

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 03, 2015

Nummer 3, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:210](#) 13-01-2015

Stichting Syanora

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:203](#) 13-01-2015

Curator/bestuurders

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:248](#) 14-01-2015

Vestia/bestuurders en commissarissen

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:105](#) 09-01-2015

Chicanerende bestuurders

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:7026](#) 22-12-2014

Mind Hunter Holding/oud-bestuurder/grotaandeelhouder

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2014:8085](#) 03-12-2014

Reisbureau BV

RECHTSPRAAK

Vestia/bestuurders en commissarissen

Door Vestia aangesproken bestuurders en commissarissen roepen externe betrokkenen, waaronder banken, accountants en toezichthouders in vrijwaring op en vorderen ex artikel 843a Rv van Vestia afgifte van bepaalde bescheiden. De rechtbank staat oproeping in vrijwaring toe, overwegende dat een dergelijke vordering in beginsel toewijsbaar is, indien de verzoeker voldoende gemotiveerd en concreet stelt krachtens zijn rechtsverhouding tot die derde recht en belang te hebben de nadelige gevolgen van een voor hem ongunstige afloop van de hoofdzaak geheel of gedeeltelijk op die derde te verhalen. De vraag of deze rechtsverhoudingen daadwerkelijk grond vormen voor regres, dient in de vrijwaringsprocedures te worden beantwoord. Ook is het niet nodig dat een rechtstreeks verband bestaat tussen de vordering in de vrijwaringszaken en de vordering in de hoofdzaak. Verder dient Vestia op grond van artikel 843a Rv bescheiden te verstrekken. Ten aanzien van een aantal van die te verstrekken bescheiden heeft de rechtbank op de voet van artikel 29 Rv geheimhouding bevolen.

In de hoofdzaak vordert Stichting Vestia ('Vestia') een verklaring voor recht dat haar voormalig bestuurder ('A') en commissarissen onbehoorlijk jegens Vestia hebben gehandeld en dat hen daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt, op grond waarvan zij aansprakelijk zijn voor de schade die Vestia daardoor heeft geleden. Vestia legt aan haar vorderingen ten grondslag dat A en de commissarissen hun bestuurs- en toezichtstaken onbehoorlijk hebben uitgeoefend door Vestia een omvangrijke en risicovolle derivatenportefeuille op te laten bouwen, waardoor zij te kampen kreeg met steeds grotere liquiditeitstekorten en een regeling met de banken heeft moeten treffen, waarmee de rentederivaten voor bijna € 2 miljard werden afgekocht.

In de vrijwaringsincidenten vorderen A en de commissarissen dat hen wordt toegestaan om

een aantal (rechts)personen in vrijwaring op te roepen, waaronder enkele banken, accountantskantoren, de Staat, CFV en WSW. Daarnaast vorderen A en de commissarissen dat Vestia wordt bevolen om een aantal bescheiden af te geven.

De door A en de commissarissen gestelde grondslag voor vrijwaring is, kort gezegd, dat zij – als zij schadeplichtig zijn jegens Vestia – een regresrecht hebben op alle door hen genoemde (rechts)personen, die volgens A en de commissarissen in dat geval hoofdelijk zijn verbonden voor dezelfde schade in de zin van artikel 6:102 BW, omdat zij wanprestatie hebben gepleegd en/of onrechtmatig hebben gehandeld jegens Vestia en/of ongerechtvaardigd zijn verrijkt ten koste van Vestia en/of door Vestia onverschuldigd zijn betaald.

Zonder een inhoudelijk oordeel te vellen over de stellingen van Vestia in de hoofdzaak, gaat de rechtbank bij de beoordeling van de vorderingen tot oproeping in vrijwaring veronderstellenderwijs ervan uit dat A en de commissarissen zullen worden veroordeeld in de hoofdzaak. Bij de beoordeling stelt de rechtbank voorop dat een vordering tot oproeping van een derde in vrijwaring in beginsel toewijsbaar is, indien de verzoeker voldoende gemotiveerd en concreet stelt krachtens zijn rechtsverhouding tot die derde recht en belang te hebben de nadelige gevolgen van een voor hem ongunstige afloop van de hoofdzaak geheel of gedeeltelijk op die derde te verhalen.

Volgens de rechtbank betogen A en de commissarissen terecht dat het bestaan van de door hen gestelde rechtsverhoudingen niet behoeven vast te staan of aannemelijk te zijn. De vraag of deze rechtsverhoudingen daadwerkelijk grond vormen voor regres, dient in de vrijwaringsprocedures te worden beantwoord. Ook is het niet nodig dat een rechtstreeks verband bestaat tussen de vordering in de vrijwaringszaken en de vordering in de hoofdzaak.

De beslissing over een in beginsel toewijsbare incidenteel gevorderde oproeping in vrijwaring wordt mede bepaald door overwegingen van doelmatigheid: is gezamenlijke behandeling van de hoofdzaak en de vrijwaringszaak gewenst uit oogpunt van proceseconomie of om tegenstrijdige uitspraken te voorkomen, of zou de hoofdzaak daardoor onredelijk en nodeloos worden vertraagd? De rechter dient daartoe de tegengestelde belangen van incidenteel eiser en incidenteel verweerder af te wegen (vgl. Hoge Raad 10 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZCO567). In dit verband is van belang dat hoofdzaak en vrijwaringszaak aparte procedures zijn, die ieder hun eigen loop kunnen hebben.

De rechtbank bespreekt, met inachtneming van het voorgaande, de verschillende door A en de commissarissen beoogde waarborgen en oordeelt dat de voormalig kasbeheerder van Vestia, een aantal accountants(kantoren), een aantal banken, de Staat, het CFV en het WSW in vrijwaring mogen worden opgeroepen. Ook dient Vestia op grond van artikel 843a Rv

bescheiden te verstrekken aan de voormalig bestuurder en de commissarissen. Ten aanzien van een aantal van die te verstrekken bescheiden heeft de rechtbank geheimhouding bevolen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:248

Zaaknummer: C-09-461443 HA ZA 14-310

Wetsartikelen: 843a Rv, 29 Rv en 6:102 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Syanora

De procedure heeft betrekking op een vordering van curatoren op grond van onverschuldigde betaling c.q. de faillissementspauliana tegen een vennootschap die deel uitmaakt van hetzelfde concern als gefailleerde. De uiteindelijk (indirect) aandeelhouder en (feitelijk) bestuurder van dat concern lijkt deze groep van vennootschappen te beschouwen als een soort eenmanszaak. Het gaat om een concern, waarin de diverse rechtspersonen, aldus het hof, op zodanige wijze administratie moeten voeren van de eigen vermogenstoestand, dat daaruit te allen tijde de rechten en verplichtingen van die rechtspersonen kunnen worden gekend. Indien een van deze vennootschappen door de curator in het faillissement van een andere vennootschap van het concern op grond van onverschuldigde betaling wordt aangesproken, betekent dit voor de verweerder die zich op een afspraak beroept ter zake van die betaling, dat dit verweer eenduidig moet zijn en in beginsel steun moet vinden in de boekhouding van het concern. Is de door verweerder gekozen lezing strijdig met die boekhouding, dan dient daarvoor een plausibele verklaring te worden gegeven.

De procedure heeft betrekking op een vordering van de curatoren van X op grond van onverschuldigde betaling c.q. de faillissementspauliana tegen een vennootschap die deel uitmaakt van hetzelfde concern als gefailleerde ('Y'). De uiteindelijk aandeelhouder en (feitelijk) bestuurder van dat concern lijkt deze groep van vennootschappen te beschouwen als een soort eenmanszaak. De vordering van de curatoren ziet op een betaling van X aan Y van € 2,5 miljoen. De curatoren zien deze betaling als een kortlopende lening van X aan Y, althans als een onverschuldigde betaling, en vorderen dit bedrag op die grond van Y terug. Meer subsidiair beroepen de curatoren zich op het leerstuk van faillissementspauliana.

Y heeft zich tegen deze vordering verweerd met het betoog dat aan de betaling een meerpartijenovereenkomst ten grondslag ligt, welke is gesloten tussen haarzelf en (onder meer) X. Op basis van die overeenkomst zou het bedrag van € 2,5 miljoen tijdelijk bij X zijn gestald en vervolgens, na (terug)storting aan Y, zijn aangewend voor de aankoop van panden.

De rechtbank heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat X aan Y € 2,5 miljoen heeft geleend, zoals de curatoren primair aanvoeren. Ten aanzien van de overeenkomst waar Y zich op beroept, heeft de rechtbank geoordeeld dat daartoe een toereikende volmacht heeft ontbroken. De rechtbank concludeerde daarom dat de betaling aan Y zonder rechtsgrond is verricht en dat X om die reden onverschuldigd € 2,5 miljoen aan Y heeft betaald. In hoger beroep komt het hof voor de vraag te staan of de rechtbank terecht ervan is uitgegaan dat Y afdoende gemotiveerd de stelling van de curatoren heeft bestreden dat de betaling aan haar onverschuldigd is gedaan.

Het hof overweegt dat de direct of indirect eigenaar en bestuurder van het concern de juridische constructie zag als een juridisch vehikel voor wat hij als zijn eenmanszaak beschouwt. Daarbij past de opvatting dat hij naar eigen inzicht met de beschikbare financiële middelen kon schuiven, en tegoeden naar eigen inzicht kon 'parkeren' bij andere rechtspersonen binnen de constructie. Deze overboekingen werden ongespecificeerd geboekt als 'kruisposten'. Met deze benadering wordt, aldus het hof, miskend dat de gekozen constructie de individuele rechtspersonen niet vrijwaart van de in artikel 2:10 lid 1 BW neergelegde verplichting om van de eigen vermogenstoestand op zodanige wijze administratie te voeren dat daaruit te allen tijde die rechten en verplichtingen kunnen worden gekend, met name omdat het een concern betreft waarin aanzienlijke transacties plaatsvonden. De noodzaak om snel inzicht te kunnen krijgen in de debiteuren- en crediteurenpositie van de diverse onderdelen van het concern is bovendien in het bijzonder pregnant omdat het geschil betrekking heeft op de rechten van een vennootschap waarin de formele bestuurder feitelijk geen enkele zeggenschap had.

Het voorgaande heeft gevolgen voor de stelplicht van Y bij haar verweer. Dat verweer moet eenduidig zijn en moet in beginsel steun vinden in de boekhouding van het concern. Indien de door Y gegeven lezing met die boekhouding in strijd is, dient daarvoor een plausibele verklaring te worden gegeven. Aan deze stelplicht heeft Y niet voldaan. Voor de afspraak waar zij zich op beroept, biedt noch de administratie van haarzelf, noch die van X of het concern enige ondersteuning. De door de curatoren gestelde onverschuldigde betaling van de zijde van X is onvoldoende gemotiveerd bestreden; de rechtbank is terecht uitgegaan van een onverschuldigde betaling door X aan Y. De overige grieven van Y falen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:210

Zaaknummer: 200.142.172-01

Wetsartikelen: 6:203 BW, 3:36 BW, 6:32 BW en 6:34 BW

RECHTSPRAAK

Curator/bestuurders

De curator stelt de (indirect) bestuurders en een gelieerde vennootschap (als feitelijk leidinggevende) ex artikel 2:248 BW hoofdelijk aansprakelijk voor het faillissementstekort. De curator baseert die vordering met name op een termijnoverschrijding in verband met de publicatieplicht (art. 2:394 BW). Deze stelling faalt, omdat de bestuurders voor de te late openbaarmaking van de jaarrekening een aanvaardbare verklaring hebben gegeven (er diende namelijk nog een vordering te worden gewaardeerd en tevens waren de voorraden niet opgemaakt). Er is, met andere woorden, aldus het hof sprake van een onbelangrijk verzuim. Ook de op onrechtmatige daad gegronde vordering, waarbij de curator stelt dat sprake was van een bijzondere zorgplicht (Comsys/Van den Ent q.q.), wordt afgewezen. Hoewel sprake was van sterke verwevenheid tussen gefailleerde en de gelieerde vennootschap, doet zich aldus het hof een andere situatie voor dan in het aangehaalde arrest.

[X] B.V. ('de gefailleerde') is failliet gegaan. De gefailleerde werd bestuurd door A ('direct bestuurder'), die werd bestuurd door B ('de indirect bestuurder'). De gefailleerde verrichtte enkel werkzaamheden ten behoeve van C, waarvan de indirect bestuurder ook de bestuurder was. De door gefailleerde ten behoeve van geïntimeerde verrichte werkzaamheden werden jaarlijks afgerekend.

De curator stelt alle drie de geïntimeerden aansprakelijk. Hij baseert zijn vordering ten opzichte van de direct bestuurder en indirect bestuurder op artikel 2:248 BW (jo. art. 2:11 BW voor de indirect bestuurder) en stelt dat, vanwege een schending van de publicatieplicht (art. 2:394 BW), vaststaat dat zij X kennelijk onbehoorlijk hebben bestuurd. Dit kennelijk onbehoorlijk bestuur zou, aldus de curator, een belangrijke oorzaak zijn voor het faillissement, welk oorzakelijk verband vanwege de publicatieplicht in elk geval moet worden vermoed

aanwezig te zijn. C zou als feitelijk leidinggevende ex artikel 2:248 lid 7 BW hiervoor ook hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Daarnaast stelt de curator dat de direct en indirect bestuurder onrechtmatig hebben gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers (het hof leest hierin een 'Peeters/Gatzen-vordering'), vanwege schending van een bijzondere zorgplicht zoals aangenomen in HR 11 september 2009, *NJ 2009/565 (Comsys/Van den Ent q.q.)* en dat zij om die reden aansprakelijk zijn voor het faillissementstekort. De rechtbank heeft alle vorderingen van de curator afgewezen.

Het hof overweegt ten eerste dat de geconstateerde termijnoverschrijding van 26 dagen heeft te gelden als een onbelangrijk verzuim (ex art. 2:248 lid 2 BW). Er is, aldus het hof, sprake van een onbelangrijk verzuim als bedoeld in de slotzin van artikel 2:248 lid 2 BW, indien het niet-voldoen aan die verplichtingen in de omstandigheden van het desbetreffende geval niet erop wijst dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Dit is met name het geval indien voor het verzuim een aanvaardbare verklaring bestaat. Indien het, zoals in dit geval, gaat om een overschrijding van de termijn van artikel 2:394 lid 3 BW voor openbaarmaking van de jaarrekening, geldt dat het antwoord op de vraag of een overschrijding als een onbelangrijk verzuim kan gelden, afhangt van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder van de redenen die tot de termijnoverschrijding hebben geleid, waarbij opmerking verdient dat hogere eisen moeten worden gesteld naarmate de termijnoverschrijding langer is en dat stelplicht en bewijslast op de aangesproken bestuurder rusten (HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7189 (*Bobo c.s./König q.q.*) en HR 1 november 2013 ECLI:NL:HR:2013:1079 (*Lensink q.q.*)).

Naar 's hofs oordeel is er geen reden om aan te nemen dat geen sprake is van een bonafide instelling. Voor de te late openbaarmaking van de jaarrekening over het boekjaar 2006 hebben geïntimeerden een aanvaardbare verklaring gegeven (er diende namelijk nog een vordering te worden gewaardeerd en tevens waren de voorraden niet opgemaakt). Beide omstandigheden waren van belang voor de gefailleerde. Bovendien heeft de curator verder geen voldoende omstandigheden aangevoerd om daarop het kennelijk onbehoorlijk bestuur te baseren. De vordering op grond van artikel 2:248 BW wordt afgewezen.

Ten tweede gaat het hof in op de stelling dat de direct en indirect bestuurder onrechtmatig jegens de schuldeisers hebben gehandeld, omdat zij een bijzondere zorgplicht zouden hebben geschonden, welke stelling de curator (onder meer) baseert op HR 11 september 2009, *NJ 2009/565 (Comsys/Van den Ent q.q.)*.

De maatstaf die wordt gehanteerd voor de bestuurdersaansprakelijkheid vloeit voort uit HR 8

december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 (*Ontvanger/Roelofsen*). Aldus het hof gaat het dan i.c. om de vraag of ter zake van benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering, gezien de omstandigheden van het geval grond bestaat voor aansprakelijkheid van de bestuurder omdat hij heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar verplichtingen niet nakomt. Uit het genoemde arrest volgt dat de betrokken bestuurder op grond van onrechtmatige daad voor schade van de schuldeiser aansprakelijk kan worden gehouden indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijs had behoren te weten dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich echter ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een zodanig verwijt kan worden aangenomen.

De curator stelt in dat kader dat op de (indirect) bestuurders een bijzondere zorgplicht rustte, zoals aangenomen in HR 11 september 2009, *NJ 2009/565 (Comsys/Van den Ent q.q.)*, vanwege de sterke verwevenheid tussen gefailleerde en C. De rechtbank heeft geoordeeld dat het onderhavige geval afwijkt van de situatie in voornoemd arrest, gelet op (onder meer) de volgende omstandigheden: (i) C heeft alleen het vervaardigen van kunststofonderdelen voor reclame- en presentatiesystemen aan de gefailleerde uitbesteed; (ii) C hield zich breder met bewegwijzeringsbordjes bezig en is zich als gevolg van een strategische heroriëntatie steeds meer gaan toeleggen op het ontwerpen daarvan; (iii) daarbij was voor de gefailleerde geen rol weggelegd; (iv) er is geen sprake van een situatie waarin de kostenkant (nagenoeg volledig) bij de gefailleerde lag en de inkomstenkant bij C, nu vaststaat dat er tussen deze twee vennootschappen in elk geval jaarlijks werd afgerekend op vooraf vastgestelde tarieven, waarbij ook de sociale lasten aan C werden doorberekend; (v) de curator heeft zijn stelling dat er in die tarieven geen rekening is gehouden met afschrijvingen, rente, risico's en winst onvoldoende nader onderbouwd.

Het hof wijst ook in hoger beroep de stelling van de curator af. De door de curator omstandigheden duiden – zoals ook de rechtbank heeft overwogen – op een sterke verwevenheid tussen gefailleerde en C. Gelet evenwel op de – in appèl onbestreden – feitelijke vaststellingen van de rechtbank doet zich in dit geval niet de met het arrest *Comsys/Van den Ent q.q.* vergelijkbare situatie voor waarin in feite sprake is van één onderneming waarbij de kostenkant nagenoeg volledig bij de gefailleerde lag en de inkomstenkant bij C. Reeds daarom kan niet worden aangenomen dat op de direct

respectievelijk indirect bestuurders van de gefailleerde een zorgplicht rustte als bedoeld in het arrest *Comsys/Van den Ent q.q.*

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en veroordeelt de curator in de proceskosten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:203

Zaaknummer: 200.134.485

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:394 BW, 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Chicanerende bestuurders

In deze kort gedingprocedure vordert een bestuurder, bij wijze van voorlopige voorziening, een verbod voor zijn medebestuurder om bepaalde handelingen te verrichten. Duidelijk is dat beide bestuurders (beurtelings) gelden onttrekken aan de bedrijfsrekening. In verband met de tussen hen bestaande impasse zijn al twee eerdere (vergelijkbare) kort gedingprocedures gevoerd, telkens zonder resultaat. De voorzieningenrechter oordeelt dat geen sprake is van enig 'nieuw fenomeen' waartegen een voorlopige maatregel dient te worden opgelegd en benadrukt dat als partijen een oplossing willen via een juridische procedure, zij zich tot de Ondernemingskamer zullen moeten wenden.

Twee bestuurders van een vennootschap zijn in een ernstige impasse geraakt. De vennootschap houdt de aandelen in onderneming [K].nl. Deze onderneming regelt op een geautomatiseerde wijze de adreswijzigingen voor particuliere verhuizende klanten. De twee bestuurders houden beiden via hun persoonlijke holding de helft van de aandelen in de vennootschap.

Bestuurder [1] heeft dit kort geding aangespannen, omdat de bankrekening van onderneming [K].nl dagelijks zou worden afgeroomd door bestuurder [2] en bestuurder [2] zich tevens activa van onderneming [K].nl zou toe-eigenen. Dit is het derde korte geding tussen partijen. De vorderingen in de eerste twee procedures zijn afgewezen.

De voorzieningenrechter heeft geconstateerd, dat zodra er inkomsten binnenkomen op de rekening van onderneming [K].nl beide bestuurders deze naar hun eigen (privé)rekening doorsluizen. Over en weer bestoken bestuurders elkaar met het verwijt dat zij de rekening 'plunderen'. Dit zou volgens bestuurder [1] een 'nieuw fenomeen' zijn in vergelijking met de eerste twee kort gedingen.

De eerste twee kort gedingen werden afgewezen. In de kern ging het daarbij om het feit dat bestuurders [1] en [2] elkaar bleven bestoken met verwijten en procedures die een definitieve oplossing van het geschil in de weg staan (zij het een oplossing in der minne dan wel via een procedure bij de Ondernemingskamer). Artikel 2:239 lid 5 jo. 6 BW stond aan de beoordelingen van de kort gedingen in de weg. Een definitieve oplossing op korte termijn was noodzakelijk, gelet op de precaire (financiële) situatie waarin eisers zijn komen te verkeren. De ratio van artikel 2:239 lid 5 jo. 6 BW is te voorkomen dat een bestuurder bij zijn handelen zich uitsluitend of mede laat leiden door zijn persoonlijke belang in plaats van het belang van de vennootschap dat hij vooral heeft te dienen.

Met betrekking tot het onderhavige kort geding overweegt de voorzieningenrechter dat beide 'bestuurders' onwenselijke en onverantwoorde gedragingen vertonen, die ondanks hun 'goedbedoelde' motieven zeer schadelijk zijn voor de onderneming. De voorzieningenrechter benadrukt nogmaals dat als partijen een oplossing willen via een juridische procedure, zij zich tot de Ondernemingskamer zullen moeten wenden (zoals ook in de voorgaande kort gedingprocedures is overwogen), in plaats van beurtelings met beboterde hoofden tegen elkaar (in kort geding) verboden te eisen van handelingen die zij ook zelf begaan.

De voorzieningenrechter is derhalve van oordeel dat geen sprake is van enig 'nieuw fenomeen' waartegen een voorlopige maatregel dient te worden opgelegd. Er is nog steeds sprake van een chicanerende houding van twee bestuurders die het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming (geheel) niet in acht nemen.

De vorderingen worden afgewezen en de proceskosten worden gecompenseerd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:105

Zaaknummer: C/09/165292/KG ZA 14-416

Wetsartikelen: 2:239 lid 5 BW en 2:239 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Mind Hunter Holding/oud-bestuurder/groootaandeelhouder

Gedaagde is oud-/voormalig bestuurder/groootaandeelhouder en voormalig aandeelhouder van Mind Hunter c.s. en is na zijn vertrek een eigen – met Mind Hunter concurrerende – onderneming gestart. Volgens Mind Hunter handelt gedaagde hiermee in strijd met het concurrentie- en geheimhoudingsbeding zoals opgenomen in de managementovereenkomst. Mind Hunter vordert in kort geding gedaagde te veroordelen tot het zich onthouden van alle activiteiten concurrerend met de activiteiten van Mind Hunter. De voorzieningenrechter wijst de vordering af. Het staat een oud-bestuurder/groootaandeelhouder vrij om aan de vennootschap concurrerende activiteiten te ontplooiën. Het contractuele concurrentiebeding is met de managementovereenkomst beëindigd. Er zal daarom sprake moeten zijn van bijzondere omstandigheden die maken dat de grenzen van het onrechtmatige worden overschreden. Zulke omstandigheden zijn hier niet gesteld of gebleken.

Mind Hunter People Solutions B.V. c.s. ('Mind Hunter') bemiddelt bij het verkrijgen van bedrijfsfinanciering. Gedaagde is voormalig bestuurder en voormalig aandeelhouder van Mind Hunter. Per 15 september 2014 legt gedaagde zijn functie als bestuurder van Mind Hunter neer en start een eigen onderneming, die met Mind Hunter concurrerende activiteiten ontplooit. Mind Hunter vordert in kort geding gedaagde te veroordelen zich gedurende drie jaar te onthouden van alle activiteiten, direct of indirect, voor zichzelf of voor anderen, soortgelijk, aanverwant of concurrerend met de activiteiten van Mind Hunter. Aan de vordering legt Mind Hunter ten grondslag dat gedaagde handelt in strijd met het concurrentie- en geheimhoudingsbeding zoals opgenomen in de managementovereenkomst.

De voorzieningenrechter wijst de vordering af. Het staat een oud-/voormalig bestuurder/voormalig groootaandeelhouder vrij om aan de vennootschap concurrerende

activiteiten te ontplooiën. Er zal sprake moeten zijn van bijzondere omstandigheden die maken dat de grenzen van het onrechtmatige worden overschreden. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft Mind Hunter onvoldoende concreet met feiten onderbouwd gesteld en aannemelijk gemaakt dat gedaagde in dat kader de grens van het onrechtmatige in deze heeft overschreden.

In tegenstelling tot hetgeen Mind Hunter heeft gesteld, is geen sprake van schending van contractuele verplichtingen, nu het concurrentiebeding slechts geldt voor de duur van de managementovereenkomst. Dit is anders voor het geheimhoudingsbeding, nu daarin wel expliciet is opgenomen dat het geheimhoudingsbeding ook na beëindiging van de managementovereenkomst zal gelden. Mind Hunter heeft echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van schending van het geheimhoudingsbeding. De investeerders die gedaagden heeft benaderd staan niet in een contractuele relatie met Mind Hunter en hun gegevens zijn vrij beschikbaar.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:7026

Zaaknummer: C/08/164927 / KG ZA 14-409

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Reisbureau BV

De curator van Reisbureau X B.V. spreekt de bestuurders van Reisbureau X B.V. ('broer' en 'zus') en hun moeder ('moeder') aan in verband met vlak voor het faillissement aan moeder gedane betalingen. Hij baseert zijn vordering op onverschuldigde betaling, dan wel schadevergoeding wegens (onrechtmatige) selectieve betaling. Ook verzoekt hij de vernietiging van de betaling op grond van artikel 42 of 47 Fw. Alle vorderingen worden afgewezen. Vast komt te staan dat moeder beschikte over een opeisbare vordering, alsmede dat niet kan worden aangenomen dat de vennootschap reeds had besloten om haar activiteiten te beëindigen toen de opdracht tot betaling werd klaargezet en uitgevoerd. Geen sprake van (onrechtmatige) selectieve betaling (zoals in het arrest HR 12 juni 1998, NJ 1998/727, Coral/Stalt), te meer nu ook na de gewraakte betaling nog andere (concurrente) crediteuren werden voldaan.

De curator van Reisbureau X B.V. spreekt de bestuurders van Reisbureau X B.V. ('broer' en 'zus') en hun moeder ('moeder') aan in verband met vlak voor het faillissement aan moeder gedane betalingen en baseert zijn vordering op onverschuldigde betaling, dan wel schadevergoeding wegens selectieve betaling. Ook verzoekt hij de vernietiging van de betaling op grond van artikel 42 of 47 Fw. De rechtbank acht gedaagden geslaagd in hun bewijsopdracht dat de moeder beschikte over een opeisbare vordering uit hoofde van een met X gesloten leningsovereenkomst. Op die grond faalt het beroep van de curator op onverschuldigde betaling en artikel 42 Fw.

Voorts overweegt de rechtbank dat kan worden aangenomen dat ten tijde van de gewraakte betaling voor alle betrokkenen duidelijk was dat de vennootschap in betalingsproblemen verkeerde, maar dat dit niet zonder meer voldoende is voor een vernietiging van de betaling ex artikel 47 Fw. Uit de afgelegde getuigenverklaringen volgt dat geen sprake is geweest van de in

dat artikel bedoelde samenspanning tussen X en de moeder teneinde haar boven andere schuldeisers te begunstigen, welke samenspanning overigens ook niet door de curator is gesteld en ten bewijze aangeboden.

Met betrekking tot de gestelde (onrechtmatige) selectieve betaling overweegt de rechtbank dat op basis van vaststaande feiten niet kan worden aangenomen dat de vennootschap reeds had besloten om haar activiteiten te beëindigen toen de opdracht tot betaling aan moeder werd klaargezet en uitgevoerd (zoals in het arrest HR 12 juni 1998, *NJ 1998/727, Coral/Stalt*). Moeder heeft immers onweersproken gesteld dat het besluit om eigen aangifte te doen pas 's avonds werd genomen, nadat de betalingsopdracht al enkele dagen eerder was klaargezet en op die dag door de bank was uitgevoerd. Voorts blijkt uit een overzicht van de curator dat op diezelfde dag en zelfs de twee dagen daarna nog verschillende andere (concurrente) crediteuren werden voldaan.

Nader bewijs van de onrechtmatigheid van de betalingen aan de moeder is door de curator niet aangeboden. De rechtbank komt tot de slotsom dat de vorderingen van de curator moeten worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2014:8085

Zaaknummer: 245413

Wetsartikelen: 6:203 BW, 42 lid 1 Fw, 47 Fw en 6:162 BW