

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 07, 2015

Nummer 7, 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:HR:2015:499](#) 27-02-2015

ING/X

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:401](#) 20-02-2015

Gevi International B.V./Gevi Gorssel B.V.

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1145](#) 17-02-2015

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:185](#) 27-01-2015

Holtkamp c.s./Wikkelblok c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:171](#) 14-01-2015

Baranov/Leaderland c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4331](#) 21-10-2014

X/Y

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:830](#) 16-02-2015

Stichting Deltion College/Ondernemingsraad

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:738](#) 06-02-2015

X/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:816](#) 30-01-2015

NFOC/Trellas

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:12269](#) 24-12-2014

X/Y

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

DPS Holding

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

ING/X

Een bestuurder vraagt faillissement aan en verstrekt diezelfde dag tevens betalingsopdrachten aan de ING. ING spreekt de bestuurder persoonlijk aan uit hoofde van onrechtmatige daad. De vorderingen van ING worden door het hof afgewezen. De Hoge Raad vernietigt, in navolging van de conclusie van A-G Timmerman, het arrest van het hof. De Hoge Raad oordeelt dat het hof, door te oordelen dat gesteld noch gebleken is dat de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, hetzij blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting hetzij die oordelen ontoereikend heeft gemotiveerd. Daarnaast overweegt dat Hoge Raad dat voor aansprakelijkheid van een bestuurder van een vennootschap voor een tekortkoming of onrechtmatige daad van die vennootschap de onbekendheid met een bepaalde wettelijke regel (zoals de terugwerkende kracht van een faillissement) mede van belang kan zijn. Ten slotte overweegt de Hoge Raad nog dat het aan de bestuurder is om in het kader van haar verweer aan te voeren dat zij niet op de hoogte was van het feit dat een faillissement terugwerkt tot 00:00 uur van de dag waarop het is uitgesproken. De Hoge Raad vernietigt dan ook het arrest van het hof.

X is enig aandeelhouder en bestuurder van B BV. B BV is enig aandeelhouder en bestuurder van BTO BV. BTO heeft bij ING een bankrekening aangehouden. Op 25 maart 2008 heeft X ING telefonisch verzocht om tot nader order geen betalingsopdrachten uit te voeren ten laste van deze bankrekening. In de ochtend van 28 maart 2008 heeft BTO (in de persoon van X) het faillissement van BTO aangevraagd. Tevens heeft X op 28 maart 2008 namens BTO telefonisch aan ING te kennen gegeven enkele betalingen te willen uitvoeren, waarbij X geen melding heeft gemaakt van de faillissementsaanvraag. Naar aanleiding hiervan heeft ING de blokkade van voornoemde rekening ter zake van uitgaande betalingen opgeheven en heeft X,

rond 13.30 uur, opdrachten tot betaling verstrekt voor in totaal € 41.732,16. De betalingen hadden betrekking op lonen en looncomponenten.

ING heeft deze betalingsopdrachten uitgevoerd. Vervolgens wordt nog diezelfde dag (om 14.14 uur) het faillissement van BTO uitgesproken.

De curator van BTO heeft gevorderd ING te veroordelen tot betaling van € 24.796,03. Het gevorderde bedrag bestaat uit het creditsaldo op 27 maart 2008 vermeerderd met bijboekingen op 28 maart 2008 ter grootte van in totaal € 4.876,05. De curator heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat BTO ingevolge artikel 23 Fw op 28 maart 2008 vanaf 00.00 uur niet meer bevoegd was om over het tegoed op de bankrekening te beschikken.

In de hoofdzaak is de vordering van de curator toegewezen. De rechtbank honoreerde het beroep van de curator op artikel 23 Fw en verwierp het verweer van ING dat zij, gezien artikel 52 Fw, reeds bevrijdend had betaald. Het tegen dit vonnis in de hoofdzaak ingestelde (sprong)cassatieberoep is door de Hoge Raad verworpen bij arrest van 23 maart 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BV0614, *NJ* 2012/421).

In de onderhavige vrijwaringsprocedure vordert ING dat X en B BV hoofdelijk veroordeeld worden tot al datgene waartoe ING in de hoofdzaak is veroordeeld uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid.

De rechtbank heeft de vorderingen van ING toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank echter vernietigd en de vorderingen van ING afgewezen. Het hof oordeelde dat de faillietverklaring van BTO niet tot gevolg had dat de bestuurder van BTO per datum van faillissement de bevoegdheid verloor om BTO te vertegenwoordigen. Voor zover de op bestuurdersaansprakelijkheid betrekking hebbende rechtspraak hier al toepassing kan vinden, oordeelt het hof dat gesteld noch gebleken is waarom in deze aan X (persoonlijk) een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Met name heeft ING niet gesteld hoe groot het risico was dat het faillissement nog diezelfde dag zou worden uitgesproken en waarom X zich dat had moeten realiseren. Voorts is door ING niet gesteld dat X op de hoogte was van de terugwerkende kracht tot 00.00 uur van een uit te spreken faillissement. Naar het oordeel van het hof is dan ook niet gebleken dat X en B BV door het verstrekken van de betalingsopdrachten van 28 maart 2008 jegens ING onrechtmatig gehandeld hebben.

In zijn conclusie overweegt A-G Timmerman allereerst dat het middel dat betoogt dat de faillietverklaring van BTO niet meebracht dat B BV de bevoegdheid verloor om BTO als bestuurder te vertegenwoordigen, faalt. Uitgangspunt is dat door het faillissement van de vennootschap de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur niet verloren gaat (vgl. onder meer HR 19 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:AD3053, *NJ* 1999/671).

De klacht tegen het oordeel van het hof dat ING zich niet heeft uitgelaten over de vraag welke rechtsgrond ING gehad zou hebben – in de situatie waarin BTO haar destijds over de faillissementsaanvraag had geïnformeerd – om de betalingsopdrachten van BTO te weigeren, is volgens de A-G gegrond.

Vervolgens komt de klacht tegen het oordeel van het hof aan bod dat in het onderhavige geval niet de situatie aan de orde is waarin de aangesproken bestuurder namens de vennootschap verbintenissen is aangegaan of waarin die bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. Het hof heeft geoordeeld dat een dergelijk geval hier niet aan de orde is, omdat hier in het geding is 'de aanwending door BTO van het door haar aangehouden *creditsaldo* bij ING'. Volgens het onderdeel heeft het hof miskend dat de Beklamel-norm, althans een daarmee op één lijn te stellen norm, ook in dit geval kan worden toegepast. Deze klacht acht de A-G ongegrond. Timmerman overweegt hierover, dat het hof kennelijk van oordeel is dat de bestuurder een andere zorgplicht jegens ING kan hebben geschonden dan die in het arrest *Ontvanger/Roelofsen* is genoemd. Dat lijkt hem juist. Dat arrest is geen keurslijf waarin alle gevallen van bestuurdersaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad gepast dienen te worden. Hij wijst bijvoorbeeld op het *Nilarco*-arrest waarin de Hoge Raad uitging van een op de bestuurder rustende zorgplicht die niet tot de in het arrest *Ontvanger/Roelofsen* genoemde soorten van zorgplichten jegens een onbetaalde schuldeiser van de betrokken BV was te herleiden. Het is dan ook begrijpelijk dat het hof het antwoord op de vraag naar de toepasselijkheid van de Beklamel-norm uitdrukkelijk in het midden heeft gelaten, en wel omdat dat antwoord naar zijn oordeel niet van invloed is op het uiteindelijke oordeel omtrent de toewijsbaarheid van de vordering van ING. De klachten van het onderdeel missen dan ook een deugdelijke grond.

Het volgende onderdeel richt zich tegen het oordeel van het hof dat indien de rechtspraak omtrent de normen voor bestuurdersaansprakelijkheid zoals geformuleerd in het arrest *Ontvanger/Roelofsen* hier al van toepassing zou zijn, dit niet kan leiden tot toewijzing van de vordering, omdat gesteld noch gebleken is waarom in dezen aan X en BV persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. De A-G acht deze klacht gegrond.

ING heeft immers gesteld dat er, gelet op het verzoek aan de rechtbank om de faillissementsaanvraag met de hoogste spoed en per omgaande te behandelen, een reële kans bestond dat het faillissement van BTO nog diezelfde dag zou worden uitgesproken. Voorts heeft ING onder meer gesteld dat X, aangezien zij op de hoogte was van de inhoud van de faillissementsaanvraag en van het feit dat het een spoedaanvraag betrof, rekening had behoren te houden met de kans dat het faillissement van BTO nog diezelfde dag zou worden uitgesproken, en dat X, gelet op die kans en gelet op de gevolgen die het realiseren van die

kans voor ING zou kunnen hebben indien er nog betalingen werden verricht ten laste van de bankrekening van BTO, onrechtmatig gehandeld heeft door de betalingsopdrachten toch te verstrekken.

Met het oog op een eventuele voortzetting van het geding na cassatie en verwijzing, merkt de A-G vervolgens op dat voor eventuele aansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW van een bestuurder die op de datum waarop hij een faillissementsaanvraag indient tevens opdracht geeft tot betalingen ten laste van een door de vennootschap bij de bank aangehouden creditsaldo, in elk geval vereist is dat de bestuurder van het verweten gedrag persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. In zoverre is de abstracte juridische norm die van toepassing is dus geen andere dan de norm die toegepast dient te worden in de gevallen die zijn aangeduid in het arrest *Ontvanger/Roelofsen*. Vraag is telkens of de bestuurder van zijn optreden als bestuurder persoonlijk een dusdanig zwaar verwijt kan worden gemaakt dat gezegd kan worden dat de bestuurder gehandeld heeft in strijd met een bepaalde op hem persoonlijk betrekking hebbende maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm als bedoeld in artikel 6:162 BW. Overigens betekent dit niet dat het niet van belang zou zijn om de verschillende situaties waarin sprake kan zijn van bestuurdersaansprakelijkheid van elkaar te onderscheiden. Dat kan van belang zijn voor het beantwoorden van de vraag welke inhoud aan de open norm ernstig verwijt gegeven dient te worden. Hij verwijst daarbij naar de recente arresten van 5 september 2014, waarin de Hoge Raad overweegt dat voor de invulling van het ernstig verwijt relevant zijn de aard en de ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval.

De klacht, ten slotte, tegen het oordeel van het hof dat indien en voor zover ING haar onrechtmatige daadsvordering gebaseerd heeft op feiten en gedragingen waarvoor niet het vereiste van een persoonlijk ernstig verwijt geldt (zie het *Spaanse Villa*-arrest), ING haar vordering onvoldoende onderbouwd heeft, is ongegrond.

De Hoge Raad volgt de A-G. De Hoge Raad overweegt dat de onderdelen in cassatie aanvoeren dat ING aan haar op bestuurdersaansprakelijkheid gebaseerde vordering ten grondslag heeft gelegd dat X persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt omdat zij namens BTO aan ING een betalingsopdracht heeft verstrekt, terwijl zij wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat BTO hiervoor niet zou kunnen instaan en geen verhaal zou bieden voor de schade die ING als gevolg hiervan zou lijden. De Hoge Raad oordeelt dat het hof, door te oordelen dat gesteld noch gebleken is dat X persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt en dat ook voor het kunnen aannemen van aansprakelijkheid van B BV onvoldoende is gesteld, hetzij blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting hetzij die oordelen ontoereikend heeft gemotiveerd.

De Hoge Raad bespreekt vervolgens de klacht tegen de overweging van het hof dat door ING niet is gesteld dat X op de hoogte was van de terugwerkende kracht tot 00:00 uur van een uit te spreken faillissement. Geklaagd wordt in de eerste plaats dat zonder nadere toelichting niet valt in te zien dat een eventueel gebrek aan kennis van de Faillissementswet zou afdoen aan het persoonlijk ernstig verwijt dat X kan worden gemaakt van haar handelen. Deze klacht is volgens de Hoge Raad ongegrond. Voor aansprakelijkheid van een bestuurder van een vennootschap voor een tekortkoming of onrechtmatige daad van die vennootschap is vereist dat de bestuurder ter zake van de daaruit voortvloeiende benadeling van derden persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Onbekendheid met een bepaalde wettelijke regel kan in dit verband mede van belang zijn.

In het onderdeel ligt voorts de klacht besloten dat het niet op de weg lag van ING om te stellen dat X op de hoogte was van de terugwerkende kracht van de faillissementsuitspraak. Deze klacht slaagt, aldus de Hoge Raad. Het was aan X om in het kader van haar verweer aan te voeren dat zij niet op de hoogte was van het feit dat een faillissement terugwerkt tot 00:00 uur van de dag waarop het is uitgesproken. De Hoge Raad vernietigt dan ook het arrest van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-02-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:499

Zaaknummer: 14/00219

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, G. Snijders, T.H. den Tanja-van Broek en G. de Groot

Advocaten: J. de Bie Leuveling Tjeenk

Wetsartikelen: 20 Fw, 23 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Holtkamp c.s./Wikkelblok c.s.

De verzochte machtiging tot het doen van mededelingen uit het onderzoeksverslag aan een deskundige wordt toegewezen, omdat tegen inwilliging van het verzoek geen bezwaar is gemaakt en het gestelde belang van verzoeker voldoende zwaarwegend voorkomt.

Bij beschikkingen van 10 februari 2014 en 13 februari 2014 heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Wickelbok c.s., bestaande uit Wickelblok BV en Hokamo BV, over de periode vanaf 1 april 2007 en een onderzoeker en een rechter-commissaris aangewezen. Bij beschikking van 27 augustus 2014 heeft de OK bepaald dat het op die dag ter griffie van de OK neergelegde verslag van het onderzoek ter inzage ligt voor belanghebbenden. Holtkamp c.s. hebben vervolgens op 27 oktober 2014 de OK verzocht primair een nader (forensisch financieel) onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Wickelbok c.s., in het bijzonder met betrekking tot de zakelijkheid van de transacties tussen enerzijds Hokamo BV en anderzijds Cabsol en NEDKAB. Holtkamp c.s. hebben de OK subsidiair verzocht vast te stellen dat sprake is van wanbeleid bij Wickelbok c.s., dat Gica-Tech, OCA, Wijtec, X, Y en Z daarvoor verantwoordelijk zijn en dat diverse voorlopige voorzieningen worden getroffen.

Bij brief hebben Holtkamp c.s. de OK verzocht om Holtkamp c.s. op de voet van artikel 2:353 lid 3 BW te machtigen tot het doen van mededelingen uit het onderzoeksverslag aan een registeraccountant. Holtkamp c.s. steunen dit verzoek op het gestelde belang om het onderzoeksverslag voor de mondelinge behandeling van hun verzoekschrift te kunnen bespreken met een deskundige, omdat Holtkamp c.s. vragen hebben over de wijze waarop de cijfers moeten worden geïnterpreteerd die zijn vermeld in de financiële documenten die als bijlagen aan het onderzoeksverslag zijn gehecht.

Nu tegen inwilliging van het verzoek geen bezwaar is gemaakt en het gestelde belang van Holtkamp c.s. voldoende zwaarwegend voorkomt, machtigt de OK Holtkamp c.s. om uit het onderzoeksverslag mededelingen te doen aan de deskundige.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:185

Zaaknummer: 200.136.587/02 OK

Wetsartikelen: 2:353 BW

RECHTSPRAAK

Baranov/Leaderland c.s.

Het verzoek tot spoedige afronding van een enquêteonderzoek wordt afgewezen, omdat het aan de onderzoekers is om te bepalen welke informatie zij voor hun onderzoek nodig hebben, welke personen zij daarbij wensen te horen en hoeveel tijd daarmee gemoeid is. Als uitgangspunt geldt namelijk dat de onderzoekers vrij zijn in de uitvoering van de hun opgedragen taken en dat zij het onderzoek naar eigen inzicht inrichten. Het door het verzoeker gestelde bevat geen relevante feiten of omstandigheden die ertoe nopen van dit uitgangspunt af te wijken. Voor dat oordeel is van belang dat de onderzoekers in het onderhavige geval een afdoende verklaring hebben gegeven over de voortgang van het onderzoek.

De OK heeft bij beschikking van 18 maart 2014 onder andere een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Leaderland c.s. over de periode vanaf 1 oktober 2012 en onderzoekers benoemd. Baranov heeft bij brief de raadsheer-commissaris (RC) verzocht om de onderzoekers ertoe te bewegen, althans aanwijzingen te geven, het onderzoek zo spoedig mogelijk, bij voorkeur voor 31 januari 2015, af te ronden op basis van de informatie zoals die voor de onderzoekers beschikbaar is. Daartoe heeft hij onder meer aangevoerd dat het onderzoek in juli is aangevangen en dat er voldoende informatie voorhanden is om een onderzoeksrapport af te geven. Voorts is hij van mening dat een spoedige afronding van belang is, gegeven de samenhang met de impasse die in het tijdelijk bestuurderschap van Leaderland c.s. is opgetreden. De onderzoekers hebben gereageerd en daarbij naar voren gebracht dat de financiering pas in augustus is rondgekomen en dat de voortgang belemmerd wordt omdat zij Ustinov, de door de OK geschorste bestuurder, nog niet hebben gesproken. Betrokkenen, Vasilyev en Borodavko, hebben ook gereageerd en de OK verzocht tot afwijzing van het verzoek. Vasilyev heeft zich op het standpunt gesteld dat Baranov geen goede redenen heeft aangevoerd om het verzoek toe te wijzen. Vasilyev betwist de stelling van Baranov dat er voldoende informatie is om een rapport af te geven. Volgens Vasilyev is die informatie er

namelijk niet, omdat de onderzoekers nog niet met Ustinov hebben gesproken.

Volgens de RC geldt dat de onderzoekers vrij zijn in de uitvoering van de hun opgedragen taken en dat zij het onderzoek naar eigen inzicht inrichten. Het is derhalve aan hen om te bepalen welke informatie zij voor hun onderzoek nodig hebben, welke personen zij daarbij wenselijk vinden te horen en hoeveel tijd met het een en ander is gemoeid. De RC ziet in het door Baranov gestelde geen relevante feiten of omstandigheden die ertoe nopen van dit uitgangspunt af te wijken en aan de onderzoekers een aanwijzing op te leggen om het onderzoek binnen bepaalde tijd af te ronden. Voor dat oordeel is van belang dat de onderzoekers een afdoende verklaring hebben gegeven over de voortgang van het onderzoek.

De RC wijst het verzoek van Baranov derhalve af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:171

Zaaknummer: 200.137.535/01 OK

Wetsartikelen: 2:350 BW

RECHTSPRAAK

DPS Holding

De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van DPS Holding B.V. en een aantal van haar dochterondernemingen wegens een ontstane impasse in de besluitvorming en een diepgeworteld wantrouwen binnen het bestuur.

De Koning Investments Schiedam B.V. (hierna: 'DKI') heeft de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van DPS Holding, Resolco Panels, Resolco Conversions, Dutch Polymer Solutions International B.V. en Alert Isolatie B.V. (hierna respectievelijk: DPS, Panels, Conversions, DPSI en Alert), met bepaling dat dit onderzoek zich zal uitstrekken over het tijdvak van 1 januari 2012 tot heden en zich met name zal richten op het handelen van AB2C Management & Consultancy B.V. (hierna: AB2C) als (indirect) bestuurder en (indirect) aandeelhouder met betrekking tot de corporate opportunity in Thailand die aan DPS behoorde toe te komen. Daarbij heeft DKI tevens verzocht, bij wijze van onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding: (i) AB2C te schorsen als bestuurder van DPS en gelijktijdig een derde als bestuurder te benoemen, (ii) te bepalen dat de aandelen van AB2C in DPS per datum van de beschikking voor beheer zijn overgedragen aan een door de Ondernemingskamer aan te wijzen beheerder, en te bepalen dat het stemrecht verbonden aan de aandelen van AB2C in DPS vanaf dezelfde datum is geschorst, (iii) te bepalen dat AB2C en P.C.B. Hinten (hierna: Hinten), directeur/enig aandeelhouder, niet langer gerechtigd zijn de kantoren van DPS en haar dochters te betreden tenzij vooraf uitdrukkelijk toestemming is verleend door G.J. de Koning (hierna: De Koning), directeur/enig aandeelhouder van DKI, (iv) zodanige voorzieningen te treffen die de Ondernemingskamer geraden voorkomt. Een en ander met veroordeling van DPS in de kosten van het geding.

DPS en AB2C hebben bij verweerschrift, tevens houdende een zelfstandig verzoek, met producties, de Ondernemingskamer verzocht het verzoek af te wijzen. AB2C heeft de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van DPS en Alert. Zij heeft verzocht daarbij te bepalen dat dit onderzoek zich zal uitstrekken over het tijdvak van 1 januari 2012 tot heden en zich met name zal richten op het handelen van

DKI als (indirect) bestuurder en (indirect) aandeelhouder met betrekking tot alle activiteiten die aan DPS behoren toe te komen en tevens dat dit onderzoek zich zal uitstrekken tot Resolco Holding. Voorts heeft zij verzocht bij wijze van onmiddellijke voorzieningen: (i) DKI te schorsen als bestuurder van DPS met gelijktijdige benoeming van een derde bestuurder van DPS, (ii) te bepalen dat de aandelen van DKI in DPS per datum van de beschikking ter beheer zijn overgedragen aan een door de Ondernemingskamer aan te wijzen beheerder en het stemrecht verbonden aan deze aandelen vanaf dezelfde datum zijn geschorst, (iii) te bepalen dat DKI en De Koning niet langer gerechtigd zijn de kantoren van DPS en haar dochters te betreden en niet langer gerechtigd zijn aandeelhoudersvergaderingen bij te wonen, (iv) zodanige voorzieningen te treffen als de Ondernemingskamer geraden voorkomt, met veroordeling van DKI in de kosten van het geding.

Ter terechtzitting hebben partijen, De Koning en Hinten, beide (indirect) bestuurder/aandeelhouder van DPS, bevestigd dat de verhoudingen tussen hen tot een patstelling in het bestuur en in de algemene vergadering van aandeelhouders van DPS en haar dochtervennootschappen hebben geleid en dat op die grond moet worden getwijfeld aan een juist beleid en een juiste gang van zaken.

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is deze conclusie gegrond. Er is een impasse ontstaan in de besluitvorming en er bestaat diepgaand onderling wantrouwen tussen De Koning en Hinten. De Ondernemingskamer acht een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken DPS en haar dochterondernemingen noodzakelijk. De Ondernemingskamer beveelt daarom een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van DPS, Panels, Conversion, DPSI en Alert, over de periode vanaf 1 januari 2012 tot heden. De onderzoeker hoeft in zijn onderzoek niet enkel de stellingen van partijen te betrekken, maar mag tevens de overige in de processtukken genoemde geschilpunten, mits voldoende relevant en betrekking hebbend op DPS en haar dochters gedurende de onderzoeksperiode, in zijn onderzoek betrekken.

Bij wijze van onmiddellijke voorziening zal de Ondernemingskamer, conform het verzoek van beide partijen, per 2 februari 2015, een bestuurder met beslissende stem benoemen, die zelfstandig bevoegd is DPS te vertegenwoordigen. Zodra een partij daarom verzoekt, zal concrete aanwijzing van deze persoon volgen.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Gevi International B.V./Gevi Gorssel B.V.

Gevi International is op verzoek van Gevi Gorssel failliet verklaard. In cassatie gaat het om de vraag of het hof terecht en begrijpelijk heeft geoordeeld dat summierlijk is gebleken van een vordering van Gevi Gorssel op Gevi International uit hoofde van hun rekening-courantverhouding. Het hof oordeelde dat de uitkering door Gevi Gorssel aan Gevi International ten laste van haar agioreserve en de boeking daarvan in rekening-courant nooit een rechtsgeldige basis hebben gehad en daarom niet in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of Gevi Gorssel een vordering op Gevi International heeft. Gevi Gorssel heeft tevergeefs gesteld dat haar rekening-courantschuld als gevolg van die uitkering is verminderd. Ook A-G Timmerman vindt dat geen geldige uitkering aan Gevi International heeft plaatsgevonden en concludeert tot verwerping van het beroep met toepassing van artikel 81 lid 1 RO. De Hoge Raad volgt dit oordeel.

Gevi International B.V. ('Gevi International') is in eerste aanleg op verzoek van Gevi Gorssel B.V. ('Gevi Gorssel') failliet verklaard, welk oordeel in hoger beroep is bekrachtigd. In cassatie gaat het om de vraag of het hof terecht en begrijpelijk heeft geoordeeld dat summierlijk is gebleken van een forse, opeisbare vordering van Gevi Gorssel op Gevi International. Daarbij is vooral van belang of daarop in mindering gebracht mag worden een door Gevi Gorssel ten laste van haar agioreserve aan Gevi International gedane uitkering van € 5,2 miljoen en de boeking daarvan in rekening-courant.

In 2011 is tussen Eurocommerce Holding ('EC Holding') en Gevi Gorssel een overeenkomst gesloten op grond waarvan EC Holding aan Gevi Gorssel een agiostorting heeft gedaan van € 38,25 miljoen met verrekening van die storting met de schuld in rekening-courant van Gevi Gorssel aan EC Holding ter grootte van hetzelfde bedrag ('de Agiostorting'). Vervolgens heeft EC Holding op dezelfde dag alle aandelen in Gevi Gorssel tegen een koopsom overgedragen

aan Gevi International.

In 2012 is EC Holding failliet verklaard. In 2013 heeft Gevi Gorssel ten laste van haar agioreserve € 5,25 miljoen uitgekeerd aan Gevi International ('de uitkering'). De uitkering is geboekt in de rekening-courant tussen Gevi International en Gevi Gorssel.

In maart 2014 heeft de Rechtbank Gelderland voor recht verklaard dat de curatoren in het faillissement van EC Holding onder meer de Agiostorting en de verkoop en levering van de aandelen in Gevi Gorssel door EC Holding aan Gevi International, rechtsgeldig buitengerechtelijk hebben vernietigd als gevolg waarvan (i) de vordering van EC Holding op Gevi Gorssel van € 38,25 miljoen met terugwerkende kracht geacht wordt steeds te hebben bestaan en (ii) de aandelen in Gevi Gorssel nimmer zijn overgedragen aan Gevi International en nog immer aan EC Holding in eigendom toebehoren. Na dit vonnis hebben de curatoren van EC Holding een derde aangesteld als enig bestuurder van Gevi Gorssel.

Kort gezegd beslist het hof, evenals de rechtbank, dat zij de uitkering en de boeking daarvan in de rekening-courant tussen Gevi Gorssel en Gevi International zal negeren bij beantwoording van de vraag of Gevi Gorssel een opeisbare vordering op Gevi International heeft ('de beslissing').

Het oordeel van het hof dat summierlijk gebleken is van een opeisbare vordering berust hoofdzakelijk op de beslissing. Het hof motiveert deze beslissing onder meer door te overwegen dat ernstig betwijfeld moet worden of aan de uitkering een rechtsgeldig besluit van Gevi Gorssel ten grondslag ligt.

A-G Timmerman stelt vast dat het middel niet klaagt tegen de overweging dat een rechtsgeldig besluit voor de uitkering ontbreekt, terwijl die overweging een zelfstandige grondslag biedt voor de beslissing. Het hof betwijfelt of er wel een besluit tot de uitkering is genomen. Hiervoor voert het hof aan dat de aandeelhouder en bestuurder van Gevi International zich met onvoldoende precisie over het besluit tot uitkering heeft uitgelaten. Daarbij heeft het hof ook vastgesteld dat een schriftelijk vastgelegd besluit tot de uitkering niet voorhanden is. Daarmee is niet voldaan aan het in artikel 2:247 lid 1 BW neergelegde vereiste en kan het besluit tot uitkering buitengerechtelijk worden vernietigd, hetgeen is gebeurd. Volgens A-G Timmerman zijn deze oordelen geenszins onbegrijpelijk, waarbij hij erop wijst dat het besluit tot de uitkering een besluit betreft van de enig aandeelhouder van Gevi Gorssel, waarbij deze vennootschap door haar enig aandeelhouder is vertegenwoordigd. Het gaat hiermee om een soort besluit waarop artikel 2:247 lid 1 BW betrekking heeft. Met dit alles staat voldoende vast dat er geen geldige uitkering aan Gevi International heeft plaatsgevonden.

Aangezien uit een beoordeling van de overige in geschil zijnde rekening-courant posten en

andere kosten volgt dat Gevi Gorssel een aanzienlijke vordering op Gevi International heeft, en ook de overige onderdelen van het cassatiemiddel falen, strekt de conclusie van Timmerman tot verwerping van het beroep met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

De Hoge Raad oordeelt dat de in het middel aangevoerde klachten niet tot cassatie kunnen leiden, hetgeen gelet op artikel 81 lid a RO geen nadere motivering behoeft omdat de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-02-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:401

Zaaknummer: 14/04761

Wetsartikelen: 81 lid 1 RO, 2:247 BW en 6:14o BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Verificatieprocedure. Appellante heeft een vordering ingediend bij de curator in het faillissement van B.V. X op grond van een geldleningsovereenkomst binnen concernverband verstrekt aan Z. In geschil is of (klein)dochtervennootschappen van Z, waaronder X, partij zijn bij aanvankelijke overeenkomst en zo nee, of zij zich later als hoofdelijke medeschuldenaren hebben verbonden. Het hof stelt voorop dat het antwoord op de vraag of en tussen wie een overeenkomst is gesloten gelet op artikel 6:217 e.v. BW in verbinding met artikelen 3:33, 35 en 37 lid 1 BW en vaste rechtspraak (zie onder meer HR 11 maart 1977 ECLI:NL:HR:1977:AC1877 (Kribbebijter) en HR 21 december 2001 ECLI:NL:HR:2001:AD5352 (Van Beers/Van Dalen)) afhangt van het antwoord op de vraag wat beide partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen, overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid. Aanbod en aanvaarding hoeven niet uitdrukkelijk plaats te vinden; zij kunnen in elke vorm geschieden en kunnen besloten liggen in één of meer gedragingen. Het hof concludeert dat X geen partij is bij de aanvankelijke overeenkomst, maar dat X zich met de tweede overeenkomst wel hoofdelijk naast Z heeft verbonden. Ondanks de ongelukkige bewoordingen is dit naar het oordeel van het hof de kennelijke strekking van de overeenkomst.

Aandeelhouder 1 en aandeelhouder 2 zijn via hun B.V. ieder (indirect) voor vijftig procent aandeelhouder van appellante ('A'). Z is een vennootschap binnen hetzelfde concern. Z houdt honderd procent van de aandelen in X. X houdt van twee dochtervennootschappen alle

aandelen. Van een andere dochtervennootschap ('Q') houdt X tachtig procent van de aandelen. Q heeft een aantal honderd percents-dochtervennootschappen, waarvan twee vennootschappen honderd procent aandeelhouder zijn van 'kleindochters'.

Op 8 januari 2003 heeft aandeelhouder 2 aan Z een geldlening verstrekt. Op 13 januari 2003 zijn partijen een tweede overeenkomst aangegaan. Aandeelhouder 1 trad daarbij op als bestuurder van Z. In geschil is of aandeelhouder 1 daarnaast, als (indirect) bestuurder van X en de kleindochters van Z, de overeenkomst ook namens X en die kleindochters aanging, in die zin dat ook deze partijen zich als schuldenaren jegens aandeelhouder 2 verbonden. Op 13 mei 2003 heeft de rechtbank het faillissement uitgesproken van Z en X met aanstelling van curatoren.

A vordert in deze verificatieprocedure dat zij als schuldeiseres in het faillissement van X wordt toegelaten. De grondslag van de vordering luidt primair een vordering uit de geldleningsovereenkomst van 8 januari 2003 waarin A is gesubrogeerd en waarop A zich, in plaats van aandeelhouder 2, als verstrekker van de geldlening beroept jegens alle hoofdelijk verbonden partijen: Z, X en de kleindochters van Z; en subsidiair een regresvordering uit hoofde van de overeenkomst van 13 januari 2003. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Tegen dit vonnis is A in hoger beroep gegaan.

Volgens A zijn X en de kleindochters van Z partij bij de geldleningsovereenkomst van 8 januari 2003. Het hof stelt voorop dat het antwoord op de vraag of en tussen wie een overeenkomst is gesloten, gelet op artikel 6:217 e.v. BW in verbinding met artikelen 3:33, 35 en 37 lid 1 BW en vaste rechtspraak (zie onder meer HR 11 maart 1977 ECLI:NL:HR:1977:AC1877 (*Kribbebijter*) en HR 21 december 2001 ECLI:NL:HR:2001:AD5352 (*Van Beers/Van Dalen*)) afhangt van het antwoord op de vraag wat beide partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen, overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid. Aanbod en aanvaarding hoeven niet uitdrukkelijk plaats te vinden; zij kunnen in elke vorm geschieden en kunnen besloten liggen in één of meer gedragingen. Met inachtneming van deze, volgens het hof sterk op de Haviltexmaatstaf gelijkende maatstaf (die geldt voor de *uitleg* van overeenkomsten) komt het hof tot de conclusie dat de hoofdelijke verbondenheid van de dochters op 8 januari 2003 niet is overeengekomen. Naar het oordeel van het hof strekte de overeenkomst van 13 januari 2003 tot herstel van die omissie.

Dit herstel is echter door betrokkenen (juridische leken) in ongelukkige bewoordingen verwoord. Het hof stelt vast dat het klaarblijkelijk wel de bedoeling moet zijn geweest dat A een zelfde positie zou verkrijgen als die aandeelhouder 2 zou hebben gehad, indien wel op 8 januari 2003 een hoofdelijke verbondenheid van de (klein)dochter(s) was overeengekomen.

Het ging immers om herstel van die omissie. Ook in het licht van de kennelijke strekking van de rechtshandeling – zekerheid bieden aan aandeelhouder 2 en aan A – legt het hof de overeenkomst aldus uit dat bedoeld is dat X en de kleindochters zich hoofdelijk jegens appellante verbonden.

Het hof vernietigt het bestreden vonnis van de rechtbank en laat A voor het bedrag van haar vordering toe als schuldeiseres in het faillissement van X.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1145

Zaaknummer: 200.106.591-01

Rechters: L. Janse, G. van Rijssen en B.J.H. Hofstee

Advocaten: S.M.M. van Dooren en J.V. van Ophem

Wetsartikelen: 2:256 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Deltion College/Ondernemingsraad

Kort geding. Het college van bestuur van Deltion heeft de jaarplanning voor het onderwijs van de studenten vastgesteld voor de komende schooljaren (hierna aangeduid als ‘het besluit’). De OR van Deltion is van oordeel dat sprake is van een instemmingsplichtig besluit als bedoeld in artikel 27 lid 1 onder b WOR en heeft op grond van artikel 27 lid 5 WOR een beroep gedaan op de nietigheid van het besluit. Deltion verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat het besluit geen instemming behoeft van de OR. De OR concludeert tot afwijzing van het verzoek van Deltion en verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat de OR terecht een beroep heeft gedaan op de nietigheid van het besluit en Deltion te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het besluit. De rechtbank wijst het verzoek van Deltion af, verklaart onder verwijzing naar onder meer het ‘Bijenkorf’-arrest (HR 11 februari 2000 ECLI:NL:HR:2000:AA4770) voor recht dat het besluit nietig is en bepaalt dat Deltion zich dient te onthouden van (verdere) handelingen die strekken tot uitvoering van het besluit.

Het college van bestuur van Stichting Deltion College ('Deltion') heeft de jaarplanning voor het onderwijs van de studenten vastgesteld ('het besluit'). Deze onderwijsplanning heeft tot gevolg dat de studentenvakantie in de zomer wordt gefixeerd op de weken 27 tot en met 33. Voorafgaand aan het besluit werd voor de studentenvakanties aangesloten bij de voor de regio door het ministerie voorgeschreven periode. Op grond van de cao is het personeel gehouden vakantieverlof op te nemen in periodes waarin voor hen geen onderwijstaken zijn. De ondernemingsraad ('OR') heeft kenbaar gemaakt dat bij vaststelling van de jaarplanning sprake is van een instemmingsplichtig besluit ex artikel 27 lid 1 onder b WOR en dat door de OR op grond van artikel 27 lid 5 WOR een beroep wordt gedaan op de nietigheid van het

besluit.

Deltion vordert in kort geding een verklaring voor recht dat het besluit geen instemming van de OR behoeft. Aan dit verzoek legt zij drie argumenten ten grondslag. Ten eerste stelt zij dat de OR zich in het verleden heeft neergelegd bij het standpunt van Deltion dat de vaststelling van het onderwijsjaarplan niet instemmingsplichtig is. Ten tweede stelt zij – onder verwijzing naar HR 20 december 2002 ECLI:HR:2002:AF0155 (*Holland Casino*) – dat de onderwerpen in artikel 27 WOR limitatief zijn en dat het genomen besluit niet tot doel had een vakantieregeling voor docenten vast te stellen. Tot slot stelt zij dat de vakantieregeling van docenten niet voortvloeit uit het besluit, maar uit hun arbeidsovereenkomst en de cao.

De OR voert in de procedure aan dat sprake is van een instemmingsplichtig besluit. Zij concludeert daarom tot afwijzing van het verzoek van Deltion en verzoekt een verklaring voor recht dat de OR terecht een beroep heeft gedaan op de nietigheid van het besluit en om Deltion te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van het Besluit.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De OR heeft niet ‘haar rechten verspeeld’. Het feit dat in het verleden geen werk is gemaakt van de instemmingsplicht, heeft niet tot gevolg dat daarmee dat recht voor de toekomst is prijsgegeven. Bovendien gaat de vergelijking met het *Holland Casino*-arrest gaat niet op, omdat het besluit strekt tot vaststelling c.q. wijziging van een vakantieregeling van het personeel en derhalve instemmingsplichtig is. Voor deze beoordeling valt tevens steun te vinden in het *Bijenkorf*-arrest (HR 11 februari 2000 ECLI:NL:HR:2000:AA4770). Uit dit arrest volgt dat het moet gaan om een regeling die betrekking heeft op de wijze waarop of de periode waarin vakantiedagen kunnen worden opgenomen, en daarvan is in casu sprake. De kantonrechter geeft de OR derhalve gelijk.

Het voorgaande laat onverlet dat de van toepassing zijnde cao iets regelt over vakanties van docenten. Omdat docenten hun vakantieverlof dienen op te nemen in de periode dat er geen onderwijs is, kunnen beide vakanties niet los van elkaar worden gezien.

De kantonrechter wijst het verzoek van Deltion af, verklaart voor recht dat het besluit nietig is, en bepaalt dat Deltion zich dient te onthouden van (verdere) handelingen die strekken tot uitvoering van het besluit.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:830

Zaaknummer: 3604264 HA VERZ 14-190

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

X/Y

Er is sprake van een overgangssituatie: de vof is ontbonden, maar nog niet vereffend, zodat beide partijen krachtens de wet thans vereffenaars zijn van de te verdelen gemeenschap die nog tussen hen bestaat. Gedaagde heeft geen recht meer op een aandeel in de winst en dient zich te onthouden van maandelijkse opname van een voorschot op de winst. Niet eiser, maar de ontbonden vennootschapsgemeenschap heeft recht op terugbetaling van die voorschotten. Deze posten kunnen door eiser als privépersoon niet voor vereffening uit het geheel worden gehaald. Vordering afgewezen. Vordering eiser tot verbod gebruik activa door gedaagde toegewezen.

Partijen zijn in 2002 bij vennootschapsovereenkomst een vennootschap onder firma aangegaan voor de exploitatie van café/restaurant X. In 2009 is de vennootschap naast café/restaurantactiviteiten tevens cateringactiviteiten gaan ontplooien onder de naam X Cateringbedrijf. In 2011 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin is opgenomen dat gedaagde ('B') de exploitatie van café/restaurant X voor zijn rekening neemt. Tevens is in deze overeenkomst opgenomen dat de vennootschapsovereenkomst ongewijzigd zal blijven gelden voor de exploitatie van X Cateringbedrijf. Eiser ('A') vordert in kort geding, onder andere, veroordeling van B tot (terug)betaling van: (i) het nog niet betaalde gedeelte van de koopsom voor de restaurantactiviteiten; (ii) enkele bedragen ter zake van leningen en kasopnamen; en (iii) bedragen die B – hoger dan zijn winstaandeel – van de vennootschapsrekening heeft opgenomen. A vordert ook een verbod voor B om de thans aan A toebehorende activa te gebruiken en handelingen ten aanzien van de onderneming van de voormalige vennootschap te verrichten. Ten slotte vordert A veroordeling van B om de aan de vennootschap toebehorende activa aan A te leveren, dit alles op straffe van dwangsommen. A stelt dat in de loop der tijd meerdere geschillen zijn gerezen tussen partijen. B verrichtte maar zeer beperkt werkzaamheden voor de vennootschap en hij toonde geen enkele interesse. Bovendien ontdekte A dat B meer geld van de vennootschapsrekening opnam dan zijn

winstaandeel groot was. B heeft het verweer gevoerd dat partijen in januari 2014 de vennootschap hebben ontbonden en gedeeltelijk vereffend. Thans is nog te vereffen Cateringbedrijf X, dat tot het vermogen van de ontbonden vennootschap behoort. Op grond van het voorgaande dienen alle geldvorderingen te stranden, aldus B. Als bevoegd vereffenaar kan hem de toegang tot het cateringbedrijf niet worden ontzegd. Derhalve dienen ook de andere vorderingen van A te stranden.

Uit hetgeen B ter zitting naar voren heeft gebracht, volgt dat partijen het er kennelijk over eens zijn dat de vennootschap reeds in 2014 is ontbonden. De vraag of de verschillende door A gedane opzeggingen terecht zijn geschied, hoeft dus in dit kort geding niet te worden beantwoord. Ter zitting is gebleken dat partijen het erover eens zijn dat A X Cateringbedrijf voortzet en dat B hieruit terugtreedt. Dit betekent dat het cateringbedrijf aan A geleverd zal worden. Thans behoren die activa en passiva echter nog niet toe aan A: deze maken deel uit van de ontbonden goederengemeenschap, die nog verdeeld moet worden.

De rechtbank merkt de situatie waarin partijen zich bevinden aan als een overgangssituatie. De vennootschap is immers ontbonden, maar nog niet vereffend, zodat beide partijen krachtens de wet thans vereffenaars zijn van de te verdelen gemeenschap die nog tussen hen bestaat. X cateringbedrijf wordt reeds nu voor rekening en risico van A gedreven. B heeft, uitgaande van zijn eigen standpunt dat de vennootschap reeds in januari 2014 is ontbonden, thans dus geen recht meer op een aandeel in de winst. Hij dient zich in dat licht ook te onthouden van een maandelijkse opname als voorschot op de winst.

Het voorgaande betekent nog niet dat de vordering strekkende tot terugbetaling van die voorschotten, toewijsbaar is. Niet A, maar de ontbonden vennootschapsgemeenschap heeft recht op terugbetaling van die voorschotten. A heeft de vordering tot terugbetaling echter niet namens de ontbonden vennootschapsgemeenschap ingesteld, maar als privépersoon. Daarmee wil hij kennelijk een voorschot nemen op de verdeling en afrekening tussen partijen, waarvan de uitkomst nog niet vaststaat. Deze posten kunnen in dit geval niet uit het geheel worden gehaald. De vordering zal dus worden afgewezen. Hetzelfde geldt voor de andere geldvorderingen.

De vordering van € 10.000 op B in verband met zijn overname van de restaurantactiviteiten is niet aan de (ontbonden) vennootschap, maar aan A verschuldigd en deze vordering staat los van de huidige ontbinding en vereffening van de vennootschap. Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft A voldoende aannemelijk gemaakt dat dit bedrag thans opeisbaar is.

Met betrekking tot de vorderingen die niet zien op een geldbedrag geldt het volgende. De

overgangssituatie waarin partijen zich bevinden komt er feitelijk gezien op neer dat X Cateringbedrijf op dit moment voor rekening en risico van A wordt gedreven, maar dat B naast A nog wel vereffenaar is van de ontbonden goederengemeenschap. Bij de beoordeling van de vorderingen moet de positie van B als vereffenaar in het oog worden gehouden. B zal in ieder geval de boekhouding van de te vereffenen gemeenschap en onderliggende stukken zoals bankrekeningen moeten kunnen inzien. Niet valt echter in te zien dat het ook nodig is dat hij bevoegd blijft zelfstandig beschikkingshandelingen te doen ten laste van de bankrekening die voorheen van de vennootschap was en die thans nog steeds fungeert als bankrekening van het cateringbedrijf. A heeft er belang bij dat aan de beschikkingsbevoegdheid van B over die bankrekening een einde wordt gemaakt.

Ervan uitgaande dat alle activa van de vennootschap aan A zullen toekomen, kunnen ook reeds bij wijze van voorlopige maatregel de overige vorderingen die zien op afgifte aan A worden toegewezen. De voorzieningenrechter veroordeelt B tot betaling ter zake van de nog niet betaalde koopsom voor de restaurantactiviteiten; verbiedt B om betalingen ten laste van de bankrekening te (laten) verrichten of anderszins over die bankrekening te (laten) beschikken; verbiedt B om bepaalde andere handelingen met betrekking tot het cateringbedrijf te verrichten en veroordeelt B activa aan A af te geven en aan A te leveren, dit alles (behalve de betaling) op straffe van een dwangsom.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:738

Zaaknummer: KG ZA 14-1571

Wetsartikelen: 32 WvK

RECHTSPRAAK

NFOC/Trellas

Centraal in dit vonnis staat de belangenafweging bij uitwinning van een pandrecht op aandelen. Eiser vordert een verbod op het uitwinnen en het verlenen van medewerking aan de uitwinning van een pandrecht op aandelen. Volgens de rechtbank heeft gedaagde haar belang als executerend pandhouder bij verkoop op korte termijn onvoldoende duidelijk gemaakt en wordt met de voorgenomen veiling onvoldoende rekening gehouden met de gerechtvaardigde belangen van eiser als beslaglegger. Onhoudbaar is de stelling van de notaris dat de gerechtvaardigde verwachting is dat de verkoopopbrengst zo hoog mogelijk zal zijn. Tevens oordeelt de rechtbank dat de notaris gegronde redenen had moeten zien om de verlangde werkzaamheden te weigeren. Door mee te werken aan de wijze van verkoop, heeft de notaris voorshands onrechtmatig gehandeld jegens eiser.

Eiser in kort geding is North Financial Overseas Corporation, ('NFOC'). Gedaagden zijn: Zuidbroek B.V, notaris X (hierna tezamen aangeduid als: 'de notaris'), Svyaznoy N.V. ('Svyaznoy'), Public Joint stock Company Promsvyazbank ('PSB'), Trellas Enterprises Ltd. ('Trellas') en Non-state Pension Fund Blagosostoyanie ('NPF'). Tegen Svyaznoy wordt verstek verleend. De dagvaarding jegens Trellas en NPF zijn nietig, omdat niet genoegzaam is gebleken dat aan de betekenisvoorschriften is voldaan.

NFOC heeft een pandrecht op aandelen van Trellas ('het Cypriotisch pandrecht'). Trellas houdt 75 procent van de aandelen in Svyaznoy. 51 procent hiervan is verpand aan PSB ('het Nederlandse pandrecht').

Trellas komt haar verplichtingen jegens NFOC niet na en uiteindelijk wordt overgegaan tot uitwinning van het Cypriotisch pandrecht door overdracht van de aandelen van Trellas aan NFOC zelf, zoals contractueel was bedongen. Eind december is door de rechter een 'Transfer

Order' gegeven met betrekking tot de met Cypriotisch pandrecht bezwaarde aandelen, waartegen bezwaar is gemaakt. De tenuitvoerlegging van de Transfer Order is thans geschorst in afwachting van de definitieve uitspraak.

Eind januari 2015 heeft de voorzieningenrechter Trellas bij verstek veroordeeld tot betaling van ruim twee miljard Russische roebel aan PSB. NFOC heeft conservatoir beslag gelegd op de aandelen die Trellas in Svyaznoy houdt. Ten overstaan van de notaris is begin januari 2015 vijftien procent van de aandelen Svyaznoy openbaar verkocht aan de executerend pandhouder Closed Joint Stock Company Financial Investments. Eind januari zal wederom een verkoop van vijftien procent van de aandelen Svyaznoy plaatshebben, ditmaal in opdracht van executerend pandhouder PSB. Zowel de verkoop begin januari 2015 als de voorgenomen verkoop is aangekondigd in het Parool en het Financieel Dagblad en door middel van biljetten op openbare plakzuilen.

NFOC vordert, voor zover van belang, PSB te verbieden om het Nederlands pandrecht uit te winnen of te vervreemden en enige executoriale titel tegen Trellas ten uitvoer te leggen tegen aandelen in het kapitaal van Svyaznoy. Voorts vordert NFOC de notaris te verbieden uitvoering te geven aan executie van het Nederlands pandrecht (zie ter volledigheid r.o. 3.1, A-M).

De rechtbank acht zich bevoegd op basis van artikel 2 Rv en artikel 26 Brussel I (herschikking) en stelt op basis van artikel 4 lid 1 Rome II vast dat Nederlands recht op de vorderingen van toepassing is. Centraal in deze uitspraak staat de belangenafweging bij uitwinning van een pandrecht op aandelen. De rechtbank oordeelt dat pandhouder PSB bij uitwinning rekening moet houden met de belangen van NFOC, omdat NFOC gerechtigd stelt te zijn tot het verkrijgen van een meerderheidsbelang in Trellas en omdat NFOC schuldeiser is van Trellas en conservatoir beslag op de aan PSB verpande aandelen in Svyaznoy heeft gelegd. Volgens de rechtbank heeft PSB haar belang bij verkoop op korte termijn onvoldoende duidelijk gemaakt, daarbij in ogenschouw nemend dat NFOC gesteld heeft na aandelenoverdracht zorg te dragen voor voldoening van de vordering van PSB (r.o. 4.8 en 4.9).

De rechtbank oordeelt met uitgebreide motivering (r.o. 4.10 en 4.11) dat de stelling van de notaris dat de gerechtvaardigde verwachting dat de verkoopopbrengst zo hoog mogelijk zal zijn, onhoudbaar is en dat met de voorgenomen veiling onvoldoende rekening wordt gehouden met de gerechtvaardigde belangen van NFOC. Volgens de rechtbank is het kwestieus of in casu een aankondiging in twee Nederlandse dagbladen voldoende is om voldoende belangstelling op te roepen. Ook de aankondigingen op openbare plakzuilen zijn in casu niet passend. Daarbij komt dat mogelijke bidders zich zullen willen verdiepen in Svyaznoy. Ook het feit dat bij een eerdere veiling de executerend pandhouder als enige een

bod heeft uitgebracht, ondersteunt voorgaande beslissing.

PSB wordt verboden om haar pandrecht op de aandelen in het kapitaal van Svyaznoy uit te winnen totdat in de procedure ter zake de Transfer Order definitief uitspraak is gedaan en PSB de Nederlandse advocaat van NFOC schriftelijk op de hoogte heeft gesteld van haar voornemen om tot uitwinning over te gaan. Vanwege de voorgenomen veilingwijze verbiedt de rechtbank tijdelijk executoriale maatregelen ten laste van Trellas ten uitvoer te leggen jegens aandelen in het kapitaal van Svyaznoy.

De vordering jegens de notaris wordt toegewezen in gelijke zin als jegens PSB. Daarbij oordeelt de rechtbank dat de notaris zich van eerdergenoemde belangenafweging rekenschap had moeten geven en daarin gegronde redenen had moeten zien om verlangde werkzaamheden te weigeren. Door mee te werken aan de wijze van verkoop zoals PSB van hem verlangde, heeft de notaris voorshands onrechtmatig gehandeld jegens NFOC.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:816

Zaaknummer: C/13/580079

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: J.Ph. de Korte, S.N.J. Putter, L.P. Kortmann, R.D. Vriesendorp en T. Bird

RECHTSPRAAK

X/Y

Het geschil draait om de auteursrechten van de door kunstenaar A gemaakte werken. Centraal staat de vraag of A die rechten op enig moment heeft ingebracht in de door hem opgerichte vennootschap (NIC). Met betrekking tot de auteursrechten concludeert de rechtbank dat deze door A zijn ingebracht in NIC zodat zij rechthebbende van de auteursrechten is. Uitleg akte van inbreng aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Eiser sub 1 houdt een deel van de certificaten van de in een Stak ondergebrachte aandelen NIC en vordert op grond van artikel 2:336 BW, onder meer in verband met het voorgaande, dat de andere certificaathouders hun certificaten aan haar overdragen tegen € 1. Deze uitstotingsvordering wordt door de rechtbank afgewezen, omdat certificaathouders geen uitstoting mogen vorderen op grond van artikel 2:336 BW.

Het geschil draait om de auteursrechten van de door kunstenaar A gemaakte werken. Centraal staat de vraag of A die rechten op enig moment heeft ingebracht in de door hem opgerichte vennootschap NIC X B.V. ('NIC' en 'gedaagde 2'). De erfgenamen van A, waaronder de voormalig echtgeno(o)t(e) van A ('eiser 1'), spreken ter zake in rechte NIC, de Stak van NIC ('gedaagde 3') en drie andere gedaagden aan. A was in gemeenschap van goederen getrouwd met eiser 1. Eiser 2, eiser 3 en gedaagde 1 zijn kinderen van A en eiser 1. De Stak is opgericht, teneinde daarin de gecertificeerde aandelen van de vennootschap onder te brengen. Gedaagde 1, gedaagde 4 en gedaagde 5 vormen het bestuur van de Stak. Eiser 1 houdt nog een deel van de door de Stak uitgegeven certificaten.

Eiser 1 vordert c.q. eisers (als erfgenamen van A en, voor zover van toepassing, als toekomstig erfgenaam van eiser 1) vorderen, onder meer, dat de rechtbank: (i) gedaagde 1 veroordeelt alle door haar gehouden certificaten te leveren aan eiser 1 voor (primair) een bedrag van € 1 (uitstotingsvordering); (ii) gedaagden – kort gezegd – veroordeelt rekening en

verantwoording af te leggen; (iii) voor recht verklaart dat eiser 1 houdster is van de auteursrechten op alle door A gemaakte werken; en (iv) de NIC en gedaagde 1 dan wel de NIC te veroordelen zich te onthouden van iedere inbreuk op de auteursrechten. Eisers leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat gedaagden 1, 4 en 5 met hun gedragingen de belangen van eiser 1 ernstig geweld aandoen. Zij hebben misbruik gemaakt van de gegeven omstandigheden en eiser 1 misleid. Eisers stellen dat gedaagden 1, 4 en 5 de macht binnen NIC en de Stak naar zich toe hebben getrokken, terwijl dat nooit de bedoeling is geweest van A. Op grond daarvan zijn gedaagden schadeplichtig, aldus de stelling van eisers.

Eisers leggen aan hun vorderingen met betrekking tot het auteursrecht ten grondslag dat de kunstwerken van A hebben te gelden als werken die voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen, alsmede dat aan A als maker van de betreffende werken de auteursrechten op die werken (verder: 'de auteursrechten') toekwamen. Bij overlijden van A zijn de auteursrechten krachtens erfopvolging overgegaan naar eiser 1, aldus de stelling van eisers. Dit zou blijken uit overgelegde testamenten. Eiser 1 zou als erfgenaam feitelijk enig rechthebbende zijn van de intellectuele eigendomsrechten. Zij stellen dat de NIC en gedaagde 1 al jaren zonder toestemming van eiser 1 de kunstwerken gebruikt.

Gedaagden voeren verweer. Zij betwisten het gestelde door eisers. De auteursrechten zouden zijn ingebracht in NIC, wat blijkt uit de oprichtingsakte en de akte van inbreng. Gedaagden doen een beroep op het Haviltex-criterium, aanvoerend dat de inbreng van de kunstwerken mede de inbreng van de auteursrechten omvat.

De rechtbank oordeelt als volgt. De uitstootvordering onder (i) wordt afgewezen, omdat het in casu gaat om certificaten, en de vordering ex artikel 2:336 BW alleen kan worden toegewezen voor aandeelhouders die alleen of gezamenlijk ten minste een derde van het geplaatste kapitaal verschaffen.

De stelling van eisers ten aanzien van vordering (ii) dat sprake is van een vermogensrechtelijke verhouding waarin een verplichting tot het doen van rekening en verantwoording bestaat (art. 6:248 lid 1 BW, art. 3:15j onder a BW, art. 22 Rv) is onvoldoende onderbouwd om die vordering toe te wijzen.

De rechtbank overweegt omtrent vorderingen (iii) en (iv) als volgt. Voor overdracht van auteursrechten is ingevolge artikel 2 lid 2 Auteurswet (Aw) een daartoe bestemde akte vereist. Gedaagden stellen dat sprake is van overdracht van de auteursrechten aan hen (althans NIC), zodat de bewijslast ligt bij gedaagden. Een zuiver taalkundige uitleg van de aktes zou erop wijzen dat alles, inclusief de auteursrechten, is overgedragen. Bij de uitleg van de akte komt het echter tevens aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer

redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij wat dat betreft redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Voorts zijn bij de uitleg van beslissende betekenis alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. De aangevoerde omstandigheid dat NIC steeds het gehele artistieke erfgoed van A heeft beheerd en geëxploiteerd en dat daarvoor nooit royalty's zijn afgedragen, dragen bij aan de uitleg dat A en NIC hebben bedoeld de auteursrechten aan NIC over te dragen en dat ook daadwerkelijk hebben gedaan. Steun hiervoor vindt de rechtbank in de testamenten.

De conclusie van het voorgaande luidt dat de auteursrechten van A bij akte van inbreng in NIC zijn ingebracht, zodat die vennootschap auteursrechthebbende is.

Ten overvloede overweegt de rechtbank dat indien overdracht van auteursrechten niet zou worden aangenomen, ervan dient te worden uitgegaan dat een licentieovereenkomst bestaat. De door eisers gevraagde verklaring voor recht dat de licentieovereenkomst is beëindigd, zou in dat geval voor afwijzing gereed liggen, aangezien geen sprake is van een redelijke opzegtermijn en bovendien een aanbod tot passende schadeloosstelling geheel ontbreekt.

Slechts een (andere) akte van overdracht zou de overdracht van auteursrechten aan NIC ongedaan kunnen maken. Gelet op het feit dat dit niet heeft plaatsgevonden wordt de gevorderde verklaring voor recht dat het auteursrecht op alle door A gemaakte werken aan eiser 1 toekomt afgewezen. Van inbreuk op auteursrechten door NIC is ook geen sprake.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:12269

Zaaknummer: C-15-202628 - HA ZA 13-188

Wetsartikelen: 2:336 BW, 6:248 BW en 2 Aw

RECHTSPRAAK

X/Y

Het geschil speelt na de ontbinding van twee vennootschappen onder firma tussen de voormalig vennoten (A en B) en twee aan vennoot B gelieerde bedrijven. In verband met een arbitrageclausule acht het hof zich niet bevoegd ten aanzien van de vorderingen tussen A en B, maar wel ten aanzien van het geschil tussen A en de aan B gelieerde bedrijven. A heeft geen belang bij een verklaring voor recht dat onttrekkingen door B onrechtmatig waren dan wel wanprestatie inhielden. Onttrekkingen die de vof niet regarder, hoeven niet aangemerkt te worden als wanprestatie of onrechtmatige daad, omdat die gelden reeds om die reden bij vereffening teruggestort moeten worden. Vast komt te staan dat A (als voormalig vennoot) mede kan worden aangesproken voor schulden van de vof aan de aan B gelieerde bedrijven. Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid is niet aanvaardbaar dat A die vorderingen van door B gecontroleerde vennootschappen nu reeds zou moeten voldoen, terwijl zijn tegenvorderingen en zijn regresvordering, die voortvloeien uit dezelfde vof(s) tussen hem en B, pas op een niet nader te duiden moment in de toekomst, in het kader van een verdeling die nog moet aanvangen, aan de orde kunnen komen.

Het gaat in deze zaak om de afwikkeling van twee vennootschappen onder firma die hebben bestaan tussen vennoten (appellant) ('A') en (geïntimeerde) ('B'). De zaak heeft verder betrekking op de vorderingen die B Beheer en B Installaties – twee door B gecontroleerde vennootschappen – op A menen te hebben in verband met werkzaamheden die zij hebben verricht voor de onderneming van (een van) de genoemde vof's. De eerste vennootschap, vof A, waarvan A en B de enige vennoten (elk voor vijftig procent) waren, is ontbonden, maar de gemeenschap die door de vof is ontstaan is niet verdeeld. Voor de tweede vennootschap, de

vof Slagerij A ('vof Slagerij'), geldt hetzelfde. De rechtbank heeft in conventie alle geldvorderingen van A op B bij gebrek aan een deugdelijke grondslag afgewezen, zich in reconventie wegens een geslaagd beroep op een arbitrageclausule ten dele onbevoegd verklaard en voor het overige A veroordeeld om aan B Beheer en aan B Installaties enkele bedragen uit hoofde van verrichte werkzaamheden te betalen. Tegen deze beslissingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt A met zijn grieven op.

A heeft zijn eis in appèl aanzienlijk gewijzigd; volgens het hof is dit toelaatbaar. Van strijd met de goede procesorde is naar het oordeel van het hof in dit geval geen sprake. Dat sommige aspecten van het geschil door vergaande herformulering van vorderingen wellicht slechts in één feitelijke instantie aan de orde komen doet daaraan in beginsel niet af. Wel kan de goede procesorde in de weg staan aan het in appel voorleggen van een geheel ander geschil dan in eerste aanleg. Dat is hier evenwel niet het geval.

Het hof bespreekt eerst de toewijsbaarheid van de vorderingen en daarna de grieven. Het eerste onderdeel van de vordering van A is rechtstreeks op de wet gegrond; elke deelgenoot heeft het recht verdeling te vragen van een tussen hem en een ander bestaande onverdeelde gemeenschap, hier de gemeenschap die voortvloeit uit (de ontbonden) vof A. B c.s. hebben hiertegen geen gemotiveerd verweer gevoerd. Het hof oordeelt dat dit onderdeel van de vordering te zijner tijd zal worden toegewezen.

Het tweede onderdeel van de vordering is louter ingesteld voor het geval B niet zal meewerken aan die verdeling en wordt door het hof bij gebrek aan belang afgewezen.

Het derde onderdeel van de vordering, dat ziet op het aanmerken als onrechtmatig van de onttrekkingen door B, mist zelfstandige betekenis. Niet valt in te zien dat een daartoe strekkende verklaring voor recht enig rechtens te respecteren doel dient. Het vierde onderdeel van de vordering ziet op een verklaring voor recht dat B wanprestatie heeft gepleegd dan wel onrechtmatig heeft gehandeld jegens vof A, omdat B geld van vof A zou hebben gebruikt om B Beheer en B Installaties op te richten, zonder dat A hierin aandelen heeft ontvangen, zoals volgens A was afgesproken. Het hof oordeelt dat geen sprake van wanprestatie of onrechtmatige daad hoeft te zijn, als blijkt dat inderdaad gelden uit vof A zijn onttrokken voor doelen die vof A niet regarden, omdat die gelden reeds om die reden teruggestort zullen moeten worden.

A heeft vijf grieven voorgesteld. Wegens hetgeen hiervoor met betrekking tot de onderdelen van de vorderingen is beslist, komt volgens het hof het belang aan de eerste twee grieven te ontvallen.

Met de derde grief betoogt A dat de rechtbank de arbitrageclausule uit het firmacontract van

vof Slagerij verkeerd heeft uitgelegd. Het hof is, net als de rechtbank, van oordeel dat deze clausule louter ziet op geschillen die tussen de vennoten mochten ontstaan. Het oordeel van de rechtbank dat zij niet bevoegd was tot kennisneming van een deel van de vorderingen – te weten, de vorderingen van A op B – maar wel van een ander deel – de vorderingen van B Beheer en B Installaties op A – is volgens het hof juist en blijft in stand. De overige twee grieven zien op de beoordeling van de rechtbank van de vorderingen van B c.s. op A, zoals die in eerste aanleg in reconventie zijn ingesteld.

A stelt dat de vorderingen van B Beheer en B Installaties gezien moeten worden in het licht van de firmacontracten, met name op het punt van de inbreng, en dat redelijkerwijs uitsluitend bij de vereffening van vof Slagerij kan worden vastgesteld of B ter zake van vof Slagerij nog enig bedrag te vorderen heeft.

B c.s. hebben gemotiveerd betwist dat hier sprake is van inbreng. De overgelegde facturen zijn geen facturen van B maar van B Installaties en B Beheer.

Het hof stelt vast dat de vorderingen door vof Slagerij voldaan moeten worden. Daarnaast heeft de rechtbank volgens het hof terecht beslist dat het B Beheer en B Installaties, als schuldeisers van vof Slagerij, in beginsel vrijstaat om zich slechts te wenden tot een van de voormalig firmanten. A kan dan regres nemen op zijn voormalig medevennoot B. Dat laat echter onverlet dat het hier gaat om verplichtingen waarvoor ook B, als (ex-)vennoot, voor vijftig procent aansprakelijk is. De betaling van deze facturen ten behoeve van de voormalige, gezamenlijke vof hangt aldus sterk samen met de verdeling van de ontbonden gemeenschap van vof Slagerij die nog moet plaatshebben.

In dit bijzondere geval acht het hof het daarom denkbaar dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet aanvaardbaar is dat A deze nota's van B Beheer en B Installaties (vennootschappen die naar vaststaat geheel worden gecontroleerd door B) nu reeds zou moeten voldoen, terwijl zijn tegenvorderingen en zijn regresvordering, die voortvloeien uit dezelfde vof(s) tussen hem en B, pas op een niet nader te duiden moment in de toekomst, in het kader van een verdeling die nog moet aanvangen, aan de orde kunnen komen.

Om daarover een definitief oordeel te kunnen geven heeft het hof meer informatie nodig. Daarom ziet het hof aanleiding om een comparitie van partijen te gelasten om dit met partijen te bespreken en houdt het iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4331

Zaaknummer: 200.132.843-01

Wetsartikelen: 32 WvK