

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 04, 2015

Nummer 4, 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:2015:90](#) 13-01-2015

Revest NV/bestuurder X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:55](#) 13-01-2015

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4072](#) 30-09-2014

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:3785](#) 09-09-2014

H.W. Holding B.V./RDH Beheer B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:196](#) 21-01-2015

Voormalig statutair bestuurder/Slotervaartziekenhuis

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:191](#) 13-01-2015

X/Y

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:336](#) 07-01-2015

Curatoren Hakenberg Groep/Rabobank Twente Oost

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:7051](#) 31-12-2014

X/Y

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:10715](#) 03-12-2014

X/Y

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:7922](#) 26-09-2014

VOF X en vennoten/Van Gelder Ridderkerk B.V.

RECHTSPRAAK

X/Y

Optas Pensioenen N.V. verzoekt de rechter om op grond van artikel 2:18 lid 4 BW toestemming te verlenen tot ontklemming. Optas Pensioenen N.V. is (rechtsopvolger van) een in een naamloze vennootschap omgezette stichting. De rechtbank overweegt dat de vraag die centraal staat is of door de ontklemming derden worden benadeeld in strijd met de redelijkheid en billijkheid dan wel of sprake is van een verandering van doelstelling in strijd met de openbare orde. De rechtbank wijst het verzoek toe.

Optas Pensioenen is een pensioenverzekeraar en verzekert nagenoeg uitsluitend de pensioenen van werknemers in de haven. Door de omzetting van stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven ('de stichting') in de rechtsvoorgangster van Optas Pensioenen is op basis van het bepaalde in artikel 2:18 lid 6 BW beklemming van het vermogen van Optas Pensioenen ontstaan (art. 2:18 lid 6 bepaalt dat na omzetting van een stichting uit de statuten moet blijken dat het vermogen dat zij bij de omzetting heeft en de vruchten daarvan slechts met toestemming van de rechter anders mogen worden besteed dan voor de omzetting was voorgeschreven. Hetzelfde geldt voor de statuten van een rechtspersoon voor zover dit vermogen en deze vruchten daarop krachtens fusie of splitsing zijn overgegaan).

Optas Pensioenen verzoekt de rechtbank: (i) Optas Pensioenen N.V. op grond van artikel 2:18 lid 6 BW toestemming te verlenen het vermogen dat de stichting blijkt de balans ten tijde van de omzetting in Optas Pensioenen (II) N.V. had, alsmede de vruchten daarvan, te besteden op dezelfde wijze als Optas Pensioenen N.V. dat van tijd tot tijd ten aanzien van haar overige vermogen kan, zonder dat daarbij de beperking van het huidige artikel 34 van haar statuten zal gelden; en (ii) Optas Pensioenen N.V. toestemming te verlenen artikel 34 van haar statuten aan te passen conform het bij het verzoekschrift gevoegde tekstvoorstel.

De rechtbank overweegt dat de wet, de parlementaire geschiedenis en de rechtspraak geen

beperkingen bevatten omtrent een verzoek tot ontklemming op grond van artikel 2:18 lid 6 BW, zodat de rechter een grote mate van vrijheid toekomt bij de beoordeling van een dergelijk verzoek. Daarbij dient de rechter de belangen van alle betrokkenen in acht te nemen. Volgens de wetsgeschiedenis is van belang de vraag of derden worden benadeeld in strijd met de redelijkheid en billijkheid dan wel of sprake is van een verandering van doelstelling in strijd met de openbare orde. Artikel 2:18 lid 6 BW beoogt immers te voorkomen dat het vermogen van een stichting na omzetting in een andere rechtsvorm anders wordt besteed dan voor de omzetting was voorgeschreven.

Naar het oordeel van de rechtbank is in het onderhavige geval geen sprake van een verandering van doelstelling die strijdig is met de openbare orde. Het beklemd vermogen zal na ontklemming worden besteed in overeenstemming met een doel dat in hoge mate verwant is aan het oorspronkelijke doel van Stichting PVH. Daarnaast is geen sprake van benadeling van derden. Uit hetgeen is aangevoerd en uit de overgelegde stukken is gebleken dat ontklemming van het beklemd vermogen geen gevaar met zich brengt voor de continuering van de pensioenen van de havenmedewerkers. Optas Pensioenen is ruim voldoende gekapitaliseerd om haar verplichtingen tegenover haar verzekerden na te komen en zal in de toekomst ook ruim voldoende kapitaal aanhouden om aan die verplichtingen te blijven voldoen. Daarbij is van belang dat in rechte is komen vast te staan dat de havenbelanghebbenden geen aanspraak op (uitkering van) de buffer hebben.

Bovendien blijkt uit hetgeen is overgelegd, dat alle belanghebbenden (de Stichting Deelnemersraad Optas en de Stichting Belangenbehartiging Pensioengerechtigden van de Vervoer- en Havenbedrijven) zich kunnen vinden in toewijzing van hetgeen is verzocht. Uit het verzoekschrift blijkt immers dat beide stichtingen tezamen alle werkgevers en werknemers vertegenwoordigen die actief zijn in de haven en allen die bij Optas Pensioenen zijn verzekerd.

Tot slot weegt de rechtbank mee dat het beklemd vermogen in het onderhavige geval geen redelijk doel meer dient, terwijl Aegon, de aandeelhouder van Optas Pensioenen, wel belangrijk nadeel ondervindt van de beklemming, doordat de binnen Optas Pensioenen aanwezige overwaarde niet effectief kan worden benut.

Toewijzing van het verzoek is in het belang van alle partijen aangezien daardoor een eerder bereikte schikking tussen Aegon en de Stichting Deelnemersraad Optas en Stichting Belangenbehartiging Pensioengerechtigden van de Vervoer- en Havenbedrijven onvoorwaardelijk wordt.

De rechtbank wijst het verzoek tot ontklemming toe.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:191

Zaaknummer: C/10/459646/HA RK 14-759

Wetsartikelen: 2:18 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Een bestuurder is op de hoogte gebracht van de wens van de andere aandeelhouders om de bestuurder te ontslaan. De bestuurder is partij bij een aandeelhoudersovereenkomst waarin, in tegenstelling tot het dwingendrechtelijke vereiste van twee derde meerderheid (zoals ook opgenomen in de statuten), unanimiteit wordt vereist voor het aandeelhoudersbesluit tot ontslag van een bestuurder. Het hof oordeelt dat de redelijkheid en billijkheid in de weg staat aan de toepassing van de bepaling uit de aandeelhoudersovereenkomst. De wettelijke regeling van artikel 2:244 BW dient ertoe ervoor te waken dat ontslag van een bestuurder te zeer wordt bemoeilijkt, dan wel onmogelijk wordt gemaakt. Deze regeling dient het belang van de vennootschap. In de statuten kan hier niet van worden afgeweken.

Geïntimeerde is bestuurder van een vennootschap en houdt 25% van de aandelen. Het geschil ziet op het voorgenomen ontslag van geïntimeerde als bestuurder. De appellanten, drie andere vennootschappen [1, 2, 3], bezitten ieder 25% van de aandelen. Het bestuur bestaat naast geïntimeerde uit twee van de appellanten, vennootschap [1] en vennootschap [2]. Zowel de geïntimeerde, als de appellanten en de vennootschap zijn partij bij een aandeelhoudersovereenkomst, waarin onder meer is opgenomen dat een ontslag slechts mogelijk is bij unanimiteit van stemmen. De statuten van de vennootschap bepalen dat een twee derde meerderheid voldoende is, daarin verwijzende naar artikel 2:244 lid 2 BW.

Geïntimeerde vordert in de kern een voorlopige voorziening inhoudende een verbod voor appellanten om in of buiten de aandeelhoudersvergadering een besluit te nemen omtrent het ontslag. Tevens vordert geïntimeerde doorbetaling van de management fee, op straffe van een dwangsom. De voorzieningenrechter heeft bij uitspraak van 16 januari 2014 de geïntimeerde in het gelijk gesteld. Appellanten richten zich tegen dit besluit en vorderen dat de geïntimeerde bedrijfsgegevens van zijn computer moet verwijderen.

Met betrekking tot de verhouding tussen de unanimiteit die door de aandeelhoudersovereenkomst wordt vereist voor ontslag enerzijds en de twee derde meerderheid die dwingendrechtelijk wordt vereist door artikel 2:244 lid 2 BW en in de statuten is opgenomen, overweegt het hof als volgt. Het hof laat in het midden of het bepaalde in de aandeelhoudersovereenkomst in beginsel afdwingbaar is, omdat zich naar het oordeel van het hof hier in ieder geval de situatie voordoet dat artikel 2:8 lid 2 BW aan het vorderen van nakoming in de weg staat. Het hof acht, gelet op het belang van de vennootschap, toepassing van het artikel van de aandeelhoudersovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De wettelijke regeling van artikel 2:244 BW dient ertoe ervoor te waken dat ontslag van een bestuurder te zeer wordt bemoeilijkt, dan wel onmogelijk wordt gemaakt. Deze regeling dient het belang van de vennootschap. In de statuten kan hier niet van worden afgeweken. De gedachte die uit de wettelijke regeling spreekt, is dat het handhaven van een bestuurder tegen de wens van aandeelhouders in die tezamen meer dan twee derde van de uitgebrachte stemmen en meer dan de helft van het kapitaal vertegenwoordigen, in het algemeen op gespannen voet zal komen te staan met het vennootschapsbelang en dat deze situatie dient te worden voorkomen.

Tegen de achtergrond van het voorgaande zal een vordering tot nakoming van een in een aandeelhoudersovereenkomst opgenomen bepaling als de onderhavige, die ertoe strekt te beletten dat een bestuurder/aandeelhouder tegen zijn/haar wil kan worden ontslagen ook al wensen de overige aandeelhouders (die 75% van het kapitaal vertegenwoordigen) dit ontslag wel, met het oog op het belang van de vennootschap al spoedig naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moeten worden geacht. Dit is hier het geval. Kenmerkend voor de onderhavige situatie is dat drie van de vier aandeelhouders (die elk 25% van de aandelen houden) ook statutair bestuurder van de vennootschap zijn. Duurzame versterking van de onderlinge verhoudingen binnen een dergelijk meerhoofdig bestuur zal, los van de oorzaak daarvan, in het algemeen aan het goed functioneren van het bestuur in de weg staan en daarmee het belang van de vennootschap schaden. Het hof wijst ter ondersteuning op diverse mailuitwisselingen, waaruit blijkt dat de 'chemie in het management niet goed is' en 'er geen vertrouwen meer is dat de juiste chemie nog wel komt'. Daarbij is reguliere communicatie tussen de bestuursleden niet meer mogelijk.

Het hof wijst de primaire vorderingen van de geïntimeerde af. Ten aanzien van de vordering van de appellanten met betrekking tot het verwijderen van gegevens van de computer van de geïntimeerde en ten aanzien van diverse subsidiaire vorderingen van de geïntimeerde (onder andere het laten waarderen van de aandelen door een registeraccountant) gelast het hof een comparatie van partijen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:55

Zaaknummer: 200.142.208/01

Wetsartikelen: 2:8 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Beoordeling of sprake is van medeschuldenaarschap dan wel borgtocht van een (indirect) bestuurder/medeaandeelhouder in privé met betrekking tot een geldlening die is verstrekt aan de vennootschap. Eiseres heeft niet voldaan aan de stelplicht, die immers op haar rust omdat zij zich op de rechtsgevolgen van haar stelling beroept, en onvoldoende onderbouwd gesteld dat van medeschuldenaarschap dan wel borgtocht sprake is, zodat afwijzing van de vordering volgt.

Eiseres is een participatiemaatschappij naar het recht van Luxemburg. Gedaagde was bestuurder van 'bedrijf 2', dat 50% van de aandelen hield in 'bedrijf 1'. Bedrijf 1 was op haar beurt 100% aandeelhouder in het kapitaal van een concern, waarvan de voornaamste activiteit was het uitzenden en detacheren van technisch geschoold personeel. In verband met de economische crisis is in 2010 door bedrijf 1 (aanvullende) financiering aangetrokken. Deze financiering werd verstrekt door eiseres, die in dat kader in 2010, 2011 en 2012 bedragen aan bedrijf 1 beschikbaar heeft gesteld. Door partijen is ter zake een (concept)overeenkomst van geldlening opgesteld.

Tussen partijen bestaat discussie over de vraag of gedaagde als hoofdelijk medeschuldenaar dan wel als borg aan de overeenkomst van geldlening tussen eiseres en bedrijf 1 is verbonden. Daarbij speelt ook de vraag of gedaagde in dat kader zijn huis in Portugal als zekerheid heeft gesteld. Subsidiair stelt eiseres dat sprake is van een zakelijke borgtocht. Gedaagde betwist dat hij zich hoofdelijk dan wel als borg aansprakelijk heeft gesteld voor de geldlening. Gedaagde was (naar eigen zeggen) niet aanwezig bij de gesprekken die gevoerd zijn over de financiering door eiseres van bedrijf 1.

De rechtbank bevestigt allereerst dat de Nederlandse rechter bevoegd is op grond van artikel 2 Verordening (EG) nr. 44/2001 'Brussel I' en begrijpt uit het nalaten van een rechtskeuze door partijen en het feit dat partijen hun stellingen op Nederlands recht baseren, dat zij voor de toepasselijkheid van Nederlands recht hebben gekozen.

Met betrekking tot de verplichting van gedaagde overweegt de rechter dat vaststaat dat door eiseres een bedrag van in totaal € 850.000 is verstrekt aan bedrijf 1, waarvan € 700.000 ten tijde van het (indirect) bestuurderschap van gedaagde bij bedrijf 1.

Tijdens de comparitie heeft eiseres, nadat zij door de rechter was gevraagd naar feiten en omstandigheden op grond waarvan zij heeft afgeleid dat sprake was van hoofdelijk medeschuldenaarschap van gedaagde, verwezen naar het tussen haar en gedaagde gevoerde telefonische en mondelinge overleg. Door gedaagde is gemotiveerd betwist dat hij zich tijdens door eiseres aangevoerde contactmomenten hoofdelijk als medeschuldenaar verbonden heeft. De rechtbank overweegt dat het, gezien de betwisting door gedaagde, op de weg van eiseres had gelegen, om te stellen op grond van welke uitlatingen van gedaagde zij van een hoofdelijk medeschuldenaarschap is uitgegaan. Eiseres heeft dit nagelaten, ook nadat door de rechter ter comparitie nadrukkelijk op dit punt vragen aan haar zijn gesteld.

Om een hoofdelijk medeschuldenaarschap van gedaagde aan te kunnen nemen, is naar het oordeel van de rechter meer nodig dan het aanwijzen van een pand ter zekerheidstelling. Doordat de primaire stelling onvoldoende is onderbouwd, wordt aan een bewijsopdracht niet toegekomen.

Subsidiair heeft eiseres zich op het standpunt gesteld dat sprake is van een zakelijke borgstelling. Op eiseres rust de stelplicht en bewijslast van deze stelling omdat zij zich op de rechtsgevolgen daarvan beroept. Ook hiervoor geldt dat door eiseres, in het licht van de betwisting door gedaagde, onvoldoende feiten en omstandigheden zijn aangevoerd op grond waarvan zij heeft mogen begrijpen dat gedaagde zich borg stelde voor de nakoming van de terugbetalingsverplichting van bedrijf 1.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:7051

Zaaknummer: C-16-359267 - HA ZA 13-1160

Wetsartikelen: 7:857 BW en 1:88 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

De curator van bedrijf X spreekt een contractspartij (gedaagde 1) en de bestuurder van X aan in verband met (gesteld) paulianeus handelen. Ten aanzien van de bestuurder beroept de curator zich tevens op artikel 2:248 BW. De vordering van de curator op gedaagde 1 op grond van paulianeus handelen wordt afgewezen. De vordering jegens de bestuurder van de gefailleerde vennootschap wordt eveneens afgewezen. Weliswaar staat krachtens het bepaalde in artikel 2:248 BW vast dat de bestuurder van de gefailleerde vennootschap zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld, doch de bestuurder heeft in voldoende mate aannemelijk gemaakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest.

De curator vordert veroordeling van gedaagde 1 tot betaling van de waarde van de voor datum faillissement op paulianeuze wijze aan de boedel onttrokken handelsvoorraden. Daarnaast stelt de curator gedaagde 2 als bestuurder van de gefailleerde vennootschap aansprakelijk voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW. De jaarrekeningen 2009/2009 en 2009/2010 zijn respectievelijk ruim vier en drie maanden te laat gedeponerd. Gedaagde 2 zou tevens niet hebben voldaan aan de administratieplicht van artikel 2:10 BW.

Ter zake de diverse handelsvoorraden beroept de curator zich ter onderbouwing van zijn stelling dat die goederen in eigendom toebehoorden aan de boedel, op een wettelijk bewijsvermoeden, nu de goederen in de fabriek van de failliete vennootschap stonden en op de omstandigheid dat de vennootschap de kosten van opslag en verzekering e.d. droeg. Naar het oordeel van de rechtbank is het bewijsvermoeden ontzenuwd nu de curator niet langer betwist dat de voorraden bij gebreke van betaling door een aan gedaagde 1 gelieerde vennootschap in eigendom zijn teruggenomen. De vorderingen op grond van de faillissementspauliana worden om die reden afgewezen.

Ter zake van de aansprakelijkheid van gedaagde 2 in zijn hoedanigheid als bestuurder van de gefailleerde vennootschap constateert de rechtbank dat gedaagde 2 niet voldaan heeft aan zijn verplichtingen uit artikelen 2:10 en 2:394 BW. Krachtens het bepaalde in artikel 2:248 BW staat hiermee vast dat gedaagde 2 zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat de onbehoorlijke taakvervulling, die heeft plaatsgevonden in de periode van drie jaar voorafgaande aan het faillissement, een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Gedaagde 2 heeft echter in voldoende mate aannemelijk gemaakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Volgens hem is het faillissement het gevolg van nieuwe technologische ontwikkelingen, concurrenten die hun prijs verlaagden en het verlies van een grote afnemer. De curator heeft deze omstandigheden onbesproken gelaten. Hieruit volgt dat de vordering van de curator jegens gedaagde 2 moet worden afgewezen.

De curator wordt als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:10715

Zaaknummer: C/10/419137 / HA ZA 13-223

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

RECHTSPRAAK

X/Y

Appellanten hebben zich hoofdelijk medeaansprakelijk gesteld voor de verplichtingen van de vereniging die voortvloeien uit een door haar met geïntimeerde aangegane geldlening. Geïntimeerde spreekt appellanten aan tot betaling. Appellanten verweren zich met een beroep op artikel 1:88 lid 1 BW en het ontbreken van de vereiste toestemming van hun echtgenotes. Anders dan de kantonrechter oordeelde, valt de overeenkomst volgens het hof onder het bereik van artikel 1:88 lid 1 BW. Het hof merkt de hoofdelijke aansprakelijkheidsstelling van appellanten aan als borgtocht, waarvoor appellanten toestemming van hun echtgenotes behoeften. De vordering van geïntimeerde jegens appellanten wijst het hof af.

Geïntimeerde heeft met de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid V.V. Young Boys een overeenkomst van geldlening afgesloten. Appellanten hebben zich in dat kader hoofdelijk jegens geïntimeerde verbonden voor de algehele nakoming van alle verplichtingen van V.V. Young Boys uit hoofde van die overeenkomst. V.V. Young Boys is tekortgeschoten in de nakoming van haar betalingsverplichtingen uit hoofde van de geldleningsovereenkomst. Geïntimeerde heeft appellanten aangesproken tot betaling van het onbetaald gebleven geldleningsbedrag.

Appellanten hebben in eerste aanleg het verweer gevoerd dat hun echtgenotes geen toestemming hebben verleend als bedoeld in artikel 1:88 lid 1 sub c BW voor hun hoofdelijke verbondenheid. De kantonrechter heeft in een tussenvonnis dit verweer verworpen, omdat het aangaan van een overeenkomst van geldlening niet valt onder het bereik van artikel 1:88 lid 1 BW. Appellanten zijn tegen dit vonnis in beroep gegaan.

Het hof is van oordeel dat gelet op het feit dat geïntimeerde wist dat de schuld uit hoofde van geldlening appellanten niet aanging, zij als borg ten behoeve van V.V. Young Boys moeten worden aangemerkt. Er is sprake van borgtocht – ongeacht of partijen die term of een andere

hebben gebezigd – als iemand zich verbindt de schuld van een ander te voldoen en hij zich bij de schuldeiser aandient als iemand aan wie deze schuld zelf niet aangaat.

Het verweer van geïntimeerde, dat artikel 2:30 BW in de weg staat aan de toepasselijkheid van artikel 1:88 lid 1 sub c BW, wordt door het hof verworpen. Artikel 2:30 BW, dat onder meer bepaalt dat bestuurders van een vereniging hoofdelijk naast de vereniging zijn verbonden voor schulden uit een rechtshandeling die tijdens hun bestuur opeisbaar worden, ziet op bestuurders van een vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid waarvan de statuten niet zijn opgenomen in een notariële akte. V.V. Young Boys is, zoals geïntimeerde ook zelf stelt, een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid. Daarop is artikel 2:30 BW niet van toepassing. Uit artikel 2:29 lid 2 BW volgt dat bestuurders van een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid als V.V. Young Boys na de inschrijving en nederlegging van de statuten in het handelsregister niet hoofdelijk naast de vereniging aansprakelijk zijn voor schulden van de vereniging. Gesteld noch gebleken is dat inschrijving en nederlegging niet heeft plaatsgehad.

Appellanten handelden niet in de normale uitoefening van hun beroep of bedrijf. Dat betekent dat zij voor het aangaan van deze verbintenis de toestemming van hun echtgenotes behoeften. Het rechtsgeldige beroep van de echtgenotes van appellanten op de vernietigbaarheid van de borgstellingen heeft tot gevolg dat geïntimeerde geen vordering op hen heeft op grond van de geldleningsovereenkomst. Het hof vernietigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4072

Zaaknummer: 200.128.695-01

Wetsartikelen: 1:88 BW, 2:30 BW en 2:29 BW

RECHTSPRAAK

H.W. Holding B.V./RDH Beheer B.V.

Ontslag als statutair bestuurder niet tevens einde managementovereenkomst. Dit mag niet te lichtvaardig worden aangenomen. Aangetekende brief en vermelden grond opzegging vereist. Managementovereenkomst in casu rechtsgeldig met een opzegtermijn van zes maanden opgezegd.

Partijen zijn H.W. Holding (appellante) en RDH Beheer (geïntimeerde). Voor het verloop van de procedure wordt verwezen naar het tussenarrest op 12 november 2013. In het tussenarrest heeft het hof onder meer beslist dat het ontslag van H.W. Holding als bestuurder van RDH Beheer – ter gelegenheid van de AVA van 2 november 2010 – rechtsgeldig is gegeven en dat het niet in strijd is met de redelijkheid en billijkheid om H.W. Holding aan dit ontslag te houden.

Het hof oordeelde dat het besluit tot ontslag van H.W. Holding als (statutair) bestuurder niet tevens beëindiging van de managementovereenkomst met RDH Beheer tot gevolg had. Een dergelijke ‘automatische’ beëindiging van de managementovereenkomst vloeit niet voort uit de rechtspraak, en volgt ook niet uit de managementovereenkomst.

Voor een opzegging van de managementovereenkomst op grond van ernstige redenen is geen plaats, omdat deze redenen niet in de notulen van de genoemde vergadering staan vermeld.

Voorts moet ervan worden uitgegaan dat voor een zodanige opzegging, met het ingrijpende gevolg dat de managementvergoeding met onmiddellijke ingang eindigt, een aangetekende brief is vereist en dat daarin de grond van de opzegging expliciet moet worden vermeld. Aan de beide genoemde voorwaarden is niet voldaan.

Instemming met een onmiddellijke beëindiging van de managementovereenkomst op basis van gedragingen mag niet lichtvaardig aangenomen worden. Een brief met rechtsgeldige opzegging van de managementovereenkomst is wel verstuurd, zodat met een opzegtermijn van zes maanden de betalingsverplichting van RDH Beheer jegens H.W. Holding op grond van de managementovereenkomst is geëindigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:3785

Zaaknummer: 200.114.170-01

RECHTSPRAAK

Curatoren Hakenberg Groep/Rabobank Twente Oost

Verjaringsverweer van de bank verworpen. De 'kredietstop' van de bank is een toerekenbare tekortkoming, maar de rechtbank oordeelt op basis van een door de bank aangevoerd deskundigenbericht, waartegen curatoren bezwaren hebben, dat deze tekortkoming niet de oorzaak van het faillissement geweest. De rechtbank volgt curatoren niet in hun bezwaren.

Na aanhoudende financiële problemen heeft de Rabobank, 'huisbankier' van de Hakenberg Groep, met laatstgenoemde een herfinancieringsovereenkomst gesloten ('het Convenant') en aan [N] € 900.000 geleend, om bepaalde 'overstanden' van vennootschappen van de Hakenberg Groep aan te zuiveren. [N] heeft de lening en de daarop vervallen rente niet aan de bank voldaan, waarop de bank het verleende krediet gedeeltelijk heeft ingeperkt. Dit was voor [N] aanleiding om begin 2003 aan de Belastingdienst melding van betalingsonmacht te doen. Het Gerechtshof Arnhem heeft in 2010 geoordeeld dat de bank door een 'kredietstop' te effectueren onder het Convenant toerekenbaar is tekortgeschoten jegens de partijen daarbij, namelijk de Hakenberggroep en ook [N] persoonlijk, en de bank veroordeeld tot schadevergoeding aan [N]. Partijen worden verwezen naar de schadestaatprocedure, waarbij ook het door de bank betwiste causaal verband tussen haar toerekenbare tekortkoming en de schade, gegrond op 'de stelling dat de Hakenberggroep hoe dan ook zou zijn gefailleerd, enkele maanden later', aan de orde kan komen. De Hoge Raad heeft bij arrest van 20 april 2012 het cassatieberoep van de bank tegen de arresten van het hof in de [zaak N] verworpen.

De onderhavige zaak betreft een procedure waarin curatoren, op basis van hetzelfde feitencomplex als in de [zaak N], een verklaring voor recht vragen, dat de toerekenbare tekortkoming van de bank oorzaak is van de faillissementen van de Hakenberg Groep, alsmede veroordeling van de bank tot betaling van de tekorten in de faillissementen. Dat de Hakenberg Groep niet zou zijn gefailleerd als de bank de financiering had gecontinueerd, blijkt aldus curatoren uit de door hen aangeleverde rapporten en accountantsverklaringen.

De bank stelt primair dat de vordering van curatoren is verjaard, gelet op artikel 3:310 BW.

Subsidiar stelt de bank, met een beroep op artikel 6:89 BW, dat curatoren te laat hebben geklaagd. De bank stelt voorts dat haar handelwijze niet de oorzaak of zelfs maar de aanleiding van het faillissement van de Hakenberg Groep is geweest.

De rechtbank oordeelt dat voor curatoren, in ingewikkelde faillissementen als de onderhavige, niet zonder meer aanstonds duidelijk was of diende te zijn, dat enig tekortschieten van de bank de oorzaak was van de faillissementen. Het feit dat in 2003 de speculatieve mogelijkheid ter sprake kwam dat het niet-nakomen door de bank van het Convenant de oorzaak zou zijn van de faillissementen, is op zich onvoldoende om aan te nemen dat curatoren geacht moeten worden voldoende concreet bekend te zijn geworden met de aansprakelijke persoon in de zin van artikel 3:310 BW. Hierom wordt het primaire beroep van de bank op verjaring verworpen. Het subsidiaire verweer van de bank, dat curatoren te laat hebben geklaagd op grond van artikel 6:89 BW wordt wegens de complexiteit van het faillissement eveneens verworpen.

De rechtbank beoordeelt vervolgens het gestelde causaal verband tussen de in rechte vaststaande toerekenbare tekortkoming van de bank en de door curatoren gestelde schade.

De bank is van oordeel dat de eindconclusie van de deskundige tot geen ander oordeel kan leiden dan dat er geen causaal verband is tussen de (gedeeltelijke) kredietinperking en het faillissement van de Hakenberg Groep.

Curatoren wijzen erop dat zij niet betrokken zijn geweest 'bij de uitvoering van het deskundigenrapport' en concluderen 'dat er gerede twijfel is aan de wijze van uitvoering van het onderzoek door de deskundige alsmede de door hem getrokken conclusie'.

Op grond van het deskundigenbericht, waarvan de rechtbank zowel het oordeel als de motivering heeft overgenomen, komt de rechtbank tot het oordeel dat de toerekenbare tekortkoming van de bank niet de oorzaak is geweest van het faillissement van de Hakenberg Groep.

De rechtbank gaat voorbij aan de bezwaren van curatoren tegen de deskundige, dat deze tekort zou zijn geschoten in de door hem gevolgde procedure en dat deze een onjuiste invulling van begrippen heeft gegeven in zijn conclusie dat de Hakenberg Groep ultimo 2002 'in onvoldoende mate een reëel perspectief had op het kunnen nakomen van haar opeisbare verplichtingen en daarmee de mogelijkheid tot een duurzame voortzetting van de bedrijfsuitoefening', omdat deze invulling volgens de rechtbank op een juiste wijze onderbouwd is. De rechtbank is van oordeel dat de door de deskundige gehanteerde systematiek en analyse op zich begrijpelijk en inzichtelijk zijn en mitsdien een goed uitgangspunt vormen voor het onderzoek. Volgens de rechtbank behoeft de deskundige zich niet (alleen) te laten leiden door eerdere bevindingen in accountantsverklaringen en

rapporten, maar kon en diende hij tot een eigen afweging en beoordeling te komen. Evenmin volgt de rechtbank de curatoren in hun benadering dat de deskundige het Convenant tot uitgangspunt had moeten nemen. De rechtbank wijst de vorderingen van curatoren af.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 07-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:336

Zaaknummer: C/08 /130428 / HA ZA 12-258

Wetsartikelen: 6:89 BW en 3:310 BW

RECHTSPRAAK

Voormalig statutair bestuurder/Slotervaartziekenhuis

Ten aanzien van het ontslag van eiseres als bestuurder van het Slotervaartziekenhuis heeft het Slotervaartziekenhuis volgens de rechtbank in voldoende mate aannemelijk gemaakt dat de spanningen in diverse geledingen van het ziekenhuis al langer bestonden en dat er, na de schorsing van eiseres, ernstige zaken boven water zijn gekomen, op grond waarvan het ontslag is gegeven. Ten aanzien van meerdere vorderingen van het Slotervaartziekenhuis stelt de rechtbank vast dat eiseres toerekenbaar tekort is geschoten jegens Slotervaartziekenhuis, dan wel onrechtmatig jegens het ziekenhuis heeft gehandeld.

Eiseres is in 2006 als statutair bestuurder in dienst getreden bij Slotervaartziekenhuis B.V. ('Slotervaartziekenhuis'). In maart 2013 heeft de algemene vergadering van Slotervaartziekenhuis besloten Eiseres te ontslaan en de arbeidsovereenkomst te beëindigen met compensatie van een opzegtermijn van twee maanden. Meromi Holding B.V. ('Meromi') was tot maart 2014 enig aandeelhouder van Slotervaartziekenhuis. [X] was tot zijn overlijden in 2012 enig bestuurder van Meromi.

Eiseres vordert onder meer een verklaring voor recht dat opzegging van het dienstverband kennelijk onredelijk is, omdat deze is geschied onder valse reden. Eiseres vordert bovendien schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:681 BW. Slotervaartziekenhuis vordert in reconventie meerdere verklaringen voor recht dat Eiseres onrechtmatig jegens Slotervaartziekenhuis heeft gehandeld, althans toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst.

Volgens de rechtbank geldt bij de beoordeling van de vraag of een ontslag kennelijk onredelijk is, als uitgangspunt dat eerst aan de hand van alle omstandigheden, tezamen en in onderling verband beschouwd, moet worden beoordeeld of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag, waarna wordt toegekomen aan beantwoording van de vraag welke vergoeding eventueel aan de werknemer moet worden toegekend.

Eiseres heeft aangevoerd dat het ontslag kennelijk onredelijk is omdat de opzegging is geschied onder valse of voorgewende reden, althans omdat de gevolgen van de opzegging voor haar te ernstig zijn in vergelijking met het belang van het Slotervaartziekenhuis bij opzegging. De rechtbank volgt Eiseres hierin niet, waarbij het volgende wordt overwogen.

De redenen voor het ontslag behelzen, kort samengevat, (i) een ernstig verstoorde verstandhouding tussen enerzijds Eiseres en anderzijds de overige twee bestuursleden, de medisch specialisten en de ondernemingsraad, (ii) het handelen van Eiseres ten aanzien van ziektekostenverzekeraar Achmea zonder overleg dan wel goedkeuring van de aandeelhouder en de andere leden van het Bestuur, (iii) het onzorgvuldig omgaan door Eiseres met kasgelden en (iv) het plegen door Eiseres van financiële malversaties en (de schijn van) belangenverstrengeling.

Hoewel de rechtbank wil aannemen dat enig verband bestaat tussen het overlijden van [X] en de schorsing, gevolgd door het ontslag van Eiseres, heeft het ontslag volgens de rechtbank geen voorgewende of valse reden; het Slotervaartziekenhuis heeft in voldoende mate aannemelijk gemaakt dat de spanningen in diverse geledingen van het ziekenhuis al langer bestonden én dat er, na de schorsing, ernstige zaken boven water zijn gekomen, op grond waarvan het ontslag is gegeven.

Ter zake de vorderingen van Slotervaartziekenhuis wordt vastgesteld dat Eiseres ten onrechte aanmerkelijke bedragen aan Slotervaartziekenhuis heeft onttrokken en ten gunste heeft laten komen aan zichzelf, dan wel aan vennootschappen waarin zij/althans haar kinderen belangen hadden, waarmee Eiseres toerekenbaar tekort is geschoten jegens Slotervaartziekenhuis, dan wel onrechtmatig jegens het ziekenhuis heeft gehandeld. Reeds op deze grond moet worden vastgesteld dat het gegeven ontslag niet kennelijk onredelijk is geweest. Immers heeft Eiseres, door toerekenbaar tekort te schieten en onrechtmatig te handelen, het ontslag over zichzelf afgeroepen en kan van Slotervaartziekenhuis niet worden verwacht dat zij Eiseres in financiële zin compenseert. Geoordeeld wordt dat er geen sprake is van onevenredigheid tussen de belangen van Slotervaartziekenhuis bij opzegging van en de te verwachten nadelige gevolgen van de opzegging voor Eiseres.

Ten aanzien van meerdere vorderingen van Slotervaartziekenhuis stelt de rechtbank vast, dat Eiseres met haar gedragingen – waaronder het doen van aanzienlijke privéuitgaven met de haar door Slotervaartziekenhuis ten behoeve van haar werkzaamheden ter beschikking gestelde creditcard, het laten betalen van € 1.000.000 door Slotervaartziekenhuis terwijl Slotervaartziekenhuis door die betaling niet is gebaat en door een betalingsopdracht te geven zonder voorafgaande goedkeuring – toerekenbaar in strijd heeft gehandeld met haar verplichtingen jegens Slotervaartziekenhuis uit hoofde van artikel 2:9 BW. Daarmee heeft

Eiseres ook onrechtmatig gehandeld tegenover Slotervaartziekenhuis. Dit brengt mee dat Eiseres schadeplichtig is jegens Slotervaartziekenhuis voor de daardoor ontstane schade.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:196

Zaaknummer: C/13/554945 / HA ZA 13-1777

Advocaten: D.A. Ijpelaar en F. Kersch

Wetsartikelen: 2:9 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Revest NV/bestuurder X

Doorbraak van aansprakelijkheid. Revest NV handelt onrechtmatig jegens een schuldeiser (X) van haar dochtervennootschap Revest BV, nu komt vast te staan dat Revest BV wel andere schuldeisers betaalde, maar niet X, zonder dat daarvoor een rechtvaardiging bestond. Er is sprake van onrechtmatige betalingsonwil. Anders dan Revest NV stelt is de kantonrechter niet in strijd met artikel 24 Rv buiten de aangevoerde gronden getreden, omdat hetgeen door X is aangedragen, in het licht van de omstandigheid dat niet Y maar wel Revest NV in rechte was betrokken en Y ook formeel bestuurder was van Revest NV, niet anders worden begrepen dan dat X heeft beoogd aan te voeren dat Revest NV als moedermaatschappij (en bestuurder) van Revest BV onrechtmatig handelt en heeft gehandeld door de financiële middelen van Revest BV wel te gebruiken om andere schuldeisers te betalen, maar niet tevens X.

Geïntimeerde ('X'), is op enig moment in dienst getreden bij Vondel Vastgoed Holding B.V. ('Vondel'). De aandelen in Vondel worden gehouden door appellante ('Revest NV'). Revest NV is tevens houder van nagenoeg alle aandelen in (voorheen) Revest B.V. en een aantal andere vennootschappen. Revest NV is tevens bestuurder van Revest BV. De aandelen in Revest NV worden gehouden door een holdingvennootschap, waarin Y alle aandelen minus één aandeel houdt. Y is bestuurder van Revest NV en de holding.

Van de voorheen 22 personeelsleden van Vondel zijn er drie, waaronder X, ondergebracht bij Revest BV. Tussen Y en X is op enig moment een meningsverschil ontstaan over vergoeding van reiskosten, nadat Y had besloten het kantoor te verplaatsen van Amsterdam naar Laren. X heeft zich uiteindelijk ziek gemeld en is vervolgens arbeidsongeschikt verklaard. X had tijdens ziekte 70 % van zijn loon behoren te krijgen, maar Revest BV heeft hem niets meer uitbetaald vanaf het moment van ziekmelden.

X vorderde in kort geding hoofdelijke veroordeling van Revest BV en Revest NV tot doorbetaling van (70% van) zijn salaris, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en wettelijke rente. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Revest NV bestrijdt deze veroordeling in hoger beroep. Revest NV stelt onder meer dat Revest NV niet op grond van onrechtmatige daad had mogen worden veroordeeld, nu X geen onrechtmatige gedragingen van Revest NV – noch als bestuurder noch als aandeelhouder – aan zijn vorderingen ten grondslag heeft gelegd. Op grond van artikel 24 Rv had de kantonrechter niet buiten de aangevoerde gronden mogen treden.

Het hof wijst dit betoog af. Volgens het hof kan hetgeen door X is aangedragen, in het licht van de omstandigheid dat niet Y maar wel Revest NV in rechte was betrokken en Y ook formeel bestuurder was van Revest NV, niet anders worden begrepen dan dat X heeft beoogd aan te voeren dat Revest NV als moedermaatschappij (en bestuurder) van Revest BV onrechtmatig handelt en heeft gehandeld door de financiële middelen van Revest BV wel te gebruiken om andere schuldeisers te betalen, maar niet tevens X.

Het hof is bovendien van oordeel dat voorshands is voldaan aan de vereisten van (doorbraak van) aansprakelijkheid van Revest NV. Het hof stelt voorop dat Revest NV als aandeelhouder (en bestuurder) in beginsel niet aansprakelijk is voor de schulden van Revest BV aan X, maar dat dit beginsel echter uitzondering lijdt indien het handelen van Revest NV als aandeelhouder en bestuurder kan worden gekwalificeerd als een onrechtmatige daad jegens X. Derhalve is voor aansprakelijkheid vereist dat Revest NV een ernstig verwijt kan worden gemaakt ter zake van de niet-nakoming van de verplichtingen van Revest BV jegens X. Daarvan is onder meer sprake bij betalingsonwil of selectieve betaling, waarvan in casu sprake is. Het hof bekrachtigt grotendeels de uitspraak van de kantonrechter, zodat Revest NV gehouden is tot betaling van het gevorderde.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:90

Zaaknummer: 200.143.066/01

Wetsartikelen: 6:162 BW en 24 Rv

RECHTSPRAAK

VOF X en vennoten/Van Gelder Ridderkerk B.V.

In deze procedure wordt Van Gelder Ridderkerk B.V. aangesproken in verband met (door haar werkmaatschappij) onbetaald gelaten facturen. Van Gelder Ridderkerk B.V. stelt echter dat niet zij maar haar werkmaatschappij aansprakelijk was voor die facturen. Eisers slagen niet in het leveren van bewijs dat Van Gelder Ridderkerk B.V. opdrachtgever was. Volgens de kantonrechter is bovendien geen sprake van vereenzelviging, omdat voor Eisers duidelijk was dat sprake was van twee aparte vennootschappen. Eisers hebben onvoldoende gesteld voor de conclusie dat Van Gelder Ridderkerk B.V. – als bestuurder van de werkmaatschappij – een ernstig verwijt kan worden gemaakt vanwege verhaalsfrustratie.

In deze procedure spreekt VOF X (samen met haar vennoten) Van Gelder Ridderkerk B.V. ('VG Ridderkerk') aan in verband met onbetaald gelaten facturen. VG Ridderkerk betwist de vordering en stelt dat niet zij, maar haar dochtervennootschap Van Gelder Venlo B.V. ('VG Venlo') de opdrachten gaf voor de transporten waarop de onderhavige facturen betrekking hebben. VG Venlo is evenwel failliet verklaard.

Eisers stellen dat VG Ridderkerk aan hen de opdrachten gaf voor de transporten waarop de onderhavige facturen betrekking hebben. Daarvoor hebben zij getracht bewijs te leveren door middel van getuigenverklaringen.

Subsidiair hebben eisers aangevoerd, dat VG Ridderkerk hoofdelijk aansprakelijk is voor de schulden van haar groepsmaatschappij VG Venlo, omdat die vennootschappen met elkaar moeten worden vereenzelvigd. Eisers leggen aan die stelling ten grondslag, dat VG Ridderkerk misbruik zou hebben gemaakt van het identiteitsverschil tussen beide vennootschappen, door opzettelijk verwarring te zaaien over wie de opdrachtgever was. Verder stellen Eisers dat sprake is van een onrechtmatige daad van VG Ridderkerk omdat zij, terwijl zij wist van het naderende faillissement van de genoemde VG Venlo, de facturen op naam van die B.V. heeft

laten zetten. Voorts zou VG Ridderkerk een ernstig verwijt zijn te maken in haar hoedanigheid van bestuurder van VG Venlo, omdat zij heeft nagelaten schuldeisers te waarschuwen toen zij wist van het naderende faillissement.

De kantonrechter verwijst naar en blijft bij hetgeen hij heeft overwogen in de eerdere tussenvonnissen van 27 september 2013 en 22 november 2013. De kantonrechter acht Eisers verder niet geslaagd in het bewijs dat VG Ridderkerk aan hen de opdrachten gaf voor de genoemde transporten. Aan de hand van de getuigenverklaringen kan niet bewezen worden dat VG Ridderkerk opdrachtgever was.

Van vereenzelviging kan slechts onder zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn nu deze methode zeer terughoudend moet worden toegepast. De twee vennootschappen zijn zelfstandige entiteiten, het was Eisers vóór sluiten overeenkomst duidelijk dat er meerdere vennootschappen bestonden en bij correspondentie werd steeds ondertekend met adresgegevens van een van beide vennootschappen. Van vereenzelviging is daarom volgens de kantonrechter in casu geen sprake.

Voorts oordeelt de kantonrechter dat van een onrechtmatige daad geen sprake is. Ten aanzien van het verwijt dat VG Ridderkerk als bestuurder haar taak niet behoorlijk heeft vervuld (art. 2:9 BW), geldt dat sprake moet zijn van een voldoende ernstig verwijt. In een zaak als de onderhavige – waarbij de bestuurder, kort gezegd, verhaalsfrustratie wordt verweten – geldt dat de betrokken bestuurder 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. Daarvan zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen 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 optredende schade.

Tegenover de gemotiveerde betwisting van VG Ridderkerk dat haar geen verwijt valt te maken, en het verweer dat zij alles in het werk heeft gesteld om VG Venlo te laten overleven, zijn door Eisers onvoldoende concrete en specifieke feiten en omstandigheden gesteld die, indien bewezen, tot de conclusie zouden kunnen leiden dat VG Ridderkerk een voldoende ernstig verwijt valt te maken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2014:7922

Zaaknummer: KTN-1415751

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW