hem ingenomen (onredelijke) weigerachtige houding. Evenmin is gebleken dat Holding B zich in een benarde of beknelde positie bevindt. In die situatie biedt artikel 2:343 BW naar het oordeel van de rechtbank geen grondslag om gedaagde 1 te dwingen de aandelen van Holding B over te nemen. De op artikel 2:343 BW gegronde vordering van Holding B zal daarom worden afgewezen.

In reconventie vordert Autom8-it primair veroordeling van Holding B tot terugbetaling van € 48.000 en subsidiair een verklaring voor recht dat Holding B in strijd met artikel 2:9 BW heeft gehandeld. Ter onderbouwing van de primaire vordering wordt aangevoerd dat aan de uitkering aan Holding B geen (geldig) aandeelhoudersbesluit ten grondslag ligt en hiervoor ook geen goedkeuring door het bestuur van Autom8-it is verleend. Daarmee is de onttrekking onrechtmatig. De rechtbank oordeelt dienaangaande als volgt. Ten tijde van de uitkering waren partijen al geruime tijd in gesprek over de afwikkeling van Autom8-it. Voorts factureerden Holding B en Holding A niet meer vanuit Autom8-it aan hun klanten. Daarnaast heeft ook Holding A een gelijk bedrag uitgekeerd gekregen en tegen die uitkering pas bezwaar gemaakt nadat bijna drie maanden waren verstreken. Tegen die achtergrond acht de rechtbank het niet uitgesloten dat Holding B veronderstelde dat de uitkering aan Holding B en Holding A de goedkeuring van het bestuur van Autom8-it had. Daarmee is geen sprake van een onrechtmatige onttrekking. De primaire vordering komt alleen daarom al niet voor toewijzing in aanmerking. Holding A stelt subsidiair dat sprake is van onbehoorlijk bestuur door Holding B. Voor aansprakelijkheid op de voet van artikel 2:9 BW is vereist dat aan Holding B een ernstig verwijt van zijn handelen of nalaten kan worden gemaakt. De rechtbank

is van oordeel dat Holding B geen ernstig verwijt kan worden gemaakt, omdat Holding B niet in strijd met de statuten of de wet heeft gehandeld door het doen van een uitkering aan haarzelf.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:6644

Zaaknummer: C/10/456764 / HA ZA 14-819

Rechters: T. Boesman

Advocaten: M.H. den Otter en S.W. Claassen

Wetsartikelen: 2:9 BW en 2:343 BW