

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 14, 2016

Nummer 14, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2016:856](#) 02-09-2016

Verzoekers/ABVAKABO FNV c.s.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:1507](#) 08-07-2016

Zorgbureau Holding B.V. c.s./Gotink q.q.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:1464](#) 08-07-2016

Schorsing levenspartner Roger Lips

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:1434](#) 08-07-2016

Verzoeker/Fundashon Korporashon Pa Desarayo Di Korsou

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3376](#) 22-08-2016

Rotterdamse Taxi Centrale RTC N.V. c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6589](#) 16-08-2016

Appellanten/Intres Financial Services B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3366](#) 16-08-2016

SNS Reaal

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2337](#) 09-08-2016

Bendie c.s./bestuurders ADT

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3612](#) 09-08-2016

Stichting Alri/Coltex B.V. en Forecast Huur B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3129](#) 02-08-2016

Tennessee Acquisition c.s./gedaagden

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1238](#) 03-05-2016

Reuser q.q./Roveen Beheer B.V. c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1171](#) 29-03-2016

Appellanten/Mei Beheer B.V. c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:4350](#) 17-08-2016

Paardenvleesaffaire

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:6058](#) 10-08-2016

Stad en Land B.V./gedaagde 1 en 2

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:6313](#) 10-08-2016

Rabobank/Orfeo c.s.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:9089](#) 03-08-2016

X q.q./Wensholt c.s.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:3128](#) 03-08-2016

Bleker q.q./bestuurder

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:3113](#) 03-08-2016

Fietscrossvereniging D.V.O.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:9852](#) 27-07-2016

Curator/X

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4060](#) 27-07-2016

Westerhof q.q./gedaagde

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:3082](#) 27-07-2016

mr. Ali Ben Daoued q.q./X

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:4577](#) 20-07-2016

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending boekhoudplicht onvoldoende aannemelijk gemaakt

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:3049](#) 22-06-2016

De Maatschap/Coöperatie Noorderlandmelk U.A.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:3792](#) 04-05-2016

Eiseres/gedaagde

Antillen

[Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2015:75](#) 16-12-2015

Dimat Corporation N.V. c.s.

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Curator/Gewezen bestuurder

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Verzoekers/ABVAKABO FNV c.s.

Enquête. A-G Timmerman concludeert tot vernietiging in twee cassatieberoepen tegen de beschikking van de OK waarin wanbeleid bij het (voormalige) thuiszorgconcern Meavita is vastgesteld.

De OK heeft in zijn beschikking, die op de laatste pagina vermeldt dat deze op 6 juni 2014 is gegeven en op 2 november 2015 in het openbaar is uitgesproken, op een belangrijk aantal onderdelen tot wanbeleid geconcludeerd. Voorts heeft de OK geoordeeld dat een redelijke wetstoepassing meebrengt dat ABVAKABO FNV de door haar betaalde onderzoekskosten op de voet van artikel 2:354 BW kan verhalen, ook ten aanzien van onderdelen van het concern waarbij geen wanbeleid is vastgesteld. Daarbij heeft de OK niet het functioneren van individuele bestuurders en commissarissen beoordeeld.

In de onderhavige cassatieberoepen klagen de bestuurders respectievelijk de commissarissen van het Meavita-concern dat de bestreden beschikking, anders dan aan de voet ervan is vermeld, niet op 6 juni 2014 gegeven is maar ná 1 mei 2015, toen de voorzitter van de OK is gedefungeerd wegens het bereiken van de leeftijd van 70 jaar, waarmee zij niet is gegeven door het wettelijk vereiste aantal rechters (art. 5 lid 2 en 3 jo. art. 66 lid 2 RO) en daarmee nietig is. Verder wordt geklaagd dat het oordeel van de OK omtrent het verhaal van enquêtekosten blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, in de eerste plaats omdat de bevoegdheid tot verhaal van de kosten van het onderzoek blijkens artikel 2:354 BW alleen toekomt aan de rechtspersoon (of bij diens faillissement aan de curator), althans niet aan een verzoeker (of andere belanghebbende) als AAF, in de tweede plaats omdat de OK ook kostenverhaal heeft toegewezen met betrekking tot Thuiszorg Groningen terwijl ten aanzien van dit onderdeel van het concern geen wanbeleid is vastgesteld, en in de derde plaats omdat de OK heeft nagelaten het functioneren van individuele bestuurders en commissarissen te beoordelen.

A-G Timmerman bespreekt het feitencomplex, enkele rechtsvergelijkende notities, wetgeving, jurisprudentie en literatuur, en komt op basis daarvan tot de slotsom dat van het wijzen van een vonnis pas sprake is wanneer de rechter de uiteindelijke tekst van het vonnis heeft

vastgesteld, en dat in het geval van een meervoudige kamer alle rechters zich met deze tekst dienen te hebben verenigd. Volgens A-G Timmerman kan redelijkerwijs worden uitgesloten dat dit in de onderhavige zaak is gebeurd, zodat de beschikking niet op 6 juni 2014 kan zijn 'gegeven', zoals de beschikking vermeldt, aangezien gelet op de brieven van de secretaris van de OK ervan moet worden uitgegaan dat de tekst van de beschikking pas op een na 1 mei 2015 gelegen datum, derhalve nadat de voorzitter was gedefungeerd, definitief is vastgesteld. Dat leidt naar het oordeel van A-G Timmerman tot nietigheid van de beschikking.

De toewijzing door de OK van het verzoek van een ander dan de rechtspersoon tot verhaal van enquêtekosten geeft volgens A-G Timmerman geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In de literatuur wordt volgens hem terecht verdedigd dat in zo'n geval verhaal via artikel 2:354 BW mogelijk zou moeten zijn; daarvoor pleiten in de eerste plaats proceseconomische overwegingen, nu zonder de mogelijkheid van artikel 2:354 BW de betalende 'ander' voor het verhaal van de onderzoekskosten op een procedure bij de gewone rechter is aangewezen en bovendien verstoken zou zijn van de specifieke grondslag die artikel 2:354 BW (in vergelijking met art. 6:162 BW) voor dit verhaal biedt. Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 2:354 BW leidt A-G Timmerman af dat de wetgever bij de totstandkoming van deze regeling geen rekening heeft gehouden met de mogelijkheid dat een ander dan de rechtspersoon deze kosten vrijwillig voor zijn rekening neemt. De aan artikel 2:354 BW ten grondslag liggende gedachte dat de onderzoekskosten moeten worden gedragen door de personen die deze nodeloos hebben veroorzaakt, verzet zich in ieder geval niet ertegen dat een ander die de onderzoekskosten heeft betaald, zich op dit verhaalsrecht kan beroepen, aldus A-G Timmerman.

De overige klachten met betrekking tot het kostenverhaal acht A-G Timmerman wel gegrond. Volgens hem is niet begrijpelijk waarom de OK, nu deze oordeelt dat uit het onderzoek volgt dat voor een deel van het Meavita-concern geen wanbeleid vastgesteld kan worden, geoordeeld heeft dat niettemin alle onderzoekskosten op een aantal functionarissen van dat concern moeten kunnen worden verhaald. Voorts is A-G Timmerman van oordeel dat de OK het functioneren van de individuele bestuurders en commissarissen had moeten beoordelen, omdat ook in het kader van de toepassing van artikel 2:354 BW geldt dat verantwoordelijkheid voor onjuist beleid niet zonder meer tot uiteenlopende vormen van aansprakelijkheid kan leiden, en de belangrijkste van de door de OK toe te passen maatstaven gelegen is in het vaststellen van individuele verwijtbaarheid van de aangesproken functionaris aan het door de OK vastgestelde onjuiste beleid.

A-G Timmerman concludeert tot vernietiging en verwijzing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-09-2016

ECLI: ECLI:NL:PHR:2016:856

Zaaknummer: 16/00551

Rechters: L. Timmerman

Wetsartikelen: 2:350 BW, 2:354 BW, 5 RO en 66 RO

RECHTSPRAAK

Rotterdamse Taxi Centrale RTC N.V. c.s.

Enquête. Intrekking verzoek tot vaststelling wanbeleid. Niet-ontvankelijkheid.

Bij eerdere beschikkingen heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Rotterdamse Taxi Centrale RTC N.V. en RTC Franchise B.V., een onderzoeker en een commissaris aangewezen en bepaald dat het onderzoeksverslag ter inzage ligt voor belanghebbenden.

De onderhavige beschikking heeft betrekking op een vijftal verzoekers die hun verzoek hebben ingetrokken waarin zij (i) vaststelling verzoeken van het feit dat het onderzoeksverslag blijk geeft van wanbeleid en (ii) verzoeken om op de voet van artikel 2:356 BW zodanige voorzieningen te treffen teneinde aan het wanbeleid zo spoedig mogelijk een einde te maken. De OK oordeelt dat het verzoek geen verdere behandeling en beslissing meer behoeft, dat verzoekers in hun verzoek niet-ontvankelijk moeten worden verklaard, en dat de getroffen onmiddellijke voorziening moet worden opgeheven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3376

Zaaknummer: 200.168.542/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.J. Wolfs, H. de Munnik en J.B.M. Streppel

Advocaten: P. Haas, B. Verkerk, J.G. Princen en J.P.D. van Klift

Wetsartikelen: 2:356 BW

RECHTSPRAAK

Paardenvleesaffaire

Vordering van eiser, de curator, tegen gedaagden, de gewezen bestuurder en middellijk bestuurder van de gefailleerde vennootschap ('de vennootschap'), tot betaling van het boedeltekort. De vennootschap exploiteerde een vleesverwerkingsbedrijf dat in 2013 landelijke bekendheid kreeg nadat een afnemer DNA van paardenvlees in een partij rundvleessnippers had aangetroffen. Door de bestuursrechtelijke maatregelen die daarop volgden werd de productie van de vennootschap feitelijk stilgelegd. De vennootschap is vervolgens op verzoek van twee werknemers failliet verklaard. De rechtbank oordeelt dat deze 'paardenvleesaffaire' moet worden aangemerkt als kennelijk onbehoorlijk bestuur omdat Europese voorschriften bewust zijn overtreden en gedaagden hadden moeten begrijpen dat de gevolgen voor de onderneming bij ontdekking desastreus zouden zijn, alsmede dat aannemelijk is dat deze affaire een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

De vennootschap exploiteerde een EG-erkende uitsnijderij van hoefdieren. In 2013 kreeg zij landelijke bekendheid toen een afnemer van de vennootschap DNA van paardenvlees had aangetroffen in een partij rundvleessnippers. Hierop is de productie stilgelegd, zijn verkochte producten teruggeroepen, is de vleesvoorraad in bewaring genomen en trok de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit de EG-erkenning van de vennootschap definitief in, waardoor de vennootschap geen vleesverwerkende activiteiten meer mocht ontplooien. De vennootschap is op verzoek van twee werknemers, die hun salaris niet meer ontvingen, failliet verklaard. In dit geding vordert de curator hoofdelijke veroordeling van gedaagden tot betaling van het boedeltekort ten bedrage van ruim € 12 miljoen. Het belangrijkste verwijt dat de curator gedaagden maakt, is dat zij ingekochte paardenvleessnippers met rundvleesnummers hebben geadministreerd zonder dat uit de etikettering bleek dat het product paardenvlees bevatte. De

rechtbank honoreert dit verwijt. Daartoe overweegt de rechtbank dat de 'paardenvleesaffaire' moet worden aangemerkt als kennelijk onbehoorlijk bestuur omdat Europese voorschriften bewust zijn overtreden en gedaagden moesten begrijpen dat dit bij ontdekking desastreuze gevolgen voor de onderneming zou hebben. Daarnaast overweegt de rechtbank dat aannemelijk is dat deze affaire een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, omdat de vennootschap pas in financiële problemen kwam nadat de affaire de media haalde. Dit betekent dat gedaagden op grond van artikel 2:248 lid 1 BW jo. artikel 2:11 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het tekort in het faillissement. De rechtbank acht het voorbarig om gedaagden nu al voor het gevorderde te veroordelen omdat het slechts een voorlopig begroot tekort betreft en uit nog te verkopen voorraden opbrengsten kunnen ontstaan. Voor de vaststelling van het tekort verwijst de rechtbank daarom naar de schadestaatprocedure onder toekenning van een voorschot van € 1 miljoen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 17-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:4350

Zaaknummer: 292626 HA ZA 15-282

Rechters: J.A. Bik

Advocaten: I.M. Beulen en C.J. Spitters

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW, 2:10 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

SNS Reaal

Enquête. SNS Reaal. Bezwaren tegen benoeming deskundigen afgewezen.

De OK heeft partijen in de gelegenheid gesteld bezwaren kenbaar te maken tegen, althans vragen op te werpen met betrekking tot, de benoeming van twee deskundigen en hun begroting van de kosten van het onderzoek. Volgens de OK is er geen sprake van een naar objectieve maatstaven gerechtvaardigde schijn van partijdigheid die noopt tot ontheffing van de deskundigen. Met betrekking tot de deskundige dr. H. Oosterhout overweegt de OK onder meer dat hij weliswaar managing partner en bestuurder is van Duff & Phelps, welke onderneming eerder betrokken is geweest bij waarderingen van onderdelen van SNS Reaal, maar dat er geen andere vergelijkbare deskundige is bereid gevonden benoeming te aanvaarden. Verder overweegt de OK dat dr. Oosterhout een onderdeel vormt van een team van drie deskundigen en de OK over eigen deskundigheid beschikt om het deskundigenbericht op zijn merites te beoordelen. Ten aanzien van mr. E.M. Jansen Schoonhoven, werkzaam bij NIBC Bank, overweegt de OK onder meer dat, hoewel NIBC Bank SNS Securities twee jaar na de nationalisatie van SNS heeft aangekocht, NIBC Bank geen belang heeft bij de uitkomst van de procedure, geen waardering heeft gemaakt van de aanspraak tot schadeloosstelling wegens de onteigening, welke aanspraak economisch is overgedragen aan SNS Bank, en geen bemoeienis heeft met of invloed heeft op het optreden van de laatstgenoemde deskundige.

Voorts acht de OK de begroting toereikend voor de vaststelling van het voorschot op de kosten van het onderzoek en niet onredelijk, en stelt de OK het – door de minister te betalen – voorschot overeenkomstig de begroting vast op € 1,9 miljoen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3366

Zaaknummer: 200.122.906/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, J. den Boer, A.C. Faber, H. de Munnik en J.B.M. Streppel

Advocaten: M.H.R.N.Y. Cordewener, T.M. Stevens, R.G.J. de Haan, J.H. Lemstra, P.J. van der Korst, I. Spinath, S. Perrick, C.W.M. Lieveise, T.G. Schoonewille, J. Wendelgelst, G.A. Smit, E.M. Soerjatin, W.M. Schonewille, G. te Winkel, N.A. van Loon, M.W.E. Evers, D.J.M. Lange, W.J. Bosma, J.A.M.A. Sluysmans, J.M. van den Berg, M. Wolters, C. Zijderveld, R. Schellaars, S.M. Prevoo, S.A.J. van Rossum, J.A. Voerman, R. Slotboom, N.G. Wijnstekers, C.C. van A Rest, A.P. Kranenburg, R.J. Borghans, R.G.P. Voragen, J.W.L. Vader, M. Raaijmakers, Mr. J. Hagers, J.H. van Gelderen en P.J.Ph. de Dietz Loos

RECHTSPRAAK

Appellanten/Intres Financial Services B.V.

De vennootschap is als gevolg van een fusie opgehouden te bestaan. De verkrijgende vennootschap inzake de fusie is vervolgens gesplitst in drie verkrijgende rechtspersonen. Appellanten stellen dat het voor hen onduidelijk is op wie zij de door hen gestelde vordering moeten verhalen. Voorts stellen appellanten dat ze geen zekerheid hebben dat de verkrijgende vennootschap voldoende waarborgen biedt voor verhaal, en dat zij ten onrechte niet in de gelegenheid zijn gesteld om in verzet te komen tegen de splitsing (art. 2:334l lid 1 BW). Volgens het hof worden appellanten niet benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden, nu zij op grond van artikel 2:334f BW, dat bepaalt dat de verkrijgende rechtspersoon aansprakelijk is voor de nakoming van verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon ten tijde van de splitsing, zich ook kunnen verhalen op de andere twee verkrijgende vennootschappen. Daarnaast stelt het hof vast dat aannemelijk is dat appellanten de vordering in eerste instantie dienen te verhalen op een van de drie vennootschappen welke door het hof wordt aangewezen.

Geïntimeerde, tevens gedaagde in eerste aanleg Intres Financial Services B.V. ('IFS') is als gevolg van een fusie opgehouden te bestaan, waarbij Intres B.V. de verkrijgende rechtspersoon was. Laatstgenoemde vennootschap is vervolgens gesplitst in de verkrijgende rechtspersonen Euretco B.V. ('Euretco'), Euretco Finance B.V. ('Euretco Finance') en Intres II B.V. ('Intres II'). Bij de splitsing is het gehele vermogen van Intres B.V. overgegaan op de drie genoemde verkrijgende vennootschappen en vervolgens is Intres B.V., evenals IFS, opgehouden te bestaan.

Appellanten stellen zich op het standpunt dat het voor hen onduidelijk is op wie zij de door hen gestelde vordering jegens IFS thans geldend moeten maken. Volgens geïntimeerden is de schuld van IFS overgegaan op Euretco Finance, maar appellanten betwisten dat dit uit de

stukken volgt. Voorts stellen appellanten dat ze geen zekerheid hebben dat de verkrijgende vennootschap voldoende waarborgen biedt voor verhaal, en dat zij ten onrechte niet in de gelegenheid zijn gesteld om in verzet te komen tegen de splitsing (art. 2:334l lid 1 BW).

Het hof overweegt vooreerst dat tussen partijen vaststaat dat er sprake is van geldige notariële akten, zodat van de rechtsgeldigheid van de fusie en de splitsing moet worden uitgegaan en de door appellanten gestelde schuld van IFS onder algemene titel is overgegaan op Intres. Ter beantwoording van de vraag op wie de gestelde schuld na de splitsing van Intres is overgegaan, overweegt het hof dat, hoewel de tekst van de akte van splitsing niet uitblinkt in duidelijkheid, aangenomen moet worden dat Euretco Finance de rechtsopvolger is, nu deze vennootschap zelf heeft verklaard rechtsopvolger te zijn van Intres, het gehele vermogen van Intres is overgegaan op de verkrijgende rechtspersonen en de verbintenis die overgaat op Euretco Finance het meest lijkt op de verbintenis waarop appellanten hun vorderingen wensen te baseren. Volgens het hof worden appellanten niet benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden, nu zij op grond van artikel 2:334f BW, dat bepaalt dat de verkrijgende rechtspersoon aansprakelijk is voor de nakoming van verbintenissen van de gesplitste rechtspersoon ten tijde van de splitsing, zich ook kunnen verhalen op de andere twee verkrijgende vennootschappen. Naar het oordeel van het hof is er dus voldoende duidelijkheid om Euretco Finance aan te wijzen als opvolgende procespartij waardoor het hoger beroep voortgezet zal worden met Euretco Finance als geïntimeerde.

NB Het hof spreekt eerst over Euretco Finance (tot en met r.o. 2.8) en vervolgens over Euretco Financial Services (r.o. 2.11.-2.13).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6589

Zaaknummer: 200.128.177/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, L. Groefsema en G. van Rijssen

Advocaten: D.M. Bos en P. van der Sluis

Wetsartikelen: 2:311 BW, 2:309 BW, 2:334f BW en 2:334l BW

RECHTSPRAAK

Stad en Land B.V./gedaagde 1 en 2

Eiseres, Stad en Land B.V. ('Stad en Land') vormde samen met een door gedaagde 1 bestuurde besloten vennootschap ('gedaagde 2') een vennootschap onder firma. In het kader van de afwikkeling van de opzegging door andere vennoten is met behulp van mediation een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin partijen zijn overeengekomen dat Stad en Land een lening van € 85.000 aan gedaagde 2 verstrekt. Laatstgenoemde is thans evenwel niet meer in staat om de lening af te lossen. Eiseres vordert primair nakoming van de overeenkomst en schadevergoeding wegens onrechtmatige daad.

Stad en Land vormde samen met gedaagde 2 een vof. Gedaagde 1 is als natuurlijk persoon de bestuurder van gedaagde 2. In het kader van de afwikkeling van de opzegging door andere vennoten is met behulp van mediation een vaststellingsovereenkomst tussen eiseres en gedaagde 2 gesloten, waarin is overeengekomen dat Stad en Land een lening van € 85.000 verstrekt aan gedaagde 2. Laatstgenoemde is evenwel na verloop van tijd niet meer in staat is om de lening af te lossen.

In het onderhavige geding vordert Stad en Land primair nakoming van de vaststellingsovereenkomst en (meer) subsidiair schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad. Stad en Land stelt zich op het standpunt dat, hoewel in de vaststellingsovereenkomst gedaagde 1 in privé niet expliciet als contractspartij is vermeld, dit wel de bedoeling van partijen is geweest. Voorts stelt Stad en Land dat gedaagde 1 onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld doordat hij als bestuurder van gedaagde 2 de vaststellingsovereenkomst is aangegaan terwijl hij wist of behoorde te weten dat laatstgenoemde zijn verplichting niet zou nakomen en geen verhaal zou bieden, alsmede omdat hij betaling en verhaal zou hebben gefrustreerd.

De rechtbank wijst de nakomingsvordering af, omdat van de door Stad en Land gestelde partijbedoeling niet is gebleken. Ook het feit dat gedaagde 1 alle feitelijke werkzaamheden

voor gedaagde 2 verrichtte, vormt volgens de rechtbank geen reden om gedaagde 1 als contractspartij aan te merken.

Met betrekking tot de (meer) subsidiaire vorderingen stelt de rechtbank voorop dat er volgens vaste rechtspraak grond kan zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt, indien hem een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Voor de onder (i) bedoelde gevallen, zo vervolgt de rechtbank, houdt het Beklamel-criterium de eis in dat de bestuurder bij het aangaan van de verbintenis wist of behoorde te begrijpen dat de schuldeiser van de vennootschap als gevolg van zijn handelen schade zou lijden, terwijl in de onder (ii) bedoelde gevallen het kort gezegd draait om frustratie van betaling en verhaal.

Hoewel op het moment van sluiten van de vaststellingsovereenkomst in 2008 de enige bedrijfsactiviteit van gedaagde 2 bestond uit het deelnemen in de vof met eiseres, maakt dit volgens de rechtbank niet dat gedaagde 1 als bestuurder wist of behoorde te begrijpen dat gedaagde 2 daardoor niet aan haar betalingsverplichtingen zou kunnen voldoen en ook geen verhaal zou bieden; daarvoor zijn volgens de rechtbank bijkomende omstandigheden vereist die Stad en Land niet heeft gesteld. Wel is de rechtbank van oordeel dat sprake is van frustratie van betaling en verhaal. Daartoe overweegt de rechtbank dat gedaagde 1 sinds 2009 een nieuwe eenmanszaak heeft opgericht (Woon.nl) die zich evenals gedaagde 2 richt op de makelaarsbranche en inkomsten heeft gegenereerd die gedaagde 1 ook in gedaagde 2 had kunnen inbrengen. Hoewel het gedaagde 1 vrijstaat om een nieuwe onderneming op te richten, had gedaagde 1 volgens de rechtbank behoren te begrijpen dat deze handelwijze tot gevolg zou hebben dat gedaagde 2 geen inkomsten meer zou verkrijgen en daardoor ook haar betalingsverplichtingen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst niet zou kunnen nakomen en evenmin verhaal zou kunnen bieden. De rechtbank concludeert dat gedaagde 1 als bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt valt te maken en onrechtmatig heeft gehandeld jegens eiseres, waardoor hij aansprakelijk is voor de schade die Stad en Land heeft geleden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:6058

Zaaknummer: C/10/493211 / HA ZA 16-75

Rechters: D. van Dooren

Advocaten: S.W. van Zijll

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Rabobank/Orfeo c.s.

Aansprakelijkheid commanditair vennoot in verband met bemoeienis met het beleid van de commanditaire vennootschap (CV) en externe contacten in dat verband.

De financier heeft een lening verstrekt aan een commanditaire vennootschap (de CV) die zich onder meer bezighield met het lassen van ankers. Die lening wordt niet terugbetaald, waarna de financier zowel de beherend vennoot als de commanditaire vennoot aanspreekt. De financier vordert onder meer een verklaring voor recht dat (i) de beherend vennoot ex artikel 18 en 19 WvK, en (ii) de commanditaire vennoot ex artikel 20 en 21 WvK, hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schuld van de CV.

Allereerst oordeelt de rechtbank ten aanzien van de hiervoor onder (i) gevorderde verklaring voor recht dat de beherend vennoot op grond van de artikelen 18 en 19 WvK hoofdelijk is verbonden voor de verbintenissen van de CV. Het enkele feit dat de beherend vennoot slechts één dag beherend vennoot is geweest doet daar niet aan af. De beherend vennoot wijst er onder verwijzing naar HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1413 op dat aan degene tegen wie de sanctie van artikel 21 WvK wordt ingeroepen in elk geval steeds enig verwijt van zijn handelwijze moet kunnen worden gemaakt. Met dat verweer ziet de beherend vennoot echter over het hoofd dat zij niet als commanditair vennoot relevante beheerdaden heeft verricht, in welk verband artikel 21 WvK relevant zou kunnen zijn, maar dat zij als beherend vennoot van rechtswege aansprakelijk is op grond van eerdergenoemde artikelen 18 en 19 WvK. Die aansprakelijkheid betreft ook schulden die reeds bestonden op het moment dat zij aantrad als beherend vennoot (HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588).

De aansprakelijkheid van nieuw toetredende beherend vennoten kan voor die toetreders in de praktijk onvoorziene en mogelijk ook onvoorzienbare ingrijpende negatieve financiële gevolgen hebben. In verband daarmee zou men zich kunnen afvragen of de onbeperkte hoofdelijke aansprakelijkheid van toetredende beherend vennoten voor bestaande schulden onder alle omstandigheden gerechtvaardigd is. Wat daar ook van zij, in dit geval bestaat er geen grond om een uitzondering op de regel te maken. De beherend vennoot heeft geen feiten

en omstandigheden gesteld die in dit geval het maken van een uitzondering op de regel dat de toetredend beherend vennoot (ook) hoofdelijk aansprakelijk is voor de bestaande schulden van een commanditaire vennootschap waartoe hij toetreedt, zou kunnen rechtvaardigen. De beherend vennoot kende de CV en haar onderneming met alle daaraan verbonden rechten en verplichtingen. Zij wenste de CV niet te vereffenen, maar zij wenste de onderneming van de CV in een andere rechtsvorm voort te zetten. Daartoe heeft zij de onderneming, nadat zij beherend vennoot was geworden, ingebracht in een besloten vennootschap.

Daarnaast oordeelt de rechtbank ten aanzien van de hiervoor onder (ii) gevorderde verklaring voor recht dat bij de beantwoording van de vraag of en in hoeverre plaats is voor de sanctie van artikel 21 WvK, mede van belang kan zijn of derden van de vennootschappelijke hoedanigheid van de commanditaire vennoot op de hoogte waren of behoorden te zijn, en dat steeds van belang is of de commanditaire vennoot tegen wie de sanctie van die bepaling wordt ingeroepen, ter zake van zijn handelen een verwijt valt te maken.

Uit het arrest HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1413 volgt dat – inmiddels – de strekking van artikel 21 WvK van wezenlijk belang is bij de uitleg van het artikel. Artikel 21 WvK strekt ertoe te voorkomen, enerzijds dat een commanditaire vennoot ten name van de vennootschap aan het handelsverkeer deelneemt als ware hij beherend vennoot en aldus misbruik maakt van het rechtsgevolg dat is verbonden aan de hoedanigheid van commanditaire vennoot, en anderzijds dat derden door het optreden van een commanditaire vennoot in de veronderstelling kunnen worden gebracht dat zij van doen hebben met een beherend vennoot, die ingevolge artikel 19 lid 2 in verbinding met artikel 18 WvK met zijn gehele vermogen instaat voor de nakoming van de verbintenissen van de vennootschap.

Uit de stellingen van de financier kan de rechtbank niet afleiden dat de commanditaire vennoot ten name van de CV aan het rechtsverkeer heeft deelgenomen als ware zij beherend vennoot. Dat de bestuurder tevens aandeelhouder van de commanditaire vennoot met derden heeft gesproken over zaken die de CV aangingen, is daartoe niet voldoende.

Beheerhandelingen zijn steeds verricht door de beherend vennoot van de CV, niet door de commanditaire vennoot. Uit de stellingen van de financier valt volgens de rechtbank het tegendeel in ieder geval niet af te leiden. Uit de stellingen van de financier is evenmin af te leiden dat door enig concreet handelen van de commanditaire vennoot enige derde in de veronderstelling kan zijn gebracht dat zij van doen had met een beherend vennoot van de CV, die met haar gehele vermogen instaat voor de verbintenissen van de CV. Evident is bovendien dat de financier zelf er altijd van op de hoogte is geweest dat de commanditaire vennoot louter commanditair vennoot van de CV was en dat de commanditaire vennoot niet aansprakelijk was voor de schulden van de CV. Gesteld noch gebleken is dat de financier ooit heeft gemeend dat de commanditaire vennoot beherend vennoot van de CV was.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:6313

Zaaknummer: C/10/492924 / HA ZA 16-59

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: J.G.M. Roijers en S.H. Broeseliske

Wetsartikelen: 18 - 21 WvK

RECHTSPRAAK

Bendie c.s./bestuurders ADT

Appellant ('Bendie c.s.') vordert van geïntimeerden, de bestuurders van de failliete vennootschap ADT, terugbetaling van de aan ADT in het kader van de aankoop van twee scheepsmotoren gedane aanbetalen. Bendie c.s. stelt dat geïntimeerden haar hebben aangezet tot het doen van deze aanbetalen door haar maandenlang in strijd met de waarheid te hebben voorgehouden dat de motoren zouden zijn besteld en dat levering zou volgen. Het hof wijst de vorderingen af, omdat geïntimeerden weliswaar niet helemaal zorgvuldig hebben gehandeld, maar dat voor een ernstig verwijt eerst ruimte is als geïntimeerden zich ten tijde van het handelen (het aandringen op betaling) of nalaten (het weigeren de aanbetalen terug te betalen) bewust moeten zijn geweest dat ADT geen verhaal zou bieden, hetgeen onvoldoende door Bendie c.s. is onderbouwd.

Bendie c.s. houdt zich bezig met de stalling, bouw en reparatie van vaartuigen. In juli 2012 heeft zij bij de vennootschap ADT, die onder meer scheepsmotoren verkoopt, een bestelling geplaatst voor de totaalprijs van € 67.694 voor twee motoren. Kort daarna heeft zij twee voorschotbetalingen gedaan. ADT heeft vervolgens de levertijd meerdere malen opgeschoven. Bendie c.s. heeft ADT in februari 2013 gedagvaard en de betaalde voorschotten teruggevorderd. ADT is in november 2013 failliet verklaard, zodat de procedure op de voet van artikel 29 Fw is geschorst. Thans vordert Bendie c.s. hoofdelijke veroordeling van geïntimeerden, de bestuurders van ADT, tot betaling van de gedane aanbetalen. Bendie c.s. verwijt geïntimeerden dat zij haar maandenlang hebben voorgehouden dat de motoren zouden worden geleverd en haar daardoor hebben aangezet tot het doen van de aanbetalen. Nu ADT failliet is verklaard en de concurrente schuldeisers niet zullen worden uitbetaald, kan Bendie c.s. zich niet verhalen op ADT, aldus Bendie c.s.

De rechtbank heeft de vordering afgewezen, daartoe overwegende dat Bendie c.s. zich beroept

op het zogenoemde Beklamel-criterium en dat daar niet aan is voldaan omdat gesteld noch gebleken is dat geïntimeerden op het moment van de bestelling door Bendie c.s. wisten dat ADT geen verhaal zou bieden voor de schade die Bendie c.s. zou lijden als gevolg van de niet-nakoming van de verplichting van ADT tot levering van de motoren.

In appèl doet Bendie c.s. een beroep op de maatstaf uit het arrest *Ontvanger/Roelofsen* (HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZo758). Bendie c.s. stelt in het bijzonder dat sprake is van de daarin genoemde ‘andere omstandigheden op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden aangenomen’. Te dien aanzien oordeelt het hof dat, hoewel de gedragingen van geïntimeerden mogelijk niet geheel zorgvuldig zijn geweest, voor een ernstig verwijt eerst ruimte is als geïntimeerden zich ten tijde van het handelen (het aandringen op aanbetalen) of nalaten (het weigeren de aanbetalen terug te betalen) bewust moeten zijn geweest dat ADT geen verhaal zou bieden, hetgeen Bendie c.s. naar het oordeel van het hof onvoldoende heeft onderbouwd. Dat laatste geldt ook voor de stelling van Bendie c.s. dat de onderneming kort voor het faillissement van ADT is overgedragen en geïntimeerden hiermee frustratie van verhaal hebben beoogd. Het hof bekrachtigt het vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2337

Zaaknummer: 200.174.662/01

Rechters: M.C.M. van Dijk, H.J. Vetter en P.W. van Baal

Wetsartikelen: 2:248

RECHTSPRAAK

Stichting Alri/Coltex B.V. en Forecast Huur B.V.

Vordering van appellante, Stichting Alri ('Alri'), tegen geïntimeerden, Coltex B.V. ('Coltex') en Forecast Huur B.V. ('Forecast Huur') tot wijziging van de tussen Alri en Coltex gesloten huurovereenkomst (art. 2:334r BW). Als gevolg van de splitsing van oorspronkelijk huurder Coltex in zeven vennootschappen, waarbij Coltex is blijven voortbestaan, zijn delen van het vermogen van Coltex onder algemene titel overgedragen aan verschillende verkrijgende vennootschappen, waaronder Forecast Huur, en heeft laatstgenoemde de huurverplichtingen van Coltex overgenomen. Alri meent dat zij daardoor in een nadeliger positie is geraakt, omdat Coltex meer verhaal bood dan Forecast Huur, de beleggingswaarde van het gehuurde is gedaald en onzeker is of Forecast een herstelverplichting kan nakomen. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft het vonnis bekrachtigd, daartoe overwegende dat Coltex vóór de splitsing verlies leed, zodat de beperkte financiële armslag van Forecast Huur niet zonder meer meebrengt dat de (verhaals)positie van Alri als gevolg van de splitsing zodanig is verslechterd dat dit wijziging van de huurovereenkomst rechtvaardigt, de wijziging van de beleggingswaarde van het pand niet een omstandigheid is die noopt tot wijziging, en Alri aanvullende zekerheden had moeten bedingen en dit niet alsnog via wijziging kan bewerkstelligen.

Alri belegt in vastgoed. Coltex en alle aan haar gelieerde vennootschappen maken onderdeel uit van een kleding- en modeconcern dat verschillende merken exploiteert. Alri en Coltex zijn een huurovereenkomst aangegaan met betrekking tot een winkelruimte. Eind 2013 is Coltex afgesplitst in zeven nieuw op te richten vennootschappen, waarbij Coltex zelf is blijven

voortbestaan. Na deze splitsing heeft Coltrex haar bedrijfsstructuur aangepast, waarbij delen van het vermogen van Coltrex onder algemene titel zijn overgedragen aan verschillende verkrijgende vennootschappen, waaronder Forecast. Forecast heeft de huurverplichtingen van Coltrex overgenomen.

In de onderhavige procedure vordert Alri wijziging van de huurovereenkomst op de voet van artikel 2:334r BW. Zij stelt dat zij als gevolg van de splitsing in een nadeliger positie is geraakt, zodat de huurovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet ongewijzigd in stand behoort te blijven. In hoger beroep vordert Alri wijziging bestaande uit het opnemen van de verplichting voor Forecast Huur tot het stellen van een bankgarantie, afgifte van deze bankgarantie en betaling van de contractuele boete die verbeurd zou zijn omdat Alri krachtens de huurovereenkomst toestemming had moeten geven voor het overnemen van de huurrechten.

Het hof verwijst naar de overwegingen van het Gerechtshof Amsterdam in zijn arrest van 7 juni 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:2159, *OR Updates* 2016/0183) in welke zaak dezelfde kwesties speelden als in de onderhavige procedure. Deze overwegingen houden het volgende in. Bij de beoordeling van een beroep op artikel 2:334r BW is van belang of een wijziging of ontbinding van de overeenkomst geboden is ten gevolge van de splitsing. Deze beoordeling moet in de regel plaatsvinden aan de hand van een vergelijking tussen de situatie (kort) voorafgaand aan de splitsing onder de veronderstelling dat geen splitsing zal plaatsvinden en de situatie (kort) na de splitsing. De juridische splitsing is een van de instrumenten die vennootschappen ten dienste staan om de organisatie naar eigen goeddunken in te richten, hetgeen meebrengt dat de enkele omstandigheid dat de verkrijgende vennootschap minder verhaal biedt dan de splitsende vennootschap onvoldoende grondslag biedt voor een wijziging van de overeenkomst. De mate waarin de verhaalsmogelijkheden zijn verminderd kunnen hierbij worden meegewogen, maar het ligt op de weg van degene die een dergelijke vordering instelt om daartoe voldoende concrete en zwaarwegende feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen.

Hiervan uitgaande oordeelt het hof dat Coltrex vóór de splitsing als geheel en in de verschillende onderdelen verlies leed en de gevoerde merkformule grotendeels al was beëindigd, zodat de beperkte financiële armslag van Forecast Huur na de splitsing niet onder meer meebrengt dat de (verhaals)positie van Alri als gevolg van de splitsing zodanig is verslechterd dat een wijziging van de overeenkomst gerechtvaardigd is. Voorts oordeelt het hof dat de daling van de beleggingswaarde door Alri onvoldoende is onderbouwd en dat afgezien daarvan een wijziging van de beleggingswaarde van het pand niet een omstandigheid is die noopt tot wijziging van de huurovereenkomst. Ten slotte is het hof van oordeel dat als Alri twijfels had over het nakomen van de verplichting om het pand te herstellen in de

oorspronkelijke toestand, zij aanvullende zekerheden had moeten bedingen, hetgeen zij niet heeft gedaan, en de splitsing op zich niet rechtvaardigt dat alsnog eenzijdig aanvullende zekerheid kan worden bedongen.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3612

Zaaknummer: 200.172.244_01

Rechters: B.A. Meulenbroek, M.G.W.M. Stienissen en J.H.C. Schouten

Advocaten: T.H.G. Steenmetser en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 2:334r BW

RECHTSPRAAK

Bleker q.q./bestuurder

Vordering van de curator tegen de gewezen bestuurder van een gefailleerde vennootschap. Bij tussenvonnis is de gewezen bestuurder in de gelegenheid gesteld om tegenbewijs te leveren tegen het vermoeden dat zijn kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. Hij stelt dat het faillissement is veroorzaakt door het intrekken van de exploitatievergunning van het door de vennootschap geëxploiteerde café. In het onderhavige eindvonnis oordeelt de rechtbank op basis van de stukken en getuigenverklaringen dat het café zonder exploitatievergunning en na bezwaar tegen intrekking van die vergunning geen enkel bestaansrecht meer had, zodat een faillissement onafwendbaar was, en dat de gewezen bestuurder voldoende heeft ondernomen om te voorkomen dat de gemeente de vergunning zou intrekken, waarmee het op de curator rustende bewijsrisico herleeft. Nu gedaagde geen verwijt treft en de curator geen feiten en omstandigheden heeft gesteld ter onderbouwing van zijn vordering, komt de rechtbank niet toe aan nadere bewijslevering door de curator. De vordering wordt afgewezen.

Bij tussenvonnis van 14 oktober 2015 heeft de rechtbank de gewezen bestuurder in de gelegenheid gesteld om tegenbewijs te leveren tegen het vermoeden dat de in dat vonnis vastgestelde onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur van de gefailleerde vennootschap een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. De gewezen bestuurder stelt dat het faillissement is veroorzaakt door het intrekken van de exploitatievergunning van het door de vennootschap geëxploiteerde café en heeft daartoe nadere stukken in het geding gebracht en diverse getuigen doen horen.

In het onderhavige eindvonnis stelt de rechtbank onder meer voorop dat het voor het ontzenuwen van het vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW voldoende is dat de bestuurder aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn, en dat indien de bestuurder een van buiten komende oorzaak aanwijst als belangrijke oorzaak en de curator de bestuurder verwijt dat hij heeft nagelaten het intreden van die oorzaak te voorkomen, de bestuurder (tevens) feiten en omstandigheden zal moeten stellen en zo nodig aannemelijk maken waaruit blijkt dat dit nalaten geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert.

Op grond van de stukken en de getuigenverklaringen oordeelt de rechtbank dat het café van gefailleerde zonder exploitatievergunning en na bezwaar tegen intrekking van die vergunning, mede gelet op de reeds gemaakte kosten, geen enkel bestaansrecht meer had, zodat een faillissement onafwendbaar was en het intrekken van de exploitatievergunning door de gemeente een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, aangezien de mogelijkheid werd ontnomen om de investeringen terug te verdienen en het café te laten draaien. Voorts is de rechtbank van oordeel dat de gewezen bestuurder voldoende maatregelen heeft genomen om te voldoen aan de eisen van de gemeente en om te voorkomen dat omwonenden last zouden hebben van het café, zodat geen sprake is van een verwijtbaar handelen of nalaten als bestuurder waardoor de exploitatievergunning is ingetrokken. Gelet hierop is het wettelijk vermoeden volgens de rechtbank ontzenuwd, waardoor het op de curator rustende bewijsrisico herleeft. Nu de rechtbank van oordeel is dat de gewezen bestuurder geen verwijt kan worden gemaakt en de curator voorts geen feiten of omstandigheden heeft aangevoerd ter onderbouwing van zijn vordering, komt de rechtbank niet toe aan een nadere bewijslevering door de curator.

De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:3128

Zaaknummer: C/08/165542 / HA ZA 14-616

Rechters: M.C. Bosch

Advocaten: F.J. Bleker en S.J.M. Masselink

Wetsartikelen: 2:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

X q.q./Wensholt c.s.

Eiser, de curator, vordert verklaringen voor recht dat gedaagden, de gewezen bestuurder van de failliete vennootschappen Wensholt B.V. ('Wensholt') alsmede de bestuurder van Wensholt, gedaagde 2, zich schuldig hebben gemaakt aan misbruik van faillissementsrecht, (kennelijk) onbehoorlijk bestuur en onrechtmatig handelen. De curator stelt dat zij de faillieten hebben ontdaan van actief, hebben gevuld met passief en bewust hebben gefailleerd om zich van het overtollige personeel te ontdoen. De rechtbank heeft de vorderingen toegewezen.

De failliete vennootschappen waren onderdeel van een groep die met name werkzaamheden verrichtte in de grafische sector. Aan het hoofd van de groep stond Wensholt. Via een houdstermaatschappij is gedaagde 2 enig aandeelhouder en bestuurder van Wensholt en daarmee van de groep. Wanneer de groep om uiteenlopende redenen in zwaar weer komt, krijgt gedaagde 2 van zijn raadsman meerdere malen het dringende advies om te reorganiseren en om personeel af te laten afvloeien door ontslagvergunningen bij het UWV aan te vragen. Gedaagde 2 legt dit advies naast zich neer en zoekt, zonder succes, naar andere manieren om meer omzet te genereren. Ten tijde van het faillissement hadden beide failliete vennootschappen acht mensen in dienst, waarvan er tot kort voor het faillissement drie in dienst waren bij andere vennootschappen. Tevens zijn overige kosten zoals huurkosten, die tot kort voor het faillissement over de gehele groep werden gespreid, ten laste van de twee gefailleerden gebracht.

In het onderhavige geding verwijt de curator Wensholt c.s. misbruik van faillissementsrecht, onbehoorlijk bestuur en onrechtmatig handelen omdat zij de gefailleerde vennootschappen hebben ontdaan van actief, hebben gevuld met passief en bewust hebben gefailleerd met geen ander doel dan om zich van het overtollige personeel te kunnen ontdoen.

De rechtbank stelt voorop dat een groep in beginsel gebruik kan maken van de bevoegdheid

het eigen faillissement of dat van een dochteronderneming aan te vragen om de activiteiten van de groep in afgeslankte vorm voort te zetten. Dit is niet onrechtmatig indien een dergelijk faillissement in het belang is van de onderneming, maar in dit geval werd het faillissement volgens de rechtbank pas aangevraagd ver nadat het ondernemingsbelang vergde dat het werknemersbestand werd ingekrompen en terwijl dit nog kon met een ontslagvergoeding. Het is de rechtbank niet duidelijk geworden waar de hoop op verbetering van het bedrijfsresultaat op was gebaseerd, waarom de adviezen tot inkrimping werden genegeerd en waarom de verschuivingen met het personeel noodzakelijk waren. Door middel van de faillissementen zijn de eerder noodzakelijke hervormingen doorgevoerd en is door boekhoudkundige verschuivingen een negatief resultaat gecreëerd, waardoor de boedels van de faillieten leeg zijn en de kosten die voor de ontslagvergunningen gemaakt hadden moeten worden voor rekening van het UWV komen. De rechtbank acht kennelijk onbehoorlijk bestuur aanwezig omdat Wensholt c.s. in de gegeven omstandigheden niet gehandeld hebben met het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die op zijn taak is berekend, door welbewust en in strijd met de bij herhaling dringende gegeven adviezen en in strijd met het ondernemingsbelang van de groep het personeelsbestand van de groep niet in te krimpen en vervolgens de faillissementen in de hand te werken. Voorts is de rechtbank van oordeel dat sprake is van oneigenlijk en onrechtmatig gebruik van faillissementsrecht, omdat Wensholt c.s. eerst welbewust hebben afgezien van het aanvragen van ontslagvergunningen in een situatie waarin inkrimping van het personeelsbestand noodzakelijk was en vervolgens het op een faillissement hebben laten aankomen, hetgeen ook onrechtmatig is jegens de gezamenlijke schuldeisers.

De rechtbank wijst de gevorderde verklaringen voor recht toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:9089

Zaaknummer: C-09-482467-HA ZA 15-160

Rechters: L. Alwin

Advocaten: D.M. Edelenbosch-Illingworth en Z.B. Gyömörei

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW, 2:9 BW, 2:11 BW en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

Fietscrossvereniging D.V.O.

Eiser, een gewezen lid van gedaagde, Fietscrossvereniging D.V.O. ('DVO'), vordert een verklaring voor recht dat het besluit tot beëindiging van zijn lidmaatschap nietig, vernietigbaar en/of onrechtmatig is en dat DVO door de opzegging onrechtmatig heeft gehandeld, alsmede veroordeling van DVO om hem weer toe te laten tot de faciliteiten van DVO en tot schadevergoeding. De rechtbank wijst de vorderingen af. Daartoe overweegt de rechtbank dat het beëindigingsbesluit is genomen door een bestuur dat voldeed aan de statutair voorgeschreven minimale omvang, aangezien moet worden uitgegaan van de uit de openbare registers blijkende uitschrijvingen. Voorts wordt overwogen dat het gegeven dat geen algemene ledenvergadering is uitgeschreven het besluit niet nietig of vernietigbaar maakt, omdat eiser niet meer heeft aangedrongen op een ledenvergadering. Nu de verhoudingen binnen de relatief kleine vereniging zijn verstoord in die mate dat eiser zelf geen vertrouwen meer had in het oordeel van de meerderheid van de leden met betrekking tot continuering van zijn lidmaatschap, is het naar het oordeel van de rechtbank niet (evident) onredelijk of onbillijk dat het bestuur besluit het lidmaatschap van het individuele lid te beëindigen.

Eiser is gewezen lid van DVO. Zijn vader is vele jaren voorzitter/penningmeester van DVO geweest en is niet in alle harmonie uit het bestuur vertrokken. Eind 2014 vond een ledenvergadering plaats en stond een statutenwijziging op de agenda. Eiser heeft tegengestemd. Begin 2015 vroeg eiser een wedstrijdlicentie aan. Het interim-bestuur van DVO heeft het lidmaatschap van eiser per direct beëindigd op de grond dat van DVO redelijkerwijs niet kan worden gevergd om het lidmaatschap te laten voortduren. In de onderhavige procedure vordert eiser een verklaring voor recht dat het beëindigingsbesluit nietig dan wel

vernietigbaar is en dat DVO onrechtmatig gehandeld heeft door zijn lidmaatschap op te zeggen. Voorts vordert hij schadevergoeding en dat hij weer ongehinderd wordt toegelaten tot de baan en het complex van DVO zodat hij zijn training kan voortzetten.

De rechtbank gaat allereerst niet mee met het standpunt van eiser dat het besluit niet met het statutair voorgeschreven aantal personen is genomen. Volgens de rechtbank is de inhoud van de openbare registers bepalend als het gaat om de vraag wanneer een bestuurslid is uitgeschreven en hieruit blijkt dat het beëindigingsbesluit is genomen door een bestuur dat voldeed aan het statutair voorgeschreven aantal personen. Voorts oordeelt de rechtbank dat het ontbreken van een ledenvergadering het besluit niet nietig of vernietigbaar maakt, omdat eiser niet meer heeft aangedrongen op een ledenvergadering, kennelijk omdat hij zelf ook geen vertrouwen meer had in het oordeel van de ledenvergadering waar het ging om zijn positie. Wat betreft de vraag of het besluit in strijd is met de redelijkheid en billijkheid overweegt de rechtbank dat, hoewel het louter gebruikmaken van een stemrecht, ook als de uit te brengen stem niet conform de wens van het bestuur is, dit in zijn algemeenheid niet behoort te leiden tot beëindiging van het lidmaatschap, maar dat DVO heeft opgemerkt dat de gang van zaken op de ledenvergadering slechts een druppel was die de emmer deed overlopen, omdat niet slechts de kennelijk teleurgestelde vader van eiser, maar ook eiser zelf obstructief en niet bij een loyaal lidmaatschap behorend gedrag is gaan vertonen. Als de verhoudingen binnen een relatief kleine vereniging zijn verstoord en in dit geval kennelijk in die mate dat eiser zelf geen vertrouwen meer had in het oordeel van de meerderheid van de leden met betrekking tot continuering van zijn lidmaatschap, is het naar het oordeel van de rechtbank niet (evident) onredelijk of onbillijk dat het bestuur besluit het lidmaatschap van het individuele lid te beëindigen.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:3113

Zaaknummer: C/08/177951

Rechters: G.G. Vermeulen

Advocaten: M.E. Klein Rot en G.H. Fijma

Wetsartikelen: 2:15 lid 1 sub b BW jo. 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Tennessee Acquisition c.s./gedaagden

Vordering van eiseressen, Tennessee Acquisition B.V. ('Tennessee Acquisition') en Koninklijke Ten Cate N.V. ('Ten Cate') tot uitkoop van de minderheidsaandeelhouders van Ten Cate. Nu tegen gedaagden verstek is verleend, onderzoekt de Ondernemingskamer ('OK') op grond van artikel 2:359c lid 5 BW ambtshalve of voldaan is aan de voor uitkoop gestelde vereisten. De OK overweegt dat zij in uitkoopprocedures in de regel een verklaring van een notaris of een registeraccountant verlangt inhoudende dat uit door hem verricht onderzoek blijkt dat de uitkoper voldoet aan het kapitaalsvereiste (en voor zover van toepassing het stemrechtsvereiste), en dat uit deze verklaring moet blijken in hoeverre de gebruikte informatie is gecontroleerd en op welke wijze de opsteller van de verklaring tot zijn conclusie is gekomen, aangezien de OK zelf niet in staat is de authenticiteit van deze gegevens te verifiëren. Volgens de OK blijkt uit de door Tennessee Acquisition c.s. overgelegde notariële verklaring niet of de notaris de gebruikte gegevens heeft gecontroleerd en op welke wijze. Tennessee Acquisition c.s. worden daarom in de gelegenheid gesteld een nieuwe verklaring in het geding te brengen.

Tennessee Acquisition B.V. en Ten Cate c.s. hebben een uitkoopvordering ex artikel 2:359c BW ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders in het geplaatste kapitaal van Ten Cate. Nu tegen gedaagden verstek is verleend, onderzoekt de OK op grond van artikel 2:359c lid 5 BW ambtshalve (i) of Tennessee Acquisition een openbaar bod heeft uitgebracht, (ii) of Tennessee Acquisition als aandeelhouder voor eigen rekening ten minste 95 procent van het geplaatste kapitaal van Ten Cate verschaft en ten minste 95 procent van de stemrechten van Ten Cate vertegenwoordigt en (iii) of de vordering is ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders.

De OK stelt voorop dat, zoals uit op de website gepubliceerde wenken voor uitkoopprocedures blijkt, zij in uitkoopprocedures in de regel een verklaring van een notaris of een registeraccountant verlangt, inhoudende dat uit het door hem verrichte onderzoek blijkt dat de uitkoper voldoet aan het kapitaalvereiste (en voor zover van toepassing het stemrechtsvereiste) van artikel 2:92a/201a/359c lid 1 BW, uit welke verklaring moet blijken in hoeverre de gebruikte informatie is gecontroleerd en op welke wijze de opsteller van de verklaring tot zijn conclusie is gekomen. De crux ligt volgens de OK erin dat de notaris of de registeraccountant de authenticiteit van deze gegevens heeft geverifieerd, waartoe de OK zelf niet in staat is.

Naar het oordeel van de OK blijkt uit de notariële verklaring niet dat de notaris de documenten heeft gecontroleerd en op welke wijze. Het gebruikte voorbehoud ('ervan uitgaande dat de Informatie juist en volledig is') lijkt er volgens de OK op te duiden dat van een dergelijke controle geen sprake is geweest, waardoor niet met de vereiste mate van zekerheid vastgesteld kan worden of Tennessee Acquisition ten minste 95 procent van het geplaatste kapitaal in Ten Cate verschaft en evenzoveel stemrechten in de algemene vergadering van Ten Cate kan uitoefenen, noch of zij ten minste 90 procent van de aandelen heeft verworven als bedoeld in artikel 2:359c lid 6 BW. De OK stelt Tennessee Acquisition c.s. in de gelegenheid om een nieuwe verklaring in het geding te brengen en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3129

Zaaknummer: 200.188.036/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, J. den Boer, A.J. Wolfs, H. de Munnik en P.G. Boumeester

Advocaten: D.J.F.F.M. Duynstee

Wetsartikelen: 2:359c BW

RECHTSPRAAK

Curator/X

Vordering van eiser, de curator van een gefailleerde vennootschap, tegen gedaagde, haar gewezen bestuurder, tot betaling van het boedeltekort. De rechtbank is van oordeel dat door het indienen van onjuiste en onvolledige aangiften loonbelasting er naheffingen zijn opgelegd die de onderneming niet kon voldoen, als gevolg waarvan de Belastingdienst het faillissement aanvroeg. De bestuurder is volgens de rechtbank aansprakelijk voor het tekort dat is ontstaan door onbehoorlijk bestuur.

In 2013 is de Belastingdienst een boekenonderzoek begonnen naar uitzendbureau X BV ('de vennootschap') voor ingediende aangiften loonbelasting. Het onderzoek was gericht op het privégebruik van bedrijfsauto's door de werknemers van de vennootschap. A is gewezen bestuurder en enig aandeelhouder van de vennootschap. Het eindrapport van de Belastingdienst luidt dat de ingediende aangiften onjuist en onvolledig waren en er zijn naheffingen opgelegd waartegen A geen bezwaar heeft gemaakt. In 2014 is de vennootschap op aanvraag van de Belastingdienst failliet verklaard. In het onderhavige geding stelt de curator A op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk voor het tekort in faillissement.

De rechtbank is van oordeel dat de curator zich terecht op het standpunt stelt dat geen redelijk handelend bestuurder in de positie van A – hij was immers bestuurder van een uitzendbureau – op eenzelfde wijze zou hebben gehandeld. Hij liet geen kilometerregistratie bijhouden en had behoren te weten dat de Belastingdienst een fiscale bijtelling zou uitvoeren over de privéauto's. Door dit onzorgvuldige handelen van A heeft de Belastingdienst de vennootschap forse naheffingen en boetes opgelegd, die de vennootschap niet kon voldoen waarop de Belastingdienst het faillissement van de vennootschap heeft aangevraagd. De Belastingdienst is dan ook veruit de grootste schuldeiser in het faillissement. De rechtbank acht de door A gestelde alternatieve oorzaken van het faillissement niet aannemelijk en verwerpt het door A op grond van artikel 2:248 lid 4 BW gedane beroep op matiging van het bedrag waarvoor hij aansprakelijk is, gezien de aard en de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:9852

Zaaknummer: C/09/494775 / HA ZA 15-961

Rechters: L. Alwin

Advocaten: A.W. van Meegdenburg en G.C. Haulussy

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Westerhof q.q./gedaagde

Vordering van de curator van een gefailleerd softwarebedrijf tegen diens gewezen bestuurder op grond van artikel 2:248 BW. Bij een tweede tussenvonnis wordt de curator opgedragen te bewijzen dat kennelijk onbehoorlijke taakvervulling van gedaagde (mede) een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. De rechtbank overweegt in het onderhavige eindvonnis dat gesteld noch gebleken is dat het faillissement kon worden afgewend indien gedaagde zijn taak niet onbehoorlijk had vervuld, zodat de curator niet is geslaagd in zijn bewijsopdracht en zijn vorderingen moeten worden afgewezen.

Bij tussenvonnis van 20 april 2016 heeft de rechtbank geoordeeld dat gedaagde aannemelijk heeft gemaakt dat andere feiten en omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn, en de curator opgedragen te bewijzen dat kennelijk onbehoorlijke taakvervulling van gedaagde (mede) een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. De curator heeft vervolgens stukken in het geding gebracht, op grond waarvan hij onder meer aanvoert dat gedaagde de voorstellen en pogingen van betrokkenen om het zinkende schip te redden heeft gefrustreerd, zelf niets heeft gedaan om het faillissement af te wenden, zich niet aan afspraken heeft gehouden, de onderneming stuurloos heeft gelaten, voor verdere escalatie heeft gezorgd en met zijn destructieve gedrag het vertrek heeft bewerkstelligd van interim bestuurder D en de bereidwilligheid van een derde E tot nihil heeft gereduceerd.

De rechtbank overweegt, kort gezegd, dat een faillissement alleen kon worden afgewend als er op korte termijn ongeveer € 100.000 in de onderneming werd geïnvesteerd, maar dat gesteld noch gebleken is dat als gedaagde zich positief en constructief had opgesteld, een dergelijk bedrag waarschijnlijk zou zijn geïnvesteerd en dat daarmee een faillissement zou zijn voorkomen. Voorts overweegt de rechtbank dat gesteld noch gebleken is dat de potentiële investeerders los van het gedrag van gedaagde bereid waren een zodanig bedrag te investeren dat het bedrijf daardoor weer levensvatbaar zou zijn geworden. Naar het oordeel van de

rechtbank is de curator niet geslaagd in zijn bewijsopdracht, waardoor zijn vorderingen op grond van artikel 2:248 BW moeten worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4060

Zaaknummer: C/16/345736 / HA ZA 13-431

Rechters: J.K.J. van den Boom

Advocaten: D. Heitman en I.D.C.J. van Driel

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

mr. Ali Ben Daoued q.q./X

Vordering van eiser, de curator van een gefailleerde vennootschap ('X'), tegen gedaagden, haar gewezen (middellijke) bestuurders en moedermaatschappij, tot betaling van het boedeltekort en de faillissementskosten. Gedaagden hebben activa overgeheveld van X naar een andere dochtermaatschappij ('Y'), het krediet van X bij de Rabobank afgelost teneinde Y te kunnen verkopen en vervolgens het faillissement van X aangevraagd. De rechtbank oordeelt dat gedaagden de bedoeling hadden vermogen aan X te onttrekken en aan zichzelf ten goede te laten komen in plaats van aan de schuldeisers van X, welke benadelingshandeling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Voorts hebben gedaagden naar het oordeel van de rechtbank gefingeerd dat de overdracht van activa ruim vóór de faillissementsaanvraag plaatsvond, en met deze valsheid in geschrifte hun boekhoudplicht geschonden. Hieruit volgt volgens de rechtbank dat het faillissement van X uiteindelijk alleen is aangevraagd om te kunnen bewerkstelligen dat Y kon worden verkocht. De slotsom is dat gedaagden als gewezen bestuur van X hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld, waarbij aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Gedaagde 2 en gedaagde 3 zijn (indirect) bestuurders van X. X en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Y zijn beide honderd procent dochtervennootschap van gedaagde 1. X maakt gebruik van een kredietfaciliteit bij de Rabobank waarbij gedaagde 1, Y, gedaagde 2 en gedaagde 3 naast X hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de terugbetaling van het krediet. Medio 2013 besluiten gedaagden de onderneming van Y te verkopen. De Rabobank verbindt daaraan de voorwaarde dat bij de verkoop ook het krediet van X moet worden afgelost. Vanwege de toenmalige bedrijfsresultaten beschikte X echter niet over middelen om

het krediet bij de Rabobank af te lossen. X heeft vervolgens, voorafgaand aan haar faillissement, met gedaagde 1 een overeenkomst gesloten tot overdacht van activa in verband met aflossing bij de bank. Krachtens deze overeenkomst kocht gedaagde 1 de activa van X, loste gedaagde 1 het krediet af en verstrekte X zekerheid aan gedaagde 1 door haar vorderingsrechten op haar debiteuren aan haar te cederen. Eind 2015 wordt X op eigen aangifte failliet verklaard.

In de onderhavige procedure vordert de curator van gedaagden onder meer betaling van het boedeltekort en van de faillissementskosten. Daartoe stelt de curator dat een redelijk denkend bestuurder niet zou hebben besloten om activa aan X te onttrekken en dat gedaagde 1 c.s. niet hebben voldaan aan hun boekhoudplicht.

De rechtbank overweegt dat de door de curator in het geding gebrachte correspondentie duidelijk maakt dat gedaagde 1 de intentie had om X leeg te trekken alvorens het faillissement aan te vragen en dat met de verkoop van de activa aan gedaagde 1 het gehele vermogen aan X is onttrokken waardoor X geen verhaal meer bood aan overige schuldeisers. Voorts overweegt de rechtbank dat een redelijk denkend bestuurder de activiteiten niet had gestaakt zoals gedaagden hebben gedaan en dat zij wisten, althans behoorden te weten dat X haar verplichtingen jegens haar schuldeisers niet kon nakomen. Gedaagden hebben volgens de rechtbank vermogen aan X onttrokken en aan zichzelf ten goede te laten komen in plaats van aan de schuldeisers van X, welke benadelingshandeling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Daarnaast hebben gedaagden naar het oordeel van de rechtbank gefingeerd dat de overdracht van activa ruim vóór de faillissementsaanvraag plaatsvond, en met deze valsheid in geschrifte hun boekhoudplicht geschonden. Hieruit volgt volgens de rechtbank dat het faillissement van X alleen is aangevraagd omdat het krediet moest worden afgelost ter verkoop van Y. De slotsom is dat gedaagden als gewezen bestuur van X hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld, waarbij aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:3082

Zaaknummer: 168670 HA ZA 15-136

Rechters: A.J. Louter

Advocaten: M.A. Kerkdijk en L.M. Goeree

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW, 2:11 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending boekhoudplicht onvoldoende aannemelijk gemaakt

Eiser, de curator van een gefailleerde vennootschap, vordert voor recht te verklaren dat gedaagde, haar gewezen middellijk bestuurder, aansprakelijk is voor het boedeltekort wegens schending van de boekhoudplicht (het ontbreken van voorraadadministratie) en van de publicatieplicht (waardering van de activa tegen going-concern waarde), alsmede wegens onrechtmatige daad (het nalaten om verliezen te beperken). De rechtbank wijst de vorderingen af. Volgens de rechtbank heeft de curator niet gesteld dat de kwartaaloverzichten boekhoudkundig onjuist waren en de voorraden in werkelijkheid aanmerkelijk meer of minder waard waren, bestond er geen aanleiding om uit te gaan van de vereffeningsswaarde en heeft de gewezen bestuurder wel degelijk maatregelen getroffen om de voortdurende verliezen te beperken.

In deze procedure vordert de curator voor recht te verklaren dat gedaagde, de gewezen middellijk bestuurder van de gefailleerde vennootschap, aansprakelijk is voor het boedeltekort wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur en onrechtmatig handelen. De curator stelt dat gedaagde de boekhoudplicht heeft geschonden omdat hij geen voorraadadministratie heeft gevoerd, de publicatieplicht heeft geschonden omdat de activa in de jaarrekeningen en publicatiestukken 2011 en 2012 in strijd met artikel 2:384 lid 3 BW going-concern werd gewaardeerd, en onrechtmatig heeft gehandeld door na te laten maatregelen te nemen ter beperking van de verliezen.

Met betrekking tot de boekhoudplicht stelt de rechtbank voorop dat de administratie zodanig moet zijn dat men snel inzicht kan krijgen in de debiteuren- en crediteurenpositie op enig moment en dat deze posities en de stand van de liquiditeiten een redelijk inzicht moeten geven in de vermogenspositie. Volgens de rechtbank was er wel degelijk sprake van een

voorraadadministratie, gaat de boekhoudplicht niet zo ver dat de bestuurder ervoor moet zorgen dat de jaar- en kwartaalcijfers van de onderneming in een oogopslag gecontroleerd en op hun juistheid geverifieerd kunnen worden en heeft de curator niet gesteld noch aannemelijk gemaakt dat de kwartaaloverzichten en de daarbij vermelde waardes boekhoudkundig onjuist waren en dat de voorraden in werkelijkheid aanmerkelijk meer of minder waard waren. Wat betreft de publicatieplicht overweegt de rechtbank dat niet kan worden gezegd dat in de desbetreffende jaren de continuïteit van de onderneming aan gerede twijfel onderhevig was, onder welke omstandigheden men nog niet van de vereffeningsswaarde hoefde uit te gaan. Ook onrechtmatig handelen acht de rechtbank afwezig, nu gedaagde voorafgaande aan het faillissement maatregelen heeft getroffen om de voortdurende verliezen te beperken.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:4577

Zaaknummer: 294830

Rechters: N.W. Huijgen

Advocaten: P.J.F.M. de Kerf en M. Thijssen

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:384 BW en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Schorsing levenspartner Roger Lips

Verzoekster tot cassatie, de levenspartner van Roger Lips, is opgekomen tegen 's hofs bekrachtiging van de beschikking van de rechtbank, waarin is toegewezen het verzoek van verweerdere in cassatie, de curatoren in het faillissement van Roger Lips, tot ontslag van verzoekster als bestuurder van de Stichting Administratiekantoor Castle Capital ('Castle Capital'), en tot benoeming van een andere bestuurder. In cassatie klaagt verzoekster dat het hof ten onrechte heeft aangenomen dat zij niet tegen de benoeming van de nieuwe bestuurder heeft gegriefd. De Hoge Raad acht deze klacht gegrond.

Deze zaak betreft een verzoek van verweerdere in cassatie, de curatoren in het faillissement van Roger Lips, om verzoekster tot cassatie, de levenspartner van Lips, te ontslaan als bestuurder van Castle Capital ('Castle Capital') dat aan het hoofd van het concern staat. De rechtbank heeft het verzoek toegewezen en mr. P.R. Zwart ('Zwart') als bestuurder van Castle Capital benoemd. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd (zie *OR Updates* 2015/0310), daartoe overwegende dat de door verzoekster naar voren gebrachte bezwaren tegen de benoeming van Zwart onbesproken kunnen blijven 'nu geen grief tegen de benoeming van Zwart is gericht'. In cassatie klaagt verzoekster onder meer dat er wel degelijk een grief is gericht tegen de benoeming van Zwart.

De Hoge Raad acht deze klacht gegrond. Volgens de Hoge Raad heeft verzoekster in haar beroepschrift een uitvoerige uiteenzetting gegeven van haar bezwaren tegen de benoeming van Zwart en hebben de curatoren de bezwaren tegen het desbetreffende oordeel van de rechtbank ook als zodanig opgevat. Dat die bezwaren in het beroepschrift niet met zo veel woorden als 'grief' zijn aangeduid, staat niet eraan in de weg om de bezwaren als grief aan te merken, zodat het oordeel van het hof blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het begrip 'grief', aldus de Hoge Raad, verwijzende naar HR 5 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ3242. De overige klachten zijn afgedaan met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof en verwijst het geding naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-07-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:1464

Zaaknummer: 15/04823

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en M.V. Polak

Advocaten: J. van Weerden

Wetsartikelen: 2:299 BW

RECHTSPRAAK

Verzoeker/Fundashon Korporashon Pa Desarayo Di Korsou

Post M&A litigation. In cassatie wordt geklaagd over de uitleg van een achterstellingsovereenkomst. De Hoge Raad acht deze klachten gegrond. Volgens de Hoge Raad is het Gemeenschappelijk Hof niet ingegaan op het betoog van verzoeker dat de door hem aangevoerde feiten en omstandigheden verklaren waarom hij met de voor hem op zichzelf zeer nadelige voorwaarden van de aandelenoverdracht heeft ingestemd, en evenmin afdoende gerespondeerd op hetgeen verzoeker over zijn rol bij het sluiten van de SPA heeft aangevoerd. Voorts is de Hoge Raad van oordeel dat zonder nadere motivering niet valt in te zien dat de omstandigheid dat verzoeker mogelijk een eigen belang of baat had bij nakoming van de SPA relevant is bij de beantwoording van de vraag of verzoeker de achterstellingsovereenkomst heeft geschonden.

In de Achterstellingsovereenkomst is bepaald dat de vorderingen van verzoeker op DAE worden achtergesteld bij de vorderingen van Korpodeko op DAE. Korpodeko stelt zich op het standpunt dat verzoeker in strijd met de Achterstellingsovereenkomst heeft gehandeld door in een Share Purchase Agreement ('SPA'), waarin de aandelen in het kapitaal van BBPM (die alle aandelen in het kapitaal van DAE houdt) voor € 1 aan een derde zijn verkocht, een kwijtscheldingsbeding overeen te komen. Verzoeker betoogt dat de kwijtschelding van artikel 14.3 SPA geheel op zichzelf staat en voortvloeit uit de kort voordien gebleken noodtoestand bij DAE, alsmede dat hij redenen had om met deze voor hem zeer nadelige voorwaarden van de SPA in te stemmen.

Het Gemeenschappelijk Hof volgt het standpunt van Korpodeko, overwegende dat niet aannemelijk is dat de kwijtschelding geheel op zichzelf staat en voortvloeit uit de kort voordien gebleken noodtoestand bij DAE, omdat het in het algemeen geenszins voor de hand ligt dat de enkele omstandigheid dat een schuldenaar in een noodtoestand blijkt te verkeren,

voor een schuldeiser die in een zakelijke relatie tot de schuldenaar staat, reden is om bij schriftelijke overeenkomst zijn vordering op de schuldenaar kwijt te schelden zonder dat daar iets tegenover staat. Volgens het Gemeenschappelijk Hof zou verzoeker niets hebben gesteld op grond waarvan dit toch aannemelijk kan worden geacht. Voorts acht het hof het aannemelijk dat verzoeker een eigen belang of baat had bij de SPA.

In cassatie klaagt verzoeker dat het Gemeenschappelijk Hof ten onrechte is voorbijgegaan aan zijn betoog ten aanzien van de kwijtschelding, en dat de omstandigheid dat hij een mogelijk eigen belang had bij de SPA irrelevant is bij de beantwoording van de vraag of hij de Achterstellingsovereenkomst heeft geschonden.

De Hoge Raad acht deze klachten gegrond. Volgens de Hoge Raad is het Gemeenschappelijk Hof niet ingegaan op het betoog van verzoeker dat de door hem aangevoerde feiten en omstandigheden verklaren waarom hij met de voor hem op zichzelf zeer nadelige voorwaarden van de aandelenoverdracht heeft ingestemd, en evenmin afdoende gerespondeerd op hetgeen verzoeker over zijn rol bij het sluiten van de SPA heeft aangevoerd. Voorts is de Hoge Raad van oordeel dat zonder nadere motivering niet valt in te zien dat de omstandigheid dat verzoeker mogelijk een eigen belang of baat had bij nakoming van de SPA relevant is bij de beantwoording van de vraag of verzoeker de Achterstellingsovereenkomst heeft geschonden.

De Hoge Raad vernietigt het bestreden vonnis en verwijst het geding terug ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-07-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:1434

Zaaknummer: 14/06023

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: R.S. Meijer, M.M. Stolp en J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 3:277 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Zorgbureau Holding B.V. c.s./Gotink q.q.

Eiseressen tot cassatie, de moedermaatschappij van de gefailleerde vennootschap Het Zorgbureau Twente B.V. ('HZT'), Zorgbureau Holding B.V. ('ZBH'), alsmede ZBH's bestuurders TT B.V. ('TT') en Quest B.V. ('Quest') en de bestuurders van TT en Quest, hebben cassatieberoep ingesteld tegen 's hofs bekrachtiging van de toewijzing door de rechtbank van de vordering van verweerder in cassatie, de curator van HZT, tot betaling van het boedeltekort wegens kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. De Hoge Raad doet de in cassatie aangevoerde klachten af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

Deze zaak betreft een vordering van de curator van HZT tegen haar (middellijke) bestuurders ZBH, Quest en TT. HZT bood thuiszorg aan. Daartoe had HZT in de loop van 2005 in Twente ongeveer 700 actieve zorgverleners aan het werk, die zij beschouwde als zelfstandige zorgondernemers (zzp'ers), maar die later werknemers bleken. Een looncontrole door het UWV en de Belastingdienst leidde tot forse correctienota's en naheffingsaanslagen. Na aanbestedingsprocedures in het kader van de WMO hebben de betrokken gemeentes in november 2006 de thuiszorg aan andere aanbieders gegund, waardoor per 1 januari 2007 bij HZT negentig procent van haar omzet wegviel en waarna HZT op eigen aangifte op 17 oktober 2007 in staat van faillissement is verklaard. In de jaren 2003 tot en met 2007 heeft HZT een aanzienlijke vordering in rekening-courant opgebouwd. In de onderhavige procedure vordert de curator van ZBH, TT en Quest betaling van het boedeltekort wegens kennelijk onbehoorlijke taakvervulling.

Rechtbank en hof hebben de vordering toegewezen. Het hof heeft daartoe onder meer geoordeeld (zie *OR Updates* 2015/0120) dat de bestuurders na de looncontrole ernstig rekening hadden moeten houden met definitieve betalingsverplichtingen aan het UWV en de Belastingdienst en daarvoor passende maatregelen in de vorm van reserveringen hadden moeten treffen. Voorts was het hof van oordeel dat geen redelijk denkend bestuurder onder deze omstandigheden het dividend over 2004, in welke omvang dan ook, in stand zou hebben

gelaten, en dat de bestuurders bovendien hadden moeten zorgdragen voor de afbouw van of zekerheidsstelling bij de rekening-courantvordering. Hiertegen richt zich het middel.

De Hoge Raad heeft de klachten afgedaan met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

Vgl. de conclusie van A-G Spier onder r.o. 3.1 tot en met 3.49, alsmede zijn afrondende opmerkingen onder 4.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-07-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:1507

Zaaknummer: 15/02717

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: A.E.H. van der Voort en T.T. van Zanten

Wetsartikelen: 2:11 BW en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

De Maatschap/Coöperatie Noorderlandmelk U.A.

Eiseres, een maatschap die een melkveehouderij exploiteert ('De Maatschap') en gewezen lid is van gedaagde, Coöperatie Noorderlandmelk U.A. ('De Coöperatie'), vordert betaling van achterstallig melkgeld en winstuitkering, alsmede een verklaring voor recht dat het besluit van De Coöperatie tot ontzetting uit het lidmaatschap met oplegging van sancties nietig dan wel vernietigbaar is. De rechtbank wijst de vorderingen af.

De Maatschap is lid van De Coöperatie sinds haar oprichting in 2007. De Coöperatie contracteert op eigen naam met derden. Haar leden zijn verplicht de door hen geproduceerde melk via De Coöperatie af te zetten; de ontvangen betalingen worden gedeeltelijk als melkgeld uitbetaald aan de leden, maandelijks naar rato van hun leverantie in de voorgaande maand, en voor het overige gestort in een reservefonds en in latere jaren uitbetaald onder de benaming 'winstuitkering'. In 2013 heeft De Maatschap haar lidmaatschap met onmiddellijke ingang opgezegd en de melkleveringen gestaakt, omdat De Coöperatie als gevolg van de samenwerking met een derde ('A-Ware') andere melkprijzen en betalingstermijnen zou hanteren en daarmee vergaande risico's zou aanvaarden. De Coöperatie heeft de opzegging met onmiddellijke ingang niet geaccepteerd en bij gelijke brief De Maatschap uit het lidmaatschap ontzet met oplegging van sancties, te weten de ontzegging van de aanspraak op winstrechten uit de afgelopen drie jaren. Zowel het bestuur van de Coöperatie als een ad hoc-commissie van beroep hebben de bezwaren van De Maatschap ongegrond verklaard.

De rechtbank buigt zich eerst over het verweer van De Coöperatie dat De Maatschap geen vorderingsrecht heeft met betrekking tot het melkgeld omdat in de statuten is bepaald dat een vorderingsrecht eerst ontstaat nadat het bestuur tot betaalbaarstelling heeft beslist, overwegende dat de aard van de samenwerkingsvorm en de in de statuten opgenomen doelstelling van het 'voor gezamenlijke rekening en risico afzetten van de door hen geproduceerde melk' met zich brengt dat het gezamenlijke debiteurenrisico door de leden van De Coöperatie naar rato van de omvang van hun leveringen wordt gedragen, hetgeen betekent

dat ingeval van een faillissement van een afnemer de daardoor oninbaar geworden vordering uit geleverde melk over de leden naar rato mag worden afgeschreven. Volgens de rechtbank verdraagt dit beginsel zich niet met een individueel vorderingsrecht, zoals De Maatschap pretendeert. De rechtbank verwijst hierbij instemmend naar een uitspraak van de (toenmalige) Rechtbank Groningen van 6 juni 2012 (125861/HAZA 11-348). Het daadwerkelijk betalen van de geleverde melk is het uitgangspunt, maar moet uit oogpunt van verantwoorde bedrijfsvoering en liquiditeitspositie van De Coöperatie ook mogelijk zijn, welk voorbehoud voortvloeit uit het specifieke karakter van de coöperatie, waarbij het belang van (het voortbestaan van het) collectief leidend is, aldus de rechtbank.

Het besluit tot ontzetting en de sanctie met betrekking tot de winstuitkering acht de rechtbank niet nietig, omdat beide partijen welbewust hebben ingestemd met het afwijkende ledenaantal van de commissie van beroep. De rechtbank acht het besluit evenmin vernietigbaar. Gelet op de redengeving van het bestuur voor het besluit – De Maatschap heeft door de opzegging met onmiddellijke ingang geen acht geslagen op de belangen van de coöperatie en heeft deze daardoor benadeeld, terwijl de samenwerking met A-Ware volledig binnen de doelstellingen van de coöperatie past – en de door de commissie van beroep gegeven motivering voor handhaving ervan, is de rechtbank van oordeel dat niet gezegd kan worden dat het besluit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:3049

Zaaknummer: C/18/152755 HA ZA 14-331

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: G.D. te Biesebeek en T.F. de Jong

Wetsartikelen: 2:8 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Eiseres/gedaagde

Gedaagde in conventie, eiseres in reconventie ('gedaagde') vordert dat voor recht wordt verklaard dat eiseres in conventie, gedaagde in reconventie ('eiseres'), haar gewezen bestuurder en aandeelhouder, onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld, alsmede dat zij wordt veroordeeld tot schadevergoeding. Gedaagde verwijt eiseres onder meer gedurende haar bestuurder- en aandeelhouderschap ook bestuurder en aandeelhouder te zijn geweest van een sterk concurrerende vennootschap en de bij gedaagde opgedane kennis ten behoeve van die vennootschap te hebben gebruikt. De kantonrechter oordeelt dat eiseres een ernstig verwijt kan worden gemaakt onder meer door het laten prevaleren van eigen (zakelijke) belangen boven die van gedaagde. De reconventionele vorderingen worden toegewezen.

Gedaagde, een besloten vennootschap, is in 2013 opgericht. Eiseres, eveneens een besloten vennootschap, is haar gewezen bestuurder en aandeelhouder. Ongeveer een jaar later is een nieuwe vennootschap opgericht met eiseres als enige bestuurder en aandeelhouder. Enkele maanden later treedt eiseres af als bestuurder.

In de onderhavige procedure vordert gedaagde in reconventie een verklaring voor recht dat eiseres onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld, alsmede dat eiseres wordt veroordeeld tot schadevergoeding. Daartoe stelt gedaagde, kort gezegd, dat eiseres op verschillende manieren doelbewust heeft gehandeld in strijd met het belang van gedaagde.

De kantonrechter oordeelt dat eiseres onder meer bijna vier maanden zowel bestuurder en aandeelhouder was van gedaagde als van de nieuw opgerichte, sterk concurrerende vennootschap, dat zij de kennis die zij bij gedaagde heeft opgedaan gebruikt heeft ten behoeve van die nieuwe vennootschap, dat zij de plek van gedaagde heeft ingenomen en de

bijbehorende subsidie heeft ontvangen, geprobeerd heeft de octrooiaanvraag van gedaagde te achterhalen, *mystery guests* heeft ingezet om een bepaalde techniek te bemachtigen en de website en het e-mail-verkeer van gedaagde buiten werking heeft gesteld.

Volgens de kantonrechter leiden al deze omstandigheden, in onderlinge samenhang beschouwd, tot het oordeel dat eiseres een ernstig verwijt kan worden gemaakt vanwege (i) het handelen in strijd met wettelijke en statutaire bepalingen die gedaagde beogen te beschermen, (ii) het laten prevaleren van eigen (zakelijke) belangen boven die van gedaagde, (iii) het nemen van beslissingen met verregaande consequenties zonder samenspraak met haar medebestuurder, (iv) het inpikken van zakelijke kansen, (v) het op andere wijze concurreren met gedaagde en (vi) het desbewust handelen in strijd met het belang van gedaagde.

De reconventionele vorderingen worden toegewezen, waarbij een deskundigenbericht zal worden opgesteld ter bepaling van de hoogte van de schade.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:3792

Zaaknummer: 3927031/MC EXPL 15-2283

Rechters: B.C. van Haren

Advocaten: B.V. Van Arkel gerechtsdeurwaarders & incasso en A.G.P. van der Baan

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Reuser q.q./Roveen Beheer B.V. c.s.

Appellant, de curator van de gefailleerde vennootschap Westland B.V., heeft diverse vorderingen ingesteld tegen geïntimeerden, haar gewezen (middellijk) bestuurders, onder meer op grond van bestuurdersaansprakelijkheid, pauliana en onrechtmatige daad. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat de toekenning van een managementfee aan zustermaatschappij 's-Gravenzande B.V. paulianeus was en door de curator met recht is vernietigd. Omdat de schuld die daardoor in rekening-courant nog bestond door verrekening teniet is gegaan, en alle overige bezwaren van de curator tegen het vonnis van de rechtbank ongegrond zijn bevonden, wordt het vonnis van de rechtbank evenwel per saldo bekrachtigd.

X en Y houden via hun persoonlijke holdings alle aandelen in moedermaatschappij Roveen Beheer B.V., die alle aandelen houdt in 's-Gravenzande B.V. en de gefailleerde vennootschap Westland B.V., welke vennootschap zich onder meer bezighoudt met stratenmakerwerkzaamheden. X en Y hebben een onderneming gekocht die zich toelagde op bestratingswerkzaamheden. De bedrijfsactiviteiten werden ondergebracht in 's-Gravenzande B.V. en het personeel in Westland B.V. De eerstgenoemde nam opdrachten aan en de laatstgenoemde stelde (als enige activiteit) personeel aan 's-Gravenzande B.V. ter beschikking. Begin 2011 is bij een buitengewone aandeelhoudersvergadering van Westland B.V. in verband met de economische omstandigheden als gevolg van de crisis besloten akkoord te gaan met een inhuurtarief onder de kostprijs, in afwijking van in 2009 overeengekomen tarieven. Eind 2011 heeft 's-Gravenzande haar bedrijfsactiviteiten gestaakt en is Westland B.V. in staat van faillissement verklaard.

In het onderhavige geding heeft de curator diverse vorderingen ingesteld tegen de middellijk bestuurders van Westland B.V. op verschillende grondslagen. De rechtbank heeft alle

vorderingen afgewezen. In hoger beroep stelt de curator zich onder meer op het standpunt dat het besluit om een lager tarief te hanteren en de daarop voortbouwende aanpassing van het inhuurtarief nietig/vernietigbaar en onrechtmatig zijn, de toekenning van een managementfee in 2011 aan de moedermaatschappij paulianeus of onrechtmatig was, een dividenduitkering eind 2009 door Westland B.V. aan de moedermaatschappij onrechtmatig was en er sprake is van onbehoorlijke taakvervulling en kennelijk onbehoorlijk bestuur.

Het hof overweegt dat de vraag of de curator een vordering tot vernietiging op de voet van artikel 2:15 BW kan instellen bij gebrek aan belang geen beantwoording behoeft, aangezien de vernietiging niet noodzakelijk is om de tariefsaanpassing tussen Westland B.V. en 's-Gravenzande B.V. ongedaan te maken. Volgens het hof vond de overeenkomst tot aanpassing van het inhuurtarief niet onverplicht plaats omdat economische omstandigheden bij 's-Gravenzande B.V. daartoe noopten, zodat deze niet op grond van artikel 42 Fw voor vernietiging in aanmerking komt. Onrechtmatig acht het hof de aanpassing evenmin, omdat niet gezegd kan worden dat het enkele (tijdelijk) aanvaarden van een tegenprestatie onder de kostprijs op zichzelf onrechtmatig is tegenover de gezamenlijke crediteuren van de vennootschap, bijvoorbeeld wanneer verwacht wordt dat het personeel binnenkort weer zal kunnen worden ingezet. Wat de managementfee betreft, overweegt het hof dat er sprake is geweest van een onverplichte rechtshandeling, nu daarvoor geen grondslag gesteld of gebleken is, maar dat de vordering die daardoor in rekening-courant nog bestond door verrekening teniet is gegaan. De dividenduitkering acht het hof niet onrechtmatig, omdat het besluit tot uitkering is genomen op een tijdstip dat er nog voor de gemeente Westland werd gewerkt en er (zij het geringe) winst werd gemaakt. Op dezelfde grond is het hof van oordeel dat geen sprake is van onbehoorlijke taakvervulling noch van kennelijk onbehoorlijk bestuur.

Het hof bekrachtigt het vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1238

Zaaknummer: 200.141.753/01

Rechters: H.J. Vetter, M.M. Olthof en M.C.M. van Dijk

Advocaten: J.A.M. Reuser en M.C.M. van Dijk

Wetsartikelen: 42 Fw, 2:248 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Appellanten/Mei Beheer B.V. c.s.

Appellanten, de commanditaire vennoten van Pharma Slovakia C.V. ('Pharma Slovakia') vorderen in kort geding een voorziening die ertoe strekt dat de beherend vennoot van Pharma Slovakia, MEI Beheer B.V. ('MEI Beheer'), met onmiddellijke ingang wordt vervangen/geschorst wegens onbehoorlijk bestuur. De voorzieningenrechter heeft de vordering afgewezen. Het hof acht aannemelijk dat MEI Beheer zich heeft schuldig gemaakt aan onbehoorlijk bestuur en dat de belangen van een substantieel aantal van de commanditaire vennoten daardoor zijn geschaad, onder meer omdat Pharma Slovakia heeft nagelaten haar werkzaamheden met inachtneming van een met de participanten overeengekomen memorandum te verrichten en MEI Beheer en haar bestuurder in vergaande mate niet de vereiste transparantie hebben betracht.

Voor de oprichting van Pharma Slovakia is ten behoeve van potentiële participanten een informatiememorandum ('het memorandum') met investeringsvoorstel uitgebracht. Pharma Slovakia heeft als doel het participeren in twee farmaceutische ondernemingen in Slowakije en heeft 142 commanditaire vennoten, onder wie appellanten en geïntimeerden in deze zaak, die gezamenlijk circa € 8,5 miljoen hebben ingebracht. In het memorandum zijn bepaalde uitgangspunten opgenomen ten aanzien van de participaties, zoals het verwezenlijken van een belang van 51 procent in de onderneming Biotika. Bestuurder van MEI Beheer is X. De CV-akte, waaraan het memorandum is gehecht, bepaalt dat de beherend vennoot haar werkzaamheden met inachtneming van het memorandum dient te verrichten. Tussen partijen zijn meerdere geschillen gerezen over de handelwijze van MEI Beheer/X als beherend vennoot van Pharma Slovakia. Een groot aantal van de commanditaire vennoten hebben in kort geding schorsing gevorderd van MEI Beheer als beherend vennoot, wegens door appellanten gestelde onregelmatigheden ten aanzien van het bestuur over Pharma Slovakia. De voorzieningenrechter heeft deze vordering afgewezen.

In hoger beroep staat de vraag centraal of MEI Beheer als beherend vennoot zich schuldig heeft gemaakt aan zodanig onbehoorlijk bestuur dat voldaan is aan het in (ook op de commanditaire vennootschap toepasselijke) artikel 7A:1673 lid 2 BW neergelegde criterium – te weten de aanwezigheid van een gewichtige reden – om haar de bevoegdheid tot beheer die haar in de CV-akte is verleend te ontnemen en of X zich in dat kader heeft schuldig gemaakt aan een onrechtmatige daad.

Het hof acht op grond van de stellingen van appellanten – die naar het oordeel van het hof voor het grootste deel onvoldoende zijn betwist – aannemelijk dat MEI Beheer zich schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijk bestuur en dat de belangen van een substantieel aantal van de commanditaire vennoten daardoor zijn geschaad. Volgens het hof heeft Pharma Slovakia nagelaten haar werkzaamheden met inachtneming van een met de participanten overeengekomen memorandum te verrichten, bijvoorbeeld door gelijktijdig met de CV zelf aandelen in Biotika te kopen in plaats van zich in te zetten om het op dit punt in het memorandum geformuleerde doel te bereiken. Voorts hebben MEI Beheer en haar bestuurder naar het oordeel van het hof in vergaande mate niet de vereiste transparantie betracht. Volgens het hof is er voldoende grond om aan te nemen dat de bodemrechter MEI Beheer op grond van een gewichtige reden haar bevoegdheden als beherend vennoot van Pharma Slovakia zal ontnemen en door aanstelling van een derde in het verder beheer van de commanditaire vennootschap zal voorzien. Daarnaast is er volgens het hof voldoende grond om aan te nemen dat de bodemrechter zal oordelen dat X zich in het kader van zijn bemoeienissen met Biotika/Pharma Slovakia schuldig heeft gemaakt aan gedragingen die jegens (een groot deel van) de commanditaire vennoten als onrechtmatig zijn te kwalificeren.

Het hof vernietigt het vonnis in kort geding en wijst de vordering alsnog toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1171

Zaaknummer: 200.154.487/01

Rechters: E.E. van Tuyll Serooskerken-Roëll, A.S. Arnold en J.L. de Hoop

Advocaten: W.L.R. Schuurmans, R.C. de Mol en J.L. de Hoop

Wetsartikelen: 7A:1673 BW

RECHTSPRAAK

Dimat Corporation N.V. c.s.

Caraïbische zaak. Enquête. Aanwijzing onderzoeker.

Bij eerdere beschikking heeft het Gemeenschappelijk Hof onder meer een onderzoek bevolen naar de gang van zaken bij Dimat Corporation N.V. c.s. en een nader aan te wijzen onderzoeker benoemd teneinde het onderzoek te verrichten. In de onderhavige beschikking heeft het Gemeenschappelijk Hof mr. J.M. Blanco Fernández aangewezen als onderzoeker.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 16-12-2015

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2015:75

Zaaknummer: 75109

Rechters: G.C.C. Lewin, P.E. de Kort en T.A.M. Tjhuis

Advocaten: C. de Bres, E.R. de Vries, R.F. van den Heuvel en R.B. van Hees

RECHTSPRAAK

Curator/Gewezen bestuurder

Vordering van eiser, de curator, tegen gedaagde, de gewezen bestuurder van de gefailleerde vennootschap, tot betaling van het bedoeltekort wegens het niet-tijdig openbaar maken van de jaarrekening. De bestuurder bestrijdt niet dat er éénmaal sprake is geweest van een termijnoverschrijding met twee maanden, maar stelt zich op het standpunt dat de vennootschap in het desbetreffende jaar geen activiteiten meer ontplooië, zodat geen enkele crediteur daardoor kan zijn benadeeld. De rechtbank overweegt dat de termijnoverschrijding niet kan worden aangemerkt als een onbelangrijk verzuim, omdat ook als het belang bij openbaarmaking in het gegeven geval betrekkelijk is, de niet-tijdige openbaarmaking van de jaarrekening op zichzelf wijst op een onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur. De gefailleerde vennootschap heeft een onderneming gedreven die zich bezighield met de bemiddeling bij verzekerings- en financieringsovereenkomsten. Gedaagde 1 is haar gewezen bestuurder. In de onderhavige procedure vordert de curator veroordeling van de gewezen bestuurder tot betaling van het boedeltekort nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. De curator stelt zich onder meer op het standpunt dat de jaarrekening van de vennootschap over het boekjaar 2012 te laat is gedeponëerd, als gevolg waarvan vaststaat dat de gewezen bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en vermoed wordt dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is.

De rechtbank overweegt dat de gewezen bestuurder weliswaar heeft erkend dat de

jaarrekening één keer te laat is gedeponereerd, maar dat de vennootschap volgens hem in dat jaar geen activiteiten meer ontplooid, zodat geen enkele crediteur daardoor benadeeld kan zijn, alsmede dat de ten tijde van het faillissement aanwezige crediteuren, ver voor het verstrijken van de termijn voor het deponeren van de jaarrekening al contractspartij waren van de vennootschap. Vervolgens onderzoekt de rechtbank of een overschrijding van de termijn voor openbaarmaking van de jaarrekening met twee maanden kwalificeert als een onbelangrijk verzuim. De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend onder verwijzing naar HR 12 juli 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BZ7189), waaruit volgt dat de omstandigheid dat de gefailleerde vennootschap geen of weinig activiteiten meer verrichtte waardoor het belang bij openbaarmaking van de jaarrekening betrekkelijk is, niet maakt dat sprake is van een onbelangrijk verzuim; ook als het belang bij openbaarmaking in het gegeven geval betrekkelijk is, wijst de niet-tijdige openbaarmaking van de jaarrekening op zichzelf op een onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur. Aangezien verder geen aanvaardbare verklaring is gegeven voor de termijnoverschrijding van twee maanden is de rechtbank van oordeel dat de gewezen bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en dat het vermoeden dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest niet is weerlegd.

De rechtbank wijst de vordering toe.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: