

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 06, 2015

Nummer 6, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2015:46](#) 30-01-2015

X/Y

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:466](#) 03-02-2015

X/Groupe Editor

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:238](#) 28-01-2015

Timax/Proxy Holding c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:302](#) 27-01-2015

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:46](#) 16-01-2015

Ondernemingsraad van de Tweede Kamer

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:800](#) 11-02-2015

Helion Chemie/Invent Business Software

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:879](#) 04-02-2015

X/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:198](#) 04-02-2015

Arslan q.q./Rabobank Amsterdam

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:914](#) 28-01-2015

Woonverenging c.s./oud-bestuurders

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:786](#) 28-01-2015

Familiefaillissement

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:416](#) 28-01-2015

X/Y

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:182](#) 21-01-2015

X/Y

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:625](#) 07-01-2015

X/Y

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:10582](#) 05-12-2014

X/Y

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:11486](#) 19-08-2014

X/Y

RECHTSPRAAK

Helion Chemie/Invent Business Software

Gelet op de maatstaf aangelegd in Hoge Raad 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZo758 (Ontvanger/Roelofsen) valt aan bestuurders een persoonlijk ernstig verwijt te maken van het na ontbinding van de vennootschap achterwege laten van vereffening met als gevolg dat de vennootschap ophoudt te bestaan, indien zij wisten of redelijkerwijze hadden behoren te weten dat deze, anders dan zij aan de Kamer van Koophandel opgaven, wel baten had. Bestuurders bewerkstelligen dan door hun opgave dat de vennootschap zonder vereffening ophoudt te bestaan en de schuldeiser vervolgens zijn vordering niet daarop kan verhalen, al of niet na een faillissementsaanvraag. Zij overschrijden alsdan de in acht te nemen zorgvuldigheid c.q. veronachtzamen alsdan ten onrechte de belangen van de schuldeiser van de vennootschap. Dat die schuldeiser via een verzoek om (her)opening van de vereffening zou kunnen verzoeken of het faillissement van de vennootschap zou kunnen aanvragen, leidt er in dat geval niet toe dat het causaal verband tussen het achterwege laten van vereffening en het onverhaalbaar zijn van de vordering van de schuldeiser in zodanig verwijderd verband met elkaar staan, dat dit niet als een gevolg van dat handelen (nalaten) aan de bestuurders kan worden toegerekend.

X is bestuurder van Invent Business Software ('IBS'). IBS was bestuurder van Valar Groep B.V. ('Valar Groep'). Helion Chemie heeft Valar Groep in januari 2012 gedagvaard en daarbij van Valar Groep schadevergoeding gevorderd op grond van wanprestatie. De Rechtbank Rotterdam heeft bij tussenvonnis in augustus 2012 geoordeeld dat Valar Groep jegens Helion Chemie wanprestatie heeft gepleegd en dat laatstgenoemde terecht de tussen partijen gesloten

overeenkomst heeft ontbonden. De Rechtbank Rotterdam heeft vervolgens bij vonnis in juni 2013 Valar Groep veroordeeld om aan Helion Chemie schadevergoeding te betalen. De algemene vergadering van aandeelhouders van Valar Groep heeft na het tussenvonnis van de Rechtbank Rotterdam maar vóór het eindvonnis daarvan, het besluit genomen tot ontbinding van Valar Groep. IBS heeft in februari 2013 – in de persoon van X – als bestuurder van Valar Groep op grond van artikel 2:19 leden 3 en 4 BW aan het handelsregister van de Kamer van koophandel opgaaf gedaan van de ontbinding van Valar Groep en van de omstandigheid dat Valar Groep ten tijde van de ontbinding geen baten meer had. Er heeft daarom geen vereffening van de ontbonden vennootschap Valar Groep plaatsgehad.

Helion Chemie vordert hoofdelijke veroordeling van IBS en X om aan Helion Chemie te betalen een bedrag van € 51.858. Helion Chemie legt aan haar vordering onder andere ten grondslag dat gedaagden de Kamer van Koophandel niet hadden mogen meedelen dat Valar Groep is ontbonden, onder vermelding dat Valar Groep op dat moment geen baten meer had, omdat zij destijds op de hoogte waren van het tussenvonnis van de Rechtbank Rotterdam en er ernstig rekening mee dienden te houden dat Valar Groep enig bedrag aan Helion Chemie zou moeten betalen.

IBS en X hebben de vordering weersproken. Zij voeren aan dat bij gebreke van baten ten tijde van het besluit tot ontbinding van Valar Groep vereffening niet aan de orde is. Indien wel tot vereffening zou zijn overgegaan zou deze met de vaststelling dat er geen baten waren om de schulden te voldoen, gelet op artikel 2:19 lid 6 BW, terstond eindigen. Door het verlies van de belangrijkste actiefpost van Valar Groep verdween de enige bate van Valar Groep. In een situatie van faillissement zou de uitkomst voor Helion Chemie bij gebreke van baten niet anders zijn geweest. Met het achterwege laten van vereffening wijzigt een bestuurder niets aan de vermogenstoestand van een vennootschap en worden crediteuren aldus niet benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden. Er bestaat geen causaal verband tussen het achterwege laten van vereffening en de schade van Helion Chemie.

Volgens de rechtbank geldt bij de beoordeling of IBS en, via artikel 2:11 BW, X jegens Helion Chemie aansprakelijk zijn op grond van onrechtmatige daad in hun hoedanigheid van (indirect) bestuurder van Valar Groep, in een geval van benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering dat, ter zake van deze benadeling naast de aansprakelijkheid van de vennootschap mogelijk ook grond zal zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke verplichtingen, in dit geval in het kader van de vereffening, niet nakomt. De rechtbank herhaalt de maatstaf aangelegd in Hoge Raad 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZo758 (*Ontvanger/Roelofsen*). Van een ernstig verwijt kan in ieder geval sprake 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 als gevolg daarvan optredende schade.

De rechtbank is van oordeel dat van het achterwege laten van vereffening met als gevolg dat Valar Groep ophoudt te bestaan aan IBS en X een persoonlijk ernstig verwijt is te maken indien zij wisten of redelijkerwijze hadden behoren te weten dat Valar Groep, anders dan zij aan de Kamer van Koophandel opgaven, wel baten had. In dat geval bewerkstelligen zij immers door hun opgave dat Valar Groep zonder vereffening ophoudt te bestaan en Helion Chemie vervolgens haar vordering niet op Valar Groep kan verhalen, al of niet na een faillissementsaanvraag. Zij overschrijden alsdan de in acht te nemen zorgvuldigheid c.q. zij veronachtzamen alsdan ten onrechte de belangen van Helion Chemie, als schuldeiser van Valar Groep. De omstandigheid dat Helion Chemie via een verzoek om (her)opening van de vereffening zou kunnen verzoeken of het faillissement van Valar Groep zou kunnen aanvragen leidt er in dat geval niet toe dat moet worden geoordeeld dat het causaal verband tussen het achterwege laten van vereffening en het onverhaalbaar zijn van de vordering van Helion Chemie in zodanig verwijderd verband met elkaar staan, dat dit niet als een gevolg van dat handelen (nalaten) aan IBS en X kan worden toegerekend. De directe, dominante oorzaak van het onverhaalbaar zijn blijft dan immers het niet-vereffenen terwijl er wel baten zijn.

De rechtbank oordeelt dat Helion Chemie niet heeft voldaan aan de op haar rustende stelplicht en bewijslast van feiten en omstandigheden die tot het oordeel kunnen leiden dat IBS en X wisten of redelijkerwijze hadden behoren te weten dat Valar Groep wel baten had. Aan de voorwaarden om van een onrechtmatige daad van IBS en X te kunnen spreken is niet voldaan. De rechtbank wijst de vordering van Helion Chemie af.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 11-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:800

Zaaknummer: C/02/285059

Rechters: Van Geloven, Van den Heuvel en Debije

Advocaten: D.G.J. Timmermans en J.C. Debije

Wetsartikelen: 2:19 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Arslan q.q./Rabobank Amsterdam

Door Rabobank Amsterdam is geld geleend aan IWS respectievelijk Gelouterd. IWS faillieert, waarna de curator van IWS de bank aanspreekt in verband met door IWS op beide leningen betaalde aflossingen. Het beroep van de curator op paulianeus handelen faalt, omdat, aldus de rechtbank, geen sprake is van wetenschap van benadeling bij Rabobank op het moment van het aangaan van de lening. Evenmin is sprake van doeloverschrijding en tegenstrijdig belang. Ten aanzien van de lening van Rabobank Amsterdam aan Gelouterd, die gedeeltelijk door failliet is afgelost, oordeelt de rechtbank dat geen sprake is van onverschuldigde betaling, omdat er een rechtsgrond voor de betalingen bestond. Wel is sprake van betaling om niet, waardoor het bewijsvermoeden ex artikel 45 Fw geldt. De bank slaagt niet in tegenbewijs en dient de (op lening II) afgeloste bedragen aan de curator te voldoen.

Op 3 december 2008 heeft Rabobank een tweetal geldleningen verstrekt, te weten een geldlening ('lening I') ten name van IWS Internationale Werving & Selectie (HBO/WO) B.V. ('IWS') en een geldlening ('lening II') ten name van Gelouterd B.V. ('Gelouterd').

Lening I is door IWS doorgeleend aan Gelouterd. A heeft het financieringsvoorstel als bestuurder van beide rechtspersonen ondertekend. Beide leningen zijn door Rabobank aan Gelouterd overgemaakt. Gelouterd heeft op 15 december 2008 € 300.000 overgemaakt aan Go Investments. Gedurende de jaren 2009 tot en met 2012 heeft IWS zowel op lening I als op lening II afgelost. Op 19 juni 2012 is het faillissement van IWS uitgesproken.

In de statuten van IWS is onder artikel 2 het volgende opgenomen, voor zover hier van belang: '(...) De vennootschap heeft ten doel: (...) f. het verstrekken van garanties, het verbinden van de vennootschap en het bezwaren van activa van de vennootschap ten behoeve van ondernemingen en

vennootschappen, waarmee de vennootschap in een groep is verbonden en ten behoeve van derden (...) alles in de ruimste zin van het woord. (...)'.

De curator vordert, samengevat, dat de rechtbank ten aanzien van lening I primair voor recht verklaart dat rechtshandelingen die ten grondslag hebben gelegen aan het aangaan van lening I vernietigd zijn op grond van artikel 42 Fw en, subsidiair, dat deze vernietigd zijn op grond van artikel 2:7 BW, artikel 2:256 (oud) BW en/of artikel 3:45 BW. Meer subsidiair vordert de curator en verklaring voor recht dat de rechtshandelingen die ten grondslag hebben gelegen aan het aangaan van lening I nietig zijn. Parallel aan de gevraagde verklaringen voor recht vordert de curator dat Rabobank wordt veroordeeld tot terugbetaling van al hetgeen Rabobank heeft ontvangen van IWS uit hoofde van lening I. Ten aanzien van lening II vordert de curator nagenoeg hetzelfde, met het verschil dat subsidiair een verklaring voor recht wordt gevraagd, dat de betalingen van IWS aan Rabobank uit hoofde van lening II onverschuldigd zijn verricht.

De curator legt aan bovenvermelde vorderingen ten grondslag dat het aangaan van lening I een onverplichte rechtshandeling was en dat door het aangaan van lening I de gezamenlijke schuldeisers van IWS benadeeld werden. Met het aangaan van lening I is bovendien het doel van IWS overschreden, zoals beschreven in haar statuten. Bovendien was A niet bevoegd om IWS te vertegenwoordigen, aldus de curator.

Ten aanzien van de aflossingen op lening II stelt de curator dat IWS deze onverschuldigd heeft verricht, omdat er geen rechtsgrond was voor betaling van de aflossingen op lening II die was verstrekt aan Gelouterd. Daarnaast zijn deze betalingen paulianeus, omdat lening II een schuld was van Gelouterd en niet van IWS, de betalingen derhalve onverplicht waren en de overige schuldeisers door de betalingen werden benadeeld, wat IWS ook wist.

Rabobank voert verweer. Zij betwist dat het afsluiten van lening I in strijd is met het statutaire doel van IWS. Het past immers binnen het doel zoals benoemd in artikel 2 sub d en f van de statuten. Ook is geen sprake van een tegenstrijdig belang. Het persoonlijke belang dat A had bij lening I was niet in strijd met het economische belang. Ook was er ten tijde van het aangaan van lening I voor Rabobank en IWS geen reden om aan te nemen, laat staan dat zij beschikten over de wetenschap, dat het aangaan van de lening tot benadeling van andere crediteuren zou leiden, nu IWS destijds een gezonde en solvabele onderneming was met een vrij uitkeerbare reserve van € 100.000 en een gering aantal schulden, die gewoon uit de bedrijfsvoering konden worden voldaan. Ten slotte is er sprake van verjaring.

Ten aanzien van lening II betwist Rabobank dat de aflossingen onverschuldigd zijn verricht. De betalingen vloeien voort uit tussen IWS en Gelouterd contractueel vastgelegde afspraken. De crediteuren zijn niet door deze betaalafpraak benadeeld, omdat Gelouterd anderzijds ook

aan IWS heeft betaald. Er is volgens Rabobank dan ook geen sprake van paulianeus handelen.

De rechtbank oordeelt dat niet artikel 3:45 BW maar artikel 42 Fw van toepassing is. Rabobank heeft gemotiveerd betwist dat zij én IWS, ten tijde van het aangaan van de lening, wisten of behoorden te weten dat met de verstrekking van lening I de gezamenlijke schuldeisers van IWS zouden worden benadeeld. De curator heeft tegenover de gemotiveerde betwisting door Rabobank onvoldoende onderbouwd dat bij IWS, en laat staan bij Rabobank, ten tijde van het aangaan van de lening wetenschap van benadeling aanwezig was. De rechtbank verwijst naar de maatstaf 'weten of behoren te weten' geformuleerd in Hoge Raad 22 december 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BI8493). Nu de curator zijn standpunt in deze onvoldoende heeft onderbouwd, faalt zijn beroep op artikel 42 Fw.

Voorts oordeelt de rechtbank dat de curator de doelomschrijving van de vennootschap te beperkt uitlegt bij zijn vordering tot vernietiging wegens doeloverschrijding (art. 2:7 BW). Gezien de (ruime) doelomschrijving concludeert de rechtbank dat de lening past binnen het doel van de vennootschap en dat geen sprake is van doeloverschrijding.

Het beroep van de curator op artikel 2:256 (oud) BW ter zake van tegenstrijdig belang bij het aangaan van de leningen, faalt eveneens. De curator stelt dat IWS er geen baat bij had opgezaaid te worden met een aanzienlijke schuld, terwijl A groot belang had bij de lening, namelijk het (middellijk) verkrijgen van de aandelen in IWS. Rabobank heeft hieromtrent aangevoerd dat A weliswaar een persoonlijk belang had, maar dat dit belang niet onverenigbaar was met het belang van IWS. In het licht van de gemotiveerde betwisting heeft de curator zijn stelling niet, althans onvoldoende toegelicht. De rechtbank neemt hierbij in overweging dat Rabobank terecht erop wijst dat de toepasselijke maatstaf volgt uit HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0033 (*Bruil/Kombex*).

De rechtbank wijst op grond van het vorenstaande de vorderingen ten aanzien van lening I af.

Met betrekking tot lening II beroept de curator zich op artikel 42 en artikel 45 Fw. Zoals reeds is overwogen, heeft de curator onvoldoende onderbouwd dat IWS en Rabobank ten tijde van het aangaan van de lening wetenschap hadden dat de gezamenlijke schuldeisers zouden worden benadeeld, zodat dit beroep op artikel 42 Fw faalt.

Voor vernietiging op basis van artikel 45 Fw is echter slechts wetenschap bij de schuldenaar, in casu IWS, vereist. Deze wetenschap wordt vermoed aanwezig te zijn, indien het een rechtshandeling om niet betreft die is verricht binnen een jaar voor de faillietverklaring. De aflossingen die door IWS zijn voldaan vloeien niet voort uit een tussen IWS en Rabobank gesloten overeenkomst, noch was IWS op grond van de wet tot betaling aan Rabobank verplicht. Tegenover de betalingen stond bovendien geen prestatie van de zijde van Rabobank,

zodat deze betalingen als rechtshandelingen om niet kwalificeren. Het eerder genoemde bewijsvermoeden is daarom van toepassing. Rabobank heeft niets aangevoerd ter ontkrachting van dit bewijsvermoeden, zodat de rechtbank van dit bewijsvermoeden uitgaat en zal verklaren voor recht dat de handelingen die aan de betalingen van IWS ten grondslag liggen zijn vernietigd.

Voorts beroept de curator zich ten aanzien van de aflossingen op lening II op onverschuldigde betaling. Rabobank betwist dat daar sprake van is, omdat de rechtsgrond voor de betalingen voortvloeit uit de tussen IWS en Gelouterd vastgelegde afspraken en verrekeningen met de managementfees. De curator heeft tegenover deze gemotiveerde betwisting onvoldoende aangevoerd ter onderbouwing van zijn stelling dat de rechtsgrond tot betaling ontbreekt en IWS onverschuldigd aan Rabobank zou hebben betaald, zodat dit beroep faalt.

De rechtbank verklaart voor recht dat de rechtshandelingen in de periode van 19 juni 2011 tot 19 juni 2012 die aan de betalingen van IWS aan Rabobank uit hoofde van lening II ten grondslag lagen zijn vernietigd en veroordeelt Rabobank om aan de curator te betalen het bedrag van die betalingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:198

Zaaknummer: C/13/552253

Rechters: N.C.H. Blankevoort

Advocaten: R.T.L. Vaessen en A. van Hees

Wetsartikelen: 42 Fw en 45 Fw

RECHTSPRAAK

X/Groupe Editor

Na beëindiging van een managementovereenkomst vordert de gewezen bestuurder een verklaring voor recht dat grootaandeelhouder, raad van commissarissen en statutair bestuurder onrechtmatig hebben gehandeld door te weigeren een beëindigingsvergoeding te betalen. Geen toerekenbare tekortkoming op grond van arbeidsovereenkomst door daarin gedane toezegging tot investeringen niet na te komen. Geen ernstig verwijt commissarissen.

A is in 2006 in dienst getreden als Managing Director van Decea B.V., dat zich toelegde op de groothandel in wenskaarten en waarvan de handelsnaam Editor Nederland luidt ('Editor'). Daartoe is in 2006 een arbeidsovereenkomst gesloten, ondertekend door de toenmalige statutair bestuurder (geïntimeerde 5) en de voorzitter van de raad van commissarissen (geïntimeerde 2) enerzijds en A anderzijds. Vanaf november 2006 tot februari 2009 was A tevens statutair bestuurder van Decea BV ('Decea'). Decea maakte deel uit van de Éditor groep. De meerderheid van de aandelen in Decea werd gehouden door Groupe Éditor S.A. en indirect door geïntimeerde 2, die de meerderheid van de aandelen bezit in Groupe Éditor S.A. Geïntimeerde 2, geïntimeerde 3 en geïntimeerde 4 vormden in de periode dat A optrad als statutair bestuurder van Decea gezamenlijk de raad van commissarissen van Decea.

In de arbeidsovereenkomst is, voor zover hier relevant, opgenomen dat Groupe Éditor substantiële investeringen in Editor zou plegen en dat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder een in overwegende mate aan A te verwijten gewichtige of dringende reden, de vennootschap aan A een beëindigingsvergoeding verschuldigd zal zijn.

Bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van Decea van 24 februari 2009 is besloten om A te ontslaan uit zijn positie als bestuurder van Decea, zonder toekenning van een beëindigingsvergoeding. In februari 2009 heeft A conservatoir beslag gelegd ten laste van Decea in verband met de hem toekomende beëindigingsvergoeding. In een executiegeschil heeft de voorzieningenrechter opheffing van deze beslagen gelast en aan A een voorschot op de beëindigingsvergoeding toegekend. Voorafgaand aan het vonnis in kort geding is aan Decea

op haar verzoek surseance van betaling verleend, die vervolgens op in augustus 2009 is omgezet in een faillissement. De faillissementsboedel is niet toereikend voor enige uitkering aan A.

In de onderhavige procedure vordert A een verklaring voor recht dat Groupe Éditeur S.A. jegens hem toerekenbaar is tekortgeschoten door de afspraak met A om substantiële investeringen in Editor te plegen niet na te komen, dat geïntimeerde 2, geïntimeerde 3 en geïntimeerde 4 in hun hoedanigheid van lid van de Supervisory Board van Decea in strijd met artikel 2:8 BW c.q. onrechtmatig hebben gehandeld jegens A, dat geïntimeerde 5 in zijn hoedanigheid van statutair bestuurder van Decea, door diens betalingsonwil ter zake de ontslagvergoeding en door diens medewerking aan de ontmanteling van Decea, onrechtmatig heeft gehandeld jegens A, en dat alle hier genoemde gedaagden aansprakelijk zijn voor de schade die A als gevolg hiervan heeft geleden.

Hieraan legt A mede ten grondslag dat geïntimeerde 2 zich met behulp van geïntimeerde 5 van de vennootschap Editor heeft ontdaan, door het initiatief te nemen tot de formele staat van insolventie waarin deze vennootschap vervolgens kwam te verkeren op een zodanig moment dat er vanwege het aanstaande vonnis in kort geding tussen A en Editor aan betaling aan A niet langer te ontkomen zou zijn. Als gevolg van deze handelwijze is het verhaal door A van de hem toekomende ontslagvergoeding op Editor illusoir gemaakt.

Kort samengevat stellen geïntimeerden gemotiveerd dat A geen beëindigingsvergoeding toekomt, omdat hij een financieel wanbeheer aan de dag heeft gelegd. Daarnaast geldt dat Groupe Editor op grond van de arbeidsovereenkomst geen rechtstreekse verbintenis heeft jegens A. Het enkele mee tekenen van de arbeidsovereenkomst leidt niet tot een dergelijke verplichting. Geïntimeerde 2, geïntimeerde 3 en geïntimeerde 4 hebben hun taak als leden van de raad van commissarissen behoorlijk vervuld door intensief toezicht te houden op het door A gevoerde bestuur. Zij hebben de bijzondere zorgplicht als bedoeld in artikel 2:8 BW niet jegens A geschonden. Een aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW kan niet worden aangenomen, nu uit de feiten niet kan volgen dat van een ernstig verwijtbaar handelen sprake is.

Het hof oordeelt als volgt. Met de grief in het incidenteel appèl komen geïntimeerden op tegen het oordeel van de rechtbank dat A jegens Editor aanspraak kan maken op een beëindigingsvergoeding als bedoeld in artikel 21 van de arbeidsovereenkomst. Geïntimeerden stellen dat de arbeidsovereenkomst met A is beëindigd op grond van gewichtige of dringende redenen in de zin van de wet en dat A daarom ingevolge datzelfde artikel geen aanspraak maakt op de beëindigingsvergoeding.

Het hof stelt voorop, dat met betrekking tot de vraag wat verstaan dient te worden onder dringende dan wel gewichtige redenen, gelet op de tekst van artikel 21 van de arbeidsovereenkomst, aansluiting dient te worden gezocht bij artikel 7:678 lid 1 BW c.q. artikel 7:685 lid 2 BW. Volgens het hof zijn de door Editor aan de opzegging van de arbeidsovereenkomst ten grondslag gelegde redenen geenszins aan te merken als een dringende of gewichtige reden. Zoals hiervoor verwoord hebben geïntimeerden een groot aantal redenen aangegeven waarom A een wanbeleid gevoerd zou hebben, zodat hem geen beëindigingsvergoeding zou toekomen. Het hof gaat daaraan voorbij. Wanneer een werkgever de beëindiging van een arbeidsovereenkomst grondt op daartoe met name genoemde redenen, en vervolgens op die grond de overeengekomen beëindigingsvergoeding weigert, gaat het niet aan om nadien nog een groot aantal andere redenen te schuiven onder het besluit om de beëindigingsvergoeding te weigeren, tenzij de werknemer had moeten begrijpen dat ook die redenen aan de beëindiging ten grondslag waren gelegd dan wel zich de situatie voordoet dat die redenen niet eerder bekend konden zijn, terwijl zij wél als dringend zijn aan te merken. De slotsom is dat A jegens Editor aanspraak kon maken op de overeengekomen beëindigingsvergoeding.

A stelt, kort samengevat, dat Groupe Éditor de op haar genomen verplichting om substantiële investeringen te doen in Editor nimmer is nagekomen. Een rechtstreekse verplichting voor Groupe Éditor S.A. uit hoofde van de arbeidsovereenkomst met A om de door hem gewenste investeringen te doen kan volgens het hof niet worden afgeleid uit artikel 2:8 BW.

A verwijt de individuele leden van de raad van commissarissen ernstig verwijtbaar gedrag doordat zij A geen vrije ruimte hebben geboden om zijn taken en bevoegdheden als statutair bestuurder uit te oefenen, waarmee zij hun taak in strijd met artikel 2:8 BW hebben uitgeoefend. Daarnaast is de handelwijze van ieder van hen als persoon jegens hem volgens A onrechtmatig, omdat deze handelwijze in hoge mate maatschappelijk onzorgvuldig is geweest en (uiteindelijk) A voorzienbare schade heeft berokkend.

Als uitgangspunt heeft, aldus het hof, in een dergelijk geval (handelen als commissaris) te gelden dat, nu moet worden aangenomen dat de vennootschap jegens A tekortgeschoten is in haar verplichting om de arbeidsovereenkomst op een behoorlijke wijze af te wikkelen en A daardoor benadeeld is, er slechts ruimte is voor een persoonlijke aansprakelijkheid, indien hen ter zake een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Vergelijk onder meer Hoge Raad 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627 (*RCI/X*). Doorslaggevend acht het hof wat betreft dit verwijt dat het optreden van de raad van commissarissen, anders dan A stelt, niet kan worden aangemerkt als onzorgvuldig in de zin van artikel 2:8 BW. Evenmin zijn omstandigheden gesteld of gebleken op grond waarvan moet worden aangenomen dat de individuele commissarissen bij hun handelen als commissaris een ernstig verwijt valt te

maken van de omstandigheid dat A zijn aanspraken op een beëindigingsvergoeding in rook zag opgaan.

In de stellingen van A ligt het verwijt besloten, dat geïntimeerde 5 de betaling van de beëindigingsvergoeding aan A heeft willen omzeilen door nodeloos en ongerechtvaardigd te talmen met betalen, dan wel door het uiteindelijk te laten aankomen op een faillissement. Het hof overweegt daartoe dat aan geïntimeerde 5 met onvoldoende kracht kan worden verweten dat hij als statutair directeur opzettelijk heeft getalmd met het betalen van de beëindigingsvergoeding. De enkele omstandigheid dat vrij kort na de behandeling van de door A gevraagde voorziening houdende betaling van de beëindigingsvergoeding, de surseance van Editor is aangevraagd gevolgd door een faillissement is onvoldoende om aan te nemen dat die handelingen niet gerechtvaardigd waren door de feitelijke toestand van de boedel en uitsluitend bedoeld waren om A zijn beëindigingsvergoeding te onthouden.

De slotsom is dat alle grieven falen en dat het vonnis waarvan beroep dient te worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:466

Zaaknummer: HD 200.137.633_02 DEF

Wetsartikelen: 2:8 BW, 7:678 BW, 7:685 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Timax/Proxy Holding c.s.

Naar aanleiding van een eerder gelaste enquête is een verslag opgesteld en ter griffie van de OK gelegd. Een aandeelhouder van de groep onderzochte vennootschappen heeft de OK primair verzocht tot heropening van het onderzoek met aanstelling van een nieuwe onderzoeker, subsidiair tot vaststelling van wanbeleid met de (middellijk) bestuurders van de onderzochte vennootschappen alsmede haar ex-huwelijkspartner als feitelijk beleidsbepaler. De OK wijst haar verzoek tot heropening van het onderzoek af, omdat niet gesteld of gebleken is dat het onderzoek ondeugdelijk is uitgevoerd en heropening van het onderzoek geen redelijk doel dient. Op basis van het verslag oordeelt de OK dat sprake is van wanbeleid wegens tegenstrijdig belang, het geven van onvoldoende openheid van zaken, en het handelen in strijd met enkele statutaire en wettelijke verplichtingen. Voorts oordeelt de OK dat de (middellijk) bestuurders van de groep daarvoor verantwoordelijkheid dragen.

Bij beschikking van 11 mei 2011 heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Proxy Holding c.s. over de periode van 1 januari 2001 tot november 2010. Het verslag naar aanleiding van het bevolen onderzoek is ter griffie van de OK neergelegd bij beschikking van 6 juni 2014.

Timax heeft de OK verzocht primair het onderzoek te heropenen met benoeming van een nieuw aan te wijzen persoon als onderzoeker. Subsidiair is de OK verzocht vast te stellen dat zich in de voornoemde periode wanbeleid heeft voorgedaan en dat voor het wanbeleid verantwoordelijk zijn de (middellijk) bestuurders van Proxy Holding c.s. en de feitelijk beleidsbepaler van Proxy Holding c.s., Helsdingen, en nietig te verklaren althans te vernietigen diverse besluiten van Proxy Holding c.s. die onder meer zien op de vereffening van Proxy Networks v.o.f., Proxy Nextzit, en Proxy Consultancy.

De OK stelt het volgende voorop. Timax is een vennootschap waarvan de aandelen voor vijftig procent worden gehouden door Snelderwaard en voor vijftig procent door Helsdingen. Beiden, voormalig huwelijkspartners, zijn eveneens zelfstandig bevoegd bestuurder. Proxy Holding c.s. vormden een groep vennootschap met Proxy Holding als houdstermaatschappij van honderd procent in haar inmiddels geliquideerde dochters. De aandelen in Proxy Holding worden (elk voor een derde) gehouden door Proxy Van der Kolk, De Rijk Proxy en Timax. Tot 1 december 2001 zijn deze drie aandeelhouders tevens bestuurder van Proxy Holding; per die datum is Timax niet langer bestuurder van de vennootschap. Mede naar aanleiding van de echtscheiding van Snelderwaard en Helsdingen en diverse andere gebeurtenissen rondom Proxy Holding c.s., heeft Timax een enquêteverzoek ingediend. Dit onderzoek is vervolgens afgerond en het verslag daarvan is ter griffie van de OK neergelegd.

De OK kan Timax niet volgen in haar stellingen dat het onderzoek niet deugdelijk is uitgevoerd en dat de onderzoeker verscheidene aspecten niet in het onderzoek zou hebben meegenomen. Volgens het OK blijkt uit het verslag dat alle informatie ter beschikking is gesteld waarom de onderzoeker heeft verzocht en is het aan de onderzoeker om de relevantie van de diverse stukken af te wegen. De OK ziet naar aanleiding van hetgeen de verzoekster heeft gesteld geen aanleiding om op dit punt aan het oordeel van de onderzoeker te twijfelen. De enkele omstandigheid dat het onderzoek lang heeft geduurd, kan evenmin tot de conclusie leiden dat sprake is geweest van ondeugdelijk onderzoek. Timax heeft onvoldoende gesteld, noch is er gebleken, dat nader onderzoek zou leiden tot (wezenlijk) andere conclusies over de vragen of sprake is geweest van wanbeleid en wie daarvoor de verantwoordelijk draagt. Daarbij is er naar het oordeel van de OK geen redelijk doel gediend met aanvullend onderzoek.

De OK ziet derhalve geen reden om het verslag niet tot uitgangspunt te nemen bij de beoordeling of sprake is van wanbeleid. Uit het verslag blijkt dat binnen Timax een volstrekte impasse bestond tussen de aandeelhouders en gezamenlijk bestuurders Snelderwaard en Helsdingen. Daardoor bestond voortdurend onduidelijkheid over de vertegenwoordiging van Timax in de algemene vergadering van Proxy Holding, waardoor de vereiste unanieme besluitvorming niet meer mogelijk was. De OK is met de onderzoeker van mening dat het bestuur van Proxy Holding geen verwijt kan worden gemaakt dat zij ernaar heeft gestreefd de gevolgen van de verstoorde verhoudingen te beperken. Echter is de OK van oordeel dat het verslag voldoende aanknopingspunten biedt dat bij Proxy Holding c.s. sprake is geweest van wanbeleid wegens handelen met tegenstrijdig belang bij de verkoop van aandelen in Proxy Services, het geven van onvoldoende openheid van zaken bij de afwikkeling van Proxy Networks, en het handelen in strijd met enkele statutaire en wettelijke verplichtingen door de jaarrekeningen niet (tijdig) vast te stellen. De OK oordeelt echter dat niet gebleken is dat

Timax of Snelderwaard materieel is benadeeld door de wijze waarop Proxy Networks is ontbonden en vereffend. Voor het geconstateerde wanbeleid zijn de bestuurders van Proxy Holding verantwoordelijk. Deze verantwoordelijkheid strekt zich niet uit tot Helsdingen, omdat niet is gebleken dat Helsdingen feitelijk (mede)beleidsbepaler is geweest van Proxy Holding c.s.

De OK stelt derhalve vast dat zich in de betreffende periode wanbeleid heeft voorgedaan bij Proxy Holding c.s., waarvoor de (middellijk) bestuurders van de desbetreffende vennootschappen verantwoordelijk zijn. De OK wijst verder het verzoek tot heropening van het onderzoek met aanstelling van een nieuwe onderzoeker af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:238

Zaaknummer: 200.153.452/01 OK

Wetsartikelen: 2:355 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van de Tweede Kamer

De Ondernemingskamer wijst het verzoek van de ondernemingsraad van de Tweede Kamer af. De gesignaleerde gebreken in het medezeggenschapstraject betekenen niet dat het advies op een zodanig laat tijdstip is gevraagd dat het niet meer van wezenlijke invloed op de besluitvorming kon zijn. Daarnaast maakt het feit dat de ondernemingsraad niet overtuigd is van het nut en de noodzaak van de oprichting van een Stafbureau nog niet dat de Tweede Kamer niet in redelijkheid tot het besluit had kunnen komen.

De ondernemingsraad van de Tweede Kamer der Staten Generaal (hierna: ondernemingsraad) heeft de Ondernemingskamer verzocht het beroep tegen het besluit van 11 augustus 2014 met betrekking tot het oprichten van een Stafbureau Voorzitter en Presidium (hierna: Stafbureau)gegrond te verklaren en bij wijze van voorziening aan de Tweede Kamer de verplichting op te leggen dit besluit in te trekken en haar te verbieden handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering ervan.

De ambtelijke organisatie van de Tweede Kamer staat onder leiding van de Griffier van de Tweede Kamer (hierna: de Griffier). De Griffier is bestuurder van de ambtelijke organisatie in de zin van de WOR. De Griffier, de Directeur Bedrijfsvoering, Financiën en Personeel & Organisatie (hierna: directeur Bedrijfsvoering) en de Directeur Informatiseringsbeleid vormen tezamen het managementteam van de ambtelijke organisatie van de Tweede Kamer. Het Presidium van de Tweede Kamer, bestaande uit de Voorzitter en de ondervoorzitters, houdt toezicht op de ambtelijke organisatie.

De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat de Tweede Kamer bij afweging van alle belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot haar besluit van 11 augustus 2014 met betrekking tot het oprichten van een Stafbureau. De ondernemingsraad stelt in de eerste plaats dat zijn advies te laat is gevraagd zodat van wezenlijke invloed op het besluit geen sprake kon zijn, en in de tweede plaats dat het besluit onvoldoende rekening

houdt met belangen van medewerkers en de organisatie.

De Ondernemingskamer stelt voorop dat het medezeggenschapstraject bepaald niet vlekkeloos is verlopen. Op 23 januari 2014 heeft de Griffier de ondernemingsraad bericht dat het managementteam zich voorbereidt op besluitvorming omtrent verdere professionalisering van de ondersteuning van Voorzitter en het Presidium. Een adviesaanvraag is niet in het vooruitzicht gesteld. Ook nadat de ondernemingsraad op 26 maart 2014 bezwaar had gemaakt tegen de aanstelling van een senior voorlichter heeft de Griffier onvoldoende zorggedragen voor een eenduidig en consistent medezeggenschapstraject. Pas nadat de ondernemingsraad aankondigde extern juridisch advies in te winnen of het onderhavige besluit adviesplichtig is, heeft de Griffier duidelijk gemaakt dat een eerdere brief opgevat diende te worden als formele adviesaanvraag. Een bevredigende verklaring voor deze rommelige gang van zaken heeft de Griffier niet gegeven. Ook de timing van het uiteindelijke besluit roept vragen op. In reactie op het advies van de ondernemingsraad heeft de Griffier laten weten dat het managementteam zich beraadt op een inhoudelijke reactie en hieraan geen termijn verbonden heeft. Op 12 juli 2014 heeft de Directeur Bedrijfsvoering de ondernemingsraad laten weten dat het managementteam na het reces zal reageren. Niettemin is door de Griffier tijdens het reces, op 11 augustus 2014, het besluit bekendgemaakt en op het advies gereageerd. De Ondernemingskamer acht het aannemelijk dat de gang van zaken de verstandhouding tussen de Griffier en de ondernemingsraad negatief heeft beïnvloed. De geconstateerde gebreken in het medezeggenschapstraject betekenen echter niet, zoals de ondernemingsraad stelt, dat zijn advies te laat gevraagd is.

Ter terechtzitting heeft de ondernemingsraad aangevoerd dat het aannemen van een kwartiermaker voor het op te richten Stafbureau een uitvoeringshandeling is, welke onomkeerbaar is. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft de Griffier voldoende aannemelijk gemaakt dat de rol van kwartiermaker van de betreffende medewerker een tijdelijke aan haar opgedragen taak betreft.

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft de ondernemingsraad voldoende tijd en gelegenheid gehad zijn advies uit te brengen. Dat de ondernemingsraad zich overvallen voelt door de snelheid van het besluit, zoals tijdens de medezeggenschap gesteld, doet hieraan niet af. Tevens is niet gesteld dat sprake was van onvoldoende informatie, onvoldoende beantwoording van vragen of overleg tussen Griffier en ondernemingsraad.

De ondernemingsraad is van mening dat de behoefte aan ondersteuning zodanig per voorzitter verschilt dat het Stafbureau een structurele oplossing voor een niet-structureel probleem is, maar heeft niet weersproken dat de ondersteuning gebaat is bij een Stafbureau als door de Griffier gesteld. Dat de ondernemingsraad niet overtuigd is van het nut van het

Stafbureau maakt nog niet dat de Tweede Kamer niet in redelijkheid tot zijn besluit had kunnen komen.

De Ondernemingskamer is voorts van mening dat er onvoldoende grond is om aan te nemen dat de Tweede Kamer op grond van efficiëntie-overwegingen niet in redelijkheid tot het besluit had kunnen komen. Tevens leveren de bezwaren van de ondernemingsraad over de kwetsbaarheid van en de juiste uitvoering van taken binnen het Stafbureau geen onvoldoende grond op voor hetgeen verzocht.

De slotsom luidt dat hetgeen de ondernemingsraad heeft aangevoerd niet leidt tot het oordeel dat het besluit in redelijkheid niet genomen had kunnen worden. De Ondernemingskamer wijst het verzoek van de ondernemingsraad derhalve af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:46

Zaaknummer: 200.155.606/01 OK

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

X/Y

Persoonlijk verwijtbaar handelen (indirect) bestuurder door koper onjuist te informeren bij verkoop van zijn onderneming. Volgens eiser is hij op grond van onjuiste mededelingen van de bestuurder overgegaan tot de koop van een vestiging van verkoper. Eiser stelt de Bestuurder-BV en de enig (indirect) bestuurder en aandeelhouder op grond van artikel 2:11 BW hoofdelijk aansprakelijk. De rechtbank wijst de vordering toe. De (indirect) bestuurder heeft eiser onjuist geïnformeerd bij verkoop van zijn onderneming door de prospectuslijst te manipuleren.

Eiser is een vennootschap onder firma, die zich bezighoudt met coaching, advisering en ontwikkeling in loopbaan en organisatie. Gedaagde 1 (BV 'A') was tot eind 2010 een landelijk opererend bureau met vestigingen in Zwolle, Rotterdam, Amsterdam en Tilburg. Enig aandeelhouder en bestuurder van A is [gedaagden] BV., een houdstermaatschappij. Enig aandeelhouder en bestuurder van gedaagde 2 (BV 'B') is de houdstermaatschappij gedaagde 3 (BV 'C'). Gedaagde 4 ('Bestuurder-BV') is de enige bestuurder en werknemer van C.

Eiser koopt de Zwolse vestiging van A. Eiser stelt dat door X onjuiste mededelingen zijn verstrekt als gevolg waarvan eiser op basis van onjuiste informatie en valse voorwendselen door X de Zwolse vestiging van A heeft gekocht waartoe zij anders niet zou zijn overgegaan. Eiser stelt C en Bestuurder-BV als enig (indirect) bestuurder en aandeelhouder op grond van artikel 2:11 BW hoofdelijk aansprakelijk.

Naar het oordeel van de rechtbank wordt algemeen aangenomen dat in artikel 2:11 BW uitsluitend bedoeld wordt op uit de wet voortvloeiende aansprakelijkheid en niet op contractuele aansprakelijkheid. De rechtbank beperkt zich tot het beantwoorden van de vraag of Bestuurder-BV en/of X onrechtmatig jegens eiser hebben gehandeld.

De rechtbank stelt vast dat X namens A ten onrechte de verwachting heeft gewekt dat sprake was van een goedlopend bedrijf met een continue aanwas van nieuwe opdrachten. X heeft

eiser bewust onjuist geïnformeerd door de slagingskans van een aantal prospects handmatig te verhogen of geheel weg te laten. De bewerkte prospectlijst gaf geen realistisch beeld meer van de uit de prospects te verwachten omzet. De rechtbank acht het aannemelijk dat eiser van de overname had afgezien, althans een aanmerkelijk lagere prijs had geboden, als X een reëel beeld had geschetst van de omzetprognose en de waarde van de prospects.

Met betrekking tot de schade stelt de rechtbank voorop dat de schadevergoeding naar Nederlands recht de benadeelde zo veel mogelijk in de toestand dient te brengen waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven, hetgeen meebrengt dat de omvang van de schade wordt bepaald door een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden. De rechter dient de schade te begroten op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Hoewel de rechtbank zich realiseert dat eiser geen concreet bewijs voor de omvang van de schade heeft geleverd, is voldoende aannemelijk geworden dat zij als gevolg van het onrechtmatig handelen van X ernstig financieel benadeeld is. X heeft immers niet betwist dat verreweg het grootste deel van de koopprijs door eiser werd betaald voor de met de vestiging verbonden goodwill, welke samenhangt met de historie en goede (handels)naam, het klantenbestand, de geboden landelijke dekking en de omzetverwachting van de vestiging. Indien het onrechtmatig handelen van X omtrent (onder meer) de prospects achterwege was gebleven, zou eiser van de overname hebben afgezien, althans een aanmerkelijk lagere prijs hebben betaald en zou zij minder winst hebben gederfd.

Mede gelet op dit beperkte verweer van X begroot de rechtbank de door eiser geleden schade op een bedrag van € 40.000. De rechtbank laat daarbij meewegen dat als X een reëel beeld had geschetst van de omzetprognose en de waarde van de prospects, aannemelijk is dat eiser van de overname had afgezien, althans een aanmerkelijk lagere prijs had geboden. Niet aannemelijk is echter dat eiser bij een juiste voorstelling van zaken door X opeens wel meer winst had kunnen maken op kennelijk niet-bestaande prospects.

De rechtbank veroordeelt Bestuurder-BV en X hoofdelijk om de schade van eiser te vergoeden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:879

Zaaknummer: C/10/451315 / HA ZA 14-530

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

De A-G draagt het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 6 mei 2014 (ECLI:NL:GHSHE:2014:1276) voor tot cassatie in het belang der wet. Centraal staat de uitleg van de overtreding van het beheersverbod van artikel 20 lid 2 WvK door de commanditaire vennoot. De A-G pleit voor een minder strenge uitleg dan tot dusverre van artikel 20 lid 2 WvK en artikel 21 WvK: de wetenschap bij de wederpartij dat wordt gehandeld met een commanditaire in plaats van een beherend vennoot zou relevant moeten zijn en toepassing van artikel 21 WvK zou buiten toepassing moeten blijven indien de commanditaire vennoot geen verwijt valt te maken van overtreding van het beheersverbod.

De feiten van de tot cassatie voorgedragen zaak zijn, voor zover relevant, als volgt. Twee commanditaire vennoten van de CV [B] hebben bij twee gelegenheden een overeenkomst getekend namens de CV. Verweerder heeft de aan de CV verbonden onderneming overgenomen. In de koopovereenkomst is onder meer overeengekomen dat de CV zal zorgdragen voor de afrekening van enkele personeelsvergoedingen op straffe van een boete. De verweerder heeft deze vergoedingen moeten voldoen en heeft gevorderd de twee vennoten hoofdelijk te veroordelen tot betaling van het betaalde bedrag vermeerderd met boete, omdat zij ex artikel 21 WvK hoofdelijk aansprakelijk zijn voor alle schulden van de CV.

De Rechtbank Zeeland-West Brabant oordeelde bij vonnis van 30 januari 2013 dat de commanditaire vennoten het beheersverbod hadden overtreden vanwege het medeondertekenen van twee overeenkomsten. Het hof komt tot dezelfde conclusie: (r.o. 4.7) 'Jegens derden is de schijn gewekt dat de vennoten beherend vennoten waren. Dat de betreffende wederpartij op de hoogte zou zijn geweest van het feit dat de vennoten niet beherend maar commanditair vennoot waren, doet hier niet aan af'.

Het arrest van het hof van 6 mei 2014 getuigt van een onjuiste rechtsopvatting over artikelen

20 lid 2 WvK en 21 WvK en dient vernietigd te worden. De A-G maakt bezwaar tegen het standpunt dat naar vaste rechtspraak sinds HR 15 januari 1943, *NJ* 1943/201 (*Walvius*) artikel 20 lid 2 jo. 21 WvK zo wordt uitgelegd dat voor de toepassing ervan niet relevant is of de wederpartij van de CV wist dat hij met een commanditaire vennoot handelde. De A-G verdedigt dat de omstandigheid dat de wederpartij van de commanditaire status op de hoogte is wel relevant behoort te zijn voor het antwoord op de vraag of de commanditaire vennoot het beheersverbod van artikel 20 lid 2 WvK heeft overtreden en als gevolg daarvan op grond artikel 21 WvK jegens de wederpartij hoofdelijk aansprakelijk is.

De A-G wijst op een later dan het *Walvius*-arrest verschenen arrest (HR 11 april 1980, *NJ* 1981/377, m.nt. BW (*Sleephelling Maatschappij Scheveningen/Buis*)), waarin de Hoge Raad een aanvullend vereiste voor toepassing van artikel 21 WvK heeft gesteld, te weten dat de commanditaire vennoot een verwijt moet kunnen worden gemaakt. De A-G onderschrijft dit standpunt.

De A-G benadrukt dat de sanctie van artikel 20 lid 2 jo. 21 WvK een zeer zware is. In de rechtsliteratuur is de strikte uitleg overwegend gekwalificeerd als te zwaar, hardvochtig, onevenredig en onbillijk. De A-G pleit voor een minder strenge uitleg dan tot dusverre van artikel 20 lid 2 WvK en artikel 21 WvK. De rechter krijgt in zijn uitleg bij de toepassing van deze artikelen meer vrijheid om tot een passende sanctie te komen dan artikel 6:2 BW alleen kan bieden. De A-G twijfelt of de sanctie op overtreding van het bestuursverbod werkelijk als een strenge strafbepaling bedoeld is. Men kan de artikelen 20 en 21 WvK ook als een derdenbeschermingsbepaling lezen die in het leven is geroepen om misbruik ten nadele van een onwetende wederpartij tegen te gaan. De A-G vermeldt nog dat in artikel 7:837 lid 2 BW van het ingetrokken wetsvoorstel Personenvennootschappen een in zijn uitleg vergelijkbare bepaling was opgenomen.

De A-G zet uiteen dat de huidige strikte toepassing van artikel 20 lid 2 WvK en artikel 21 WvK uit de pas loopt met de genuanceerdere regelingen in Frankrijk, Duitsland en Engeland.

Een redelijke uitleg van artikel 20 lid 2 WvK en artikel 21 WvK brengt mee dat de rechter ruimte dient te hebben om voor de vraag of een commanditaire vennoot het bestuursverbod overtreedt of, zoals in casu, in het verleden heeft overtreden relevant is of de wederpartij van de CV op de hoogte is van de status van commanditaire vennoot. Ook heeft de rechter de mogelijkheid om de sanctie van artikel 21 WvK niet toe te passen, als de commanditaire vennoot van overtreding van het bestuursverbod geen verwijt te maken valt.

Op grond van het vorenstaande vordert de A-G dat de Hoge Raad het bestreden arrest in het belang der wet zal vernietigen en zal verstaan dat de vernietiging geen nadeel zal toebrengen

aan de rechten door betrokkenen verkregen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-01-2015

ECLI: ECLI:NL:PHR:2015:46

Zaaknummer: C-13-529428 - HA ZA 12-1326

Wetsartikelen: 20 WvK en 21 WvK

RECHTSPRAAK

X/Y

De eiser heeft een franchiseovereenkomst gesloten afgaande op een rooskleurige indruk gegeven door de franchisegever en een adviseur. Het 'bewezen concept' valt echter tegen en de eiser stelt de franchisegever en de adviseur aansprakelijk. De rechtbank stelt dat de uitspraken van de franchisegever geacht worden te zijn gedaan door de franchisegever handelend als (middellijk) bestuurder van Proconnect en er dus, anders dan de franchisegever stelt, een ernstig verwijt is vereist. Tussen beiden bestond geen zodanige verhouding dat hierdoor voor de franchisegever in privé een zorgvuldigheidsverplichting (in de zin van Hoge Raad 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881 Spaanse Villa) is ontstaan. De vorderingen jegens de franchisegever worden afgewezen: de eiser diende kritisch te staan tegenover de verstrekte informatie. De adviseur is echter wel tekortgeschoten door de op hem rustende zorgplicht te schenden. Het causaal verband tussen de schade en de tekortkoming ontbreekt echter.

Eiser ('franchisenemer') heeft met Proconnect Franchise B.V., vertegenwoordigd door gedaagde sub 1 ('franchisegever'), een franchiseovereenkomst gesloten. Op grond van de franchiseovereenkomst was de franchisenemer een *entree fee* verschuldigd. Voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst is de franchisenemer geadviseerd door gedaagde sub 2 ('de adviseur'). Het franchiseconcept blijkt echter niet geslaagd. Proconnect Franchise B.V. is failliet verklaard.

De franchisenemer stelt dat de franchisegever onrechtmatig jegens de franchisenemer heeft gehandeld doordat zij hem door middel van onjuiste informatie een verkeerde dan wel te rooskleurige indruk heeft gegeven teneinde de franchisenemer te bewegen toe te treden als franchisenemer. Daarnaast stelt de franchisenemer dat de adviseur toerekenbaar is

tekortgeschoten in de nakoming van zijn zorgplicht, doordat hij niet heeft geadviseerd zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur verwacht had mogen worden.

De vorderingen van de franchisenemer ten aanzien van de aansprakelijkheid van de franchisegever worden afgewezen. De rechtbank stelt dat de uitlatingen van de franchisegever geacht worden te zijn gedaan door de franchisegever handelend als (middellijk) bestuurder van Proconnect en er dus, anders dan de franchisegever stelt, een ernstig verwijt is vereist. Tussen beiden bestond geen zodanige verhouding dat hierdoor voor de franchisegever in privé een zorgvuldigheidsverplichting (in de zin van Hoge Raad 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881 (*Spaanse Villa*)) is ontstaan.

Er wordt geen ernstig verwijt aangenomen. Ten eerste heeft met betrekking tot een onjuist gegeven omzetprognose als uitgangspunt te gelden dat van de franchisenemer als toekomstig franchisenemer een kritische houding mag worden verwacht ten aanzien van door de franchisegever verstrekte informatie omtrent toekomstige omzetten. Dat betekent dat de franchisenemer er niet zonder meer van uit kon gaan dat de genoemde omzetten een realistische prognose bevatten. De enkele omstandigheid dat de in de praktijk behaalde resultaten sterk afwijken van de genoemde omzetcijfers is onvoldoende om te kunnen oordelen dat door de franchisegever onjuiste informatie is verstrekt. Ten tweede wordt de stelling dat geen sprake was een 'bewezen formule' afgewezen. Ten derde overweegt de rechtbank dat de franchisegever de franchisenemer niet op de hoogte had moeten stellen van de situatie omtrent de overige franchisenemers (waarbij de formule ook niet geslaagd bleek), omdat daar in goed overleg de samenwerking was beëindigd. Ten vierde wordt de stelling dat de franchisegever onjuiste bedragen heeft genoemd voor zover het gaat om de door haar eigen onderneming en door de andere franchisenemers reeds behaalde omzetten, afgewezen nu daarbij door de franchisegever een voorbehoud was gemaakt.

Met betrekking tot de aansprakelijkheid van de adviseur overweegt de rechtbank als volgt. Op grond van de in het maatschappelijk verkeer vereiste zorgvuldigheid en de zorgplicht die in het kader van zijn contractuele relatie met de franchisenemer op de adviseur rustte, had de adviseur zich de belangen van de franchisenemer moeten aantrekken. Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur die zich de belangen van zijn klant aantrekt, mag verwacht worden dat hij de cijfers die hij aan zijn klant doorgeeft controleert (dan wel dat hij aan zijn klant te kennen geeft dat hij dit niet heeft gedaan). Dit geldt des te meer in het onderhavige geval, waarbij de adviseur ziet dat de klant deze cijfers gebruikt in zijn ondernemingsplan dat ten grondslag ligt aan de financieringsaanvraag die de klant indient. De stellingen omtrent een onjuiste omzetprognose, 'een bewezen formule' en de situatie omtrent de andere franchisenemers worden afgewezen. Toch is de adviseur tekortgeschoten door onjuiste mededelingen te doen omtrent de daadwerkelijk behaalde omzet van de andere

franchisenemers en de eigen onderneming van de franchisegever. Deze tekortkoming is aan hem toe te rekenen, nu hij ten onrechte de cijfers, zoals die door de franchisegever aan hem werden doorgegeven, niet had gecontroleerd noch aan de franchisenemer heeft gemeld dat hij die cijfers niet had gecontroleerd.

De vorderingen van de franchisenemer lopen echter stuk op het causaal verband tussen de tekortkoming van de adviseur en de daadwerkelijk geleden schade. De algemene stelling van de franchisenemer dat hij door de onjuiste uitlatingen van de franchisegever is bewogen om franchisenemer te worden, is onvoldoende om tot de conclusie te kunnen leiden dat sprake is van een dergelijk causaal verband. De franchisenemer wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:416

Zaaknummer: C-13-529428 - HA ZA 12-1326

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Woonvereniging c.s./oud-bestuurders

Woonvereniging c.s. spreekt oud-bestuurders aan uit onrechtmatige daad. Er zijn onder andere misleidende notulen gehanteerd en er is geen ledenregistratie bijgehouden. De rechtbank stelt vast dat de oud-bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld jegens Woonvereniging c.s. De zaak wordt verwezen naar de rol voor nadere toelichting op de vorderingen en de gestelde schade.

Woonvereniging is opgericht door gedaagde en een van de eisers. Zij werden haar eerste bestuurders. Woonvereniging heeft een pand gekocht met financiering van de bank, ten behoeve van wie op het pand een hypotheekrecht wordt gevestigd. Blijkens de statuten is het pand gekocht ten behoeve van derden die daarin wensen te gaan wonen. Eisers kopen ieder een lidmaatschapsrecht van de woonvereniging en bewonen de onroerende zaak. Voor één eiser wordt die aankoop gefinancierd door een familielid, in dat verband wordt een tweede hypotheekrecht gevestigd.

Als de bank aangeeft de financiering te willen beëindigen, wordt met een andere bank gesproken. Voor het verkrijgen van die nieuwe financiering zou het pand wel moeten worden gesplitst in aparte appartementen.

Naar aanleiding van onduidelijkheid over de financiering van de Woonvereniging en een mogelijk gedwongen splitsing van de onroerende zaak laten eisers een accountant onderzoek doen naar de bedrijfsvoering bij Woonvereniging. Uit het onderzoek blijkt onder meer dat geen ledenregister en geen administratie worden bijgehouden. Daardoor bestaat er onduidelijkheid over de vraag hoeveel leden er zijn. Er duiken bovendien andere dan de aanvankelijk bekende notulen op van de algemene vergadering van 11 april 2008. Op de algemene vergadering van Woonvereniging op 12 december 2011 wordt het oude bestuur, zonder dat decharge wordt verleend, ontslagen.

Woonvereniging en eisers ('Woonvereniging c.s.') stellen de oud-bestuurders van Woonvereniging aansprakelijk voor de door hen geleden schade. Volgens de oud-bestuurders

is sprake geweest van wat foutjes, en is alles transparant geweest.

De rechtbank stelt vast dat de oud-bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld jegens Woonvereniging c.s. Vaststaat dat er tweemaal notulen met verschillende inhoud van dezelfde vergadering zijn opgemaakt. Dit is onrechtmatig omdat van een vergadering slechts één verslag behoort te worden opgemaakt. Hierdoor is voor eisers een verwarrend beeld geschapen van de situatie waarin zij lid werden van Woonvereniging. Het onrechtmatig handelen bestaat daarnaast uit het in strijd met de statuten niet bijhouden van de ledenregistratie.

De rechtbank verwijst de zaak naar de rol voor nadere toelichting op de vorderingen en de gestelde schade en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:914

Zaaknummer: 255237

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Familiefaillissement

Twee vennootschappen zijn failliet gegaan doordat diverse gelden – samen ter waarde van circa € 4 miljoen – zijn onttrokken door de vader van de bestuurder van deze vennootschappen. De bestuurder (de dochter) had hier geen bemoeienis mee, maar wist vermoedelijk wel dat dit gebeurde. De vader wordt als feitelijk bestuurder aansprakelijk gehouden jegens de boedel. Ook de dochter wordt aansprakelijk gehouden jegens de boedel onder andere wegens schending van de boekhoudplicht. De vennootschappen exploiteerden een incassobureau; het enkele feit dat niet een separate derdengeldrekening is aangehouden waarop de gelden ten behoeve van de opdrachtgevers binnenkwamen, leidt nog niet tot het oordeel dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Echter, vaststaat dat de voor de opdrachtgevers bestemde gelden niet werden gesepareerd, terwijl van die rekeningen ook de bedrijfskosten en privé-uitgaven werden betaald. Zelfs als zou komen vast te staan dat de dochter niet op de hoogte zou zijn geweest van de eerdere onttrekkingen, dan is zij als (indirect) bestuurder verantwoordelijk voor een deugdelijke administratie van de beide vennootschappen en daarmee voor het beschikbaar houden van gelden die bestemd zijn voor de opdrachtgevers en kan zij zich niet disculperen met het verweer dat zij eerst vlak voor het faillissement achter die (jarenlange) onttrekkingen is gekomen. De moeder dient de onverschuldigd door haar ontvangen gelden terug te betalen.

Vennootschap X ('X') en vennootschap Y ('Y') zijn failliet verklaard. X heeft op een zeker moment de activiteiten van vennootschap Z ('Z') overgenomen. Z hield zich bezig met de

incassering van vorderingen. Gedaagde sub 2 ('de vader') was bestuurder en enig aandeelhouder van Z. Gedaagde sub 3 ('de moeder') was commissaris van Z. Gedaagde sub 1 ('de dochter') was bestuurder van Y. Y was enig bestuurder van X. Moeder en dochter hielden ieder vijftig procent van de aandelen in Y.

Er zijn door de vader diverse gelden onttrokken aan X en Y (samen ter grootte van ca. € 4 miljoen). De curatoren van X en Y stellen dat de vader en de dochter als bestuurders aansprakelijk zijn jegens de boedel voor het gehele tekort in X en Y. Ook stellen zij dat de moeder onrechtmatig heeft gehandeld.

De rechtbank oordeelt als volgt ten aanzien van de vader: de curator heeft onbetwist en voldoende gemotiveerd onderbouwd gesteld dat de vader als feitelijk bestuurder van X en Y moet worden beschouwd en dat de vader gelden heeft onttrokken aan X en Y. Zoals hierna wordt overwogen, is het wegsluizen van geld door de vader de oorzaak van het faillissement van beide vennootschappen. Op die grond is de vader medeaansprakelijk voor het tekort in beide faillissementen.

Ook de dochter wordt aansprakelijk gehouden: in geval van faillissement van de vennootschap is iedere bestuurder jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan, indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De curator heeft onder meer gesteld dat niet voldaan is aan de boekhoudplicht, nu uit de boekhouding noch voor hem noch voor de opdrachtgevers de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend.

Door de gedaagden is niet betwist dat van de betaalrekeningen van X, waarop gelden bestemd voor opdrachtgevers binnenkwamen, ook de bedrijfsvoering van X werd betaald en eveneens de privé-uitgaven ten behoeve van haarzelf, de vader en de moeder, al dan niet via Y. Het enkele feit dat door X niet een separate derdengeldrekening is aangehouden waarop de gelden ten behoeve van de opdrachtgevers binnenkwamen, leidt nog niet tot het oordeel dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Echter, vaststaat dat de voor de opdrachtgevers bestemde gelden niet werden gesepareerd, terwijl van die rekeningen ook de bedrijfskosten en privé-uitgaven werden betaald. Zelfs als zou komen vast te staan dat de dochter niet op de hoogte zou zijn geweest van de eerdere onttrekkingen, dan is zij als (indirect) bestuurder verantwoordelijk voor een deugdelijke administratie van de beide vennootschappen en daarmee voor het beschikbaar houden van gelden die bestemd zijn voor de opdrachtgevers en kan zij zich niet disculperen met het verweer dat zij eerst vlak voor het faillissement achter die (jarenlange) onttrekkingen is gekomen.

Daarnaast is ter zitting gebleken dat de dochter geen duidelijkheid heeft kunnen verschaffen over de (omvang van de) overname van Z door X. Voor de curator en de crediteuren in het faillissement van X is dus volstrekt onduidelijk welke activa en welke passiva van Z zijn overgenomen door X en dus welke verhaalsobjecten er bestaan. Ook dit leidt tot de conclusie dat sprake is van onbehoorlijk bestuur waarvoor de bestuurder aansprakelijk is. Omdat de schade niet reeds in de onderhavige procedure begroot kan worden, terwijl wel vaststaat dat schade is geleden, is een verwijzing naar de schadestaat toegewezen.

De moeder wordt niet aansprakelijk gehouden. Uitgangspunt van de wet is dat een aandeelhouder niet persoonlijk aansprakelijk is voor hetgeen in naam van de vennootschap wordt verricht. Weliswaar was de moeder vijftig procent aandeelhouder in Y – zij had geen bemoeienis met X – maar juist omdat door de curator onbetwist is gesteld dat er gelden vanuit X naar Y werden overgeboekt en er mogelijk nog geldstromen liepen tussen X en Y, kon de moeder niet uit het enkele feit dat de omzet van Y minder was dan haar betalingen, afleiden dat zij hiermee de opdrachtgevers benadeelde en dus onrechtmatig handelde. Ook het enkele feit dat zij gelden ontving zonder dat hier een tegenprestatie tegenover stond, maakt nog niet dat de moeder onrechtmatig heeft gehandeld. Evenmin is het op naam zetten van de woning zonder meer onrechtmatig te noemen, temeer gezien de scheiding tussen de moeder en de vader. Wel is komen vast te staan dat er bedragen onverschuldigd zijn betaald aan de moeder en dat zij ongerechtvaardigd is verrijkt. Zij dient de ontvangen bedragen terug te betalen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:786

Zaaknummer: C/05/263659 / HZ ZA 14-197

Wetsartikelen: 2:248 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Klager meent dat de notarissen hun zorgplicht hebben geschonden door zonder zijn medeweten en toestemming en op basis van ongeldige besluitvorming de statuten van de vennootschap te wijzigen, waardoor klager zijn zeggenschapsrechten als prioriteitsaandeelhouder heeft verloren. Het hof acht de besluitvorming rechtsgeldig en overweegt dat geen feiten en omstandigheden gesteld of gebleken zijn waaruit de notarissen hadden moeten afleiden dat klager niet op de hoogte was van de statutenwijziging en verenigt zich met de conclusie van de kamer in eerste aanleg.

Klager houdt door middel van BV A 25 procent van de aandelen in BV B ('de vennootschap') en was tevens houder van twee prioriteitsaandelen. X is eveneens houder van 25 procent van de aandelen in de vennootschap en was houder van één prioriteitsaandeel (door middel van BV C).

Eind 2011 heeft een gecombineerde vergadering van aandeelhouders en prioriteitsaandeelhouders van de vennootschap plaatsgevonden. Tijdens deze vergadering is blijkens de notulen een voorstel voor de prioriteit tot conversie van prioriteitsaandelen in gewone aandelen aangenomen: een voorstel tot statutenwijziging. Klager was voor deze vergadering opgeroepen maar niet aanwezig en betwist dat de bijeenkomst als algemene vergadering van aandeelhouders ('AVA') kan worden beschouwd en stelt dat diens gevolgge geen geldige besluiten genomen konden worden.

Het hof volgt klager niet in deze stelling. Ingevolge artikel 23 van de oude statuten is voor een besluit tot wijziging van de statuten door de AVA weliswaar een voorstel van de vergadering van houders van prioriteitsaandelen en een meerderheid van ten minste twee derde van de uitgebrachte stemmen die meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen vereist, maar ingevolge artikel 18 van diezelfde oude statuten worden besluiten van de vergadering van houders van prioriteitsaandelen, voor zover in de statuten geen grotere

meerderheid is voorgeschreven, genomen bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen. Op grond van deze artikelen bestond er, anders dan klager betoogt, voor het besluit van de vergadering van houders van prioriteitsaandelen om de statutenwijziging voor te stellen aan de AVA niet het vereiste dat dit slechts met een meerderheid van twee derde van de stemmen kon worden genomen. Het besluit om de statutenwijziging voor te stellen aan de AVA is genomen ter gelegenheid van de vergadering van de houders van prioriteitsaandelen van eind 2011, waarbij klager weliswaar niet aanwezig was maar waarvoor hij wel met inachtneming van de volgens artikel 20 lid 1 van de oude statuten juiste termijn van ten minste zeven dagen was opgeroepen. Aangezien de enige andere prioriteitsaandeelhouder bij die vergadering vóór het besluit heeft gestemd, is het besluit bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen en dus in overeenstemming met genoemde artikelen genomen.

Begin 2012 heeft wederom een AVA van de vennootschap plaatsgevonden, waarbij klager aanwezig was. In de notulen is vermeld dat het voorstel tot wijziging van de statuten ter vergadering in stemming is gebracht en unaniem is aangenomen. Geïntimeerden, allen notaris, zijn betrokken geweest bij het opstellen van de conceptakte van statutenwijziging en het passeren ervan. Omtrent deze besluitvorming overweegt het hof dat klager conform de geldende eisen is opgeroepen. Dat het agendapunt omtrent de statutenwijziging ontbrak in de door klager ontvangen oproeping, komt niet in rechte vast te staan.

Klager verwijt de notarissen, kort gezegd, dat zij zonder zijn medeweten en toestemming en op basis van ongeldige besluitvorming de statuten van de vennootschap hebben gewijzigd, waardoor hij zijn zeggenschapsrechten als prioriteitsaandeelhouder van de vennootschap heeft verloren. Klager stelt dat de notarissen onzorgvuldig hebben gehandeld door onvoldoende te onderzoeken of hij met de statutenwijziging bekend was en daarmee instemde. De Kamer voor het notariaat in het ressort Amsterdam heeft de klacht ongegrond verklaard (ECLI:NL:TNORAMS:2014:21), waartegen beroep is ingesteld.

Omtrent de zorgplicht van de notarissen overweegt het hof dat ook in hoger beroep geen feiten en omstandigheden zijn gesteld of gebleken waaruit de notarissen hadden moeten afleiden dat klager niet op de hoogte was van de statutenwijziging. De notarissen mochten ervan uitgaan dat klager instemde met de statutenwijziging en mochten op goede gronden menen hun medewerking aan de akte van statutenwijziging te moeten verlenen. Het hof bevestigt de bestreden beslissing.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:302

Zaaknummer: 200.150.299-01 NOT

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Uitleg van een kwijtingsclausule. Een ex-vennoot in een advocatenmaatschap eist betaling van het nog niet voldane gedeelte van een uittreedsom. Gedaagden verweren zich tevergeefs met een beroep op verrekening. De reconventionele vordering tot betaling van een contractuele boete en een ten onrechte niet aan de vennootschap afgedragen vergoeding wordt echter afgewezen. De kwijtingsclausule in de vaststellingsovereenkomst waarin over en weer van zowel huidige als toekomstige vorderingen afstand is gedaan, staat aan de toewijzing van die reconventionele vordering in de weg. De rechtbank legt de kwijtingsclausule uit aan de hand van de Haviltex-maatstaf en acht van belang dat partijen allen deskundig (advocaat) waren. De kwijting van de vorderingen waarvan in reconventie betaling is gevorderd, is volgens de rechtbank zonneklaar en mocht door eiser ook als zodanig begrepen worden.

In deze procedure zijn eiser: de BV's A en B. A dreef tot december 2011 een advocatenpraktijk, waarvan B enig aandeelhouder en bestuurder is. Advocaat X is enig aandeelhouder en bestuurder van B. Per januari 2012 participeert A in gedaagde 1, eveneens een BV. In maart 2012 zijn de aandelen A overgedragen aan gedaagde 1. Dezelfde dag wordt een maatschapsovereenkomst gesloten tussen gedaagde 1, A en zes andere BV's (gedaagden 2 tot en met 7, hierna: de overige vennoten). Afgesproken wordt dat B de rechten en verplichtingen uit de maatschapsovereenkomst die op A rusten, onder voorwaarden zal overnemen. Eveneens wordt een detacheringsovereenkomst gesloten tussen A en gedaagde 1, waarin afgesproken wordt dat het A en X, kort gezegd, verboden is handelingen buiten de vennootschap te verrichten gelegen binnen de doelstelling van de vennootschap of bij een andere vergelijkbare onderneming betrokken te zijn op straffe van een boete. Hiernaast wordt overeengekomen dat A en X geen nevenfuncties zullen vervullen dan met voorafgaande instemming van de vennootschap en dat de opbrengsten en vergoedingen de vennootschap

zullen toekomen.

Na enige strubbelingen sluiten begin 2013 alle in rechte betrokken partijen een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 BW, waarin gedaagde 1 en de overige vennoten de maatschapsovereenkomst met A en B opzeggen. Hierin is opgenomen: een uittreedsom en een finale kwijting voor 'elke vordering die zij op elkaar hebben, in de toekomst nog mochten verkrijgen of mochten menen te hebben in verband met de tussen hen bestaande maatschaps- en detacheringsovereenkomst, een en ander in de ruimste zin [...]'. Enkele specifieke vorderingen worden uitgesloten

Op een later moment blijkt dat A gedurende de looptijd van de detacheringsovereenkomst om baat bestuurswerkzaamheden heeft verricht. A heeft deze vergoeding niet aan de vennootschap doen toekomen. Slechts een gedeelte van de uittreedsom wordt uiteindelijk door A ontvangen.

A eist in rechte onder meer het restant van de overeengekomen uittredingssom. Gedaagden verweren zich tevergeefs met een beroep op verrekening en eisen in reconventie onder meer betaling van de door A voor de bestuurswerkzaamheden ontvangen vergoeding alsmede de contractuele boete. Eiser verweert zich met de stelling dat gedaagden afstand hebben gedaan van hun vorderingsrechten onder verwijzing naar de kwijtingsclausule in de vaststellingsovereenkomst.

De rechtbank overweegt dat de uitleg van de overeenkomst dient te geschieden aan de hand van de Haviltex-maatstaf. In dat kader acht de rechtbank de deskundigheid van partijen van belang: alle betrokken vennoten waren advocaat. Tevens neemt de rechtbank in haar oordeel mee dat over deze kwijtingsclausule tussen partijen niet is gesproken en dat gebleken is dat het de bedoeling van een van de partijen was *'dat er een punt moest worden gezet achter alles en er geen losse eindjes moesten zijn'*. Uit de bewoordingen van de kwijtingsclausule blijkt volgens de rechtbank 'zonneklaar' dat afstand is gedaan van alle destijds huidige en toekomstige vorderingen die verband houden met de tussen partijen bestaande maatschaps- en detacheringsovereenkomst. Deze tekst mochten eisers volgens de rechtbank, gelet op hun deskundigheid, ook als zodanig begrijpen. Als partijen iets anders wilden of bedoelden, hadden zij niet een dergelijke verstrekende kwijtingsclausule opgenomen in de vaststellingsovereenkomst en hadden zij bovendien mogelijke vorderingen, zoals die waarvan in reconventie betaling gevorderd wordt, uitgezonderd.

De rechtbank wijst de vorderingen van A in conventie toe en veroordeelt gedaagden in gelijke delen tot betaling (art. 7A:168o BW) en wijst de vordering in reconventie van gedaagden af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:182

Zaaknummer: C-16-364631 - HA ZA 14-213

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:35 BW, 7:900 BW en 7A:168o BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Geen bestuurdersaansprakelijkheid: eiser stelt dat door toedoen van gedaagde, de tandartspraktijk van gedaagde, zijn verplichtingen tegenover eiser onder de huurovereenkomst niet is nagekomen. Volgens de rechtbank heeft gedaagde – een in Polen gediplomeerde tandarts – als bestuurder niet zodanig onzorgvuldig gehandeld dat hem een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt voor niet-nakoming van de huurovereenkomst. Gelet op de ontstane negatieve publiciteit rondom zijn tandartspraktijk, de daaropvolgende terugloop van het klantenbestand terwijl geen zicht was op wanneer de vereiste BIG-registratie zou rondkomen, is het volgens de rechtbank niet onbegrijpelijk dat gedaagde heeft besloten de tandartspraktijk te verkopen.

Gedaagde is een in Polen gediplomeerde tandarts. Hij is enig aandeelhouder en bestuurder van Tandartspraktijk A B.V. ('A'). Eiser was tandarts in Zaltbommel en heeft zijn praktijk verkocht aan A. Ook heeft eiser met A een huurovereenkomst gesloten voor een praktijkruimte in Zaltbommel. Voor het aangaan van deze overeenkomsten is tussen eiser en gedaagde gesproken over de omstandigheid dat gedaagde nog niet beschikte over de vereiste Wet BIG-registratie om de tandartspraktijk zelfstandig te kunnen uitoefenen. Gedaagde heeft de praktijk daarom aanvankelijk uitgeoefend onder toezicht van tandarts B.

Tijdens een bezoek van de Inspectie voor de Gezondheidszorg ('Inspectie') aan tandartspraktijk A zijn ernstige gebreken geconstateerd, als gevolg waarvan de praktijk tijdelijk moest worden gesloten. Om aan de eisen van verantwoorde zorg te voldoen was nodig dat een BIG-geregistreerde tandarts steeds in de praktijk aanwezig was wanneer gedaagde voorbehouden handelingen verrichtte. Dit voorval was voor A aanleiding om de BIG-geregistreerde tandarts C in dienst te nemen.

De Inspectie heeft daarna meerdere bezoeken aan de tandartspraktijk gebracht om te

controleren of de praktijk voldeed aan alle voorwaarden. Dat was niet altijd het geval. De praktijk moest op last van de Inspectie een week dicht, waarop gedaagde namens A – mede omdat zijn praktijk negatief in de pers van Zaltbommel was gekomen waardoor veel klanten wegliepen – het patiëntenbestand verkocht en de huurovereenkomst met eiser heeft opgezegd. A heeft over de resterende looptijd van de huurovereenkomst geen huur aan eiser betaald.

Het gaat in deze zaak om de vraag of gedaagde onrechtmatig jegens eiser heeft gehandeld omdat door toedoen van gedaagde, A de verplichtingen jegens eiser onder de huurovereenkomst niet is nagekomen. Gedaagde heeft namelijk de voorschriften uit de Wet BIG overtreden, als gevolg waarvan de Inspectie A heeft bevolen de tandartspraktijk te sluiten, aldus eiser. Volgens eiser is gedaagde als bestuurder van A daarom persoonlijk aansprakelijk voor de door hem geleden schade. Van onrechtmatig handelen door een bestuurder van een vennootschap kan sprake zijn, 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.

Volgens de rechtbank kunnen de feiten en omstandigheden niet leiden tot de conclusie dat gedaagde als bestuurder zodanig onzorgvuldig heeft gehandeld dat hem een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Na het eerste bezoek van de Inspectie heeft gedaagde direct maatregelen getroffen om de geconstateerde gebreken te herstellen door C in dienst te nemen. Tegen de achtergrond van de negatieve publiciteit, de daaropvolgende terugloop van het klantenbestand en de hoge kosten (vanwege de extra tandarts in dienst), terwijl er geen zicht was op wanneer zijn eigen BIG-registratie rond zou komen, is het vervolgens niet onbegrijpelijk dat gedaagde heeft besloten de tandartspraktijk te willen verkopen. Die vrijheid heeft hij als ondernemer. De rechtbank neemt in de beoordeling mee dat er vanuit het perspectief van de ondernemer wellicht al goede redenen waren om de onderneming na het eerste inspectiebezoek in september 2010 terstond te staken; dat heeft gedaagde niet gedaan. Dat een beoogde verkoop (met overname van de gehuurde praktijkruimte) dan niet lukt, ondanks gerede inspanning, en de onderneming wordt gestaakt, maken nog niet dat gedaagde als bestuurder zodanig onzorgvuldig heeft gehandeld dat hem een persoonlijk verwijt te maken valt. Van onrechtmatig handelen is dan ook geen sprake.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:625

Zaaknummer: C-09-469482 – HA ZA 14-806

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Volgens de voorzieningenrechter heeft eiseres (als weduwe van de overleden vennoot) er een rechtens te respecteren belang bij dat haar aanspraken uit de maatschapsovereenkomst voortvarend worden vastgesteld en afgewikkeld. Gelet op dat belang zijn de voortzettende maten jegens eiseres gehouden de daarvoor nodige acties – zoals het opstellen van de definitieve jaarcijfers – te ondernemen. De voorzieningenrechter heeft de vordering tot afgifte van de definitieve jaarcijfers en van de liquidatiebalans dan ook toegewezen.

Eiseres is de weduwe van de overleden vennoot 1 ('A'). A heeft alle goederen die tot zijn nalatenschap behoorden aan eiseres toebedeeld. A was bij leven vennoot van de maatschap ('de maatschap'). Ook B en C waren vennoot in de maatschap. De maatschapsovereenkomst bepaalt, voor zover relevant, dat bij eindiging van de maatschap door overlijden van een vennoot (natuurlijk persoon), de overige vennoten het recht hebben de maatschap voort te zetten en dat toedeling van het vermogen van de maatschap aan de voortzettende vennoten zal plaatsvinden nadat die vennoten een schriftelijke verklaring hebben afgelegd dat zij die toedeling wensen en aannemen.

In dit kort geding vordert eiseres (i) de hoofdelijke veroordeling van B en C tot betaling van een voorschot op haar aanspraak op de maatschap op grond van de maatschapsovereenkomst en (ii) de veroordeling van B en C tot afgifte van de jaarcijfers van de maatschap alsmede van een liquidatiebalans. Ter onderbouwing hiervan stelt eiseres dat zij op grond van de maatschapsovereenkomst recht heeft op goodwill en dat die goodwill volgens de maatschapsovereenkomst bepaald wordt aan de hand van de jaarcijfers. Daarnaast heeft zij op grond van de maatschapsovereenkomst recht op een aandeel in de winst en in het saldo van de gewone kapitaalrekening, inclusief de overeengekomen maatschapsrente. B en C hebben zich verweerd met de stelling dat zij (nog) geen schriftelijke verklaring hebben afgelegd van aanneming als bedoeld in de maatschapsovereenkomst en dat zij daarom niet tot betaling gehouden zijn.

Hoewel dit verweer volgens de voorzieningenrechter niet overloopt van redelijkheid en billijkheid, moet worden vastgesteld dat in de maatschapsovereenkomst geen termijn is gesteld waarbinnen de verklaring van aanneming moet zijn afgelegd en dat gesteld noch gebleken is dat eiseres B en C op dit punt in gebreke heeft gesteld. Daarbij komt dat de jaarcijfers, op basis waarvan de waarde van de maatschap kan worden beoordeeld, nog niet zijn vastgesteld. Onder die omstandigheden kan niet gezegd worden dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat B en C zich thans beroepen op het feit dat zij nog niet tot aanneming zijn overgegaan. De vordering tot betaling van een voorschot wordt daarom afgewezen.

Wel heeft eiseres er een rechtens te respecteren belang bij dat haar aanspraken uit de maatschapsovereenkomst voortvarend worden vastgesteld en afgewikkeld. Gelet op dat belang zijn de voortzettende maten jegens eiseres gehouden de daarvoor nodige acties – zoals het opstellen van de definitieve jaarcijfers – te ondernemen. Ter zitting is gebleken dat B en C geen concrete stappen hebben ondernomen om tot een afwikkeling te komen en dat er geen zicht op bestaat dat zij eigener beweging op afzienbare termijn duidelijkheid zullen verschaffen. De voorzieningenrechter zal de vordering tot afgifte van de definitieve jaarcijfers en van de liquidatiebalans dan ook toewijzen, met bepaling van een termijn en een dwangsom.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 05-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:10582

Zaaknummer: C/03/197725 KG ZA 14/598

RECHTSPRAAK

X/Y

Het moet in het belang van beide vijftig procents-aandeelhouders en van de vennootschappen worden geacht dat de onmin tussen de aandeelhouders niet uitloopt op eigenmachtig optreden waarvan de andere aandeelhouder en de vennootschappen schade kunnen ondervinden. Zowel het over en weer gevorderde verbod op eigenmachtige (pin-)transacties, als de over en weer gevorderde veroordelingen tot medewerking aan de betaling van de salarissen van partijen, worden toegewezen.

In dit kort geding draait het om een geschil tussen eiseres in conventie, verweerster in reconventie ('eiseres') en gedaagde in conventie, eiseres in reconventie ('gedaagde'), als vijftig procents-aandeelhouders in X Holding B.V., welke vennootschap de aandelen houdt van een aantal andere vennootschappen.

Eiseres vordert, samengevat, veroordeling van gedaagde tot medewerking aan het doen van de haar toekomende achterstallige en toekomstige salarisbetalingen. In reconventie vordert gedaagde, samengevat, het omgekeerde. Ter zitting hebben partijen hieraan ieder toegevoegd een verbod aan de ander om eigenmachtig gelden aan de vennootschappen te onttrekken.

In een eerder tussen eiseres en gedaagde gewezen kortgedingvonnis (van 7 april 2014) is overwogen dat het in het belang van beide aandeelhouders en van de vennootschappen moet worden geacht dat de onmin tussen de aandeelhouders niet uitloopt op eigenmachtig optreden waarvan de andere aandeelhouder en de vennootschappen schade kunnen ondervinden en dat het van belang is dat een zeker evenwicht blijft bestaan tussen beide aandeelhouders om hun belangen en de belangen van de vennootschappen zo veel mogelijk te waarborgen. In het onderhavige kort geding geldt dit onverkort.

Beide partijen hebben, in weerwil van de gemaakte afspraken, eigenmachtig beschikt over bankrekeningen van de vennootschappen. Die eigenmachtige (pin)transacties door partijen zijn strijdig met de gemaakte afspraken over het uitsluitend tezamen beschikken over de

bankrekeningen, welke afspraken partijen ook ten grondslag leggen aan het door hen jegens de ander gevorderde verbod. Het over en weer gevorderde verbod wordt door de voorzieningenrechter toegewezen.

De over en weer gevorderde veroordelingen tot medewerking aan de betaling van de salarissen van partijen worden eveneens toewijsbaar geacht. De stelling van gedaagde dat eiseres op grond van artikel 7:627 BW (geen arbeid, geen loon) geen aanspraak kan maken op salaris/managementvergoeding kan in dit kort geding niet worden gevolgd. De afspraken die in het kader van het uiteengaan van partijen zijn gemaakt behelzen onder meer dat partijen (tot aan de levering van de aandelen) hun reguliere salaris ontvangen. Bij het maken van deze afspraak was van een normale (werk)verhouding geen sprake, evenmin als dat thans het geval is. Gelet op de achtergrond waartegen de afspraken voor de salarisbetalingen zijn gemaakt en gelet op de naderende uitkoop door de ene partij van de ander, kan gedaagde in redelijkheid niet zijn medewerking onthouden aan de salarisbetalingen aan eiseres.

Aan de veroordelingen tot medewerking aan salarisbetalingen wordt de voorwaarde verbonden dat de eigenmachtig onttrokken bedragen, zoals hiervoor bedoeld, zijn terugbetaald. Aldus wordt bevorderd dat de eigenrichting waartegen beide partijen zich keren ongedaan wordt gemaakt en dat het reguliere salaris alsnog op reguliere wijze wordt voldaan.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-08-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:11486

Zaaknummer: C-03-194116 A