

## **Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 01, 2016**

Nummer 1, 2016

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

### INHOUDSOPGAVE

#### **Hof van Justitie van de Europese Unie**

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:806](#) 10-12-2015

Kornhaas/Dithmar

#### **Hoge Raad**

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3331](#) 20-11-2015

Harbour Antibodies

#### **Hof**

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:9949](#) 29-12-2015

X/Nijhuis q.q.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:5409](#) 29-12-2015

X/Nirona B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4975](#) 01-12-2015

X/Y

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4963](#) 01-12-2015

X/Y

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4969](#) 01-12-2015

X/Y

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4734](#) 24-11-2015

X/Y

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4745](#) 24-11-2015

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4869](#) 19-11-2015

Sovereign Trust Netherlands

## **Rechtbank**

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:8761](#) 09-12-2015

X/Y

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:6732](#) 14-10-2015

Ruwbouw Nederland B.V./Directeur

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:5187](#) 14-10-2015

Bleker q.q./Caféhouder

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:7203](#) 06-10-2015

X/Y

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:10334](#) 02-09-2015

HB/Orthocenter

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:5239](#) 15-07-2015

Rabobank IJsseldelta/Malciwi

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:4642](#) 15-07-2015

X/Y

RECHTSPRAAK

## **X/Nirona B.V.**

### ***Bestuurdersaansprakelijkheid na faillissement en schending zorgplicht accountant wegens het geven van onjuiste informatie dan wel het verzwijgen van informatie bij het aangaan van een geldlening afgewezen.***

Nirona B.V. (hierna: Nirona) heeft met International Fashion Factory (...) B.V. (hierna: IFF) een geldleningsovereenkomst gesloten waarna IFF in staat van faillissement is verklaard. Nirona vordert betaling van de geldlening, vermeerderd met rente en boete en overige kosten op grond van primair dwaling en subsidiair bestuurdersaansprakelijkheid van de directeur van Europe Limited, enig aandeelhouder van IFF. Nirona heeft tevens de registeraccountant en het accountantskantoor van IFF aansprakelijk gesteld op grond van schending van hun zorgplicht.

De Rechtbank Limburg heeft bij vonnis van 3 april 2013 de vordering van Nirona jegens de directeur van Europe Limited op grond van dwaling afgewezen en op grond van bestuurdersaansprakelijkheid toegewezen. De vordering tegen de registeraccountant en het accountantskantoor heeft de rechtbank afgewezen. Zowel de directeur van Europe Limited als Nirona zijn in twee verschillende zaken in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, welke twee zaken in hoger beroep zijn gevoegd.

De grieven leggen in hoger beroep nog de vragen voor of de directeur van Europe Limited, de registeraccountant en het accountantskantoor onjuiste informatie hebben gegeven dan wel informatie hebben verzwegen met betrekking tot de financiële situatie van IFF en of dit kan leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid van de directeur van Europe Limited dan wel schending van de zorgplicht van de registeraccountant/het accountantskantoor.

Het hof oordeelt dat het Nirona uit de conceptjaarstukken van 2007-2008 bekend was dat een crediteur een vordering had op IFF. Het enkele feit dat de crediteur van de betreffende vordering bijna acht maanden eerder een brief heeft geschreven en daarin de vordering opeist alsmede aanspraak maakt op een boete, is zonder bijkomende omstandigheden niet voldoende van gewicht om te spreken van een meldingsplicht bij IFF of bij de accountant van IFF. Het hof overweegt verder dat het er bij gebreke van een nadere onderbouwing voor

houdt dat ook als de vordering in de jaarstukken zou zijn geboekt als een geldlening met rentecomponent in plaats van een rekening-courantvordering Nirona de onderhavige leningsovereenkomst had gesloten. Ook met betrekking tot de omzetbelastingsschuld uit hoofde van een suppletieaangifte houdt het hof het ervoor dat deze voldoende duidelijk is vermeld in de conceptjaarstukken van IFF zodat Nirona op de hoogte kon zijn van deze schuld. Het hof is dus van oordeel dat geen sprake is van het geven van onjuiste informatie dan wel het verzwijgen van informatie met betrekking tot de financiële situatie van IFF door de directeur van Europe Limited, het accountantskantoor en de registeraccountant en dat zij niet uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid en/of onrechtmatige daad aansprakelijk kunnen worden gehouden. Het hof vernietigt het bestreden vonnis, wijst de vorderingen af en bekrachtigt het vonnis voor zover daarbij de vorderingen tegen de accountant en het accountantskantoor zijn afgewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 29-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:5409

**Zaaknummer:** HD 200 130 113\_01 en HD 200 131 656\_01

**Rechters:** M.G.W.M. Stienissen, J.R. Sijmonsma en Th.C.M. Hendriks-Jansen

**Advocaten:** J.H.M. Daniëls, M.J. Mookhram en N.E.N. te de Louwere Waale

RECHTSPRAAK

## **X/Nijhuis q.q.**

***Tussentijds hoger beroep. Bestuurder heeft zich schuldig gemaakt aan kennelijk onbehoorlijk bestuur nu sprake is van een aanzienlijke termijnoverschrijding voor het openbaar maken van de jaarrekening. Het kennelijk onbehoorlijk bestuur wordt vermoed een belangrijke oorzaak te zijn van het faillissement. De bestuurder heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest.***

In deze zaak beoordeelt het hof of de bestuurder van drie gefailleerde vennootschappen aansprakelijk is jegens de boedel wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur als belangrijke oorzaak van de faillissementen zoals bedoeld in artikel 2:248 BW. De belangrijkste overwegingen van het hof zien op de stelling van de curator dat het onbehoorlijk bestuur ten aanzien van vennootschap 3 erin heeft bestaan dat de jaarrekening een jaar te laat is gedeponeed. Met betrekking tot deze stelling overweegt het hof als volgt.

Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een onbelangrijk verzuim als bedoeld in de slotzin van artikel 2:248 lid 2 BW gelden de volgende gezichtspunten (zie Hoge Raad 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7189 en Hoge Raad 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1079). Ingevolge artikel 2:248 lid 2 BW levert het niet voldoen aan de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW en aan de plicht van artikel 2:394 BW tot het tijdig openbaar maken van de jaarrekening, onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur op. Het niet voldoen aan deze verplichtingen wijst erop – gelet op het gewicht dat aan de nakoming daarvan toekomt – dat het bestuur zijn taak ook voor het overige niet behoorlijk vervult. Van een onbelangrijk verzuim als bedoeld in de slotzin van artikel 2:248 lid 2 BW is sprake indien het niet voldoen aan de verplichtingen als bedoeld in dat artikellid in de omstandigheden van het geval niet erop wijst dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Dit is met name het geval indien voor het verzuim een aanvaardbare verklaring bestaat. Indien het, zoals hier, gaat om een overschrijding van de termijn van artikel 2:394 lid 3 BW voor openbaarmaking van de jaarrekening, geldt dat het

antwoord op de vraag of een overschrijding als een onbelangrijk verzuim kan gelden, afhangt van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder van de redenen die tot termijnoverschrijding hebben geleid. Hierbij moeten aan de door het bestuur te geven verklaring voor de termijnoverschrijding hogere eisen worden gesteld naarmate de termijnoverschrijding langer is.

In casu is sprake van een aanzienlijke termijnoverschrijding van ruim elf maanden. Dit brengt mee dat aan de door de bestuurder te stellen feiten en omstandigheden die kunnen leiden tot de slotsom dat van een onbelangrijk verzuim sprake was hoge eisen moeten worden gesteld. Het enige dat de bestuurder heeft aangevoerd, is dat sprake is van een omissie of fout van de accountant. Deze omstandigheid, waarbij verder niet is toegelicht hoe deze omissie heeft kunnen plaatsvinden en hoe deze nalatigheid zo lang heeft kunnen voortduren, is geen redelijke verklaring voor de forse termijnoverschrijding. Voor het overige zijn geen feiten of omstandigheden gebleken die kunnen leiden tot het oordeel dat sprake is geweest van een onbelangrijk verzuim. Dat het niet tijdig deponeren niet feitelijk heeft bijgedragen aan het faillissement (dat zal zelden het geval zijn) en dat geen crediteur zich heeft beroepen op de niet-tijdige deponering (vergelijk een zaak over de betrekkelijkheid van het belang van niet-openbaarmaking in het gegeven geval Hoge Raad 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7189), maakt het verzuim niet tot een onbelangrijk verzuim. Ook de omstandigheden dat de administratie op zichzelf wel in orde was, de jaarstukken wel tijdig waren opgemaakt en ook overigens de jaarstukken van de andere vennootschappen en ook van vennootschap 3 over de voorafgaande jaren wel tijdig zijn gedeponerd, zijn, in het licht van de duur van de termijnoverschrijding en het ontbreken van een redelijke verklaring daarvoor, onvoldoende om te kunnen concluderen dat sprake is van een onbelangrijk verzuim. Daarmee staat onweerlegbaar vast dat de bestuurder zich in de periode van drie jaar voor het faillissement van vennootschap 3 schuldig heeft gemaakt aan kennelijk onbehoorlijk bestuur.

Tevens wordt (weerlegbaar) vermoed dat het kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Een redelijke uitleg van artikel 2:248 lid 2 BW brengt mee dat voor het ontzenuwen van het daarin neergelegde vermoeden dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, volstaat dat de aangesproken bestuurder aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. In casu heeft de bestuurder voldoende aannemelijk gemaakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Daarmee is het wettelijk vermoeden ontzenuwd en ligt het op de weg van de curator op de voet van het eerste lid van artikel 2:248 BW aannemelijk te maken dat nochtans de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door de bestuurder mede een belangrijke oorzaak van het

faillissement is geweest. Het hof vernietigt het vonnis van de Rechtbank Gelderland en wijst de zaak terug naar dezelfde rechtbank om de zaak verder af te doen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 29-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2015:9949

**Zaaknummer:** 200.148.709

**Rechters:** A.W. Steeg, mr. drs. F.J.P. Lock en Ch.E. Bethlem

**Advocaten:** H. Reitsma en H.C.M. van Haastert

**Wetsartikelen:** 2:9 BW, 2:248lid 2 BW, 2:394 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Kornhaas/Dithmar**

***Het Bundesgerichtshof vraagt zich af of Duits recht op de vordering tegen een bestuurder van een Limited naar Engels of Welsh recht ten aanzien waarvan in Duitsland een insolventieprocedure is ingeleid van toepassing is alsmede of de toepassing van de nationale bepaling van artikel 64 lid 2 eerste volzin GmbHG door middel van het instellen van een dergelijke vordering in strijd is met de vrijheid van vestiging overeenkomstig artikel 49 en 54 VWEU. Het HvJ EU oordeelt dat het Duitse recht in dit geval gewoon van toepassing is en er geen sprake is van strijd met de vrijheid van vestiging.***

Dithmar, handelend in de hoedanigheid van curator in het faillissement van de Engelse Limited Kornhaas Montage und Dienstleistung Ltd (hierna: de schuldenaar) stelt een vordering in tegen de bestuurder van de schuldenaar, mevrouw Kornhaas, wegens bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 64 GmbHG. De verwijzende Duitse rechter (het Bundesgerichtshof) vraagt zich af of Duits recht op deze vordering (een vordering tegen een bestuurder van een Limited naar Engels of Welsh recht ten aanzien waarvan in Duitsland een insolventieprocedure is ingeleid) van toepassing is alsmede of de toepassing van de nationale bepaling van artikel 64 lid 2 eerste volzin GmbHG door middel van het instellen van een dergelijke vordering in strijd is met de vrijheid van vestiging overeenkomstig artikel 49 en 54 VWEU.

Het HvJ EU oordeelt met betrekking tot de eerste vraag dat artikel 4 van de verordening nr. 1346/2000 aldus moet worden uitgelegd dat een vordering die op grond van een nationale bepaling als artikel 64 lid 2 eerste volzin GmbHG tegen de bestuurder van een vennootschap naar Engels of Welsh recht die in Duitsland voorwerp is van een insolventieprocedure, bij een Duitse rechter is ingesteld door de curator van deze vennootschap ter vergoeding van de betalingen die deze bestuurder heeft verricht voordat de insolventieprocedure was ingeleid, maar nadat de insolventie van deze vennootschap was ingetreden, binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1346/2000 valt.



Met betrekking tot de tweede vraag oordeelt het HvJ EU dat de toepassing van een nationale bepaling als artikel 64 lid 2 eerste volzin GmbHG geenszins betrekking heeft op de oprichting van een vennootschap in een bepaalde lidstaat, noch op de latere vestiging ervan in een andere lidstaat, aangezien deze bepaling van nationaal recht pas van toepassing wordt nadat de vennootschap is opgericht, in het kader van haar activiteit, en meer bepaald hetzij vanaf het tijdstip waarop zij volgens het nationale recht dat krachtens artikel 4 van verordening nr. 1346/2000 van toepassing is, als insolvent wordt beschouwd, hetzij vanaf het tijdstip waarop in overeenstemming met dit nationale recht is vastgesteld dat haar schuldenlast te hoog is. Een nationale bepaling als artikel 64 lid 2 eerste volzin GmbHG kan derhalve de vrijheid van vestiging niet aantasten.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 10-12-2015

**ECLI:** ECLI:EU:C:2015:806

**Zaaknummer:** C-594/14

**Rechters:** F. Biltgen, M. Berger en S. Rodin

**Advocaten:** W. Steinfeld en C. Esser

**Wetsartikelen:** 4 Insolventieverordening, 49 VWEU en 54 VWEU

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Aansprakelijkheid bestuurder wegens het aangaan van een vaststellingsovereenkomst primair op grond van de Beklamelnorm en subsidiair uit hoofde van artikel 2:203 BW (BV i.o.). Niet is komen vast te staan dat het faillissement ten tijde van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst voorzienbaar moet zijn geweest, waardoor de primaire grondslag wordt afgewezen. Daarnaast heeft gedaagde het bewijsvermoeden van artikel 2:203 lid 3 BW ontzenuwd, waardoor alle vorderingen worden afgewezen.***

In deze zaak vordert eiser betaling van gedaagde, primair op grond van de stelling dat gedaagde als bestuurder van een bedrijf door middel van een vaststellingsovereenkomst verplichtingen is aangegaan waarvan hij wist dan wel behoorde te weten dat dit bedrijf ze niet kon nakomen. Subsidiair stelt eiser dat gedaagde hoofdelijk aansprakelijk is voor de afspraken die het bedrijf i.o. heeft gemaakt met eiser nu deze afspraken niet zijn nagekomen en gedaagde wist of redelijkerwijs kon weten dat het bedrijf haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen. Eiser doet daarbij een beroep op het bewijsvermoeden van artikel 2:203 lid 3 BW.

De kantonrechter overweegt dat de maatstaf voor de beoordeling van de primaire grondslag de Beklamelnorm is. Beoordeeld moet worden of gedaagde persoonlijk een ernstig verwijt treft in het verrichten van rechtshandelingen namens de rechtspersoon. Dat persoonlijk ernstig verwijt kan zijn gelegen in de omstandigheid dat gedaagde in naam van de vennootschap verplichtingen is aangegaan terwijl hij op dat moment wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap zijn verplichtingen niet, of niet binnen een redelijke termijn, zou kunnen nakomen en dat de vennootschap geen verhaal zou bieden voor de als gevolg van de niet-nakoming te lijden schade. In casu leidt de primaire grondslag niet tot toewijzing van de vordering. De verplichtingen die eiser is aangegaan, zoals vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst zijn niet (voor het eerst) bij de vaststellingsovereenkomst aangegaan maar al veel eerder, aangezien deze verplichtingen onderdeel waren van de arbeidsovereenkomst tussen eiser en het bedrijf i.o. Niet is komen vast te staan dat het

faillissement ten tijde van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst voorzienbaar moet zijn geweest.

Voor wat betreft de subsidiaire grondslag doet eiser een beroep op artikel 2:203 lid 3 BW: nu het bedrijf haar verplichtingen uit de bekrachtigde rechtshandeling (te weten: de arbeidsovereenkomst en de daarmee samenhangende afspraken over vergoeden van kosten) niet nakomt, is degene die namens de op te richten vennootschap handelde (in dit geval gedaagde ) hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die de derde (in dit geval eiser) daardoor lijdt, indien hij (gedaagde) wist of redelijkerwijs kon weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen. Vaststaat dat het bedrijf de verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst en de daarmee samenhangende afspraken over vergoeding van kosten niet (volledig) is nagekomen en dat eiser daardoor schade lijdt. De vraag is dan ook of gedaagde ten tijde van het aangaan van de verplichtingen wist of redelijkerwijs kon weten dat het bedrijf deze verplichtingen niet zou kunnen nakomen. Die wetenschap wordt op grond van lid 3 vermoed aanwezig te zijn bij gedaagde omdat het bedrijf binnen een jaar na de oprichting in staat van faillissement is verklaard. In casu heeft gedaagde met zijn stellingen en de onderbouwing daarvan dit bewijsvermoeden ontzenuwd. De kantonrechter wijst de vordering af.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 09-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2015:8761

**Zaaknummer:** 4078655

**Rechters:** H.A. Brouwer

**Advocaten:** E.E.V. Sweebe en D.J. Brugge

**Wetsartikelen:** 6:162 BW en 2:203 BW

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Een voormalige maat wordt door een accountantskantoor aangesproken op de schending van zijn concurrentiebeding, nu (i) de zus van de voormalige maat korte tijd na diens vertrek uit de maatschap een eigen accountantskantoor is gestart en (ii) een aantal klanten van het accountantskantoor zijn contract heeft opgezegd en is overgestapt naar de zus van de voormalige maat. Het hof oordeelt dat deze omstandigheid op zichzelf en in samenhang met de overige gebeurtenissen geen schending van het concurrentiebeding oplevert. Het onbezoldigd bijstaan van een van de voormalige klanten van het accountantskantoor kan wel als zodanig worden gekwalificeerd.***

Een accountantskantoor ('het accountantskantoor') vordert schadevergoeding van een voormalige maat in de maatschap ('de maat') wegens schending van zijn concurrentiebeding. In het bijzonder verwijt het accountantskantoor de maat dat hij de clause, op basis waarvan hij is gehouden om zich positief te blijven inzetten voor het belang van de maatschap, bijvoorbeeld door (voormalige) klanten door te verwijzen, heeft geschonden. Dit blijkt volgens het accountantskantoor voornamelijk uit het feit dat de zus van de maat korte tijd na zijn uittreden een accountantskantoor is begonnen in een van de maat gehuurde kantooruimte en dat een aantal voormalige klanten van het accountantskantoor in dezelfde periode hun contract met het accountantskantoor opzegden en zich hebben gewend tot de zus van de maat.

Het accountantskantoor stelt onder meer dat de maat betrokken is geweest bij het opstellen van de opzeggingsbrieven die voormalige klanten naar het accountantskantoor hebben gestuurd. Het hof stelt voorop dat, indien dit juist blijkt, dit leidt tot schending van de in het concurrentiebeding opgenomen clause dat de maat zich positief zal inzetten voor het accountantskantoor. De bovenstaande stelling van het accountantskantoor is echter niet voldoende feitelijk onderbouwd, nu uit geen enkele van de verklaringen van getuigen (allen zijnde overgestapte klanten van het accountantskantoor) blijkt dat de maat een verplichting

jegens het accountantskantoor heeft geschonden. Het feit dat uit de verklaringen niet blijkt dat de maat geen pogingen heeft ondernomen om overstappende klanten voor het accountantskantoor te behouden, kan volgens het hof niet als een schending van enige verplichting jegens het accountantskantoor worden gezien.

Wel stelt het hof vast dat de maat een van de getuigen onbezoldigd heeft bijgestaan tijdens een gesprek met een aandeelhouder, met wie de getuige een geschil had. Dit kan worden gezien als schending van het concurrentiebeding, ook indien de maat van tevoren niet wist dat over de overname van aandelen gesproken zou worden. Indien dit laatste het geval was geweest, had de maat zich terstond uit het gesprek moeten terugtrekken wanneer de overname van aandelen aan de orde kwam. Nu hij dit niet heeft gedaan, leidt dit tot schending van het concurrentiebeding. Het feit dat deze werkzaamheden onbezoldigd zijn verricht, maakt dit niet anders.

Ten slotte oordeelt het hof dat het feit dat de zus van de maat kort na diens vertrek een eigen accountantskantoor is gestart in een door de maat ter beschikking gestelde kantoorruimte, op zichzelf niet leidt tot een aanwijsbare schending van het concurrentiebeding. Dit is niet anders, wanneer dit in samenhang wordt gezien met de opzeggingsbrieven en de verklaringen van de getuigen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 01-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:4969

**Zaaknummer:** HD 200.129.345\_01

**Rechters:** O.G.H. Milar, J.R. Sijmonsma en S.O.H. Bakkerus

**Advocaten:** R.C.M. Michielsen en J.A.J. Dappers

**Wetsartikelen:** 6:74 BW

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***De Stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant ('BJZ') klaagde in eerste aanleg een van haar bestuurders en directeur beheer (appellant) aan, omdat hij, aldus BJZ, verantwoordelijk was voor het huren van twee panden boven de marktprijs. BJZ wil de – nader vast te stellen – schade die zij daardoor heeft geleden op de directeur beheer verhalen. De rechtbank overwoog daartoe dat een bestuurder eerst aansprakelijk is jegens BJZ als hem van zijn handelen een ernstig verwijt kan worden gemaakt, wat afhangt van alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de door de rechtspersoon BJZ uit te oefenen activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de hem verweten beslissingen of gedragingen en het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult. Op basis van de omstandigheden van het geval concludeert het hof, anders dan de rechtbank, dat aan appellant geen ernstig verwijt valt te maken van zijn handelen met betrekking tot de panden, waardoor appellant niet aansprakelijk is op grond van artikel 2:9 BW.***

De Stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant ('BJZ') klaagde in eerste aanleg een van haar bestuurders en directeur beheer (appellant) aan, omdat hij, aldus BJZ, verantwoordelijk was voor het huren van twee panden boven de marktprijs. BJZ wil de – nader vast te stellen – schade die zij daardoor heeft geleden op de directeur beheer verhalen. De rechtbank overwoog daartoe dat een bestuurder eerst aansprakelijk is jegens BJZ als hem van zijn handelen een

ernstig verwijt kan worden gemaakt, wat afhangt van alle omstandigheden van het geval.

Wat betreft de panden in X en Y heeft de rechtbank op grond van het deskundigenbericht geoordeeld dat de huren die BJZ krachtens de door appelland gesloten huurovereenkomsten voor die panden betaalt niet marktconform zijn, dat tussen partijen vaststaat dat het beleid van BJZ was dat niet meer huur zou worden betaald dan marktconform was en dat appelland als directeur beheer van BJZ gehouden was dat beleid uit te voeren. De concrete verwijten die appelland volgens de rechtbank kunnen worden gemaakt zijn onder andere de onbekendheid van appelland met de vastgoedwereld, het sluiten van de huurovereenkomsten door appelland zonder offertes van concurrenten van de verhuurder van het pand te vragen en het niet-inschakelen van deskundigen door appelland ter beoordeling van de marktconformiteit van de huren in de overeenkomsten met de verhuurder van het pand ter zake van de panden. De rechtbank verklaarde daarom voor recht dat appelland zijn taak als bestuurder van BJZ met betrekking tot de totstandkoming van de huurovereenkomsten inzake de panden onbehoorlijk heeft vervuld, zodat appelland gehouden is tot betaling van schadevergoeding nader op te maken bij staat.

Appelland gaat in hoger beroep. Het hof stelt daarbij voorop dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat appelland als bestuurder eerst jegens BJZ op grond van artikel 2:9 (oud) BW aansprakelijk kan worden gehouden als hem van zijn handelen een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Of dat het geval is, hangt af van alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de door de rechtspersoon BJZ uit te oefenen activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de hem verweten beslissingen of gedragingen en het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult.

Het hof overweegt het volgende ten aanzien van de concrete omstandigheden van dit geval. Het enkele feit dat de huren hoger waren dan de marktconforme tarieven brengt naar het oordeel van het hof evenwel nog niet mee dat appelland een voldoende ernstig verwijt van zijn handelen op dit punt kan worden gemaakt. Het hof baseert dit oordeel allereerst op het feit dat noch concreet gesteld, noch gebleken is dat de huren zo hoog en zo afwijkend van de in de markt gebruikelijke huren waren dat geen redelijk denkend bestuurder deze huurovereenkomsten zou hebben gesloten. Voorts is BJZ bij pleidooi niet ingegaan op de stelling van gevoegde partijen dat de afwijking van de marktconforme huren beperkt is van nul tot twintig procent en dat een bandbreedte bij taxatie in het algemeen in elk geval tien procent is.

Ten aanzien van deze niet-marktconforme huurprijzen overweegt het hof voorts dat het Masterplan voor (her)huisvesting van BJZ niet alleen op het punt van (de hoogte van) de huurprijzen een wenselijk scenario voor de Herhuisvesting van BJZ in de jaren na de fusie schetst. Het hof wijst onder andere op een passage waar wordt benadrukt dat 'het bij de genoemde oplossingen om ideaal-situaties gaat die in de praktijk soms niet haalbaar zijn' en dat 'een goede score op het ene item, ten koste kan gaan van een goede score op het andere item'. Naar het oordeel van het hof wordt hierdoor het belang van marktconforme huurprijzen bij de beantwoording van de vraag of aan appellant een ernstig verwijt kan worden gemaakt van zijn handelen bij het sluiten van de overeenkomsten voor de panden gerelativeerd.

Ook overweegt het hof dat de begrotingen en jaarrekeningen steeds door de raad van toezicht werden goedgekeurd en dat vragen over de huisvestingslasten door deze toezichthouder niet werden gesteld. Ook overweegt het hof dat tijdens de drastische herziening van de organisatie van BJZ tussen 2003 en 2008 vier verschillende personen als voorzitter van het bestuur zijn opgetreden. Aannemelijk is dat dit gevolgen heeft gehad voor de wijze waarop appellant, die als enige vanaf de fusiedatum steeds bestuurslid is geweest, heeft moeten functioneren. Verder staat vast dat de herhuisvesting van BJZ (slechts) een van de onderdelen van het takenpakket van appellant was. Aldus heeft appellant zich, in een moeilijke periode, waarin er veel op hem als enig gedurende die hele periode aanwezig bestuurslid neerkwam, bij de uitvoering van het nieuwe huisvestingsbeleid laten bijstaan door het voor dat beleid verantwoordelijke lid van de raad van toezicht.

Uit de omstandigheden van het geval concludeert het hof, anders dan de rechtbank, dat aan appellant geen ernstig verwijt valt te maken van zijn handelen met betrekking tot de panden, waardoor appellant niet aansprakelijk is op grond van artikel 2:9 BW. Het hof vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover daarbij vorderingen van BJZ tegen appellant zijn toegewezen en wijst die vorderingen van BJZ tegen appellant af.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 01-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:4963

**Zaaknummer:** HD 200 136 473\_0

**Rechters:** C.W.T. Vriezen, D.A.E.M. Hulskes en H.E.G. van der Flier

**Advocaten:** J.G. Princen, A. Youssuf en B.A. Bendel

**Wetsartikelen:** 2:9 BW



RECHTSPRAAK

**X/Y**

***In dit geschil staat de vraag centraal of de (oud-)bestuurder (X) van de vennootschap jegens de vennootschap aansprakelijk is voor de schade die de vennootschap heeft geleden als gevolg van haar overplaatsing naar de afdeling Bijzonder Beheer van ABN AMRO. Vast komt te staan dat deze overplaatsing een direct gevolg is van het feit dat er door toedoen van de bestuurder geen pandrecht in eerste rang, maar in tweede rang aan de bank is verstrekt. Immers rustte op de activa van de vennootschap al een pandrecht van een zustervennootschap (waarvan X honderd procent aandeelhouder was). Het hof overweegt dat artikel 2:9 BW zich richt tot de formele (statutaire) bestuurder van een vennootschap (zie voorts art. 2:151/261 BW), die objectief beschouwd de kennis en de kunde moet bezitten die nodig zijn voor het uitoefenen van zijn taak. Reeds hieruit blijkt dat deze formele bestuurder zich niet aan de aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW kan onttrekken met het verweer dat de bestuurstaak niet door hem, maar feitelijk door een ander wordt verricht. Indien hij zich (vrijwillig, of zoals X in feite stelt: onvrijwillig) zonder kritiek en/of controle door een ander heeft laten leiden, komt dat desalniettemin voor zijn rekening en risico. Het hof overweegt dat een bestuurder in zodanige mate dient te begrijpen wat hij ondertekent, dat hij 'geen met de waarheid strijdige verklaring aflegt'. Het verweer dat de bestuurder de juridische finesses van het pandrecht naar eigen zeggen niet begrijpt, gaat niet op. Er is daarom sprake van een ernstig verwijt. Het feit dat de schade zich niet direct heeft geopenbaard doet daaraan niet af. Het overplaatsen naar Bijzonder Beheer staat in een conditio sine qua non-verband met het handelen van X.***

Appellant ('X') is (oud-)bestuurder van geïntimeerde, International [...] B.V. ('International'). X was bestuurder en grootaandeelhouder van International (zeventig procent) en haar zustervenootschap (honderd procent) Prevan B.V. ('Prevan').

In de jaren voorafgaand aan het geschil hebben ING Bank NV en ABN AMRO Bank N.V. elkaar opgevolgd als (huis)financier van International. Eerder heeft Prevan één of meer leningen aan International verstrekt. In verband met die lening(en) heeft International in 2001 op haar activa een pandrecht gevestigd ten behoeve van Prevan. X heeft de pandakte namens beide partijen ondertekend.

In 2004 heeft International op haar activa tevens een pandrecht gevestigd ten behoeve van ABN AMRO. In de desbetreffende pandakte is daarbij opgenomen dat het pandrecht van ABN AMRO een eerste rang zou hebben en dat op de goederen geen ander pandrecht rust. In een latere pandakte zijn ten behoeve Prevan (nieuwe) pandrechten gevestigd, waarbij in de akte is opgenomen dat ABN AMRO het eersterangs pandrecht heeft en Prevan het tweederangs pandrecht. Toen op 12 september 2008 bekend werd dat het eerste, oudere, pandrecht bij Prevan lag en niet bij ABN AMRO, is International bij de afdeling Bijzonder Beheer van ABN AMRO ondergebracht. De daarmee samenhangende maatregelen hebben voor International tot een acuut liquiditeitsprobleem geleid. Om deze situatie – kort gezegd – op te lossen heeft International een procedure bij de OK moeten starten met hoge juridische kosten als gevolg.

International heeft in eerste aanleg gevorderd (i) een verklaring voor recht dat X onrechtmatig heeft gehandeld door de pandakte van ABN AMRO te ondertekenen, en (ii) vergoeding van de schade die door International is geleden. De rechtbank heeft deze vorderingen toegewezen, onder overweging dat de schade die is geleden als gevolg van het onder Bijzonder Beheer brengen van International toerekenbaar is aan X.

Het hof overweegt dat artikel 2:9 BW zich richt tot de formele (statutaire) bestuurder van een vennootschap, die objectief beschouwd de kennis en de kunde moet bezitten die nodig zijn voor het uitoefenen van zijn taak. Reeds hieruit blijkt dat deze formele bestuurder zich niet aan de aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW kan onttrekken met het verweer dat de bestuurstaak niet door hem, maar feitelijk door een ander wordt verricht. Indien hij zich (vrijwillig, of zoals X in feite stelt: onvrijwillig) zonder kritiek en/of controle door een ander heeft laten leiden, komt dat desalniettemin voor zijn rekening en risico.

Het hof beoordeelt derhalve – kort gezegd – of X door te handelen zoals hij deed aansprakelijk is op de voet van artikel 2:9 BW. Hiervoor is vereist dat aan X een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Of van een ernstig verwijt sprake is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende

activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen, of is gehandeld in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen, alsmede het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult.

X voert aan dat hij als niet-jurist niet bekend was met de finesses van het pandrecht, en dus niet had geweten dat een ouder pandrecht, aan Prevan, voor zou gaan op het pandrecht aan ABN AMRO. Hier gaat het hof niet in mee. Het hof oordeelt dat een bestuurder in zodanige mate dient te begrijpen wat hij ondertekent, dat hij 'geen met de waarheid strijdige verklaring aflegt'. Ook is het de verantwoordelijkheid van de bestuurder, indien hij onvoldoende kundig is, dat hij zich moet laten bijstaan door deskundigen, teneinde schade aan de vennootschap te voorkomen.

Dit alles leidt tot een ernstig verwijt. Het feit dat de schade zich niet direct heeft geopenbaard doet daar niets aan af. Het overplaatsen naar Bijzonder Beheer staat in een *conditio sine qua non*-verband met het handelen van X. Des te meer daar ABN AMRO heeft verklaard dat het overplaatsen naar Bijzonder Beheer het gevolg is van de discussie omtrent het eerste pandrecht. X heeft dit verband kunnen verbreken maar heeft dit niet gedaan. Het hof oordeelt dat X had moeten weten dat hij bij het tekenen van de akte ABN AMRO een tweede pandrecht en geen eerste pandrecht heeft verleend.

Het vonnis van wordt bekrachtigd waarbij X in de kosten van het hoger beroep wordt veroordeeld.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 01-12-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:4975

**Zaaknummer:** HD 200.144.370\_01

**Rechters:** H.A.G. Fikkers, E.K. van Veldhuijzen Zanten en T.H.M. van Wechem

**Advocaten:** J.A. Bloo en S.H.O. Aben

**Wetsartikelen:** 2:9 BW, 2:151 BW en 2:261 BW

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***In dit geschil staat de vraag centraal of Vastgoedontwikkeling de namens haar met appellant gesloten koopovereenkomst kon ontbinden. Nu haar directeur met het aangaan van die overeenkomst – met medeweten van appellant – (óók) direct dan wel indirect zijn eigen belang diende, is er voor Vastgoedontwikkeling gegronde reden om de koopovereenkomst te ontbinden. Gegeven onder meer het feit dat de directeur met appellant een overeenkomst heeft gesloten die betrekking had op hetzelfde perceel grond als de koopovereenkomst van Vastgoedontwikkeling, oordeelt het hof in navolging van de rechtbank dat er voldoende grond was voor ontbinding van de koopovereenkomst.***

Het geschil betreft een hoger beroep-procedure waarbij appellant opkomt tegen de beslissing van de Rechtbank Oost-Brabant (locatie 's-Hertogenbosch) om voor recht te verklaren dat geïntimideerde (Vastgoedontwikkeling) niet gebonden is aan de koopovereenkomst en alle daaruit voortvloeiende verplichtingen ten opzichte van appellant.

Appellant en Vastgoedontwikkeling hebben overleg gevoerd over de (on)mogelijkheden om een zorgcomplex te ontwikkelen op een perceel grond van appellant. Gedurende dit overleg heeft appellant van doen gehad met de directeur van Vastgoedontwikkeling ('de directeur'). Hierop volgend hebben appellant en de directeur op 4 november 2011 een koopovereenkomst gesloten. De rechtbank heeft bij vonnis in conventie voor recht verklaard dat Vastgoedontwikkeling niet aan deze koopovereenkomst ten opzichte van appellant is gebonden, omdat deze door Vastgoedontwikkeling is (en kon worden) ontbonden.

In dit appèl vordert appellant, kort gezegd, (i) vernietiging van bovenvermeld vonnis, (ii) afwijzing van de door Vastgoedontwikkeling ingestelde vorderingen voor het betalen van € 250.000 vermeerderd met de wettelijke rente en (iii) toewijzing van de door hem ingestelde vorderingen. Appellant voert onder meer aan dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld

dat de directeur van Vastgoedontwikkeling geen volmacht had om Vastgoedontwikkeling te vertegenwoordigen.

Appellant betoogt dat zij ervan is uitgegaan dat de directeur een algemene volmacht had om Vastgoedontwikkeling te vertegenwoordigen. Appellant heeft echter, naast de koopovereenkomst met Vastgoedontwikkeling, ook nog met de directeur persoonlijk een overeenkomst gesloten inzake een ander perceel grond dat onderdeel is van dezelfde kavel. Het hof oordeelt in dit licht, dat waar de directeur bij de koopovereenkomst diende te handelen namens Vastgoedontwikkeling, hij ook enkel de belangen van Vastgoedontwikkeling voor ogen diende te hebben. In casu had de directeur echter direct dan wel indirect een persoonlijk belang bij het sluiten van de koopovereenkomst, waarbij appellant bij de vervulling van deze belangen een aanzienlijke rol speelde. In dergelijke omstandigheden kan niet van Vastgoedontwikkeling worden verwacht dat zij zich houdt aan een overeenkomst die bij het sluiten hiervan niet alleen is aangegaan met het oog op alleen diens eigen belangen. Vastgoedontwikkeling kon om die reden de koopovereenkomst inderdaad ontbinden.

Gezien het voorgaande verklaart het hof voor recht dat de koopovereenkomst en alle daaruit voortvloeiende verplichtingen zijn ontbonden, bekrachtigt het overige vonnis, en veroordeelt appellant in de proceskosten van dit beroep.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 24-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:4745

**Zaaknummer:** HD 200.154.9256/01

**Rechters:** J.R. Sijmonsma, M.G.W.M. Stienissen en T.C.M. Hendriks-Jansen

**Advocaten:** R.P.G. Schelvis en G.H. Hermanides

**Wetsartikelen:** 7:1 BW en 6:265 BW

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***De erfgenamen van de voormalig bestuurder en aandeelhouder van een vennootschap maken de huidige bestuurder het verwijt dat hij, kort gezegd, (i) bestuurder is geworden op basis van een vervalste handtekening van de voormalig bestuurder op het benoemingsbesluit en (ii) bij een aantal verkooptransacties betreffende de dochtermaatschappijen van de vennootschap heeft gehandeld met een tegenstrijdig belang. Het hof oordeelt dat de kwalificatie van een schriftexpert, dat de handtekening ‘waarschijnlijk’ niet van de voormalig bestuurder afkomstig is, mede gelet op de door die expert gehanteerde gradaties, onvoldoende feitelijke grondslag biedt voor het oordeel dat het benoemingsbesluit ongeldig is. Het hof onderzoekt voorts of zodanige onverenigbare belangen speelden dat in redelijkheid kon worden betwijfeld of geïntimeerde zich bij zijn handelen uitsluitend heeft laten leiden door het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming. Het aanvoeren van de enkele niet-geconcretiseerde mogelijkheid van tegenstrijdig belang is hiervoor onvoldoende, zodat de enkele omstandigheid dat de huidige bestuurder en de koper in de verkooptransacties goed bevriende zakenpartners waren, onvoldoende is om een tegenstrijdig belang aan te nemen.***

De voormalig bestuurder van M.E. Beheer B.V. ('voormalig bestuurder') was naast enig bestuurder tevens enig aandeelhouder van die vennootschap. Na zijn overlijden worden de aandelen verdeeld tussen diens dochter en voormalige echtgenote ('de erfgenamen'). M.E. beheer is 100%-aandeelhouder in verschillende vennootschappen ('dochtervennootschappen'). Geïntimeerde ('geïntimeerde') laat zich kort hierna inschrijven

als enig bestuurder van M.E. beheer, waarbij hij zich beroept op een aandeelhoudersbesluit genomen in de aandeelhoudersvergadering, waarin staat dat geïntimeerde tot enig bestuurder zal worden benoemd indien de voormalig bestuurder komt te overlijden.

De erfgenamen uiten hun twijfel over de echtheid van de handtekening onder deze notulen. Deze twijfels worden bevestigd door een forensisch schriftexpert, die vaststelt dat de handtekening waarschijnlijk niet is vervaardigd door de voormalig bestuurder zelf. Geïntimeerde negeert dit oordeel en voert vervolgens een aantal verkooptransacties uit waarbij de dochtervennootschappen betrokken zijn. Volgens de erfgenamen was bij die transacties sprake van een tegenstrijdig belang. De grieven die de erfgenamen aanvoeren bij het hof komen er in de kern dan ook op neer dat (i) het aandeelhoudersbesluit niet tot stand is gekomen vanwege het ontbreken van de handtekening van voormalig bestuurder en (ii) er bij de transacties die geïntimeerde heeft verricht namens de vennootschap sprake was van een tegenstrijdig belang.

De bewijslast voor de ongeldigheid van het aandeelhoudersbesluit ligt bij de erfgenamen. Zij voeren in de kern aan dat de voormalig bestuurder (als aandeelhouder) dit aandeelhoudersbesluit überhaupt niet heeft genomen en staven dit argument met verwijzing naar het oordeel van de forensisch schriftexpert. Het hof is van oordeel dat geen van beide partijen op dit punt voldoende doorslaggevende argumenten heeft aangevoerd. De schriftexpert gebruikt blijkens zijn rapport drie verschillende gradaties van waarschijnlijkheid: 'met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid', 'hoogstwaarschijnlijk' en 'waarschijnlijk'. In het licht daarvan vormt de vaststelling van de schriftexpert dat de handtekening 'waarschijnlijk' niet afkomstig is van voormalig bestuurder onvoldoende feitelijke grondslag voor de stelling van de erfgenamen. Nu zij verder geen gronden aanvoeren om hun grief te onderbouwen, faalt deze.

Wat betreft het tegenstrijdig belang dient het hof te beoordelen of geïntimeerde door de aanwezigheid van een persoonlijk belang niet in staat moest worden geacht het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming te bewaken op een wijze die van een integer en onbevooroordeeld bestuurder mag worden verwacht. Hiertoe onderzoekt het hof of zodanige onverenigbare belangen speelden dat in redelijkheid kon worden betwijfeld of geïntimeerde zich bij zijn handelen uitsluitend heeft laten leiden door het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming, wat beoordeeld wordt aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Het aanvoeren van de enkele niet-geconcretiseerde mogelijkheid van tegenstrijdig belang is hiervoor onvoldoende.

Het hof oordeelt dat de enkele omstandigheid dat geïntimeerde een van de kopers in deze transacties erg goed kende, omdat zij al jaren vaste zakenpartners waren, niet kan worden

gekwalficeerd als de aanwezigheid van een persoonlijk belang waardoor geïntimeerde niet in staat moet worden geacht het belang van M.E. Beheer te bewaken op een wijze die van een integer en onbevooroordeeld bestuurder mag worden verwacht. Op dit punt faalt deze grief dan ook. Voor beoordeling van de overige omstandigheden die zouden kunnen leiden tot een tegenstrijdig belang, wordt een deskundige aangesteld en deze worden in de onderhavige uitspraak verder niet inhoudelijk behandeld.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 24-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2015:4734

**Zaaknummer:** HD 200.120.854\_01

**Rechters:** O.G.H. Milar, J.R. Sijmonsma en Th.C.M. Hendriks-Jansen

**Advocaten:** M.J. Elkhuisen en Y. Wehrmeijer

**Wetsartikelen:** 2:239 BW



RECHTSPRAAK

## Harbour Antibodies

***In deze zaak staat de reikwijdte, de diepgang en de juistheid van een door de Ondernemingskamer bevolen onderzoek ter discussie. Uit efficiëntie- en kostenoverwegingen heeft de onderzoeker zich, in overleg met partijen, beperkt tot onderzoek naar enkele thema's. Partijen vorderen om uiteenlopende redenen extra onderzoek. De Ondernemingskamer overweegt dat het onderzoek, alhoewel beperkt in reikwijdte en diepgang, genoeg basis bevat voor het gegeven oordeel over wanbeleid en de getroffen voorzieningen. Extra onderzoek zal geen nieuwe feiten opleveren. A-G Timmerman zet uitgebreid de feiten uiteen en de redenen waarom hij het eens is met de weigering van de Ondernemingskamer tot extra onderzoek. De Hoge Raad volgt de conclusie en verwerpt het cassatieberoep.***

In cassatie wordt van het volgende uitgegaan. Harbour Antibodies B.V. ('Harbour') is opgericht in 2006 en ontwikkelt antilichamen met gebruikmaking van transgene muizen. De aandelen in Harbour werden voor 51,56 procent gehouden door Erasmus Holding B.V. ('Erasmus Holding'), een honderd procent dochtervennootschap van het Erasmus Universitair Medisch Centrum ('EUMC'). Daarnaast had verzoeker tot cassatie ('A') 18,63 procent van de aandelen, Stichting administratiekantoor Erasmus personeel participaties ('STAK') 24,33 procent en de overige aandelen werden voor gelijke delen gehouden door een van verweerders ('B') en betrokkenen ('X') en ('Y'). Het bestuur van Harbour werd gevormd door beide verweerders ('B' en 'C') en tot 28 september 2011 ook door A.

In april 2011 is een nieuwe aandeelhoudersovereenkomst gesloten tussen de aandeelhouders van Harbour en Harbour, die inhield dat besluiten van de algemene vergadering met een meerderheid van negentig procent van het geplaatste kapitaal moesten worden genomen. Op 28 september 2011 is A teruggetreden als bestuurder. A bleef wel beheerder van de licentie en de IP- rechten. Op 2 november 2011 heeft er overleg plaatsgevonden onder andere tussen A en

B over het aantrekken van financiering via een *venture capitalist* ('Atlas') uit de Verenigde Staten. A is het echter niet eens met de door Atlas opgestelde *termsheet* en geeft aan daarmee niet in te zullen stemmen en geen verwatering door een kapitaalinjectie van Atlas te accepteren.

Door verschillende omstandigheden verslechtert de liquiditeitspositie van Harbour snel en ook de verhoudingen binnen Harbour verslechteren ernstig. Op 27 juni 2012 klaagt A zich over de gang van zaken bij Harbour en dringt hij aan op het vertrek van X en Y. De OK wijst bij beschikking 'Z' aan als tijdelijk bestuurder. Na die benoeming sluit Z met Atlas een overeenkomst voor een kapitaalinjectie in ruil voor 25 procent van de aandelen, waardoor A verwatert. Ook komt er een *one-tier board* bij Harbour met een nieuwe uitvoerende bestuurder. X, Y en Z worden niet-uitvoerende bestuurders.

Bij beschikking van 18 oktober 2012 heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken bij Harbour over de periode vanaf 1 juli 2010. Nadat de deskundige het onderzoek had afgerond, heeft Erasmus Holding aan de OK verzocht om bij beschikking, kort gezegd en onder meer, vast te stellen dat er sprake is van wanbeleid van Harbour gedurende de periode van 1 juli 2010 tot 18 oktober 2012 en dat A voor dit wanbeleid verantwoordelijk is. Subsidiair heeft Erasmus Holding gevorderd het onderzoek te heropenen indien de OK niet tot wanbeleid komt. Ook A heeft aan de OK verzocht het onderzoek te heropenen maar met benoeming van een andere onderzoeker. Daarnaast heeft A de OK, onder meer, verzocht om wanbeleid vast te stellen in de periode na 30 september 2011 en vast te stellen dat het bestuur van Harbour, Harbour en Erasmus Holding verantwoordelijk zijn voor dit wanbeleid.

Bij beschikking van 13 juni 2014 heeft de OK wanbeleid bij Harbour vastgesteld wat betreft de in de periode van 25 mei 2012 tot 18 oktober 2012 bestaande impasse in de besluitvorming. Aldus de OK staat vast dat zowel Harbour als A voor het wanbeleid verantwoordelijk zijn. A dient vervolgens een verzoekschrift tot cassatie in, waarna zowel Erasmus Holding als X en Y een verweerschrift indienen en voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep instellen.

Het principale cassatieberoep bestaat uit drie onderdelen. Timmermans behandelt de eerste twee en komt niet toe aan onderdeel III en de voorwaardelijke incidentele cassatieberoepen.

Onderdeel I richt zich, onder meer, tegen de afwijzing van de Ondernemingskamer van het verzoek van A tot nader onderzoek. De OK erkent dat het onderzoek beperkt diepgaand is, maar de onderzoeker heeft in het verslag opgenomen dat hij in overleg met partijen ter beperking van de kosten onderzoek doet naar een aantal geselecteerde thema's. Op grond van het onderzochte, de uitkomsten daarvan en hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd, is er genoeg bekend om wanbeleid vast te stellen. Partijen zijn vooral verdeeld over de

waardering van de feiten. Extra onderzoek zal geen nieuwe inzichten opleveren en de kosten van een dergelijk onderzoek wegen niet op tegen het nut daarvan. Bovendien zijn de verhoudingen binnen de onderneming met toestemming van A gesaneerd en is Harbour voorzien van de benodigde financiering. Timmerman concludeert dat de klachten falen.

Onderdeel II richt zich, onder meer, tegen de weigering van de Ondernemingskamer om wanbeleid vast te stellen over een ruimere periode, namelijk van 1 juli 2010 tot 18 oktober 2012, of in ieder geval vanaf het moment dat A terugtrad als bestuurder. De Ondernemingskamer oordeelt dat de feiten uit de periode vóór 25 mei 2012 wel degelijk hebben bijgedragen aan de impasse maar deze niet onvermijdelijk maakten en ook niet genoeg gewicht hebben om als wanbeleid aan te merken. Ook richt onderdeel II zich tegen het oordeel van de OK, dat ook A als verzoeker medeverantwoordelijk is voor het wanbeleid. Dit onderdeel mist aldus Timmerman feitelijke grondslag, zodat de klachten falen.

De Hoge Raad volgt de uitgebreide conclusie van A-G Timmerman en verwerpt het cassatieberoep ex artikel 81 RO.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 20-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2015:3331

**Zaaknummer:** 14/04586

**Rechters:** G. de Groot, F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, G. Snijders en V. van den Brink

**Advocaten:** E.M. Tjon-En-Fa, F.E. Vermeulen en W.H. van Hemel

**Wetsartikelen:** 81 lid 1 RO, 2:345 BW, 2:350 BW en 2:359 BW

RECHTSPRAAK

## **Sovereign Trust Netherlands**

***De Ondernemingskamer stelt op verzoek van verzoekster en belanghebbenden, naar aanleiding van het rapport van de benoemde deskundige, wanbeleid vast en benoemt een tijdelijke bestuurder voor een jaar. Wanbeleid wordt onder andere vastgesteld op grond van de summiere en oppervlakkige wijze waarop partijen de zeggenschapskwesaties bij oprichting van de joint-venture hebben geregeld. Ook is er te weinig aandacht besteed aan de tegenstrijdige belangen die verzoeker had binnen de vennootschap. Deze kwesaties hebben in belangrijke mate bijgedragen aan de verstoorde verhouding en het wanbeleid.***

In deze zaak speelt het volgende. Sovereign Trust Netherlands B.V. ('STN') oefent een trustbedrijf uit. Verzoeker ('A') is sinds 1999 bestuurder van STN. Sinds 10 december 2007 zijn ook de in deze procedure als belanghebbenden opgekomen ('B') en ('C') bestuurder van STN. Daarnaast zijn The Sovereign Group ('SG') en de Sovereign Media Limited ('Media') belanghebbenden, allen gezamenlijk 'SG c.s.' genoemd. Voor september 2007 heette STN Hyksos Management B.V. De aandelen in haar kapitaal werden destijds gehouden door A (33 procent) en door Hyksos N.V. (67 procent), een op Curaçao gevestigde vennootschap. In maart 2001 is tussen Hyksos Management en onder andere SG een joint-venture-agreement gesloten. Daaruit volgde dat Hyksos Management de dagelijkse gang van zaken op zich zou nemen en zou fungeren als enig bestuurder van de toenmalige vennootschap Sovereign Trust Netherlands ('STN 1'; een andere vennootschap dan STN in deze procedure).

In 2006 hebben A en SG een wijziging in het samenwerkingsverband besproken waardoor zij gelijkwaardige partners zouden worden. Kort gezegd zou Hyksos N.V. alle aandelen in Hyksos Management verkrijgen. SG en A zouden ieder voor vijftig procent deelnemen in het kapitaal van Hyksos N.V. Ook zou A haar belang van 33 procent in Hyksos Management overdragen aan Hyksos N.V. in ruil voor vijftig procent van de aandelen in Hyksos N.V. Vervolgens zou STN 1 haar activiteiten overdragen aan Hyksos N.V. en een andere naam krijgen. Daarna zou

de naam van Hyksos Management veranderd worden in Sovereign Group Netherlands (STN).

In september 2007 heeft Hyksos N.V. 17 procent van de aandelen in STN overgedragen aan A, die daardoor 50 procent van de aandelen in Hyksos hield en 50 procent van de aandelen in STN. Over de te sluiten aandeelhoudersovereenkomst en nadere invullingen van het samenwerkingsverband is nooit overeenstemming bereikt. Sinds 2009 voeren SG en A overleg over de over te dragen aandelen. In april 2013 heeft de OK een onderzoek bevolen naar de gang van zaken bij STN.

A heeft de OK verzocht om bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad vast te stellen dat er uit het verslag wanbeleid bij STN is gebleken en om de getroffen voorzieningen te beëindigen. Volgens A zijn de vennootschappelijke verhoudingen verstoord, waardoor patstellingen zijn ontstaan. Daarnaast vordert A onder meer het ontslag van B en C en de overdracht van de aandelen in het kapitaal van STN aan een beheerder, alsook de vernietiging van een aantal bestuursbesluiten. Ook B en C hebben aangevoerd dat zich wanbeleid heeft voorgedaan. Zij stellen dat de relatie tussen hen en A onherstelbaar is beschadigd.

De Ondernemingskamer oordeelt dat de bevindingen van de onderzoeker de kwalificatie van wanbeleid rechtvaardigen. Het rapport onderschrijft onder meer dat er op het belangrijke thema zeggenschap niet voldoende geconcretiseerd was welke bevoegdheden aan wie zouden toekomen. Deze zeggenschap is juist binnen een joint-venture-verhouding van wezenlijk belang en de summiere aandacht die aan de *governance* binnen de vennootschap is gegeven door de partijen is een belangrijke oorzaak van de verstoorde verhoudingen geweest. Daarnaast was de verhouding tussen A en STN opmerkelijk, nu A tegen vergoeding diensten aan STN verleende. Aan dit thema hadden SG noch A voldoende aandacht besteed. De Ondernemingskamer wijst op hetgeen is bepaald in artikel 2:356 BW. Zij kan voorzieningen treffen die zijn opgesomd in dat artikel en deze zijn niet beperkt tot de voorzieningen waar A om heeft verzocht.

De Ondernemingskamer stelt voor de duur van een jaar een bestuurder voor STN aan. Deze bestuurder heeft in alle gevallen een beslissende stem. Daarnaast worden de aandelen ook voor de duur van een jaar overgedragen aan een beheerder. Verdere voorzieningen worden niet getroffen, ook ziet het hof geen heil in het vernietigen van de genomen bestuursbesluiten. De Ondernemingskamer wijst nog op het feit dat het op de weg van partijen ligt om overeenstemming te bereiken over de overdracht van de aandelen nu liquidatie van de vennootschap tot kapitaalvernietiging leidt en in niemands belang is.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 19-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:4869

**Zaaknummer:** 200.163.122/01 OK

**Rechters:** J. den Boer, P.G. Boumeester, G.C. Makkink, A.C. Faber en G.A. Cremers

**Advocaten:** M.J. Meermans-de Vries, R.G.J. de Haan en C.G.E. Prenger

**Wetsartikelen:** 2:355 BW, 2:356 BW en 2:349a BW

RECHTSPRAAK

## **Bleker q.q./Caféhouder**

***In dit geschil staan drie kwesties centraal. Ten eerste heeft de failliete B.V. € 4000 uitgekeerd aan gedaagde 1, de enige bestuurder. Ten tweede is een verzekeringsuitkering van € 3000 uitgekeerd aan gedaagde 2, terwijl die uitkering bestemd was voor de gefailleerde. Ten derde wil de curator gedaagde 1 aansprakelijk stellen voor boedeltekorten op grond van artikel 2:248 BW omdat niet is voldaan aan de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW. Ten aanzien van de twee uitkeringen wordt vastgesteld dat zij onverplicht waren en daarmee paulianeus; de rechtbank vernietigt deze beide rechtshandelingen. Ten aanzien van de bestuurdersaansprakelijkheid stelt de rechtbank bestuurder van gefailleerde in de gelegenheid tegenbewijs te leveren waaruit blijkt dat de vastgestelde onbehoorlijke taakvervulling geen belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.***

In dit geschil staan drie kwesties centraal. Ten eerste heeft de failliete B.V. € 4000 uitgekeerd aan gedaagde 1, de enig bestuurder. Ten tweede is een verzekeringsuitkering van € 3000 uitgekeerd aan gedaagde 2, terwijl die uitkering bestemd was voor de gefailleerde. Ten derde wil de curator gedaagde 1 aansprakelijk stellen voor boedeltekorten op grond van artikel 2:248 BW omdat niet is voldaan aan de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW.

(i) De betaling ad € 4000 aan gedaagde 1.

De rechtbank overweegt: 'Op grond van artikel 42 Fw. kan de curator ten behoeve van de boedel elke rechtshandeling die de schuldenaar voor de faillietverklaring onverplicht heeft verricht en waarvan deze bij het verrichten wist of behoorde te weten dat daarvan benadeling van de schuldeisers het gevolg zou zijn, door een buitengerechtelijke verklaring vernietigen. Voor zover sprake is van een rechtshandeling anders dan om niet, kan deze slechts worden vernietigd indien ook degene met wie de schuldenaar de rechtshandeling verrichtte, wist of

behoorde te weten dat daarvan benadeling van de schuldeisers het gevolg zou zijn.

[gedaagde 1] stelt dat de € 4.000 was betaald ter voldoening van de advocaatkosten. De rechtbank gaat hier niet in mee: de factuur was ten tijde van de betaling van € 4.000 aan [gedaagde 1] al betaald en er was geen afspraak waaruit bleek dat de gefailleerde de advocaatkosten alsnog moest dragen. Daarnaast was de rekening van mr. Kötter betaald door [gedaagde 2], niet door [gedaagde 1]. De rechtbank stelt hiermee vast dat de betaling onverplicht was, waardoor andere schuldeisers van de gefailleerde benadeeld zijn. Er was sprake van een rechtshandeling om niet, omdat de factuur van mr. Kötter al was voldaan en er geen tegenprestatie geleverd werd door [gedaagde 1]. Daardoor is de laatste volzin van art. 42 Fw niet van toepassing: het doet niet ter zake of mr. Kötter wist of behoorde te weten dat de betaling benadeling van de schuldeisers tot gevolg zou hebben. De rechtbank wijst de vordering van de curator toe en vernietigt deze paulianeuze rechtshandeling.'

(ii) De verzekeringsuitkering van € 3000.

Na een inbraak in het pand van gefailleerde keert de verzekering een bedrag van € 3000 uit ten behoeve van gefailleerde – overigens uit coulance, omdat het alarmsysteem ten tijde van de inbraak niet was ingeschakeld. De uitkering wordt op verzoek van gedaagde 1 echter gestort op de bankrekening van gedaagde 2. Ook in dit geval is sprake van een onverplichte rechtshandeling om niet. Gefailleerde had recht op de verzekeringsuitkering. Gefailleerde had immers schade geleden door de inbraak in het café. Geheel onverplicht en zonder tegenprestatie heeft gedaagde 1, als bestuurder van gefailleerde, verzocht om de uitkering niet te laten plaatsvinden op de bankrekening van gefailleerde, maar op de bankrekening van gedaagde 2. Gedaagde 1 voert nog het verweer dat de € 3000 nodig was om de leeggeroofde gokautomaten te vullen, maar dit blijkt al gedaan te zijn door een derde partij.

De rechtbank gaat daarom niet mee in het verweer, wijst de vordering van de curator toe en vernietigt deze paulianeuze rechtshandeling.

(iii) Boekhoudplicht en bestuurdersaansprakelijkheid.

De rechtbank overweegt: 'Op grond van vaste jurisprudentie is het bestuur verplicht van de vermogenstoestand van de rechtspersoon en van alles betreffende de werkzaamheden van de rechtspersoon, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. Gefailleerde blijkt niet te beschikken over een debiteurenlijst, belastingaangiftes, omzetcijfers en de inkoopwaarde van de omzet. Er was dus geen zodanige administratie dat de curator de rechten en verplichtingen van gefailleerde kon



kennen.'

Op grond van artikel 2:248 lid 2 BW staat vanwege deze schending van de boekhoudplicht vast dat sprake is geweest van een onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur van gefailleerde. Gedaagde 1 betwist dat sprake is geweest van onbehoorlijke taakvervulling, maar de rechtbank overweegt dat dit op grond van de wet al vaststaat. Gedaagde 1 krijgt nog wel de gelegenheid tegenbewijs te leveren tegen het vermoeden dat de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur van gefailleerde een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. De rechtbank draagt gedaagde 1 op om dit tegenbewijs te leveren en houdt iedere verdere beslissing aan.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 14-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2015:5187

**Zaaknummer:** C/o8/165542 / HA ZA 14-616

**Wetsartikelen:** 42 Fw, 2:10, 2:248 BW

RECHTSPRAAK

## **Ruwbouw Nederland B.V./Directeur**

***Tussenvonnis. Ruwbouw Nederland B.V. ('Ruwbouw') vordert – samengevat – een verklaring voor recht dat X, directeur en enig aandeelhouder van HOS MAN B.V. en bestuurder van HOS MAN Baugesellschaft mbH, onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Daarnaast vordert zij onder andere dat X wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van ruim € 60.000. De rechtbank overweegt dat er niet aan de Beklamefnorm is voldaan, omdat X ten tijde van het sluiten van de overeenkomst wist dat de verwachte opbrengsten uit het bouwproject ruim voldoende waren om aan de verplichtingen te kunnen voldoen. De turboliquidatie van HOS MAN B.V. is onrechtmatig als er ten tijde van de ontbinding nog baten en een schuldeiser aanwezig waren.***

Ruwbouw Nederland B.V. ('Ruwbouw') vordert – samengevat – een verklaring voor recht dat X, directeur en enig aandeelhouder van HOS MAN B.V. en bestuurder van HOS MAN Baugesellschaft mbH, onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Daarnaast vordert zij onder andere dat X wordt veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van ruim € 60.000.

Voor een bouwproject in Hamburg is HOS MAN Baugesellschaft mbH een onderaannemer die gebruikmaakt van Poolse bouwvakkers. X sluit een samenwerkingsovereenkomst met Ruwbouw voor het werven van deze Poolse bouwvakkers. Deze overeenkomst is alleen getekend door Ruwbouw. Op grond van deze overeenkomst stuurt Ruwbouw declaraties naar HOS MAN B.V., die echter stopt met betalen. HOS MAN B.V. is inmiddels ontbonden en uitgeschreven uit het Handelsregister.

X betwist het bestaan van de overeenkomst niet. X stelt echter dat de overeenkomst met HOS MAN Baugesellschaft is overeengekomen en dat er dus niets valt te vorderen van HOS MAN B.V. De rechtbank overweegt dat aansprakelijkheid van X als bestuurder van HOS MAN B.V. in beeld komt als de overeenkomst tussen Ruwbouw en HOS MAN B.V. tot stand is gekomen.

Het antwoord op de vraag of Ruwbouw en HOS MAN B.V. als contractspartij bij de overeenkomst kunnen worden aangemerkt, hangt af van wat bestuurder van eiser en X tijdens de bespreking begin mei 2014 jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen hebben afgeleid en mochten afleiden. Omdat de declaraties werden verstuurd naar en betaald door HOS MAN B.V., stelt de rechtbank vast dat Ruwbouw en HOS MAN B.V. contractspartijen waren.

Ruwbouw stelt dat X bij het aangaan van de verbintenis namens HOS MAN B.V. wist of behoorde te begrijpen dat Ruwbouw als gevolg van zijn handelen schade zou lijden, omdat HOS MAN B.V. op basis van haar ondernemingsplan niet was geslaagd in het verkrijgen van financiering bij de bank. De rechtbank sluit in de overweging hieromtrent aan bij de Beklamelnorm en overweegt dat, indien de bestuurder namens de vennootschap een verbintenis is aangegaan en de vordering van de schuldeiser onbetaald blijft en onverhaalbaar blijkt, persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder kan worden aangenomen indien deze bij het aangaan van die verbintenis wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem persoonlijk ter zake van de benadeling geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. De rechtbank overweegt dat ten tijde van het sluiten van de overeenkomst al vaststond dat de verwachte opbrengsten uit het bouwproject ruim voldoende waren om aan de verplichtingen te kunnen voldoen. Aan de Beklamelnorm is dus niet voldaan.

De rechtbank gaat wel mee in het betoog van Ruwbouw op het punt van de ontbinding van HOS MAN B.V. Op grond van artikel 2:19 lid 4 BW is de vennootschap ontbonden door middel van turboliquidatie, maar X wist dat er op dat moment minstens één schuldeiser was, namelijk Ruwbouw. Het ondanks de aanwezigheid van baten en een schuldeiser achterwege laten van vereffening na een ontbinding, moet tegenover die schuldeiser als onrechtmatig worden beschouwd. Betaling wordt immers in strijd met de dwingende vereffeningverplichting van artikel 2:19 lid 5 BW onmogelijk gemaakt. Het is aan de schuldeiser om te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij in geval van vereffening na ontbinding wel (enige) betaling zou hebben ontvangen. Daarvoor is beslissend de vermogenspositie van de schuldenaar ten tijde van het nemen van het ontbindingsbesluit. X wordt onder andere toegelaten tot het leveren van tegenbewijs voor wat betreft de te verwachten baten op het moment van ontbinding. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan.

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 14-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2015:6732

**Zaaknummer:** C/05/277450

**Rechters:** V.F.R. Woeltjes

**Advocaten:** A.C. de Kanter en A.O.C.A. van Schravendijk

**Wetsartikelen:** 6:162 BW en 2:19 BW

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Een stichting verzoekt de rechtbank een machtiging te verlenen tot omzetting van de stichting in een zelfstandig onderdeel van een Kerkgenootschap. De rechtbank vindt dat het bestuur van de stichting tot omzetting en statutenwijziging heeft besloten met inachtneming van de op deze omzetting van overeenkomstige toepassing zijnde wettelijke en statutaire regels. Met name is voldaan aan de in artikel 2:18 BW opgenomen vereisten voor omzetting van een stichting. De zogenoemde vermogensklem als bedoeld in lid 6 van dit artikel is neergelegd in de nieuwe statuten. Van enige aanleiding om de machtiging te weigeren is de rechtbank niet gebleken.***

De feiten zijn als volgt. Op 13 september 1982 is de Stichting tot Hulpverlening in Bijzondere Noden der Gereformeerde Gemeenten ('de Stichting') opgericht. Het bestuur van de Stichting heeft besloten om de rechtsvorm van de Stichting om te zetten in een zelfstandig onderdeel van het Kerkgenootschap de Gereformeerde Gemeenten ('Kerkgenootschap') alsmede om de statuten te wijzigen. Het verzoek aan de rechtbank strekt tot het verkrijgen van een machtiging tot omzetting van de Stichting in een zelfstandig onderdeel van het Kerkgenootschap.

De rechtbank overweegt als volgt. Ingevolge artikel 2:18 BW kan een rechtspersoon zich met inachtneming van de overige leden van dit artikel omzetten in een andere in artikel 2:3 BW genoemde rechtspersoon. Volgens de rechtbank valt uit de parlementaire geschiedenis niet duidelijk af te leiden of de wetgever heeft beoogd artikel 2:18 BW ook van toepassing te doen zijn op de omzetting van een privaatrechtelijke rechtspersoon naar een zelfstandig onderdeel van een kerkelijk rechtspersoon en omgekeerd. Krachtens inmiddels geldende jurisprudentie is de rechtbank van oordeel dat naar analogie van artikel 2:18 BW omzetting van een stichting in een zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap mogelijk is.

In deze zaak is van belang vast te stellen of de Stichting bij omzetting als zelfstandig onderdeel

van een kerkgenootschap kan worden aangemerkt. Een kerkgenootschap stelt zich de gemeenschappelijke godsverering van de leden op de grondslag van gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen ten doel. Kerkgenootschappen worden vanwege de scheiding tussen kerk en staat geregeerd door het kerkelijk statuut. In het onderhavige Kerkgenootschap is het kerkelijk statuut neergelegd in 'De Dordtse Kerkorde' (2007) en de publicatie 'In goede orde' (2008). Uit het statuut en de daarop gebaseerde besluitvorming van het Kerkgenootschap kan worden afgeleid dat de Stichting na omzetting kan worden aangemerkt als een zelfstandig onderdeel van het Kerkgenootschap en dat het wordt geregeerd door het statuut van het Kerkgenootschap, aldus de rechtbank.

Gebleken is dat het bestuur van de Stichting met inachtneming van de op omzetting van overeenkomstige toepassing zijnde wettelijke en statutaire regels tot omzetting en statutenwijziging heeft besloten. Met name is voldaan aan de in artikel 2:18 BW opgenomen vereisten voor omzetting van een stichting. De zogenoemde vermogensklem als bedoeld in lid 6 van dit artikel is neergelegd in de bepalingen vermeld onder het kopje 'vermogen' van de nieuwe statuten. Van enige aanleiding om de machtiging te weigeren is niet gebleken, zodat de rechtbank het verzoek toewijst.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 06-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2015:7203

**Zaaknummer:** C/10/468859 / HA RK 15-76

**Rechters:** C.M.E. van der Hoeven, Th. Veling en A.A. Muilwijk-Schaaij

**Advocaten:** J. Verhoeven

**Wetsartikelen:** 2:3 BW, 2:2 BW en 2:18 BW

RECHTSPRAAK

## **HB/Orthocenter**

***HB vordert primair overname van haar aandelen in gedaagde, Orthocenter N.V. ('X'), op grond van artikel 2:343 BW. Subsidiair vordert HB een verklaring voor recht dat de uitgave van aandelen onrechtmatig is en dat X aansprakelijk is voor de door HB geleden en te lijden schade. De rechtbank oordeelt dat er in de statuten van X geen verbodsbepaling is opgenomen ten aanzien van het uitgeven van certificaten van aandelen. Alleen al hierom is de geschillenregeling van artikel 2:335 e.v. BW niet van toepassing. Een analoge toepassing op grond van redelijkheid en billijkheid, zoals betoogd door HB, vindt gezien de omstandigheden geen toepassing. Ten aanzien van de subsidiaire vordering oordeelt de rechtbank dat X voldoende informatie heeft verstrekt aan HB, dan wel de gelegenheid heeft geboden informatie in te winnen alvorens te participeren in de emissie. Hieraan draagt bij dat HB het emissiebesluit niet heeft voorgelegd aan de OK, wat HB wel had kunnen doen om meer informatie in te winnen dan wel een verbod van de emissie opgelegd te krijgen.***

Eiseres in deze procedure, B. Beleggingen B.V. ('HB') vordert primair overname van haar aandelen in gedaagde, Orthocenter N.V. ('X'), op grond van artikel 2:343 BW. Subsidiair vordert HB een verklaring voor recht dat de uitgave van aandelen op 27 november 2013 respectievelijk 22 mei 2014 onrechtmatig is en dat X aansprakelijk is voor de door HB geleden en te lijden schade. HB is de vennootschap die tot voor kort 17,2 procent van de aandelen in X hield. De enig bestuurder en aandeelhouder van HB ('B') was tot 6 mei 2013 ook een bestuurder van X. Zijn dienstverband is toen door X beëindigd. Hierop heeft B een procedure aanhangig gemaakt wegens kennelijk onredelijk en/of onregelmatig ontslag (C/15/196338). Deze vordering is afgewezen, waartegen B hoger beroep heeft ingesteld. X heeft van haar kant een vordering

ingesteld tegen B tot terugbetaling van onterecht ontvangen gelden (C/14/154446). Op 11 november 2013 heeft het bestuur van X besloten tot een aandelenemissie, welke op 10 december 2013 heeft plaatsgevonden. Hierbij gaat het om alle aandelen uit het maatschappelijk kapitaal van X die nog niet geplaatst waren. Door de emissie is het belang van HB in X verwaterd van 17,2 procent tot circa 3 procent. Ten aanzien van de primaire vordering stelt HB dat op grond van artikel 2:335 lid 2 sub c BW een beroep op de geschillenregeling open staat. Dit artikel stelt dat een naamloze vennootschap met een in de statuten opgenomen verbod om certificaten van aandelen uit te geven, ook valt onder de werking van de geschillenregeling van artikel 2:335 e.v. BW. Daarnaast stelt HB dat, naast de rechtstreekse werking, de redelijkheid en billijkheid ruimte biedt voor een analoge toepassing van de geschillenregeling, teneinde de huidige impasse te doorbreken. De rechtbank oordeelt dat er in de statuten van X geen verbodsbepaling is opgenomen ten aanzien van het uitgeven van certificaten van aandelen. Alleen al hierom vindt de geschillenregeling van artikel 2:335 e.v. BW geen werking. Daarnaast stelt X dat 40 procent van de aandelen in handen zijn van de STAK en gecertificeerd zijn. X kan dus niet gezien worden als een besloten NV. Voorts oordeelt de rechtbank dat de gegeven omstandigheden geen reden zijn om af te wijken van de wetsbepaling omwille van de redelijkheid en billijkheid. HB kan namelijk zijn aandelen aanbieden aan de STAK waarbij hij er certificaten aan toonder voor terug kan krijgen. Dat deze mogelijk niet courant zijn, betekent niet dat het onmogelijk is om deze certificaten te verkopen, oordeelt de rechtbank. Ten overvloede bekijkt de rechtbank of de gedragingen van X dusdanig zijn dat een vordering tot uittreding zou worden toegewezen op grond van artikel 2:343 lid 1 BW. Hier is geen sprake van daar B slechts ontslagen is door X. Hierbij komt dat in de zaak in hoger beroep en de vordering van X op B nog geen vonnis is gesteld. Ten aanzien van de subsidiaire vordering stelt HB dat er (i) door X onvoldoende informatie is verstrekt en (ii) dat het bestuur van X een oneigenlijk motief had bij het besluit tot emissie. Hieromtrent oordeelt de rechtbank dat X voldoende informatie heeft verstrekt aan HB, dan wel de gelegenheid heeft geboden informatie in te winnen alvorens te participeren in de emissie. Des te meer daar HB het emissievoornemen had kunnen voorleggen aan de OK om meer informatie te verkrijgen of een verbod opgelegd te krijgen, oordeelt de rechtbank. De rechtbank stelt dat de emissie niet als doel had om HB 'de mond te snoeren'. De rechtbank wijst het gevorderde af en veroordeelt HB in de kosten en nakosten van het geding en verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 02-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2015:10334

**Zaaknummer:** C/15/219294



**Rechters:** M.M. Kruithof, J.H. Duyvensz en D.P. Ruitinga

**Advocaten:** J.P. Koets, M.W.J. Ariëns en E.P. Groenwegen-Caris

**Wetsartikelen:** 2:335 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Rabobank IJsseldelta/Malciwi**

***Naar vaste jurisprudentie (o.a. Nimox/Van den End q.q. HR 8 november 1991, NJ 1992/174) is de norm dat bestuurders die uitvoering geven aan een dividendbesluit uit hoofde van onrechtmatige daad, aansprakelijk zijn indien zij er ernstig rekening mee moeten houden dat de vennootschap na de uitkering van het dividend niet meer in staat zal zijn haar schuldeisers (volledig) te voldoen. Naar het oordeel van de rechtbank is van schending van deze norm sprake in deze zaak. A, bestuurder van Malciwi en B, indirect bestuurder van Malciwi keerden onverplicht een dividend uit ter hoogte van nagenoeg de volledige reserves van Malciwi. Als gevolg daarvan is de verhaalspositie van de bank verslechterd en heeft de bank als gevolg daarvan schade geleden, althans, zal zij, zou zij verhaal nemen op Malciwi, dat vruchteloos doen omdat de reserves verdwenen zijn.***

De feiten, voor zover van belang, zijn als volgt. De Coöperatieve Rabobank IJsseldelta U.A. ('bank') heeft op 17 april 2008 aan Waterfront Zwolle B.V. ('Waterfront') een geldlening verstrekt van meer dan € 2 miljoen met als onderpand een villa in Zwolle en later ook hoofdelijke rente- en aflossingsgaranties van (de bestuurders van) de aandeelhouders. De lening is nadien drie keer verlengd, de derde keer op 2 oktober 2012, waarbij het bedrag van de lening werd verlaagd tot ruim € 1 miljoen.

De aandelen in Waterfront worden, ieder voor een derde, gehouden door Malciwi, G en DLH Planontwikkeling B.V. (verder: DLH). A is enig bestuurder van Malciwi en houdt een derde van de aandelen van Malciwi. De andere aandeelhouders van Malciwi, ieder eveneens voor een derde, zijn C en D. B is enige bestuurder van A. E is (indirect) enig aandeelhouder van DLH. F is enig aandeelhouder van G. In een andere zaak heeft de rechtbank, op vordering van de bank, E, Malciwi en F hoofdelijk bij verstek veroordeeld tot volledige terugbetaling van de lening.

Op 13 juli 2012 is, ter uitvoering van een aandeelhoudersbesluit d.d. 2 juli 2012, aan de drie aandeelhouders van Malciwi een interim-dividend uitgekeerd van meer dan € 400.000. Als gevolg daarvan nam de post 'reserves' van Malciwi af tot ruim € 30.000. Waterfront heeft de lening op de overeengekomen aflossingsdatum, in maart 2013, niet terugbetaald.

Volgens de bank is de onrechtmatige dividenduitkering echter toerekenbaar aan de bestuurder van Malciwi, A, en ook aan B, middellijk bestuurder van Malciwi 'via de band van artikel 2:11 BW'. Daarom vordert de bank nu dat de rechtbank – onder andere – bij vonnis gedaagden, A en B, hoofdelijk veroordeelt tot betaling van een bedrag ter hoogte van het uitgekeerde interim-dividend.

De rechtbank memoreert dat naar vaste jurisprudentie (o.a. Nimox/Van den End q.q. HR 8 november 1991, *NJ* 1992/174) de norm is dat bestuurders die uitvoering geven aan een dividendbesluit uit hoofde van onrechtmatige daad, aansprakelijk zijn indien zij er ernstig rekening mee moeten houden dat de vennootschap na de uitkering van het dividend niet meer in staat zal zijn haar schuldeisers (volledig) te voldoen. Naar het oordeel van de rechtbank is van schending van deze norm sprake in deze zaak. A, bestuurder van Malciwi en B, indirect bestuurder van Malciwi keerden onverplicht een dividend uit ter hoogte van nagenoeg de volledige reserves van Malciwi. Als gevolg daarvan is de verhaalspositie van de bank verslechterd en heeft de bank als gevolg daarvan schade geleden, althans, zal zij, zou zij verhaal nemen op Malciwi, dat vruchteloos doen omdat de reserves verdwenen zijn. De rechtbank bepaalt nog expliciet dat de aansprakelijkheid van B Holdings (bedoeld wordt houdstermaatschappij A waarvan B de enige bestuurder is) is gebaseerd op artikel 6:162 BW, die van B op artikel 6:162 BW jo. artikel 2:11 BW.

De rechtbank veroordeelt gedaagden hoofdelijk tot betaling aan de bank van het interim-dividend van ruim € 400.000.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 15-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2015:5239

**Zaaknummer:** C/08/160576

**Rechters:** J.M. van den Wall Bake, W.K.F. Hangelbroek en M.M. Lorist

**Advocaten:** T.T. van Zanten, I.M.A. Lintel en H.H. Tan

**Wetsartikelen:** 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Een onderneming in financiële problemen klopt bij externe financiers aan voor onder andere een geldlening. De vennootschap gaat na ontvangst hiervan failliet, waarna de financiers de bestuurder aanspreken. De rechtbank oordeelt dat in casu niet aan het 'Beklamelcriterium' voldaan is, nu onder meer sprake is van (i) een onderneming die reeds ten tijde van het ontvangen van de lening in grote financiële problemen verkeerde, (ii) de financiële steun aanvankelijk leidde tot hernieuwde levering door leveranciers en plaatsing van nieuwe orders door belangrijke klanten en (iii) de bestuurder zich ten opzichte van anderen persoonlijk garant stelde, wat erop duidt dat het voor hem niet voorzienbaar was dat de onderneming niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen.***

GDS, een bedrijf dat soft- en hardware levert, komt in de problemen nadat de huisbankier de bestaande kredietfaciliteit opzegt. Dit leidt tot liquiditeitsproblemen, waardoor de belangrijkste leverancier van de door GDS gedistribueerde producten stopt met leveren aan de onderneming. GDS klopt aan bij een financieel adviesbureau voor bedrijven in moeilijkheden ('het adviesbureau'). In samenspraak met het adviesbureau komt GDS tot een oplossing voor haar financieringsprobleem. Een deel van het financiële tekort zal worden gefinancierd door eisers A en B, in ruil voor aandelen en door middel van een geldlening, en voor het overige gedeelte zal GDS opnieuw in gesprek gaan met haar huisbankier. Ondanks een initiële verbetering in de (financiële) resultaten van GDS gaat de vennootschap uiteindelijk failliet.

Eiser A en B vorderen van de voormalig bestuurder van GDS ('de bestuurder') schadevergoeding voor het geld dat zij in de onderneming hebben gestoken, op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Aan hun vordering leggen zij onder meer ten grondslag dat sprake is van bedrog en misleiding, aangezien de bestuurder wist dat GDS de geldlening nooit zou kunnen voldoen.

De rechtbank stelt voorop dat algemene aanprijzingen van de onderneming door de bestuurder geen bedrog of misleiding opleveren. De vraag is of de bestuurder opzettelijk willens en wetens heeft misleid dan wel onjuiste of onvolledige mededelingen heeft gedaan. Dit is in casu niet gebleken.

Vervolgens dient de rechtbank te beoordelen of voldaan is aan het door de eisers aan hun vordering ten grondslag gelegde 'Beklamelcriterium'. Indien een bestuurder namens een vennootschap een verbintenis is aangegaan en de vordering van de schuldeiser onbetaald blijft en onverhaalbaar blijkt, kan persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder worden aangenomen wanneer de bestuurder bij het aangaan van die verbintenis wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem persoonlijk ter zake van de benadeling geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. In casu was sprake van een onderneming met grote financiële problemen, zoals ook bij beide eisers bekend was. GDS zou zich, naast de geldlening die is ontvangen van de eisers, inspannen voor een continuering van de kredietfaciliteit bij de huisbankier, en deze continuering heeft uiteindelijk ook plaatsgevonden. Dit leidde vervolgens tot hernieuwde leveringen door de belangrijkste leverancier en GDS kreeg tevens enkele grote orders binnen. Daarnaast stelde de bestuurder zich persoonlijk borg ten opzichte van enkele andere partijen, hetgeen een aanwijzing vormt dat schade ten gevolge van het niet-nakomen van de verplichtingen van GDS voor de bestuurder niet voorzienbaar was.

Uit al het voorgaande concludeert de rechtbank dat de grondslag voor de vordering van eisers ontbreekt. De vordering wordt afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 15-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2015:4642

**Zaaknummer:** C/08/157075 / HA ZA 14-288

**Rechters:** F.E.J. Goffin, M.H.S. Lebens-De Mug en A.A.A.M. Schreuder

**Advocaten:** M.M. Kroone, E.R. Bakker en mr. A.D. van Dalen

**Wetsartikelen:** 6:162 BW