

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 29, 2015

Nummer 29, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4128](#) 06-10-2015

Stichting X Noord-Holland/X en Y

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3808](#) 29-09-2015

Maatschap burgerlijk procesrecht

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:7037](#) 22-09-2015

Adviesgroep vof

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:6932](#) 30-09-2015

Fairstar (Dockwise)

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4489](#) 23-09-2015

Doorstart vennootschap echtgenoot

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:6181](#) 08-07-2015

Kinderen bestuurder Slotervaartziekenhuis/Slotervaartziekenhuis, Meromi en Delta

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:2805](#) 10-06-2015

stichting Diogenes/curator

RECHTSPRAAK

Stichting X Noord-Holland/X en Y

Geïntimeerden hebben in eerste aanleg primair de hoofdelijke veroordeling van de appellante en A tot betaling van € 25.000 gevorderd, wegens onttrekkingen aan de beheerrekening van X. De kantonrechter heeft hun vordering toegewezen. Appellante heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. Appellante betoogt onder meer dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat appellante te verwijten valt dat X jegens geïntimeerden toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van haar verplichtingen omdat zij door het bewerkstellingen, althans niet voorkomen van deze wanprestatie haar taak als enig bestuurder van X zodanig onzorgvuldig heeft behartigd ten opzichte van geïntimeerden dat haar een ernstig verwijt te maken valt. Het hof neemt als uitgangspunt dat in het geval dat van een klant wordt verlangd dat deze zijn bankpas en pincode aan een derde verstrekt, de zorgvuldigheid jegens deze klant vereist dat daarmee behoedzaam wordt omgegaan en dat een deugdelijk controlesysteem op het gebruik van de pas en de pincode wordt toegepast. Het hof oordeelt dat nu appellante heeft ingestemd met de overdracht van het dossier aan A en heeft toegelaten dat A dit dossier vervolgens eigenmachtig ging beheren zonder enige controle op de door hem gedane betalingen, deze handelwijze ten opzichte van geïntimeerden zodanig onzorgvuldig is dat appellante daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt en zij aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade die geïntimeerden ten gevolge daarvan hebben geleden. Aan deze (bestuurders)aansprakelijkheid doet niet af dat niet is komen vast te staan dat appellante – in tegenstelling tot A – enig persoonlijk voordeel heeft gehad, noch dat zij niet actief bij het inkomensbeheer

van geïntimeerden was betrokken.

Stichting X Noord-Holland (hierna: 'X') met als enig bestuurder appellante, exploiteerde op ideële basis een bureau voor schuldbemiddeling. Voor de schuldbemiddeling werden door X vrijwilligers ingezet. Inkomensbeheer werd vanaf 2007 uitgevoerd door A, waarbij de vrijwilligers van X een controlerende rol vervulden. Geïntimeerde sub 1 en geïntimeerde sub 2, samenwonende partners, hadden begin 2006 gezamenlijk een schuldenlast van € 20.872. Geïntimeerden hebben op 31 maart 2006 als opdrachtgevers een schuldbemiddelingsovereenkomst gesloten met X als opdrachtnemer. Op dezelfde datum hebben geïntimeerden een volmacht ondertekend waarbij zij X machtigen namens hen te onderhandelen, informatie op te vragen en als gevolmachtigde op te treden in gerechtelijke procedures. In overeenstemming met een door X opgesteld budgetplan dienden geïntimeerden maandelijks € 862 over te maken, waarna X daarmee de schulden van crediteuren conform met dezen getroffen regelingen zou aflossen.

Vanaf 1 januari 2007 gaat X over naar een systeem van bewindvoering, waarbij X via internetbankieren de bankrekening van geïntimeerden beheert. In de periode februari 2007 tot en met januari 2011 is een bedrag van € 158.264 aan inkomsten gestort op deze rekening. In dezelfde periode is een bedrag van € 38.832 aan geïntimeerden uitgekeerd. Vanaf 2008 wordt duidelijk dat X de vaste lasten van geïntimeerden niet betaalt. Tevens wordt duidelijk dat vanaf de rekening van geïntimeerden een bedrag van € 20.770 is overgeboekt naar bankrekeningen van X. Begin 2011 hebben geïntimeerden de overeenkomst met X opgezegd en hun betalingen weer in eigen beheer opgepakt. De totale schuldenlast van geïntimeerden beliep toen € 24.676. X heeft geen rekening en verantwoording afgelegd. Inmiddels hebben geïntimeerden op eigen kracht hun schulden afgelost. X is per 11 april 2012 ontbonden en uitgeschreven uit het handelsregister. Geïntimeerden hebben in eerste aanleg primair de hoofdelijke veroordeling van de appellante en A tot betaling van € 25.000 gevorderd. De kantonrechter heeft hun vordering toegewezen. Appellante heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

Appellante betoogt onder meer dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat haar te verwijten valt dat X jegens geïntimeerden toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van haar verplichtingen omdat zij door het bewerkstellingen, althans niet voorkomen van deze wanprestatie (onttrekkingen aan de beheerrekening) haar taak als enig bestuurder van X zodanig onzorgvuldig heeft behartigd ten opzichte van geïntimeerden dat haar een ernstig verwijt te maken valt, waardoor, op grond van artikel 6:162 BW, dit tot aansprakelijkheid van appellante jegens geïntimeerden leidt voor de als gevolg daarvan voor hen ontstane schade.

Het hof neemt als uitgangspunt, dat in het geval dat van een klant wordt verlangd dat deze zijn bankpas en pincode aan een derde verstrekt, de zorgvuldigheid jegens deze klant vereist dat daarmee behoedzaam wordt omgegaan en dat een deugdelijk controlesysteem op het gebruik van de pas en de pincode wordt toegepast. Het hof oordeelt dat nu appellante heeft ingestemd met de overdracht van het dossier aan A en heeft toegelaten dat A dit dossier vervolgens eigenmachtig ging beheren zonder enige controle op de door hem gedane betalingen, deze handelwijze ten opzichte van geïntimeerden zodanig onzorgvuldig is dat haar daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt en zij aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade die geïntimeerden ten gevolge daarvan hebben geleden. Aan deze (bestuurders)aansprakelijkheid doet niet af dat niet is komen vast te staan dat appellante – in tegenstelling tot A – enig persoonlijk voordeel heeft gehad, noch dat zij niet actief bij het inkomensbeheer van geïntimeerden was betrokken. Ook haar gezondheidsklachten kunnen haar in dit kader niet disculperen.

Vervolgens dient beoordeeld te worden in hoeverre de door geïntimeerden geleden schade aan appellante kan worden toegerekend. Vaststaat dat de schuldbemiddeling en het inkomensbeheer voor geïntimeerden heeft voortgeduurd tot omstreeks juli 2009. Appellante heeft ter zitting verklaard dat zij omstreeks juli 2009 alle klanten van X heeft bericht dat X haar activiteiten op het gebied van schuldbemiddeling en inkomensbeheer per 1 augustus 2009 beëindigde. Geïntimeerden hebben ter zitting erkend dat zij dit wisten. Het hof oordeelt dat – gelet op deze wetenschap van geïntimeerden – de schade als gevolg van de onttrekkingen die zijn gedaan na juli 2009 niet kan worden toegerekend aan appellante (behalve voor zover het betreft bedragen die ook na deze datum ten goede zijn gekomen aan X), omdat voldoende verband tussen deze onttrekkingen en het nalaten van appellante ontbreekt. Het hof stelt met inachtneming van het vorenstaande de omvang van de aan appellante toerekenbare schade vast op € 11.168.

Het hof concludeert tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeelt appellante tot betaling van € 11.168 aan geïntimeerden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4128

Zaaknummer: 200.161.430/01

Rechters: D.J. Oranje, A.M.P. Geelhoed en M.J.J. Bontridder

Advocaten: J.G. Schmidt en A.J.J. van der Heiden

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Fairstar (Dockwise)

Onbehoorlijke taakvervulling door zowel de bestuurders als de commissarissen van Fairstar. De bestuurders hebben volgens de rechtbank bewust gehandeld in strijd met de statuten, het uitdrukkelijk financieringsvoorbehoud van de RvC, de in de financieringsvoorwaarden opgenomen bepalingen, de jegens de markt in acht te nemen informatieverplichting en de Noorse beursregels en zijn daarom jegens Fairstar aansprakelijk voor de als gevolg van hun handelen geleden schade. De twee commissarissen hebben hun taak niet naar behoren vervuld door zich onvoldoende kritisch op te stellen en telkenmale te verzuimen te handelen op het moment dat daartoe alle aanleiding bestond. Zij hadden bij diverse gelegenheden concrete nadere informatie moeten eisen en/of moeten ingrijpen. Het jaarverslag 2011 gaf een misleidende voorstelling van de toestand van Fairstar. Het verweer van de bestuurders dat zij KPMG voldoende hebben geïnformeerd miskent dat het de verantwoordelijkheid is van het bestuur om de jaarrekening op te maken. De bestuurders zijn daarmee aansprakelijk jegens Dockwise voor de schade die zij heeft geleden ten gevolge van de misleidende voorstelling. Ook de commissarissen zijn jegens Dockwise (hoofdelijk) aansprakelijk voor de schade, aldus de rechtbank.

Zowel het bestuur als de raad van commissarissen ('RvC') van Fairstar Heavy Transport NV ('Fairstar') wordt in onderhavige gevoegde procedure aangesproken wegens onbehoorlijke taakvervulling door (i) Fairstar zelf en (ii) Dockwise, een concurrent die gepoogd heeft Fairstar over te nemen. Het betreft een omvangrijk en uitgebreid gemotiveerd vonnis, zodat in deze samenvatting slechts bij de kern van het geding wordt stilgestaan.

De eerste vraag die speelt is of en wanneer de gedaagde twee statutair bestuurders ('X' en 'Y') namens Fairstar met de Chinese werf Guangzhou Shipyard International Company Ltd. ('GSI') bindende afspraken hebben gemaakt met betrekking tot de bouw van een schip genaamd de FATHOM ter waarde van \$ 110 miljoen. De rechtbank oordeelt dat in augustus 2011 met de ondertekening van het *Shipbuilding Contract* en de *Effective Confirmation Agreement* door Fairstar een onvoorwaardelijke overeenkomst is aangegaan. Vermeldenswaardig is dat de rechtbank overweegt dat de lezing die gedaagden aan de gang van zaken proberen te geven in een aantal gevallen zo evident onjuist is, dat dit op gespannen voet staat met het bepaalde in artikel 21 Rv.

Geoordeeld wordt vervolgens dat bestuurders X en Y hun bestuurstaak (art. 2:9 BW) onbehoorlijk hebben uitgeoefend en daarbij willens en wetens hebben gehandeld in strijd met de statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen. Hierbij overweegt de rechtbank dat het gezien de financiële situatie van Fairstar een onverantwoorde beslissing van de bestuurders is geweest om het *Shipbuilding Contract* aan te gaan, nu Fairstar de extra financiële verplichtingen toen en in de toekomst niet kon dragen. Voorts hebben de bestuurders de bestaande financiering en daarmee de onderneming in gevaar gebracht door het *Shipbuilding Contract* aan te gaan en dit ten onrechte niet bij de financierende banken te melden. De bestuurders hebben desbewust gehandeld in strijd met de statuten, het uitdrukkelijk financieringsvoorbehoud van de RvC, de in de financieringsvoorwaarden opgenomen bepalingen, de jegens de markt in acht te nemen informatieverplichting en de Noorse beursregels en zijn daarom jegens Fairstar aansprakelijk voor de als gevolg van hun handelen geleden schade. Ten aanzien van de vraag of finale kwijting is verleend hanteert de rechtbank de Haviltex-maatstaf en oordeelt dat daarvan geen sprake is geweest. De rechtbank verwijst voor de omvang van de schade naar een schadestaatprocedure.

Ten aanzien van het onbehoorlijk toezicht verwijst de rechtbank wat betreft de maatstaf naar HR 10 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1234 (*Ogem II*) en oordeelt dat de twee commissarissen hun taak niet naar behoren hebben vervuld. Zij hebben zich onvoldoende kritisch opgesteld en telkenmale verzuimd te handelen op het moment dat daartoe alle aanleiding bestond. Zij hadden bij diverse gelegenheden concrete nadere informatie moeten eisen en/of moeten ingrijpen. De rechtbank acht hen aansprakelijk voor de als gevolg daarvan geleden schade, waarvoor naar de schadestaatprocedure wordt verwezen.

Wat betreft gedaagde Z, een lid van het managementteam, wordt geoordeeld dat hij niet als feitelijk bestuurder van Fairstar kan worden aangemerkt, nu niet kan worden vastgesteld dat hij op enig moment zelfstandig handelingen heeft verricht en opdrachten of aanwijzingen heeft gegeven en aldus mede het beleid van de vennootschap bepaalde. Aansprakelijkheid jegens Fairstar bestaat voor hem daarom slechts bij opzet of bewuste roekeloosheid, die de

rechtbank vervolgens niet aanwezig acht.

Wat betreft enkele specifieke vorderingen van Dockwise oordeelt de rechtbank als volgt. Op grond van artikel 2:139 BW had bestuurder X de overeenkomst die is aangegaan met GSI voor de bouw en aankoop van de FATHOM en de daaruit voortvloeiende (financiële) verplichtingen in het jaarverslag 2011 moeten vermelden, ook voor zover deze verplichtingen eerst in 2012 opeisbaar werden (art. 2:381 lid 1 BW). Hiermee gaf het jaarverslag 2011 een misleidende voorstelling van de toestand van Fairstar. Het verweer van de bestuurders dat zij KPMG voldoende hebben geïnformeerd en dat KPMG – kort gezegd – zelf maar meer had moeten doorvragen, miskent dat het de verantwoordelijkheid is van het bestuur om de jaarrekening op te maken (art. 2:101 BW). De bestuurders zijn daarmee aansprakelijk jegens Dockwise voor de schade die zij heeft geleden ten gevolge van de misleidende voorstelling die is gegeven in het jaarverslag 2011 en de kwartaalcijfers van Fairstar over het eerste kwartaal van 2012. Dockwise heeft de prijs die zij bereid was voor de aandelen Fairstar te bieden immers (mede) gebaseerd op de gepubliceerde cijfers. De rechtbank oordeelt dat ook de commissarissen jegens Dockwise (hoofdelijk) aansprakelijk zijn voor de schade die zij daardoor heeft geleden (art. 2:150 BW).

De rechtbank oordeelt tevens dat het sluiten van het *Shipbuilding Contract* koersgevoelige informatie is die op grond van de Noorse beursregels openbaar had moeten worden gemaakt. Door dit bewust na te laten, hebben bestuurders de markt en daarmee Dockwise misleid, wat onrechtmatig is jegens Dockwise.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:6932

Zaaknummer: HA ZA 13-97

Advocaten: P.D. Olden, F.M. Peeters, G. te Winkel en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 2:9, 2:139, 2:149 en 2:150

RECHTSPRAAK

Maatschap burgerlijk procesrecht

Appellant probeert in hoger beroep naast de maatschap (procespartij in eerste aanleg) de maten van die maatschap te dagvaarden. Hij voert aan hier speciaal belang bij te hebben. Het hof oordeelt dat er geen sprake is van een situatie die een uitzondering rechtvaardigt. Het in hoger beroep in het geding betrekken van nieuwe partijen zou deze partijen van een feitelijke instantie ontnemen.

Appellant stelt dat er sprake is van een uitzondering op artikel 332 Rv. In beginsel kunnen slechts partijen in eerste aanleg in appèl worden gedagvaard, maar appellant stelt dat hij een rechtens te respecteren belang heeft bij een uitzondering, omdat hij meer verhaalsmogelijkheden voor zijn tegenvordering heeft indien naast de maatschap ook de maten in het geding zijn betrokken. Appellant stelt in eerste aanleg niet de mogelijkheid gehad te hebben om de maten in het proces te betrekken en stelt dat hij in zijn verhaalsmogelijkheden wordt benadeeld ten opzichte van een procespartij die de maatschap en de maten in eerste aanleg zelf dagvaardt. Hij zou daarom een aparte procedure moeten starten tegen de maten in de maatschap.

Het hof ziet geen grond om een uitzondering op de hoofdregel van artikel 332 Rv toe te staan. De uitzonderingen in de doctrine zien niet op een situatie als de onderhavige. De door appellant aangedragen omstandigheid rechtvaardigt geen uitzondering op de hoofdregel. Het had appellant in eerste aanleg vrijgestaan om in reconventie tevens de maten te betrekken. Door de maten in hoger beroep in het geding te betrekken zouden deze maten van een feitelijke instantie worden ontnomen. Het hof verklaart de appellant niet-ontvankelijk in zijn vorderingen jegens de maten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3808

Zaaknummer: HD 200.173.996_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, C.N.M. Antens en M.G.W.M. Stienissen

Advocaten: P.J.B. Kops

Wetsartikelen: 332 Rv

RECHTSPRAAK

Doorstart vennootschap echtgenoot

C neemt van vennootschappen van haar echtgenoot een erfpacht op een bedrijfspand over en verhuurt dit pand weer door aan deze vennootschappen, die in zwaar weer verkeren door het opzeggen van de kredietfaciliteit door de bank. Ook worden na faillissement van deze vennootschappen op een door de bank georganiseerde veiling activa van de vennootschappen opgekocht om de bedrijfsvoering door te zetten. De rechtbank oordeelt dat de curator de huurovereenkomst niet heeft vernietigd op grond van artikel 42 FW omdat een onverplichte rechtshandeling niet per se een paulianeuze rechtshandeling hoeft te zijn. Het overhandigen van erfpacht op bedrijfsruimte en het vervolgens verhuren van deze bedrijfsruimte omwille van behoud van werkgelegenheid is niet een beslissing zoals geen redelijk denkend en handelend bestuurder zou hebben gemaakt.

D B.V. is enig aandeelhouder van de vennootschappen E, B en F ('de vennootschappen'). G is enig aandeelhouder en bestuurder van D. C (de echtgenoot van G) houdt zich onder andere bezig met de verhuur van bedrijfsruimte.

D heeft in juni 1999 een recht van erfpacht verworven op een perceel water gelegen achter het bedrijfspand van de vennootschappen. Na een geschil met de gemeente over te betalen achterstallige erfpachtcanon heeft D het erfpachtrecht per 1 oktober 2010 niet verlengd. Dit recht van erfpacht is vanaf die datum uitgegeven aan C welke de door D aan de gemeente verschuldigde achterstallige canon voor haar rekening heeft genomen.

De vennootschappen zijn ten behoeve van bedrijfsactiviteiten met ABN AMRO een kredietfaciliteit overeengekomen. Tot zekerheid zijn de bedrijfsactiva van de vennootschappen verpand. In december 2009 heeft AMRO de kredietfaciliteit opgezegd waarna de vennootschappen geen gehoor hebben gegeven aan sommaties tot

aflossing van de schuld. Na inbeslagname van de activa door ABN AMRO zijn de activiteiten van de vennootschappen in juni 2011 gestaakt.

Met het oog op een doorstart zijn de bedrijfsactiviteiten door G ondergebracht in een nieuwe rechtspersoon, B. C is enig aandeelhouder en bestuurder van deze vennootschap. In juni hebben de vennootschappen een huurovereenkomst gesloten met C, betreffende de huur van kantoorruimte in het pand. Doordat B op een openbare veiling tevens de door ABN AMRO in vuistpand genomen roerende zaken heeft gekocht, kreeg B de mogelijkheid om de bedrijfsvoering van de vennootschappen te hervatten.

Uiteindelijk zijn D, E en F failliet verklaard. De curator in de faillissementen heeft als oorzaak van het faillissement van de vennootschappen vermeld: 'Overschrijding van het krediet van huisbankier ABN AMRO met als resultaat veiling van alle activa en voorraden'. De curator heeft aan G meegedeeld dat hij hem op basis van kennelijk onbehoorlijk bestuur gehouden acht om het gehele tekort in het faillissement te voldoen. Eveneens is C gesommeerd tot terugbetaling van huurpenningen ad € 5000. Ook heeft de curator C aansprakelijk gehouden voor alle schade die D heeft geleden door het onrechtmatig handelen door C ten aanzien van het recht van erfpacht. Deze procedure is tijdens de comparitie gevoegd behandeld met de procedure tussen de curator en G, echtgenoot van C.

De curator vordert dat de rechtbank voor recht verklaart dat de huurovereenkomst kantoorruimte is vernietigd en dat C huurpenningen moet terugbetalen. Ook vordert de curator dat de rechtbank voor recht verklaart dat C hoofdelijk aansprakelijk is voor alle schade die D heeft geleden door het onrechtmatige handelen van C jegens D ten aanzien van het recht van erfpacht. Ook stelt de curator dat er sprake is van onrechtvaardige verrijking door C. De curator vordert schadevergoeding als gevolg van deze ongerechtvaardigde verrijking.

Aan deze vorderingen wordt ten grondslag gelegd dat C heeft meegewerkt aan diverse praktijken van G waardoor er structureel vermogen van de vennootschappen is weggesluisd. Hierdoor zijn de gezamenlijke schuldeisers van de vennootschappen in hun verhaalsmogelijkheden beperkt. C zou zonder relevante tegenprestatie het recht van erfpacht op het perceel water van G verkregen hebben. Ook is er een huurovereenkomst aangegaan met de vennootschappen, terwijl op dat moment alle bedrijfsactiviteiten volledig waren beëindigd. Dit is volgens de curator een onverplichte rechtshandelingen van de zijde van de vennootschappen.

De rechtbank stelt vast dat een curator een rechtshandeling op grond van artikel 42 FW mag vernietigen wanneer het een onverplichte rechtshandeling betreft. De rechtbank stelt vast dat de huurovereenkomst inderdaad een onverplichte rechtshandeling is, maar dat er

onvoldoende is onderbouwd waarom er sprake zou zijn van een paulianeuze handeling. Het feit dat de vennootschappen hun bedrijfsvoering hadden gestaakt, brengt niet zonder meer met zich mee dat het niet noodzakelijk was om een kantoorruimte te huren. Ten aanzien van de vordering tot onrechtmatige daad stelt de rechtbank vast dat G weliswaar anders had kunnen handelen, maar de overhandiging van het erfpacht aan C met als gevolg het behoud van werkgelegenheid door het kunnen blijven gebruiken van de ruimte is niet een beslissing zoals geen redelijk denkend en handelend bestuurder zou hebben gedaan. Hierdoor kan C ook niet aansprakelijk zijn. De rechtbank stelt vast dat er geen sprake is van ongerechtvaardigde verrijking omdat C bij de activatransactie verhoudingsgewijs een royale koopprijs betaald heeft voor vrijwel volledig afgeschreven roerende zaken. De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 23-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:4489

Zaaknummer: C/17/137786 / HA ZA 14-408

Advocaten: K. van Overloop en B. van Leeuwen

RECHTSPRAAK

Adviesgroep vof

In deze zaak vindt de voormalig vennoot van een vof dat zij ten onrechte is veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan een derde, omdat zij niet aansprakelijk zou zijn voor schulden die al vóór haar toetreden tot de vof waren ontstaan. Daarbij verwijst appellante naar het arrest van de Hoge Raad van 15 maart 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY7840). Daarin heeft de Hoge Raad, voor zover relevant, geoordeeld dat de in artikel 18 WvK neergelegde hoofdelijke verbondenheid van de vennoten van een vennootschap onder firma alle schulden betreft die ten tijde van hun toetreding tot die vennootschap bestaan, of nadien ontstaan. Volgens het hof volgt uit genoemd arrest dat appellante hoofdelijk aansprakelijk is voor verbintenissen van de vof die vóór haar toetreden zijn ontstaan. Gelet op de met artikel 18 WvK beoogde rechtszekerheid en bescherming van schuldeisers, geven de door appellante aangevoerde omstandigheden geen aanleiding om een uitzondering op die regel toe te laten, aldus het hof.

Deze zaak gaat, kort gezegd, over het volgende. Geïntimeerde heeft in eerste aanleg de vennootschap onder firma Adviesgroep A ('A') alsmede appellante als voormalig vennoot van A gedagvaard en een vordering tot betaling ingesteld. Aan die vordering heeft geïntimeerde – samengevat – ten grondslag gelegd dat A haar verplichtingen jegens hem niet adequaat is nagekomen. Nadat A in staat van faillissement was verklaard, is de zaak tegen appellante voortgezet. Vervolgens heeft de rechtbank appellante wegens de gestelde toerekenbare tekortkoming veroordeeld tot betaling aan geïntimeerde van een schadevergoeding van € 16.000.

Appellante vordert in dit hoger beroep onder meer het vonnis van de rechtbank te vernietigen. Volgens appellante is zij ten onrechte veroordeeld tot betaling van het hiervoor genoemde

bedrag, omdat zij op grond van het arrest van de Hoge Raad van 15 maart 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY7840) niet aansprakelijk is voor de door geïntimeerde gestelde schulden die al vóór haar toetreden tot A waren ontstaan. Zij is enkel tot A toegetreden omdat dit (na het uittreden van een andere vennoot) noodzakelijk was voor het voortbestaan van de vennootschap en zij hield zich als vennoot slechts bezig met eenvoudige administratieve handelingen en schoonmaakwerkzaamheden, aldus appellante.

Het hof overweegt als volgt. In zijn arrest van 13 maart 2015 (ECLI:NL:HR:2015:588) heeft de Hoge Raad, voor zover relevant, geoordeeld dat de in artikel 18 van het Wetboek van Koophandel ('WvK') neergelegde hoofdelijke verbondenheid van de vennoten van een vennootschap onder firma alle schulden betreft die ten tijde van hun toetreding tot die vennootschap bestaan, of nadien ontstaan. De Hoge Raad overweegt dat deze bepaling de schuldeisers van een vennootschap onder firma beoogt te beschermen in een situatie waarin het afgescheiden vennootschapsvermogen ontoereikend is om aan alle verbintenissen van de vennootschap te voldoen, door hun een verhaalsmogelijkheid te geven op het vermogen van de vennoten zelf. Het aanvaarden van hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten van een vennootschap onder firma voor bij hun toetreden reeds bestaande verbintenissen van de vennootschap dient bovendien de rechtszekerheid, omdat een onderzoek naar het ontstaansmoment van verbintenissen van de vennootschap, met het oog op de vraag welke vennoot daarvoor kan worden aangesproken, achterwege kan blijven. De Hoge Raad overweegt voorts dat de wettelijke regeling van de maatschap anders luidt dan die van (onder meer) de vennootschap onder firma, zodat – aldus het hof – de in het arrest van 15 maart 2013 voor de maatschap geformuleerde regels (waar appellante naar verwijst) niet bepalend zijn voor een vennootschap onder firma.

Volgens het hof volgt uit het voorgaande dat appellante, anders dan zij betoogt, hoofdelijk aansprakelijk is voor verbintenissen van A die vóór haar toetreden zijn ontstaan. Gelet op de met (de uitleg van) artikel 18 WvK beoogde rechtszekerheid en bescherming van schuldeisers, geven de door appellante aangevoerde omstandigheden geen aanleiding om een uitzondering op die regel toe te laten (zie in soortgelijke zin: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 26 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4141). De conclusie is dan ook dat appellante aansprakelijk is voor de – vóór haar toetreding ontstane – schuld aan geïntimeerde.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:7037

Zaaknummer: 200.156.588

Rechters: A.W. Steeg, Ch.E. Bethlem en R.C. Moed

Advocaten: D.P. Kant en C.C.M. Peper

Wetsartikelen: 18 WvK

RECHTSPRAAK

**Kinderen bestuurder
Slotervaartziekenhuis/Slotervaartziekenhuis, Meromi en
Delta**

In deze zaak vorderen de kinderen van de oud-bestuurder van het Slotervaartziekenhuis de nietigverklaring dan wel de vernietiging van twee bestuursbesluiten (van het bestuur van de holding als aandeelhouder van de deelneming) tot statutenwijziging en een aandelenemissie en van de betreffende aandeelhoudersbesluiten zelf. De rechtbank oordeelt onder meer dat de bevoegdheid tot vordering van vernietiging van de bestuursbesluiten verjaard is en dat er voor een analoge toepassing van stuitingsregels bij verjaring geen plaats is. Voorts kan er geen sprake zijn van nietigheid van de bestuurs- en aandeelhoudersbesluiten nu deze niet in strijd zijn met de wet of statuten. Het beroep op het tegenstrijdig belang van artikel 2:239 lid 6 BW leidt tot vernietigbaarheid en niet tot nietigheid, en de vordering tot vernietiging is verjaard. Daarnaast oordeelt de rechtbank dat het aandeelhoudersbesluit tot emissie niet voor vernietiging in aanmerking komt omdat eisers onvoldoende belang bij de vordering hebben, nu vernietiging van de besluiten de verkoopovereenkomst van de aandelen niet zou aantasten.

In 2006 heeft ('A') via zijn vennootschap Delta BV geïnvesteerd in de stichting het Slotervaartziekenhuis ('Slotervaartziekenhuis'). De zakelijk partner van A ('C') werd de nieuwe bestuursvoorzitter van Slotervaartziekenhuis. A en C waren oprichters van Meromi BV. In juni 2007 is de stichting omgezet in een BV. Na het overlijden van A in 2012 is de broer van A ('B') executeur-testamentair geworden en tevens bestuurder van Meromi. Begunstigden van de nalatenschap waren onder andere de zonen van B. Een van deze zonen ('D') was ook

bestuurder van Delta. Op 13 februari 2013 is C door de RvC als bestuursvoorzitter van het Slotervaartziekenhuis geschorst.

Op 13 maart 2013 heeft Meromi als enig aandeelhouder van Slotervaartziekenhuis, vertegenwoordigd door B, buiten vergadering besloten om de statuten van het Slotervaartziekenhuis te wijzigen en om een aandelenemissie te doen. Deze aandelen zijn uitgegeven aan Delta en volgestort door verrekening met een vordering van Delta op Slotervaartziekenhuis. Sinds de emissie houdt Meromi nog 0,36 procent en Delta 99,64 procent van de aandelen. Bij besluit van 27 maart 2013 is C door de AVA (Delta en Meromi) van Slotervaartziekenhuis ontslagen. Op 16 oktober 2013 hebben Delta en Meromi hun aandelen verkocht aan MC Zuiderzee B.V. ('MCZ'). Op 25 oktober 2013 heeft de Ondernemingskamer bij beschikking, naast een onafhankelijk onderzoeker, ook een bestuurder/beheerder van de aandelen aangesteld en verboden de aandelen over te dragen gedurende de onderzoeksperiode. De deskundige heeft de koopovereenkomst uiteindelijk niet ontbonden en de aandelen zijn overgedragen op 31 december 2013.

In deze procedure vorderen eisers onder meer nietigverklaring of vernietiging van het bestuursbesluit van Meromi als enig aandeelhouder van Slotervaartziekenhuis, de aandeelhoudersbesluiten tot aandelenemissie ('bestuursbesluit tot emissie') en tot statutenwijziging ('bestuursbesluit tot statutenwijziging'). Daarnaast vorderen zij nietigverklaring of vernietiging van beide aandeelhoudersbesluiten zelf ('aandeelhoudersbesluit tot emissie' en 'aandeelhoudersbesluit tot statutenwijziging').

De rechtbank oordeelt dat ook indien de impliciete bestuursbesluiten als besluiten in de zin van artikel 2:15 BW kunnen worden aangemerkt, de bevoegdheid om vernietiging te vorderen van zowel de bestuursbesluiten als het aandeelhoudersbesluit tot statutenwijziging is vervallen op grond van artikel 2:15 lid 5 BW. De bevoegdheid om vernietiging van een besluit te vorderen vervalt één jaar na het einde van de dag waarop hetzij aan het besluit voldoende bekendheid is gegeven, hetzij de belanghebbende van het besluit kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd. De besluiten zijn genomen op 13 maart 2013. Het staat vast dat op 12 juni 2013 de eisers bekend zijn geworden met de besluiten. De dagvaarding is uitgebracht op 13 maart 2014, alleen daarin is uitsluitend de vernietiging van het aandeelhoudersbesluit tot emissie vernietigd en niet de overige besluiten. Dit is pas gebeurd bij akte wijziging eis op 2 december 2014. De rechtbank acht hier geen plaats voor analoge toepassing van de stuitingsregels bij verjaring en er is door eisers onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW zich hiertegen verzet.

Daarnaast stellen de eisers dat B bij het nemen van de beide bestuursbesluiten een tegenstrijdig belang had. De besluiten hadden daarom op grond van artikel 2:239 lid 6 BW, bij

gebrek aan RvC, door de AVA van Meromi genomen moeten worden. Nu dit niet is gebeurd zijn de besluiten nietig op grond van artikel 2:14 lid 1 BW, aldus eisers. De rechtbank stelt voorop dat artikel 2:239 lid 6 BW leidt tot vernietigbaarheid en dat hiervoor de verjaringstermijn is verstreken. Een besluit dat ten onrechte is genomen door een ander dan het normaal bevoegde orgaan kan wel tot nietigheid kan leiden, maar nu de besluiten zijn genomen door het bestuur van Meromi kan hiervan geen sprake zijn. Ook wijst de rechtbank de vorderingen tot nietigverklaring van de beide aandeelhoudersbesluiten af, nu er geen sprake is van strijd met wet of statuten. Daarnaast zijn de besluiten onaantastbaar en ten tweede wordt Meromi ook volgens de statuten in geval van tegenstrijdig belang vertegenwoordigd door het bestuur.

Als laatste wijst de rechtbank ook de vordering tot vernietiging van het aandeelhoudersbesluit tot emissie af. De door de Ondernemingskamer aangewezen onafhankelijke bestuurder heeft op basis van alle afgewogen belangen besloten om de koopovereenkomst gestand te doen en dus werd Meromi vertegenwoordigd door de onafhankelijke bestuurder. Dat betekent dat MCZ rechtsgeldig eigenaar is geworden van de aandelen en dat, ook al zou de aandelenemissie ongedaan gemaakt worden, Meromi daarmee niet haar aandelen in Slotervaartziekenhuis terugkrijgt en daarmee dus ook geen belang heeft bij haar vordering. De rechtbank oordeelt dat de vorderingen niet strekken tot vaststelling van onrechtmatig handelen en ziet niet hoe aantasting van het besluit eisers helpt met een toekomstige vordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:6181

Zaaknummer: C/13/562656 HA ZA 14-362

Rechters: N.C.H. Blankevoort, L. Biller en M.E.M. James-Pater

Advocaten: G. te Winkel, O.L.M. Heuts, I. Wassenaar en M.W.E. Evers

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW BW en 2:239 BW

RECHTSPRAAK

stichting Diogenes/curator

Twee keer wordt door de Inspectie voor de Gezondheidszorg vastgesteld dat stichting Diogenes tekortschiet in haar dienstverlening in de zorg. Specifieke zorgplichten uit onder meer artikel 7:453 worden niet nageleefd. Door het negatief ter sprake komen van stichting Diogenes loopt het klantenaantal af en gaat Diogenes uiteindelijk failliet. De rechtbank rekent gedaagden aan dat zij na het constateren van de tekortkomingen onvoldoende doeltreffende maatregelen hebben genomen om het geschonden vertrouwen te herstellen. Gedaagden hebben op enig moment moeten kunnen begrijpen dat door hun handelwijze het voortbestaan van de onderneming op het spel werd gezet en dat hierdoor uiteindelijk ook schuldeisers benadeeld zouden worden.

Gedaagden 1 en 2, echtgenoten, hebben in januari 2001 de stichting Diogenes opgericht. De stichting, waarvan gedaagden ook bestuurder waren, had ten doel het bieden van huisvesting aan en het verzorgen van dagbesteding voor mensen met een verstandelijke handicap.

In maart 2009 heeft een groep oud-medewerkers een brief aan meerdere instanties en personen verzonden, waarin de groep haar bezorgdheid heeft kenbaar gemaakt over de gang van zaken bij Diogenes. Het ging hier onder meer om het straffen en kleineren van bewoners en manipulatie op financieel gebied. De voorzitter van de verwantenraad heeft uiteindelijk met de pers gesproken en sindsdien zijn er publicaties in de pers geweest over stichting Diogenes. De Inspectie voor de Gezondheidszorg heeft op 1 september 2009 een rapport uitgebracht over stichting Diogenes. Uit de bevindingen bleek dat het personeel niet deskundig genoeg is, dat er een slechte behandeling is van cliënten en dat de cliënten en hun familie weinig inspraak hebben. Er wordt geconstateerd dat het risico rondom stichting Diogenes erg hoog is. Bij een tweede inspectie wordt weinig verbetering geconstateerd.

In samenspraak met familieleden van cliënten wordt door de Inspectie getwijfeld aan de

veranderingsbereidheid van de directie. Serieus herstel van vertrouwen dient volgens de Inspectie te gebeuren onder leiding van de raad van commissarissen. Na het vertrekken van cliënten en het door de negatieve media-aandacht uitblijven van aanwas van nieuwe cliënten is de raad van commissarissen overgegaan tot schorsing van bestuurders en benoeming van een interim-manager. Gedaagden hebben hierop in de hoedanigheid van aandeelhouders de voorzitter van de RvC ontslagen en een faillissementsverzoek ingediend bij de rechter.

De curator stelt dat de Kwaliteitswet zorginstellingen niet duidelijk werd nageleefd en dat het verzorgen van PGB-beheer en het verlenen van zorgverlening een ongewenste dubbelfunctie is. Mede gezien de ernstig verstoorde verhoudingen met personeel en cliënten stelt de curator dat het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld, wat een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Primair vordert de curator veroordeling van gedaagden tot hoofdelijke aansprakelijkheid voor de schulden van stichting Diogenes op grond van artikel 2:248 BW, secundair vordert de curator aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW.

De rechtbank stelt vast dat de vraag of gedaagden hun taak niet behoorlijk hebben vervuld, beoordeeld moet worden naar hetgeen het bestuur kon voorzien op het moment dat het die taak vervulde. De rechtbank stelt vast dat artikel 7:453 BW en artikel 3 van de Kwaliteitswet zorginstellingen bijzondere zorgplichten inhouden en dat gedaagden hier niet van op de hoogte waren.

Gedaagden stellen dat er door mensen ridicule klachten zijn neergelegd en dat consequenties van gegrond verklaarde klachten te verwaarlozen zijn. Door de betrokkenheid van de pers zou een gezonde onderneming in korte tijd te gronde zijn gericht.

De rechtbank oordeelt dat gedaagden de tekortkomingen van stichting Diogenes ten onrechte marginaliseren. De Inspectie heeft namelijk tot tweemaal toe de risico's van de onderzochte deelterreinen als hoog tot zeer hoog bestempeld. Behalve dat in dit geval geen sprake is van een enkele tekortkoming, rekent de rechtbank het gedaagden aan dat zij na het constateren van de tekortkomingen onvoldoende doeltreffende maatregelen hebben genomen om het geschonden vertrouwen te herstellen. Dit geschonden vertrouwen heeft er uiteindelijk toe geleid dat er geen nieuwe cliënten kwamen. Naar het oordeel van de rechtbank hebben gedaagden op enig moment moeten kunnen begrijpen dat door hun handelwijze het voortbestaan van de onderneming op het spel werd gezet en dat hierdoor uiteindelijk ook schuldeisers benadeeld zouden worden. Toen de raad van commissarissen ingrijpende maatregelen had getroffen werkten bestuurders deze maatregelen juist tegen. De rechtbank wijst de primaire vordering toe. De rechtbank stelt partijen in de gelegenheid zich uit te laten over een voornemen tot matiging van het bedrag waarvoor gedaagden aansprakelijk zijn en houdt de verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:2805

Zaaknummer: C-19-98378 - HA ZA 13-102

Rechters: H. Wolhuis, S.M. Schothorst en M.E. van Rossum

Advocaten: D.C. van der Kwaak-Wamelink en F. Gosselaar

Wetsartikelen: 2:248 BW en 7:453 BW