

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 15, 2016

Nummer 15, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4279](#) 27-09-2016

Beheersmaatschappij/C&P

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4168](#) 20-09-2016

InfoRhei/Labell IT Services

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2619](#) 13-09-2016

R/middelrijk bestuurders van Y

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4036](#) 06-09-2016

Appellanten/TMF c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:7163](#) 06-09-2016

Aansprakelijkheid DGA voor afstorting pensioenrechten na echtscheiding

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:3062](#) 19-04-2016

Appellanten/X, Y en ABN AMRO

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1430](#) 12-04-2016

Fiscale bestuurdersaansprakelijkheid

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4619](#) 24-08-2016

Stichting Welzijn Senioren/gedaagde

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:8601](#) 28-04-2016

Curator/Bestuurder

Raad van State

[Raad van State, ECLI:NL:GHSHE:2016:4088](#) 12-10-2016

Straalbedrijf A BV/Bestuurder DAB

[Raad van State, ECLI:NL:RBMNE:2016:4563](#) 05-10-2016

Eiser/Wildbeheereenheid X

RECHTSPRAAK

Straalbedrijf A BV/Bestuurder DAB

Bestuurdersaansprakelijkheid op voorhand bewezen; mogelijkheid leveren tegenbewijs.

Appellante exploiteert een straal- en conserveringsbedrijf. Geïntimeerde is enig bestuurder van DAB. In 2012 is aan DAB als onderaannemer van een andere vennootschap een opdracht gegund. Voor een deel van deze werkzaamheden heeft DAB appellante ingeschakeld. Appellante heeft in mei 2012 een offerte voor deze werkzaamheden uitgebracht. Na overleg tussen partijen is appellante eind augustus 2012 begonnen met de werkzaamheden, waarvoor zij op 8 oktober 2012 een factuur aan DAB heeft gezonden. DAB heeft de factuur niet betaald en is op 20 november 2012 failliet verklaard.

In eerste aanleg heeft appellante gevorderd geïntimeerde te veroordelen tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad, omdat geïntimeerde ten tijde van het sluiten van de overeenkomst tussen DAB en appellant in mei 2012 wist dan wel behoorde te weten dat DAB niet aan haar verplichtingen uit die overeenkomst zou kunnen voldoen. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen, onder meer omdat de overeenkomst omstreeks 12 juli 2012 is gesloten en appellante onvoldoende zou hebben onderbouwd dat geïntimeerde toen al wist dat DAB niet aan haar verplichtingen uit deze overeenkomst kon voldoen.

Het hof stelt voorop dat voor de beoordeling van eventuele aansprakelijkheid het moment waarop geïntimeerde namens DAB een verbintenis is aangegaan met appellant bepalend is, niet het moment waarop de offerte is uitgebracht. Voorts overweegt het hof dat indien geïntimeerde op dat moment wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat DAB aan haar betalingsverplichting niet zou kunnen voldoen en daarvoor geen of onvoldoende verhaal zou bieden, hem onrechtmatig handelen op grond van de Beklamefnorm kan worden verweten. Het hof oordeelt dat het, gezien de conclusie in een accountantsrapport uit mei 2012, dat al een significant verlies aangaf, en de jaarrekeningen over 2009-2011, onvoorstelbaar is dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam bestuurder op dat moment niet wist dat DAB in een slechte positie verkeerde. Naar het oordeel van het hof heeft appellante voldoende onderbouwd dat geïntimeerde ten tijde van het verstrekken van de opdracht heeft geweten of had behoren te weten dat DAB aan haar betalingsverplichting niet zou kunnen voldoen en

daarvoor geen verhaal zou bieden, en heeft geïntimeerde dit onvoldoende onderbouwd betwist, zodat persoonlijk onrechtmatig handelen van geïntimeerde voorshands bewezen moet worden geacht.

Het hof laat geïntimeerde toe tot het leveren van tegenbewijs.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 12-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4088

Zaaknummer: 200.152.315_01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, J.J. Verhoeven en L.L. Frakes

Advocaten: G.R.A.G. Goorts en H. Nieuwenhuizen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Eiser/Wildbeheereenheid X

Het beroep na ontzetting uit een vereniging bij de algemene vergadering ex artikel 2:35 lid 4 BW.

Eiser is gewezen lid van WBE, een samenwerkingsverband van jacht(akte)houders. In het huishoudelijk reglement van WBE is een concurrentieverbod opgenomen, inhoudende dat leden niet mogen proberen jachtgronden te verwerven die in gebruik zijn bij andere leden. Het bestuur van WBE heeft eiser uit het lidmaatschap van de vereniging ontzet omdat hij het concurrentieverbod zou hebben overtreden. Wanneer eiser beroep aantekent bij de algemene vergadering, stelt het bestuur van WBE zich op het standpunt dat het plenair behandelen van een beroepschrift geen werkbare optie is. In plaats daarvan wordt een (aanvullend) huishoudelijk reglement door de algemene vergadering vastgesteld dat voorziet in de benoeming van een beroepscommissie en in een onafhankelijke procedure voor het behandelen van het beroep. De aldus benoemde beroepscommissie bekrachtigt het ontzettingsbesluit.

In de onderhavige procedure vordert eiser onder meer nietigverklaring van het ontzettingsbesluit, het besluit tot benoeming van de beroepscommissie en het door deze commissie genoemde bekrachtigingsbesluit.

De rechtbank stelt voorop dat, voordat kan worden toegekomen aan de vraag of eiser rechtsgeldig is geroyeerd, eerst moet worden gezien of het wettelijk voorgeschreven interne beroep heeft plaatsgevonden. Te dien aanzien overweegt de rechtbank dat artikel 2:35 lid 4 BW dwingendrechtelijk voorschrijft dat beroep van een door het bestuur genomen ontzettingsbesluit door het bestuur openstaat bij de algemene vergadering, tenzij daartoe bij statuten een ander orgaan of een derde is aangewezen, en dat tussen partijen niet in geschil is dat dit laatste niet uit de statuten van WBE volgt. Volgens de rechtbank volgt uit de statutaire mogelijkheid om de opzeggings- en ontzettingsprocedure nader te regelen niet dat het wettelijk bepaalde interne beroep kan worden gedelegeerd aan een ander orgaan of aan een derde, en kan het besluit van de algemene vergadering tot benoeming van de beroepscommissie niet worden gezien als een volmacht aan een interne commissie. Daarmee is naar het oordeel van de rechtbank het besluit van de algemene vergadering tot aanvulling

van het huishoudelijk reglement met een regeling van het interne beroep nietig, alsmede het daaruit voortvloeiende bekrachtigingsbesluit.

De rechtbank wijst de vorderingen in zoverre toe, en tekent daarbij aan dat nu het interne beroep in feite nog niet is behandeld, eiser zich (nog) niet bij de rechter tegen de ontzetting kan verzetten omdat eerst de uitkomst van het interne beroep moet worden afgewacht.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 05-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4563

Zaaknummer: C/16/404725 / HA ZA 15-947

Rechters: F.C. Burgers

Advocaten: M.T.C. Bikker en C.F. van Helvoirt

Wetsartikelen: 2:35 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Beheersmaatschappij/C&P

Zowel de bestuurder van Beheersmaatschappij B.V. ('Beheersmaatschappij'), appellant, als geïntimeerde C&P U.S.A. Parts B.V. ('C&P'), stelt eigenaar te zijn van een aantal roerende zaken. Beide partijen doen een beroep op het bewijsvermoeden uit artikel 3:109 en artikel 3:119 lid 1 BW.

Zowel appellant, bestuurder en aandeelhouder van Beheersmaatschappij B.V. ('Beheersmaatschappij'), en geïntimeerde, C&P U.S.A. Parts B.V. ('C&P'), stellen eigenaar te zijn van een aantal roerende zaken. Beheersmaatschappij is bestuurder van C&P en heeft in 2010 alle aandelen in C&P verkocht aan Daytona B.V. ('Daytona').

Beide partijen doen een beroep op artikel 3:109 BW en artikel 3:119 lid 1 BW. Het eerste artikel bepaalt dat een houder wordt vermoed voor zichzelf te houden, en dus bezitter te zijn. In het tweede artikel staat dat de bezitter wordt vermoed rechthebbende (hierna: eigenaar) te zijn. Het hof wijst op het feit dat ingevolge artikel 3:108 BW de vraag of iemand een goed houdt en of hij dit voor zichzelf of voor een ander doet moet worden beoordeeld op grond van de verkeersopvattingen, met inachtneming van de wettelijke bepalingen inzake het bezit en overigens op grond van uiterlijke feiten. De (interne) wil om als eigenaar op te treden is als zodanig voor de vaststelling van het bezit niet relevant; er dient sprake te zijn van uiterlijke feiten waaruit in het concrete geval – objectief uitgelegd – de wil om voor zichzelf te houden kan worden afgeleid.

Allereerst wordt ingegaan op de vorderingen die betrekking hebben op een gokkast, een Chevrolet motorblok, diverse gereedschappen en werkplaatsapparaten en een Heyster vorkheftruck. Deze zaken bevinden zich op dit moment in de macht van C&P, waardoor op grond van het bewijsvermoeden (artikel 3:109 en 3:119 lid 1 BW) C&P wordt vermoed eigenaar te zijn. Het is aan appellant om tegenbewijs te leveren. Appellant wijst op het feit dat een nauwkeurig opgemaakte activastatenlijst uit 2010 de zaken niet noemt, terwijl de zaken wel onderdeel uitmaakten van een activailijst uit 2002. Om te bewijzen dat C&P eigenaar is, verwijst zij naar de aandelen-overname in C&P door Daytona. Daarmee is ook de gehele

onderneming van C&P overgenomen, zo stelt appellant. Het hof stelt dat de aandelentransactie slechts zag op de aandelen en geen gevolg met zich meebracht voor de vraag wie eigenaar is van de roerende zaken. Uiteindelijk komt het hof tot het oordeel dat appellant onvoldoende argumenten heeft aangevoerd waaruit zou blijken dat zij eigenaar is van de roerende zaken. Het bewijsvermoeden blijft overeind, waardoor C&P eigenaar is. De stelling van appellant dat zij eigenaar is van de hogedrukspuit die zich in de macht van C&P bevindt, slaagt wel. Het beroep van C&P op verkrijgende verjaring slaagt volgens het hof niet daar C&P niet heeft aangetoond dat zij gedurende drie onafgebroken jaren bezitter van de zaak is geweest.

Daarnaast zijn er volgens C&P nog roerende zaken die door appellant zonder toestemming van C&P bij haar zijn weggenomen, waardoor dit wegnemen gekwalificeerd moet worden als een onrechtmatige daad van appellant. De vorderingen van C&P zien op een grasmaaier, Gabriel schokbrekers, een Camaro supercharger, een Magnaflow uitlaatsysteem en een Asus computer. De vorderingen ten aanzien van de grasmaaier en het uitlaatsysteem slagen. C&P wordt in de gelegenheid gesteld om ten aanzien van de computer nader bewijs te leveren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4279

Zaaknummer: 200.136.945/01

Rechters: J.Th. Begeyn, M.J.H.A. Venner-Lijten en W.J.J. Beurskens

Advocaten: H.H.T. Beukers en G.R.A.G. Goorts

Wetsartikelen: 3:108 BW, 3:109 BW en 3:119 BW

RECHTSPRAAK

InfoRhei/Labell IT Services

Vordering tot vergoeding van afgeleide schade van aandeelhouder afgewezen. Geen opzettelijke benadeling.

De bestuurder van Mulix B.V. ('Mulix') heeft een nieuwe vennootschap LaBell IT Services B.V. ('LaBell') opgericht en vervolgens de onderneming van Mulix naar Labell overgeheveld. In het tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat de bestuurder van deze vennootschappen, geïntimeerde, door de overheveling is tekortgeschoten jegens Mulix en dat dit een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. Tevens heeft het hof bepaald dat appellant, InfoRhei B.V. ('InfoRhei') en aandeelhouder in Mulix, hierdoor is benadeeld in de zin dat zij afgeleide schade heeft geleden. Het is nu aan InfoRhei om aan te tonen dat geïntimeerde opzettelijk InfoRhei heeft willen benadelen.

De benadeling ziet op de oprichting van LaBell en de overheveling van de onderneming van Mulix naar LaBell. Er worden verschillende getuigen gehoord, zoals de accountmanager en verkoopplanner van Mulix en de commerciële en operationele 'kartrekker' van Mulix, ZON, waar enkele werknemers na het faillissement van Mulix heengingen. Beide getuigenverklaringen dragen volgens het hof niet (voldoende) bij aan het te leveren bewijs voor opzet. Zo verklaart de tweede getuige dat hij zich niet kan herinneren dat hij ooit van geïntimeerde heeft gehoord dat het zijn bedoeling was om winsten buiten Mulix te houden.

Uit de verklaring van geïntimeerde zelf blijkt dat deze nooit het doel had om InfoRhei te benadelen, maar dat hij slechts bezig was zijn hoofd boven water te houden.

Uiteindelijk oordeelt het hof dat het bewijs niet geleverd is, waardoor de grieven falen. InfoRhei wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4168

Zaaknummer: 200.149.611_01

Rechters: P.M. Arnoldus-Smit, W.J.J. Beurskens en M.G.W.M. Stienissen

Advocaten: J.A. Visser en L.J. van Langenvelde

RECHTSPRAAK

R/middellijk bestuurders van Y

Tweedelijns-bestuurdersaansprakelijkheid via artikel 2:11 pas mogelijk na vaststelling eerstelijns-bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW, 2:248 BW en misschien 6:162 BW.

R heeft een koopovereenkomst gesloten met Y betreffende de overname van een van de vestigingen van Y. Bestuurder en enig aandeelhouder van Y is vennootschap Z ('Z'). Vennootschap A ('A') is enig bestuurder van Z en vennootschap B ('B') is op haar beurt de enig bestuurder van A. In 2014 zijn Y en Z op eigen aangifte failliet verklaard. R vordert in de onderhavige procedure betaling van schadevergoeding, omdat Y niet zou hebben geleverd wat zij uit hoofde van de overname-overeenkomst aan R had moeten leveren.

Volgens R zijn A en B op grond van artikel 2:11 BW hoofdelijk aansprakelijk voor de tekortkomingen van Y in de nakoming van de overname-overeenkomst. De rechtbank heeft geoordeeld dat artikel 2:11 BW alleen ziet op aansprakelijkheid uit de wet en dus niet als middel kan worden gebruikt om een doorwerking van contractuele aansprakelijkheid te bewerkstelligen. Tegen dit oordeel richt zich een van de grieven in het incidenteel appèl.

Het hof overweegt in dit verband dat artikel 2:11 BW het mogelijk maakt om een bestaande bestuurdersaansprakelijkheid door te schuiven naar de bestuurders van de aansprakelijke rechtspersoon-bestuurder (tweedelijns-bestuurdersaansprakelijkheid), maar dat dit 'doorschuiven van aansprakelijkheid' pas mogelijk is indien is voldaan aan de voorwaarde dat een bestuurder van een rechtspersoon als bestuurder aansprakelijk is (eerstelijns-bestuurdersaansprakelijkheid) en aan de voorwaarde dat deze bestuurder zelf ook een rechtspersoon is. Volgens het hof staat vast dat de eerstelijnsaansprakelijkheid aanwezig is als de eerste bestuurder aansprakelijk is op grond van een in Boek 2 opgenomen bepaling (zoals art. 2:9 of 2:248 BW), maar is er discussie in de literatuur of als zodanige aansprakelijkheid ook de bestuurdersaansprakelijkheid uit artikel 6:162 BW kan gelden. Het hof wil wel aannemen dat artikel 2:11 BW ook ziet op de uit artikel 6:162 BW voortvloeiende aansprakelijkheid, maar dat kan naar het oordeel van het hof R niet baten omdat zij slechts heeft gesteld dat Y onrechtmatig heeft gehandeld en niet heeft toegelicht in hoeverre dit handelen verschilt van

wat zij Y verwijt in het kader van de niet-nakoming van de overeenkomst, noch op welke wijze Y naast de haar verweten tekortkoming aansprakelijk is (eerstelijns-bestuurdersaansprakelijkheid). Volgens het hof heeft R evenmin toegelicht waarin de onrechtmatige daad van Z als bestuurder bestaat. Zolang de eerstelijns-bestuurdersaansprakelijkheid niet vaststaat, wordt volgens het hof niet toegekomen aan de door artikel 2:11 BW gevestigde hoofdelijke tweedelijns-bestuurdersaansprakelijkheid van de bestuurders van de rechtspersoon-bestuurder. Ook de overige grieven in het incidenteel appèl falen, onder meer omdat R volgens het hof niet heeft aangetoond dat A en B ten tijde van het sluiten van de overname-overeenkomst wisten of behoorden te weten dat Y haar verplichtingen niet zou nakomen en geen verhaal zou bieden, en ook anderszins haar vordering onvoldoende feitelijk heeft toegelicht.

In het principaal appèl oordeelt het hof dat B geen ernstig verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van de door hem aan R gedane mededelingen in de context van de overname, specifiekere mededelingen met betrekking tot de omzetgegevens en prospects van Y, alsmede de aard van 'Jobnet', een database van te benaderen bedrijven.

Het hof vernietigt het bestreden vonnis en veroordeelt R tot terugbetaling aan A en B van hetgeen zij krachtens het vernietigde vonnis aan R hebben voldaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2619

Zaaknummer: 200.170509/01

Rechters: M.M. Olthof, M.C.M. van Dijk en R.F. Groos

Advocaten: W.P. Brussaard en A. Knigge

Wetsartikelen: 2:11 BW, 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Appellanten/TMF c.s.

Geen aansprakelijkheid bestuurder ondanks niet-naleving effectenwetgeving; geen aansprakelijkheid trustee vanwege falend toezicht.

Appellanten zijn gedupeerde derden die investeringen hebben gedaan (de aankoop van appartementsrechten en aandelen) in een afgeblazen project ter realisering van een resort op de Caribische eilanden. In het onderhavige geding vorderen zij onder meer schadevergoeding van TMF Management (B.V.I.) ('TMF Management') en TMF Nederland B.V. ('TMF Nederland'), statutair bestuurder respectievelijk 'trustee' van de bij het project betrokken vennootschappen. Zij stellen dat beide vennootschappen ('TMF c.s.') niet hebben voorkomen dat de verkoop van de aandelen in strijd met effectenwetgeving plaatsvond, en dat zij ook anderszins onvoldoende toezicht hebben uitgeoefend.

In zijn verwijzingsarrest (HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1979) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het hof bij de beoordeling van (bestuurders)aansprakelijkheid van TMF Management jegens thans appellanten ten onrechte niet heeft getoetst of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, dat TMF Nederland als 'trustee' ook gehouden kan zijn toezicht te houden op de naleving van de effectenwetgeving, en dat reeds uit het feit dat de prospectus aan appellanten is uitgereikt kan volgen dat van openbaarmaking als bedoeld in artikel 6:194 BW sprake is geweest.

In het onderhavige arrest gaat het hof ten eerste in op de beoordeling of TMF Management jegens appellanten aansprakelijk is. Naar het oordeel van het hof hebben appellanten onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan tot een persoonlijk onrechtmatig handelen/nalaten van TMF Management kan worden geconcludeerd. Uit de stelling van appellanten dat naleving van de effectenwetgeving een collectieve verantwoordelijkheid van het bestuur behoort te zijn en dat iedere bestuurder daarvoor verantwoordelijk is, volgt volgens het hof niet dat de bestuurder, die niet op de naleving heeft toegezien jegens een derde persoonlijk onrechtmatig handelen kan worden verweten. Voorts overweegt het hof dat van een specifieke aan TMF Management toebedeelde taak niet

gebleken is, dat onvoldoende is gesteld om te kunnen concluderen dat TMF Management heeft geweten of redelijkerwijs heeft behoren te weten dat er sprake was van onrechtmatige onttrekking van gelden en dat appellanten daardoor zouden worden benadeeld, of dat zij bekend is geweest met de door appellanten gestelde onjuistheden in de prospectus.

Ten aanzien van het verwijt aan TMF Nederland dat zij zich heeft geprofileerd als trustee voor het gehele project en daarom gehouden was tot toezicht op de naleving van de effectenwetgeving, oordeelt het hof dat appellanten aan de in de prospectus opgenomen taakomschrijving niet het vertrouwen hebben kunnen ontlelen van enige toezichthoudende taak ten aanzien van de besteding van de ingelegde gelden, en dat uit een uitoefening van administratieve en beheerstaken niet voortvloeit dat appellanten van TMF Nederland mede een toezicht op naleving door de vennootschappen van de Nederlandse regelgeving mochten verwachten. Op grond hiervan komt het hof tot het oordeel dat uit de ten processe gestelde feiten en omstandigheden niet blijkt van een (gerechtvaardigde schijn van een) zodanig toezichthoudende positie van TMF Nederland dat zij op grond van een niet naar behoren hebben vervuld van die taak mede voor de door appellanten gestelde schade aansprakelijk kan worden gehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4036

Zaaknummer: 200.177.939/01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, D.A.E.M. Hulskes en J.J. Verhoeven

Advocaten: H.A. de Savornin Lohman, J.J. van Wassenauer, C.C.E. Korteweg en N.A. van Loon

Wetsartikelen: 6:162 BW, 3 Wte en 7 Wte

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid DGA voor afstorting pensioenrechten na echtscheiding

Aansprakelijkheid DGA voor afstorting pensioenrechten na echtscheiding.

Dit geschil betreft de huwelijksvermogensrechtelijke afwikkeling van de tussen partijen uitgesproken echtscheiding, waarbij is bepaald dat zowel de man als de vrouw de helft van het bij Capriconus opgebouwde pensioen wordt toegescheiden, en dat de man het aandeel van de vrouw aan haar afstort. In de onderhavige procedure vordert de vrouw dat de man en Capriconus hoofdelijk tot afstorting worden veroordeeld. De rechtbank heeft bepaald dat een deskundigenonderzoek noodzakelijk is en tussentijds appèl opengesteld.

In hoger beroep voeren appellanten onder meer aan dat de man in privé niet tot afstorting gehouden is en voorts dat de jaarcijfers volstrekt duidelijk maken dat er onvoldoende liquide middelen aanwezig zijn om de afstorting te effectueren, waarmee voldaan is aan de door de Hoge Raad aanvaarde uitzondering (HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658) en de rechtbank ten onrechte een deskundigenbericht noodzakelijk heeft geacht.

Het hof overweegt dat de rechtbank geoordeeld heeft dat de man niet in privé tot afstorting kan worden gehouden en dat voor zover de rechtbank heeft geoordeeld dat dat wel het geval is, dit oordeel niet (zonder meer) juist is, aangezien Capriconus de (rechts)persoon is die tot afstorting moet overgaan, en de man slechts in zijn hoedanigheid van DGA van Capriconus gehouden is zijn medewerking aan afstorting te verlenen (omdat hij de enige natuurlijke persoon is die dat kan doen); slechts wanneer hij door onrechtmatig handelen jegens de vrouw (volledige) afstorting vanuit Capriconus onmogelijk heeft gemaakt, kan hij in zoverre aansprakelijk zijn voor de daardoor voor de vrouw ontstane schade, maar daarover heeft de rechtbank volgens het hof in het bestreden vonnis niets overwogen.

Ten aanzien van de gestelde onvoldoende liquiditeit overweegt het hof dat appellanten, gelet op de betwisting door de vrouw, onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat de liquide middelen niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders kunnen worden verkregen zonder de liquiditeit van de onderneming in gevaar te brengen.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:7163

Zaaknummer: 200.178.809/01

Rechters: J.P.H. Jacobs en G. Jonkman

Advocaten: G. Jonkman, J.D.S.L. Bosch en B.J.H. Hofstee

RECHTSPRAAK

Stichting Welzijn Senioren/gedaagde

Onwetendheid is geen verweer tegen een vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid.

SWS is een charitatieve instelling met een christelijke achtergrond die zich bezighoudt met welzijnswerk voor ouderen. De gewezen echtgenoot van gedaagde is bestuurder tevens penningmeester van SWS geweest. Gedaagde is bestuurder van twee andere rechtspersonen, een vereniging en een vennootschap. In anderhalf jaar tijd is een bedrag van € 210.536 overgeboekt van de bankrekening van SWS naar die van de Vereniging. Vervolgens is datzelfde bedrag via de bankrekening van de Vennootschap overgeboekt naar privébankrekeningen van gedaagde en haar gewezen echtgenoot.

In de onderhavige procedure vordert SWS van gedaagde betaling van de onrechtmatig overgeboekte gelden. Gedaagde meent dat haar te dien aanzien geen ernstig verwijt treft, omdat zij helemaal niets wist en niet op de hoogte was van de overboekingen.

De rechtbank is van oordeel dat gedaagde haar bestuurstaak ernstig heeft verwaarloosd door na te laten adequate maatregelen te treffen om het van SWS door de vereniging onverschuldigd ontvangen bedrag veilig te stellen, dat haar te dien aanzien een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt en dat zij aansprakelijk is voor de door SWS geleden schade. Daartoe overweegt de rechtbank dat op gedaagde als bestuurder tevens penningmeester van de vereniging een bijzondere verantwoordelijkheid rustte met betrekking tot de financiële aangelegenheden, en dat als haar verweer dat zij nergens van af wist waar zou zijn, zij geen deugdelijke invulling heeft gegeven aan haar bestuurstaak. Volgens de rechtbank hadden de overboekingen gedaagde, indien zij haar bestuurstaak wel deugdelijk zou hebben ingevuld, kunnen en moeten opvallen, te meer daar de vereniging en de vennootschap slechts zeer geringe eigen inkomsten hadden.

De rechtbank wijst de vordering toe.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4619

Zaaknummer: C/16/404044 / HA ZA 15-909

Rechters: A. Blanke

Advocaten: A.V. Paardekooper en R. Kuizenga

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curator/Bestuurder

Geen weerlegging ex artikel 2:248 lid 3 BW dat de onbehoorlijke taakvervulling van het collectieve bestuur niet aan de ene bestuurder te wijten is.

X B.V. ('X') exploiteerde een bouw- en sloopbedrijf. Vanaf begin jaren negentig was gedaagde samen met zijn broer ('bestuurder B') bestuurder van X. Beide bestuurders waren alleen en zelfstandig bevoegd tot vertegenwoordiging van X. De jaarrekening van X over het jaar 2011 is te laat gedeponeerd. In 2014 is X op eigen aangifte failliet verklaard. De curator in het faillissement van X heeft met bestuurder B een schikking getroffen over de voldoening van een deel van het tekort. In de onderhavige procedure vordert de curator veroordeling van gedaagde tot betaling van het boedeltekort in het faillissement van X.

De rechtbank overweegt dat tussen partijen niet in geschil is dat de jaarrekening 2011 niet tijdig openbaar is gemaakt, noch dat de boekhouding van X niet aan de vereisten van artikel 2:10 BW voldeed. Hiermee staat, aldus de rechtbank, vast dat het bestuur van X niet heeft voldaan aan relevante verplichtingen, nu gesteld noch gebleken is dat op dit punt sprake is van een verzuim dat als onbelangrijk is aan te merken. Daarmee staat ingevolge artikel 2:248 lid 2 BW vast dat het bestuur van X zijn taak over de hele linie onbehoorlijk heeft vervuld.

Gedaagde heeft een beroep gedaan op disculpatie als bedoeld in artikel 2:248 lid 3 BW. Hij heeft aangevoerd dat de onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur niet aan hem te wijten is, maar aan het handelen van bestuurder B. De werkzaamheden binnen X waren verdeeld in twee takken: één tak waar de sloopactiviteiten plaatsvonden en één tak waarbinnen de bouwactiviteiten plaatsvonden. Gedaagde leidde de eerste tak, bestuurder B de andere, en juist daarin werden de verliezen geleden. Die verliezen werden volgens gedaagde vooral geleden omdat bestuurder B onzakelijke transacties sloot, zoals het aannemen van projecten onder de kostprijs en het 'zwart' werken, terwijl gedaagde daar buiten stond.

Bij de beoordeling van dit verweer stelt de rechtbank voorop dat het bestuur in beginsel collectief verantwoordelijk is voor een behoorlijke taakvervulling en dat voor disculpatie van een individuele bestuurder vereist is dat gedaagde bewijst dat de onbehoorlijke taakvervulling

door het bestuur (i) niet aan hem te wijten is en (ii) hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van de onbehoorlijke taakvervulling af te wenden.

De rechtbank oordeelt dat de door gedaagde aangevoerde omstandigheden hem niet disculperen van de onbehoorlijke taakvervulling. Volgens de rechtbank was gedaagde al in 2005 ervan op de hoogte dat zijn broer projecten aannam onder de kostprijs en 'zwart' werkte, en wist of behoorde gedaagde begrijpen dat deze werkwijze ten koste ging van de solvabiliteit van X. Gedaagde heeft volgens de rechtbank onvoldoende onderbouwd dat hij al het mogelijke heeft gedaan om te voorkomen dat bestuurder B zijn handelwijze ook na 2005 zou voortzetten. In de gegeven omstandigheden mocht van hem worden verlangd dat hij de financiële gang van zaken door zijn broer nauwgezet zou controleren, en anders dat hij het bestuurschap zou neerleggen dan wel de slooptak van de vennootschap formeel zou afsplitsen.

De rechtbank acht gedaagde hoofdelijk aansprakelijk voor het boedeltekort.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:8601

Zaaknummer: C/09/482943 / HA ZA 15-184

Rechters: D. Aarts, M.J. van Cleef-Metsaars en J.S. Honée

Advocaten: M.M. Hoving en L.C. Blok

Wetsartikelen: 2:248 lid 3

RECHTSPRAAK

Appellanten/X, Y en ABN AMRO

Vorderingen jegens de (middellijk) bestuurders van een besloten vennootschap en haar huisbank ABN AMRO N.V. wegens frustratie van betaling en verhaal. Schenden van de zorgplicht door de bank wordt afgewezen. Bestuurdersaansprakelijkheid aangenomen.

Appellanten hebben een vordering op een besloten vennootschap uit hoofde van een onherroepelijk geworden vonnis. Deze vordering is niet betaald en blijkt onverhaalbaar omdat het actief van de vennootschap na een doorstart te gelde is gemaakt en de huisbank van de vennootschappen ABN AMRO ('de bank') zich daarop heeft verhaald. In de onderhavige procedure stellen appellanten de (middellijk) bestuurders van de vennootschappen en de bank aansprakelijk, omdat de handelwijze van laatstgenoemden zodanig onzorgvuldig zou zijn, dat dit als een onrechtmatige daad kan worden aangemerkt. Appellanten stellen hun schade op het bedrag van de hiervoor genoemde onbetaald gebleven vordering. De rechtbank heeft de vorderingen van appellanten afgewezen.

In hoger beroep hebben appellanten aangevoerd dat de bank in strijd met haar zorgplicht heeft gehandeld omdat zij wist dat de vennootschap een doorstart wilde maken, maar dit niet heeft gemeld, waardoor de executoriale verkoop minder heeft opgeleverd en de vordering van appellanten niet kon worden voldaan. Het hof overweegt dat, hoewel op de bank een bijzondere zorgplicht rust, deze niet zover gaat dat zij gehouden is om inlichtingen over een doorstart van haar cliënt aan een derde te verstrekken, noch dat zij ertoe gehouden is haar cliënt te bewegen over te gaan tot het aangaan van een betalingsregeling met die derde, voor zover dat al tot haar mogelijkheden zou behoren. Volgens het hof heeft de bank evenmin een te lage prijs gerealiseerd.

Ten aanzien van de bestuurdersaansprakelijkheid van geïntimeerden op grond van frustratie van betaling en verhaal acht het hof, anders dan de rechtbank, dat appellanten voldoende hebben gesteld om aansprakelijkheid naar de Beklamelnorm aan te nemen. De (middellijk) bestuurders hebben de vennootschap naar het oordeel van het hof met opzet leeggehaald, activa verhangen en inkomensstromen beëindigd zodat de vordering van appellanten

onbetaald bleef en appellanten in hun verhaalsmogelijkheden werden gefrustreerd. Hiervan valt hen volgens het hof persoonlijk een ernstig verwijt te maken.

Ter beantwoording van de vraag of en welke schade appellanten hebben geleden, wenst het hof met partijen te overleggen, waartoe een meervoudige inlichtingencomparitie wordt bevolen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:3062

Zaaknummer: 200.142.993/01

Rechters: I. Tubben, L. Janse en R.A. van der Pol

Advocaten: P.J.G.G. Sluyter en J.M. Pol

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Fiscale bestuurdersaansprakelijkheid

Vordering van een (voormalig) bestuurder op zijn medebestuurder na betaling belastingschulden.

Appellante was als makelaar werkzaam bij de door geïntimeerde bestuurde vennootschap en heeft zich op verzoek van geïntimeerde laten inschrijven als bestuurder van de vennootschap in verband met de door de NVM gestelde eis dat een geregistreerd makelaar bestuurder moest zijn, terwijl in feite geïntimeerde als enige zich met het besturen van de vennootschap heeft beziggehouden. Na ontbinding van de vennootschap heeft de Belastingdienst appellante als gewezen bestuurder aansprakelijk gesteld voor fiscale schulden van de vennootschap op grond van artikel 36 Invorderingswet 1990 wegens niet gemelde betalingsonmacht. In de onderhavige procedure vordert appellante geïntimeerde te veroordelen tot betaling van al hetgeen appellante heeft moeten betalen aan de Belastingdienst, en voert daartoe onder meer aan dat alleen geïntimeerde feitelijk als bestuurder heeft gewerkt. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof stelt voorop dat de bestuurders van een besloten vennootschap hoofdelijk aansprakelijk zijn voor niet betaalde belastingen, indien de betalingsonmacht van de vennootschap niet tijdig is gemeld (art. 36 Invorderingswet 1990), dat hoofdelijke schuldenaren verplicht zijn in de schuld bij te dragen, ieder voor het gedeelte van de schuld dat hen in de onderlinge verhouding aangaat (art. 6:10 BW) en dat indien de schuld ten laste van een hoofdelijke schuldenaar wordt gedelgd voor meer dan het gedeelte dat hem aangaat, de rechten van de schuldeiser jegens de medeschuldenaren krachtens subrogatie voor dit meerdere op die schuldenaar overgaan (art. 6:12 BW).

Voorts stelt het hof vast dat tussen partijen niet in geschil is dat appellante enkel vanwege de NVM-eis als bestuurder is benoemd en zich nooit met het besturen van de vennootschap heeft beziggehouden, en dat geïntimeerde steeds feitelijk leiding heeft gegeven aan de vennootschap. Onder die omstandigheden is het hof van oordeel dat het niet melden van de betalingsonmacht geheel voor rekening van de vennootschap dient te komen en dat in de onderlinge verhouding tussen appellante en de vennootschap slechts de laatstgenoemde gehouden is aan de betaling van de schuld aan de Belastingdienst bij te dragen, zodat

appellante jegens de vennootschap is gesubrogeerd in de rechten van de Belastingdienst en de vennootschap ter zake van die betalingen op haar beurt jegens appellante aansprakelijk is. Volgens het hof is geïntimeerde ook aansprakelijk ingevolge artikel 2:11 BW, nu de aansprakelijkheid van een rechtspersoon als bestuurder van een andere rechtspersoon tevens hoofdelijk rust op ieder die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon daarvan bestuurder is.

Het hof vernietigt het bestreden vonnis en wijst de vordering alsnog toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1430

Zaaknummer: 200.175.325/01

Rechters: D.J. Oranje, A.W.H. Vink en J.G. Sijmons

Advocaten: R. Kuizenga

Wetsartikelen: 2:11 BW, 6:10 BW, 6:12 BW en 36 Invorderingswet 1990