

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 08, 2015

Nummer 8, 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

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:1093](#) 17-02-2015

GCC Edda Huzid/Docky

[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.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:1970](#) 24-02-2015

O'Neill/All4watersport

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:1195](#) 11-02-2015

VKB

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:1967](#) 10-02-2015

Bakersbrothers B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:1011](#) 21-01-2015

Rabobank Twente/A

Uitspraken zonder ECLI

[- onbekend -](#)

DPS Holding

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

O'Neill/All4watersport

Verzet tegen een turboliquidatie (met succes). O'Neill verzoekt de rechtbank All4watersport in staat van faillissement te verklaren. Na indiening van het verzoek blijkt dat All4watersport opgehouden is te bestaan omdat geen bekende baten meer aanwezig zijn. Door All4watersport is niet voldaan aan de verplichting om uiterlijk dertien maanden na afloop van het boekjaar de jaarrekening openbaar te maken. Dit leidt er mogelijk toe dat de bestuurders ingeval van faillissement kunnen worden aangesproken uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid, uit welke aanspraak een bate voor de boedel kan voortvloeien. De rechtbank wijst het verzoek van O'Neill toe en verklaart All4watersport in staat van faillissement, omdat summierlijk is gebleken dat er nog (mogelijke) baten zijn.

O'Neill Europe B.V. ('O'Neill') heeft een verzoekschrift ingediend strekkende tot faillietverklaring van All4watersport B.V. ('All4watersport'). De rechtbank is, gelet op artikel 3 lid 1 Verordening 1346/2000 van de Raad van de Europese Unie, bevoegd deze insolventieprocedure als hoofdprocedure te openen nu het centrum van voornaamste belangen van verweerster in Nederland ligt. Naar het oordeel van de rechtbank is genoegzaam gebleken dat sprake is van een toestand van te hebben opgehouden te betalen. Uit het handelsregister blijkt dat, ná indiening van het verzoek, is geregistreerd dat de All4watersport B.V. opgehouden is te bestaan omdat geen bekende baten meer aanwezig zijn.

De rechtbank verwijst naar Hoge Raad 27 januari 1995, NJ 1995/579 (APH/Söderqvist q.q.) waarin is bepaald dat het oordeel van het bestuur – of de vereffenaar – van een ontbonden vennootschap dat geen baten meer aanwezig zijn en dat de rechtspersoon derhalve ingevolge het bepaalde in artikel 2:19 lid 4 BW is opgehouden te bestaan, vatbaar is voor toetsing door de rechter indien een schuldeiser, stellende dat de vennootschap nog baten heeft, diens faillissement aanvraagt. Komt de rechter die op de faillissementsaanvraag beslist, tot het

oordeel dat summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn, dan kan hij, indien aan de overige vereisten voor faillietverklaring is voldaan, het faillissement uitspreken en moet de rechtspersoon geacht worden ter afwikkeling van het faillissement te zijn blijven bestaan.

Een mogelijke vordering van de rechtspersoon of van de curator jegens bestuurders of commissarissen is aan te merken als een (potentiële) bate van de vennootschap waardoor de vennootschap overeenkomstig het bepaalde in artikel 2:19 lid 5 BW ter vereffening van die claim blijft voortbestaan.

Door All4watersport zijn de jaarstukken 2013 nog niet zijn gedeponneerd. Het dient er derhalve voor te worden gehouden dat niet is voldaan aan de verplichting om uiterlijk dertien maanden na afloop van het boekjaar de jaarrekening openbaar te maken (art. 2:394 lid 3 BW). Wanneer niet wordt voldaan aan deze verplichting heeft in geval van faillissement ingevolge artikel 2:248 BW het bestuur van de vennootschap zijn taak kennelijk onbehoorlijk vervuld en wordt vermoed dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Dit leidt er mogelijk toe dat iedere bestuurder ingeval van faillissement kan worden aangesproken uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid, uit welke aanspraak een bate voor de boedel kan voortvloeien. Er is niet gebleken dat er geen verhaalsmogelijkheden bij de bestuurders zijn.

De rechtbank verklaart All4watersport in staat van faillissement, omdat summierlijk is gebleken dat er nog (mogelijke) baten zijn en dat aan de overige vereisten voor faillietverklaring is voldaan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:1970

Zaaknummer: C/09/15/104 F

Wetsartikelen: 2:19 lid 4 BW, 2:19 lid 5 BW, 2:394 BW en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

GCC Edda Huzid/Docky

Docky ontbindt een overeenkomst met GCC Edda Huzid en vordert de door haar gedane aanbetsaling terug. GCC Edda Huzid stelt dat Docky de overeenkomst niet met haar maar met het in faillissement verkerende RP Edda Huzid heeft gesloten. De rechtbank heeft de vordering toegewezen. In hoger beroep bekrachtigt het hof dit vonnis. GCC Edda Huzid en RP Edda Huzid waren ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst met Docky op hetzelfde adres gevestigd, maakten gebruik van dezelfde postbus, (vrijwel) dezelfde aanduidingen en logo op het briefpapier en dezelfde website en hun administraties werden gevoerd vanuit hetzelfde adres. Daaruit kan naar verkeersopvattingen een zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid worden afgeleid dat GCC Edda Huzid als contractspartij van Docky moet worden beschouwd.

Docky is een personeelsvereniging en heeft ten behoeve van de verzorging van een personeelsfeest een overeenkomst gesloten. Docky heeft hiervoor tweemaal een aanbetsaling gegaan. In verband met het faillissement van Restaurant en Partycentrum Edda Huzid B.V. ('RP Edda Huzid') heeft het personeelsfeest geen doorgang gevonden. Docky heeft aan Golf en Country Club Edda Huzid B.V. ('GCC Edda Huzid') aangekondigd de overeenkomst te ontbinden, onder terugvordering van de door haar gedane aanbetsaling. Docky vordert in deze zaak van GCC Edda Huzid terugbetsaling van de door haar ten behoeve van het personeelsfeest gedane aanbetsalingen. GCC Edda Huzid heeft zich op het standpunt gesteld dat Docky de overeenkomst niet met haar maar met RP Edda Huzid heeft gesloten. De rechtbank heeft de vorderingen van Docky toegewezen. Tegen dit vonnis is GCC Edda Huzid in hoger beroep gegaan.

Naar het oordeel van het hof is voor het antwoord op de vraag of Docky met GCC Edda Huzid heeft gecontracteerd, bepalend hetgeen zij daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en

over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden. Voor zover de overeenkomst is aangegaan door personen die GCC Edda Huzid niet konden binden, geldt dat GCC Edda Huzid niettemin aan de overeenkomst is gebonden indien Docky op grond van een verklaring of gedraging van GCC Edda Huzid of op grond van feiten en omstandigheden die voor risico van GCC Edda Huzid komen en waaruit naar verkeersopvattingen zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid, heeft aangenomen en onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze mocht aannemen dat GCC Edda Huzid bij het sluiten van de overeenkomst werd vertegenwoordigd door personen aan wie GCC Edda Huzid daartoe een toereikende volmacht had verleend.

Het hof stelt vast dat onvoldoende is gesteld of gebleken dat het onderscheid tussen GCC Edda Huzid en RP Edda Huzid aan Docky is duidelijk gemaakt. GCC Edda Huzid en RP Edda Huzid waren ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst met Docky op hetzelfde adres gevestigd, maakten gebruik van dezelfde postbus, (vrijwel) dezelfde aanduidingen en logo op het briefpapier en dezelfde website en hun administraties werden gevoerd vanuit hetzelfde adres.

Docky mocht onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijze aannemen dat GCC Edda Huzid bij het sluiten van de overeenkomst werd vertegenwoordigd door personen aan wie GCC Edda Huzid daartoe een toereikende volmacht had verleend. GCC Edda Huzid heeft de schijn in het leven geroepen, of in ieder geval gelaten, dat de medewerkers van RP Edda Huzid (ook) bevoegd GCC Edda Huzid vertegenwoordigden. Deze feiten en omstandigheden komen voor risico van GCC Edda Huzid en daaruit kan naar verkeersopvattingen zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid worden afgeleid. Het staat dan ook vast dat GCC Edda Huzid als contractspartij van Docky moet worden beschouwd.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:1093

Zaaknummer: 200.128.532

Wetsartikelen: Schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid

RECHTSPRAAK

VKB

Curator houdt de bestuurder persoonlijk aansprakelijk wegens het aangaan van participaties, terwijl de bestuurder diende te weten dat de vennootschap deze niet na zou komen en geen verhaal zou bieden. De rechtbank stelt vast dat de bestuurder een ernstig verwijt valt te maken. De rechtbank overweegt echter dat er geen sprake is van schending van een zorgvuldigheidsnorm die alle schuldeisers van de vennootschap als zodanig in hun verhaalsbelangen beschermt, maar dat hier sprake is van een bepaalde groep schuldeisers. Deze schuldeisers hebben dus een eigen vorderingsrecht. De curator is niet bevoegd deze vordering in te stellen. De stelling dat de curator handelt op basis van een lastgevingsovereenkomst wordt afgewezen onder verwijzing naar HR 16 september 2005, NJ 2005/311, (De Bont/Bannenbergh q.q.) en HR 14 januari 2011, NJ 2011/366, (Butterman q.q./Rabobank).

B Beheer B.V. verkoopt in 2004 40% van de aandelen in Huys & Rendement (hierna: H&R) aan VKB. A was bestuurder en enig aandeelhouder van VKB. Na deze aandelentransactie waren B en A indirect bestuurder van H&R. In april 2008 heeft B Beheer de overige 60% van de aandelen in H&R verkocht aan VKB. De verkoopprijzen waren gebaseerd op de waardebeoordeling van H&R van circa € 435.000. A heeft voor de financiering van deze aandelentransactie geprobeerd een lening bij de bank te verkrijgen. Toen dit niet lukte, heeft VKB 'gegarandeerde participaties' uitgegeven aan vaste klanten van H&R. In feite was sprake van leningovereenkomsten. Op 28 mei 2008 heeft VKB € 250.000 overgemaakt naar B, waarna de aandelen, bij akte van 30 mei 2008, aan VKB zijn geleverd. A was vanaf die datum enig indirect bestuurder van H&R. B is tot eind 2008 in loondienst van H&R gebleven. VKB heeft in 2008 € 460.000 aan participaties door middel van de eerder genoemde leenovereenkomsten verkregen. In de periode 2009-2012 heeft zij nog eens € 175.000 op deze wijze verkregen.

Op 2 oktober 2013 en 23 oktober 2012 zijn de faillissementen van H&R respectievelijk VKB uitgesproken. De curator van beide vennootschappen heeft bij brief van 14 mei 2013 de aandelentransactie vernietigd (de koopovereenkomst en de levering) op grond van artikel 42 van de Faillissementswet (Fw).

In onderhavige casus vordert de curator een verklaring voor recht dat de aandelentransactie is vernietigd en veroordeling van B Beheer van betaling aan de curator van € 250.000. Tevens vordert de curator hoofdelijke veroordeling van B en A persoonlijk wegens benadeling en onrechtmatig handelen jegens de schuldeisers van VKB.

Naar het oordeel van de rechtbank is op grond van artikel 42 Fw de curator bevoegd ten behoeve van de boedel elke rechtshandeling die de schuldenaar onverplicht heeft verricht vóór de faillietverklaring te vernietigen door een buitengerechtelijke verklaring. Daarvoor is vereist dat die schuldenaar, en bij een meerzijdige rechtshandeling ook de wederpartij, bij het verrichten van de onverplichte rechtshandeling wist of behoorde te weten dat daarvan benadeling van de schuldeisers het gevolg zou zijn. De rechtbank is van oordeel dat de curator onvoldoende aanknopingspunten heeft aangedragen voor het oordeel dat het voor B Beheer (en VKB) bij het aangaan van de aandelentransactie op 30 mei 2008 voorzienbaar was dat VKB uiteindelijk failliet zou gaan. Dit brengt met zich mee dat de buitenrechtelijke vernietiging door de curator van de aandelentransactie op grond van artikel 42 Fw geen rechtsgevolg heeft. De hierop gebaseerde vorderingen van de curator zullen worden afgewezen.

Volgens vaste rechtspraak geldt dat bij de beoordeling van aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9BW jo. 6:162BW is vereist dat A en B persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken bij de uitoefening van hun taken als bestuurder. Aldus geldt een hoge drempel voor aansprakelijkheid van een bestuurder. De curator spitst zich bij de formulering van de onbehoorlijke taakvervulling door A toe op een tweetal verwijten. Enerzijds heeft A € 250.000 aan het actief van VKB onttrokken voor de betaling van de aandelentransactie, terwijl die aandelen feitelijk niets waard waren. Ten tweede verwijt de curator A dat hij op grote schaal participaties heeft verworven, ofwel leningovereenkomsten met VKB heeft afgesloten, terwijl hij wist of had moeten weten dat die nimmer door VKB zouden worden terugbetaald. Volgens de curator is B als feitelijk beleidsbepaler bij deze transacties nauw betrokken geweest.

De rechtbank stelt voorop dat de zojuist genoemde verwijten zich feitelijk alleen richten tot A in zijn hoedanigheid van bestuurder van VKB. De vorderingen van de curator, voor zover zij gebaseerd zijn op het faillissement van H&R, stranden derhalve.

De rechtbank oordeelt wel dat A een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt omdat

hij door is blijven gaan met het afsluiten van participaties (leningovereenkomsten) terwijl A op een bepaald moment wist dat VKB deze nooit zou kunnen terugbetalen en geen verhaal zou bieden.

Volgens de rechtbank vloeit uit de vaststelling vervolgens het antwoord voort op de vraag of de curator al dan niet een Peeters/Gatzen-vordering toekomt en uit dien hoofde de bevoegdheid heeft om A (en B) als derde(n) aan te spreken. De rechtbank overweegt dat er geen sprake is van schending van een zorgvuldigheidsnorm die *alle* schuldeisers van VKB als zodanig in hun verhaalsbelangen beschermt. Uit de overwegingen van de rechtbank met betrekking tot het onrechtmatig handelen van A vloeit immers voort dat A persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt voor het aangaan van nieuwe verplichtingen vanaf 2011, en dat daarmee slechts een bepaalde groep van schuldeisers die de curator heeft genoemd (te weten: de geldverstrekkers die vanaf 2011 hebben geparticipeerd in VKB), in hun belangen zijn geschaad. Daarmee is evenzeer gegeven dat A slechts aansprakelijk kan worden gehouden voor het afsluiten van participaties ná 2010, en daarmee dat slechts schadevergoeding voor die individuele crediteuren aan de orde kan zijn. Een dergelijke schadevordering komt de curator niet toe. Die bevoegdheid heeft de curator alleen indien de belangen van de 'gezamenlijke schuldeisers' in het geding zijn. Een behartiging van de belangen van individuele schuldeisers die zijn benadeeld – ook wel genaamd specifieke schuldeisersbenadeling –, zoals een nauw omliggende groep 'nieuwe' schuldeisers wier vorderingen zijn ontstaan na een bepaalde datum, valt buiten de grenzen van de uit artikel 68 Fw voortvloeiende bevoegdheid van de curator (HR 16 september 2005, *NJ* 2005/311, *De Bont/Bannenberg q.q.* en HR 14 januari 2011, *NJ* 2011/366, *Butterman q.q./Rabobank*).

De curator heeft ter comparitie nog gesteld dat hij tevens uit hoofde van lastgevingsovereenkomsten, die hij met de participanten heeft gesloten, handelt. In de literatuur en lagere rechtspraak wordt verschillend gedacht over de vraag of dit past binnen de taakuitoefening van de curator om de belangen van de boedel op neutrale en onafhankelijke wijze te behartigen. Hoewel de rechtbank zich kan indenken dat de curator zich de belangen van de gedupeerde participanten, die hun spaar- en pensioengelden zijn verloren door het handelen van A, aantrekt, is de rechtbank niettemin van oordeel dat artikel 68 Fw geen grondslag biedt voor de curator om anders op te treden dan voor (belangen van) de gezamenlijke schuldeisers, en dus ook niet voor individuele schuldeisers op grond van een lastgevingsovereenkomst. Dit volgt genoegzaam uit het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad van 16 september 2006, *NJ* 2005/311, *De Bont/Bannenberg*, alsook uit de conclusie van A-G Timmerman, r.o. 4.17 bij HR 14 januari 2011, *JOR* 2011/343, *Butterman/Rabobank*. De curator is, gelet op het voorgaande, aldus niet bevoegd om te ageren tegen A (en evenmin jegens B) uit hoofde van onrechtmatige daad ten behoeve van individuele schuldeisers.

Ook het standpunt van de curator dat A en B in strijd hebben gehandeld met een op hen persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting in hun hoedanigheid van financieel adviseurs, op welke grond zij persoonlijk aansprakelijk zouden zijn, faalt. Naar de rechtbank begrijpt, doelt de curator hiermee op zogenaamd 'direct daderschap' van beide (indirecte) bestuurders op grond van artikel 6:162 BW waarvoor niet de strenge maatstaf van een persoonlijk ernstig verwijt geldt. De rechtbank overweegt dat uit de feiten en omstandigheden genoegzaam volgt dat A en B juist in hun hoedanigheid van (indirect) bestuurders van VKB, dan wel H&R hebben gehandeld, en niet als privépersonen, zodat hun handelen in het licht van de strengere bestuurdersaansprakelijkheidsmaatstaf moet worden beoordeeld. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen van de curator worden afgewezen. De curator zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:1195

Zaaknummer: C/09/459972 / HA ZA 14-212

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:9 BW, 42 Fw en 68 Fw

RECHTSPRAAK

Bakersbrothers B.V.

Verzoek tot eigen faillietverklaring door enig aandeelhouder/bestuurder van B.V. zonder baten. Misbruik van bevoegdheid omdat mogelijkheid tot turboliquidatie openstaat, en niet aannemelijk is gemaakt dat zijn eigen belang dient te prevaleren boven belang curator om zijn salaris betaald te kunnen krijgen.

Bakersbrothers B.V. heeft een verzoek ingediend strekkende tot eigen faillietverklaring. Bij de behandeling van dat verzoek is gehoord de enig aandeelhouder/bestuurder.

De rechtbank overweegt dat de bevoegdheid tot het doen van eigen aangifte kan worden misbruikt (art. 3:13 lid 2 BW), onder meer door haar uit te oefenen in geval men naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen, vanwege de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad.

De vennootschap heeft geen bezittingen. Dit heeft de enig aandeelhouder/bestuurder bevestigd. De curator zou derhalve bij het uitspreken van het faillissement geen vergoeding ontvangen. Aangezien er geen baten zijn (te verwachten), kan turboliquidatie van de vennootschap plaatsvinden (art. 2:19 lid 1 aanhef en onder a en lid 4 en 5 BW). Vanwege het openstaan van deze laatstgenoemde mogelijkheid, mag van de enig aandeelhouder/bestuurder worden verwacht dat hij aannemelijk maakt dat het belang bij het doen van de eigen aangifte dient te prevaleren boven, of ten minste even zwaar heeft te wegen als, het belang van de curator om verstoken te blijven van niet-verhaalbare salariskosten. De enig aandeelhouder/bestuurder heeft dit echter niet aannemelijk gemaakt. Zijn belang is gelegen in de wens te komen tot een snelle en gemakkelijke afwikkeling van de onderneming. Beletselen voor het realiseren van een turboliquidatie zijn niet gesteld of gebleken.

De rechtbank komt tot het oordeel dat de enig aandeelhouder/bestuurder naar redelijkheid niet had kunnen komen tot de keuze voor het doen van eigen aangifte, en door dat toch te doen, misbruik van bevoegdheid maakt. Het verzoek wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:1967

Zaaknummer: C/09/481968 / FT EA 15/24

Rechters: R. Cats

Wetsartikelen: 3:13 lid 2 BW en 2:19 BW

RECHTSPRAAK

Rabobank Twente/A

Aansprakelijkheid van bestuurder wegens het overmaken van gelden van de rekening van de vennootschap op de dag dat deze failliet wordt verklaard (zie voor eenzelfde casus OR 2015 – 0106). De rechtbank oordeelt dat voor aansprakelijkheid van de bestuurder ernstig verwijtbaar handelen vereist is. Daarvan is in casu sprake omdat hij wist of had moeten weten dat de BV failliet verklaard werd, en desondanks een betalingsopdracht heeft gegeven.

Gedaagde A is enig aandeelhouder/bestuurder van X BV. X BV is enig aandeelhouder/bestuurder van het failliete Y BV. Op de dag van de faillietverklaring is een bedrag van € 45.000 bijgeschreven op de bankrekening van Y BV bij de Rabobank. Een half uur later is dat bedrag weer teruggeboekt op de rekening waar het vandaan kwam. De Rabobank was niet op de hoogte van de faillietverklaring van later die dag. De Rabobank heeft na sommatie van de curator het bedrag overgemaakt naar de faillissementsrekening. De Rabobank heeft een vordering ter hoogte van dit bedrag ter verificatie ingediend. Bij gebrek aan baten worden aan de concurrente crediteuren geen uitkeringen gedaan.

De Rabobank vordert onder meer dat de rechtbank A veroordeelt tot betaling aan de Rabobank van het bedrag van € 45.000. De Rabobank stelt daartoe primair dat zij schade heeft geleden door het onrechtmatig handelen van A (art. 6:162 BW), en subsidiair dat de gedraging van Y BV kan worden toegerekend aan A als indirect bestuurder (art. 2:11 BW). A was op de faillissementszitting aanwezig en wist derhalve van het aankomend faillissement. Ondanks deze wetenschap heeft A namens Y BV bij terugkomst van de zitting opdracht gegeven tot terugbetaling van het bedrag.

De Rabobank stelt dat Y BV vanwege artikel 23 Fw beschikkingsonbevoegd was vanaf de dag van faillietverklaring, en derhalve niet bevoegd was om de betalingsopdracht te geven. De aansprakelijkheid van Y BV wordt doorgetrokken naar A als indirect bestuurder (art. 2:11 BW). A is daarnaast aansprakelijk op grond van onrechtmatig handelen voor de schade die de Rabobank heeft geleden, omdat hij de feitelijke persoon is die de handeling heeft verricht.

De Rabobank stelt dat A in strijd heeft gehandeld met de verkeersnormen die hij persoonlijk jegens de Rabobank in acht had moeten nemen. Er valt hem een ernstig persoonlijk verwijt te maken, nu de Rabobank door zijn handelen schade heeft geleden. Tevens is er sprake van een causaal verband tussen het onrechtmatig handelen van A en het gevolg van de schade. Zonder de onrechtmatige handeling van A zou de Rabobank geen schade hebben geleden. Voor aansprakelijkheid van A is de maatstaf van een voldoende ernstig verwijt niet vereist. Blijkens een arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2012:BX5881 (*Spaanse Villa's*)) gelden de gewone regels van onrechtmatige daad, wanneer de grondslag van de vordering berust op een geschonden zorgvuldigheidsnorm die losstaat van een onbehoorlijke taakuitoefening.

De Rabobank was verplicht het bedrag te vergoeden aan de curator. Volgens vaste jurisprudentie kan de bank in zaken als de onderhavige geen beroep doen op artikel 52 Fw. De Rabobank kon in casu voor ongedaanmaking van een creditering geen beroep doen op de Algemene Bankvoorwaarden, omdat er sprake was van een overboeking naar een andere (buitenlandse) bank.

A voert aan dat de Rabobank heeft nagelaten te onderbouwen waarom het handelen van A is aan te merken als onrechtmatige daad. Op het moment van overboeken was A immers bevoegd. De omstandigheid dat de bevoegdheid is ontnomen door de faillietverklaring nadien, doet niets af aan de bevoegdheid op het moment van overboeken.

A stelt dat de terugboeking niet is aan te merken als benadeling van de faillissementsboedel en al zeker niet als benadeling van de Rabobank. Het bedrag was bedoeld om een regeling met de Belastingdienst te treffen, maar kwam te laat binnen, waardoor een regeling niet meer mogelijk was en het bedrag moest worden teruggeboekt.

A stelt voorts dat, indien al zou worden aangenomen dat sprake is van een onrechtmatige gedraging van Y, dan volgens vaste jurisprudentie voor toerekening is vereist dat de bestuurder persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Schending van een persoonlijke zorgvuldigheidsverplichting is onvoldoende onderbouwd. A betwist daarnaast bij gebrek aan wetenschap dat de Rabobank schade heeft geleden. Bovendien heeft de Rabobank onvoldoende schadebeperkende maatregelen genomen. Zij is namelijk op grond van de Algemene Bankvoorwaarden bevoegd om een creditering door een beschikkingsonbevoegde persoon gegeven opdracht, ongedaan te maken.

De rechtbank oordeelt als volgt. De schuldenaar had op grond van artikel 23 Fw de gehele dag van de faillietverklaring geen beschikking en beheer over zijn tot het faillissement behorend vermogen. De Rabobank heeft niettemin in opdracht van Y een (terug)betaling verricht aan een derde en was, op grond van geldend recht, gehouden om dit bedrag aan de curator te

vergoeden.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft A door het geven van de opdracht tot betaling onrechtmatig gehandeld jegens de Rabobank. A wist of had moeten weten dat hij onbevoegd was tot het geven van de opdracht tot betaling, omdat dit volgt uit de wet. A was aanwezig op de faillissementszitting. A heeft een zorgvuldigheidsnorm jegens de Rabobank geschonden, omdat hij wist of had moeten weten dat de Rabobank op grond van geldend recht gehouden is om dit bedrag aan de curator te vergoeden. De Rabobank heeft schade geleden voor een bedrag van € 45.000. Zij heeft dit bedrag, dat is afgeschreven van de bankrekening van Y, daadwerkelijk uitbetaald aan de curator, terwijl zij dit bedrag (nog) niet heeft teruggestort gekregen van de derde naar wie het geld was overgemaakt.

De Rabobank had er ook voor kunnen kiezen het bedrag terug te vorderen van de derde aan wie het bedrag is teruggestort, maar dit doet niet af aan de bevoegdheid van de Rabobank om ervoor te kiezen A aan te spreken, omdat immers vaststaat dat hij onrechtmatig jegens de Rabobank heeft gehandeld.

De rechtbank veroordeelt A (onder meer) tot betaling van het bedrag van € 45.000 aan de Rabobank.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:1011

Zaaknummer: C/08/156637 / HA ZA 14-277

Rechters: A.J. Louter

Advocaten: F.J. Laagland en M. van Keulen

Wetsartikelen: 20 Fw en 23 Fw

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:BVO614, *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 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: