

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 09, 2015

Nummer 9, 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:2015:529](#) 06-03-2015

X/Y

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:522](#) 06-03-2015

Curatoren Zuid-Hollandse Glascentrale Beheer B.V. c.s./Y

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:1508](#) 25-02-2015

JRP/AIG

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:1712](#) 11-02-2015

Hoff q.q./X Beheer B.V. en Y

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:1200](#) 04-02-2015

X/LSI

RECHTSPRAAK

X/Y

Cassatie in vrijwaringsprocedure. De vorderingen van Eiser, die in de hoofdprocedure zelf als bestuurder aansprakelijk is geacht voor het faillissementstekort, tot vrijwaring door (o.m.) de door hem aangewezen 'feitelijk bestuurder' zijn door rechtbank en hof afgewezen. Het cassatiemiddel van Eiser bevat zestien onderdelen die – aldus A-G Timmerman – voor een aanzienlijk deel niet voldoen aan de eisen die ingevolge artikel 407 lid 2 Rv aan een cassatiemiddel gesteld dienen te worden. A-G Timmerman geeft in zijn conclusie een overzicht van deze vereisten zoals die voortvloeien uit vaste rechtspraak. De HR volgt de conclusie van de A-G en verwerpt het beroep met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

Het gaat in de onderhavige zaak, kort samengevat, om het volgende. Eiser, verweerder 3 en verweerster 2 hebben de aandelen overgenomen van [A] B.V. ('A'). Aanvankelijk fungeerden verweerder 3 en Eiser als bestuurders van A. Verweerder 1/verweerster 2 verleenden financiële steun aan A. In 2002 heeft verweerder 3 zijn functie van bestuurder van A neergelegd. Eiser bleef toen als enige bestuurder functioneren. In 2004 is A failliet verklaard.

In een procedure tussen de curator van A en Eiser – de hoofdprocedure – heeft de rechtbank op vordering van de curator voor recht verklaard dat Eiser jegens de boedel van A aansprakelijk is voor het bedrag van de schulden voor zover deze schulden niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan. Dit vonnis is door het hof bekrachtigd. Inmiddels heeft de Hoge Raad het tegen dat arrest gerichte cassatieberoep verworpen.

Eiser heeft Verweerders gedagvaard in de onderhavige vrijwaringsprocedure. De rechtbank heeft de vorderingen van Eiser afgewezen. In hoger beroep heeft het hof dit vonnis bekrachtigd.

Het cassatiemiddel bevat zestien onderdelen. Voor een aanzienlijk deel van hetgeen door deze onderdelen naar voren wordt gebracht, geldt dat niet voldaan wordt aan de eisen die ingevolge artikel 407 lid 2 Rv aan een cassatiemiddel gesteld dienen te worden. Hierbij wijst A-G Timmerman op de volgende vereisten voortvloeiend uit vaste jurisprudentie (zie onder meer HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1727):

(i) Volgens vaste rechtspraak dient een cassatiemiddel te vermelden tegen welke oordelen het is gericht en waarom door de bestreden oordelen het recht is geschonden of deze niet naar behoren zijn gemotiveerd.

(ii) Een rechtsklacht dient met bepaaldheid en precisie in te houden welke beslissing of overweging in de bestreden uitspraak onjuist is en waarom door die beslissing of overweging het recht is geschonden.

(iii) Een motiveringsklacht dient met bepaaldheid en precisie te vermelden welke beslissing of overweging onvoldoende gemotiveerd dan wel onbegrijpelijk is en waarom. Deze laatste eis houdt meer in het bijzonder in dat indien een cassatieklacht (mede) is gebaseerd op in de feitelijke instanties aangevoerde stellingen, het middel de vindplaats moet vermelden van die stellingen in de stukken van het geding.

(iv) Dit alles lijdt slechts dan uitzondering, indien het een rechtsklacht betreft en – zo nodig mede uit de gedingstukken – zonder meer duidelijk is waarin volgens de steller van het middel de onjuistheid van de bestreden rechtsopvatting is gelegen, dan wel indien de wederpartij op basis van de in het middel (en eventueel de daarop in de schriftelijke toelichting gegeven verduidelijking) vervatte rechts- en/of motiveringsklachten de rechtsstrijd in cassatie heeft aanvaard.

Volgens A-G Timmerman voldoet het voorliggende cassatiemiddel op veel punten niet aan deze eisen. Aangezien ook de overige onderdelen tevergeefs worden voorgesteld, is de slotsom dat geen van de aangevoerde klachten doel treft. De conclusie strekt daarom tot verwerping van het cassatieberoep, waarbij toepassing van artikel 81 lid 1 RO in overweging wordt gegeven.

Ook volgens de Hoge Raad kunnen de in het middel aangevoerde klachten niet tot cassatie leiden, hetgeen gezien artikel 81 lid 1 RO geen nadere motivering behoeft. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-03-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:529

Zaaknummer: 14/03456

Wetsartikelen: 407 lid 2 Rv en 81 lid 1 RO

RECHTSPRAAK

Curatoren Zuid-Hollandse Glascentrale Beheer B.V. c.s./Y

De curatoren van Zuid-Hollandse Glascentrale Beheer B.V. c.s. vorderen in rechte veroordeling van de echtgenote van de bestuurder (verweerster in cassatie), op de grond dat zij als ‘feitelijk bestuurder’ aansprakelijk is voor het faillissementstekort. Het hof heeft geoordeeld dat verweerster met succes een beroep heeft gedaan op de disculpatiemogelijkheid van artikel 2:248 lid 3 BW, inhoudende dat een bestuurder niet aansprakelijk is indien hij bewijst dat de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur niet aan hem te wijten is en dat hij ook niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden. Volgens de A-G en de Hoge Raad blijkt uit het bestreden arrest niet dat, en op welke grond, door het hof geoordeeld zou zijn dat (in tegenstelling tot hetgeen de rechtbank in eerste aanleg uitdrukkelijk en gemotiveerd geoordeeld heeft) bewezen moet worden geacht dat verweerster niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur af te wenden. De Hoge Raad vernietigt om die reden het arrest van het hof.

Het gaat in deze zaak, kort samengevat, om het volgende. De Zuid-Hollandse Glascentrale Beheer B.V. ('ZHG Beheer') is enig aandeelhouder van zeven werkmaatschappijen. X B.V. ('de Holding') is enig aandeelhouder van ZHG Beheer. De aandelen in de Holding werden onder meer gehouden door betrokkene A. Hij was in de loop der jaren statutair bestuurder van ZHG Beheer en van één of meer van de werkmaatschappijen. Verweerster in cassatie ('Verweerster') is de echtgenote van betrokkene A en heeft, in de visie van de curatoren, als feitelijk bestuurder gefungeerd.

In 2006 is het faillissement van ZHG Beheer uitgesproken. Ook de werkmaatschappijen zijn

failliet verklaard. De curatoren vorderen in dit geding, voor zover hier van belang, de veroordeling van Verweerster tot betaling van het tekort in de faillissementen van ZHG Beheer en de werkmaatschappijen. Zij hebben daaraan ten grondslag gelegd dat Verweerster – naast de andere bestuurders – aansprakelijk is wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur althans anderszins onrechtmatig handelen.

De rechtbank heeft vastgesteld dat Verweerster het beleid van ZHG Beheer mede heeft bepaald en derhalve voor de toepassing van artikel 2:248 BW wordt gelijkgesteld met een bestuurder. De rechtbank heeft het beroep van Verweerster op disculpatie als bedoeld in artikel 2:248 lid 3 BW verworpen. Zij heeft daartoe, samengevat, overwogen dat Verweerster niet alle maatregelen heeft getroffen die tot haar mogelijkheden behoorden om de gevolgen van de onbehoorlijke taakvervulling af te wenden.

Bij het hof voert Verweerster opnieuw aan dat zij zich op grond van artikel 2:248 lid 3 BW kan disculperen. Deze disculpatiemogelijkheid houdt in dat een bestuurder niet aansprakelijk is indien hij bewijst dat de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur niet aan hem te wijten is en dat hij ook niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.

Anders dan de rechtbank acht het hof dit verweer gegrond. Daarbij is van betekenis dat de curatoren als voornaamste oorzaak van de faillissementen de managementvergoedingen noemen. Deze vergoedingen waren op het moment dat Verweerster met haar werkzaamheden voor de groep aanving al een feit. Voor de eerdere besluitvorming daaromtrent heeft zij geen enkele verantwoordelijkheid gehad. In deze situatie, en gelet op hetgeen Verweerster omtrent haar functioneren heeft gesteld, had het – aldus het hof – op de weg van de curatoren gelegen om het verweer van Verweerster te weerleggen met argumenten die ten minste aannemelijk maken dat Verweerster als feitelijk bestuurder verwijtbaar zodanige steken heeft laten vallen dat als gevolg daarvan de faillissementen (mede) zijn ontstaan, althans het boedeltekort onnodig is vergroot. Dergelijke argumenten ontbreken.

Het cassatiemiddel richt zich tegen het oordeel van het hof dat de vordering van curatoren afgewezen dient te worden. Volgens A-G Timmerman zijn de klachten van het cassatiemiddel gegrond. Het middel wijst er namelijk terecht op dat uit het bestreden arrest niet blijkt dat aan de door artikel 2:248 lid 3 BW gestelde vereisten voor disculpatie is voldaan. Indien het hof is uitgegaan van een juiste rechtsopvatting omtrent de maatstaf van artikel 2:248 lid 3 BW, dan is zijn oordeel daarover in elk geval onvoldoende gemotiveerd. Zo blijkt uit het bestreden arrest niet dat, en op welke grond, door het hof geoordeeld zou zijn dat – in tegenstelling tot hetgeen de rechtbank in eerste aanleg uitdrukkelijk en gemotiveerd geoordeeld heeft – bewezen moet worden geacht dat Verweerster niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de

gevolgen van de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur af te wenden.

De conclusie strekt dan ook tot vernietiging van het bestreden arrest. De Hoge Raad gaat hierin mee en vernietigt het arrest van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-03-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:522

Zaaknummer: 13/05837

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, C.E. Drion en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: S.M. Kingma

Wetsartikelen: 2:248 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

JRP/AIG

Verklaringsprocedure ex artikel 477a lid 2 Rv. Bevoegdheidsverweer in verband met een arbitrageclausule. Eisers hebben ter verhaal van een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid derdenbeslag gelegd onder gedaagde, de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de bestuurder. De verzekeraar stelt dat de rechtbank niet bevoegd is te oordelen over de vraag of de verzekeringspolis dekking biedt. De rechtbank acht het op grond van het algemeen belang een punt van openbare orde dat de bevoegdheid uitsluitend is opgedragen aan de gewone (overheids)rechter.

Eisers in geding zijn Stichting JRP en X (hierna gezamenlijk: 'JRP c.s.') en verweerder is AIG Europe Ltd. (hierna: 'AIG').

JRP c.s. hebben derdenbeslag gelegd onder verzekeraar AIG voor een vordering op A uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid. A is voor aansprakelijkheid als (indirect) bestuurder verzekerd bij AIG. Inmiddels is het beslag overgegaan in de executoriale fase. AIG bestrijdt dat de polis dekking biedt. JRP c.s. vordert, samengevat, veroordeling van AIG tot het doen van een (juiste) gerechtelijke verklaring op grond van artikel 477a lid 2 Rv en tot betaling aan JRP c.s. van de verzekerde som.

AIG stelt dat de rechtbank onbevoegd is te oordelen omtrent de vraag of de polis dekking biedt, vanwege een arbitrageclausule in de verzekeringsovereenkomst. Door AIG wordt onder meer gesteld dat ook derden – waaronder JRP c.s. – hierdoor gebonden worden, omdat zij het vorderingsrecht van A uit hoofde van de overeenkomst uitoefenen. JRP c.s. menen onder meer dat zij een eigen recht uitoefenen en dat de openbare orde meebrengt dat van de bevoegdheid van de rechtbank niet kan worden afgeweken.

De rechtbank oordeelt dat het algemeen belang bij een efficiënte en voortvarende afwikkeling van het derdenbeslag het een punt van openbare orde maakt dat de bevoegdheid uitsluitend is opgedragen aan de gewone (overheids)rechter. De omstandigheid dat de uitoefening van het

verhaalsrecht van de beslaglegger sterk samenhangt met de rechtsverhouding tussen de derde-beslagene en de geëxecuteerde, maakt dit niet anders. De rechtbank verklaart zich bevoegd van de vordering van JRP c.s. kennis te nemen, beveelt verschijning der partijen en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:1508

Zaaknummer:

Wetsartikelen: 477a Rv

RECHTSPRAAK

Hoff q.q./X Beheer B.V. en Y

De curator van WNA spreekt de bestuurder van die vennootschap (samen met de indirect bestuurder) aan in verband met door WNA selectief aan een zustervenootschap verrichte betalingen in de periode voorafgaand aan het faillissement. De rechtbank overweegt dat dergelijke betalingen niet meer zijn toegestaan vanaf het moment dat de rechtspersoon heeft besloten zijn activiteiten te beëindigen en niet over voldoende middelen beschikt om alle schuldeisers te voldoen, dan wel indien zijn insolventie onvermijdelijk blijkt, tenzij die voorkeursbehandeling kan worden gerechtvaardigd door bijzondere omstandigheden (HR Coral/Stalt). De rechtbank is van oordeel dat uit de gang van zaken in de maanden vóór het faillissement van WNA genoegzaam volgt dat de financiële situatie van WNA zodanig slecht was dat de (indirect) bestuurder wist, althans er rekening mee diende te houden dat er geen volledige betaling meer zou kunnen plaatsvinden aan alle crediteuren en dat het faillissement van WNA onvermijdelijk was.

WNA B.V. is op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard. X Beheer B.V. (gedaagde 1) is enig aandeelhouder/bestuurder van WNA en van Y Projectafbouw B.V. Y (gedaagde 2) is enig aandeelhouder/bestuurder van X Beheer B.V. Eiser is de curator mr. Hoff (hierna: 'Hoff q.q.').

WNA hield (en Y Projectafbouw houdt) zich bezig met het leveren van materialen ten behoeve van, alsmede het monteren van wand- en plafondsysteem. WNA had een grote schuld aan Y Projectafbouw opgebouwd. De schuld is in ruim een jaar tijd terugbetaald. WNA heeft de arbeidsovereenkomst met een werknemer door middel van een brief willen beëindigen, en heeft daarbij bedrijfseconomische redenen opgegeven. Daarnaast heeft WNA door middel van een andere brief de huur van de kantoorruimte met onmiddellijke ingang

beëindigd, met opgave van soortgelijke redenen. Hoff q.q. heeft in de boedel van WNA geen te liquideren activa aangetroffen. Een groot bedrag aan crediteurenvorderingen stond nog open.

De curator vordert hoofdelijke veroordeling van Y c.s. tot betaling van het bedrag dat door WNA aan Y Projectafbouw is betaald. Aan deze vordering legt hij ten grondslag dat X Beheer en Y als (indirect) bestuurders van WNA onrechtmatig hebben gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers van WNA door selectieve betalingen te verrichten, terwijl zij op dat moment wisten of behoorden te weten dat benadeling van andere schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden daarvan het gevolg zou zijn.

Gedaagden voeren onder meer aan dat het faillissement van een grote debiteur van Y Projectafbouw de oorzaak van het faillissement is.

De rechtbank stelt voorop dat selectieve betaling van schuldeisers als zodanig niet onrechtmatig is. Aan de bestuurder van een rechtspersoon komt in beginsel de vrijheid toe om daarin afwegingen te maken binnen de kaders van goed ondernemerschap. Dit is echter anders vanaf het moment dat de rechtspersoon heeft besloten zijn activiteiten te beëindigen en niet over voldoende middelen beschikt om alle schuldeisers te voldoen, dan wel indien zijn insolventie onvermijdelijk blijkt. In dat geval is achterstelling van schuldeisers die niet tot de groep behoren onrechtmatig. Dit is slechts anders indien de voorkeursbehandeling van de groepsverbonden schuldeisers door de vennootschap kan worden gerechtvaardigd op grond van bijzondere omstandigheden (HR 12 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2669, *Coral/Stalt*). Bij de vaststelling van het tijdstip vanaf wanneer het doen van selectieve betalingen door het bestuur van een rechtspersoon als onrechtmatig moet worden aangemerkt (de peildatum) geldt dat een moment moet worden gekozen dat aan de veilige kant is, zodat bij twijfel een tijdstip wordt gekozen ten gunste van het bestuur dat het verwijt wordt gemaakt (HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4499, *SOBI/Hurks*).

De rechtbank is van oordeel dat uit de gang van zaken in de maanden vóór het faillissement van WNA genoegzaam volgt dat de financiële situatie van WNA zodanig slecht was dat Y c.s. als (indirect) bestuurder wist, althans er rekening mee diende te houden dat er geen volledige betaling meer zou kunnen plaatsvinden aan alle crediteuren en dat het faillissement van WNA onvermijdelijk was. De rechtbank leidt dit af uit een driekwartalenrapport waaruit blijkt dat de omzet sterk was gedaald en de kortlopende schulden erg hoog waren.

Hetgeen gedaagden aanvoeren omtrent de reden van het faillissement komt niet overeen met de feiten, aangezien drie maanden voor het faillissement van de belangrijke debiteur de huur reeds was opgezegd.

De rechtbank wijst een groot deel van de vordering van Hoff q.q. toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:1712

Zaaknummer: C/15/213120 / HA ZA 14-188

Rechters: M. Wouters

Advocaten: R.J. Hoff

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/LSI

Eiseres in incident meent dat onderhavige zaak, die betrekking heeft op de overeengekomen ontslagvergoeding van een ontslagen statutair bestuurder, verwezen dient te worden naar de kamer voor kantonzaken, omdat artikel 2:241 BW niet van toepassing is en omdat het ‘Zaaksverdelingsreglement’ dit zo bepaalt. De rechtbank wijst de incidentele vordering af, verwijzend naar HR 17 november 1995 (Atlantic Nominees/Van den Elshout), NJ 1996/142. Uitleg van artikel 2:241 BW brengt aldus de rechtbank mee dat zij ook na vennootschapsrechtelijk ontslag bevoegd blijft om van vorderingen op basis van de arbeidsovereenkomst tussen de vennootschap en de bestuurder kennis te nemen. Of een bepaling uit boek 2 BW bepalend is voor de toewijsbaarheid van de vordering, is volgens de rechtbank niet van belang. Het reglement doet niet af aan hetgeen uit de wet voortvloeit, dit beoogt slechts vast te leggen op welke rechtspraaklocatie de rechtzoekende voor welke zaak terecht kan.

Eiser in de hoofdzaak is ex-bestuurder van gedaagde, LSI Project Investment N.V. ('LSI') en vordert voor zover van belang in rechte betaling van een overeengekomen ontslagvergoeding ter grootte van ca. € 510.780. LSI vordert in het incident dat de rechtbank de zaak naar de kamer voor kantonzaken verwijst, omdat artikel 2:241 BW niet op onderhavige vordering van toepassing zou zijn. LSI stelt dat de vordering in de hoofdzaak een vordering is van een werknemer waarbij geen enkele bepaling uit boek 2 BW bepalend is of zou kunnen zijn bij de beantwoording van de vraag naar de toewijsbaarheid van de vordering. Tevens zou het 'Zaaksverdelingsreglement' van deze rechtbank bepalen dat arbeidszaken worden behandeld door de kantonrechter, ongeacht of de werknemer een (gewezen) statutair directeur is.

De rechtbank overweegt dat zij op grond van artikel 2:241 BW kennisneemt van alle rechtsovereenkomsten betreffende de overeenkomst tussen de vennootschap en de bestuurder,

daaronder begrepen de vordering bedoeld bij artikel 2:248 BW, waarvan het bedrag onbepaald is of € 25.000 te boven gaat. Uitleg van artikel 2:241 BW brengt aldus de rechtbank mee dat zij ook na vennootschapsrechtelijk ontslag bevoegd blijft om van vorderingen op basis van de arbeidsovereenkomst kennis te nemen, verwijzend naar HR 17 november 1995 (*Atlantic Nominees/Van den Elshout*), NJ 1996/142. Of een bepaling uit boek 2 BW bepalend is voor de toewijsbaarheid van de vordering, is volgens de rechtbank niet van belang.

De rechtbank gaat voorbij aan de stellingen van LSI over het reglement, omdat het niet afdoet aan hetgeen uit de wet voortvloeit. Het reglement beoogt slechts vast te leggen op welke rechtspraaklocatie de rechtzoekende voor welke zaak terecht kan. De rechtbank wijst het gevorderde in incident af en houdt het gevorderde in hoofdzaak aan voor beraad (art. 131 Rv).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:1200

Zaaknummer: C-10-458077 - HA ZA 14-877

Wetsartikelen: 2:241 BW