

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 18, 2016

Nummer 18, 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:HR:2016:2456](#) 04-11-2016

Staat der Nederlanden/Vereniging van Effectenbezitters c.s.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2516](#) 04-11-2016

Distriport c.s./Provincie Noord-Holland

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2518](#) 04-11-2016

SRH N.V. c.s./Vereniging van Effectenbezitters c.s.

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:8596](#) 25-10-2016

Eurofactor GmbH

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:8589](#) 25-10-2016

Inbreng bouwproject in vennootschap

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4156](#) 19-10-2016

Ondernemingsraad van Seaway Heavy Lifting Engineering B.V./Seaway Heavy Lifting Engineering B.V. c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:13197](#) 04-11-2016

El-Wahda

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:5915](#) 26-10-2016

Stadig q.q./Gedaagde

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:8317](#) 19-10-2016

Dirkzwager Logistics B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:5513](#) 17-10-2016

Vennoot/X

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:5524](#) 12-10-2016

Bestuurder/C.W.H. Maria q.q.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:5261](#) 12-10-2016

Eiser/Assurantiebedrijf X

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:4034](#) 05-10-2016

Masselink q.q./gedaagde

RECHTSPRAAK

SRH N.V. c.s./Vereniging van Effectenbezitters c.s.

Enquêterecht. Ontvankelijkheid gewezen aandeelhouders van SNS-bank na onteigening van SNS Reaal; kapitaal eis. Verwijzing naar oordeel in zaak 15/04619 (ECLI:NL:HR:2016:2456)

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep van SNS Reaal op de gronden vermeld in de beschikking in de zaak tussen de Staat der Nederlanden en de VEB met nummer 15/04619 (ECLI:NL:HR:2016:2456, OR Updates 2016-0277).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-11-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2518

Zaaknummer: 15/04620

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders en M.V. Polak

Advocaten: J.W.H. van Wijk, R.P.J.L. Tjittes, J.W. de Jong, J. de Bie Leuveling Tjeenk, F.E. Vermeulen, E.H. van den Staden Brink en F.I. van Dorsser

Wetsartikelen: 2:346 BW

RECHTSPRAAK

El-Wahda

Geschil binnen kerkgenootschap El-Wahda over samenstelling bestuur. De in de statuten ingestelde geschillen- en adviescommissie heeft bindend geadviseerd tot het ontslag van twee bestuursleden. De voorzieningenrechter oordeelt dat de betrokken bestuursleden zich daaraan dienen te houden.

Binnen het bestuur van het kerkgenootschap El-Wahda is een hoog opgelopen meningsverschil ontstaan over de aanwending van de door diverse leden gedane giften en donaties ter verkrijging van een nieuw islamitisch centrum. De in de statuten ingestelde geschillen- en adviescommissie heeft bindend geadviseerd tot ontslag van eisers sub 2 en 3 als bestuursleden. Partijen hebben nadien in kort geding overeenstemming bereikt, hetgeen is vastgelegd in een ter zitting ondertekend proces-verbaal, waarin onder meer is vermeld dat met het bestuur van El-Wahda mede wordt gedaagd op gedaagden sub 2 en 3 en dat de overeenkomst ertoe strekt om de donaties terug te betalen aan degenen die deze terug willen krijgen en om de resterende gelden en goederen over te dragen aan Moskee Assalam.

In het onderhavige kort geding vorderen eisers, het kerkgenootschap en het huidige bestuur, onder meer dat gedaagden sub 2 en 3 worden veroordeeld om zich niet langer uit te geven als bestuur van El-Wahda, het ertoe te leiden dat eisers kunnen beschikken over het vermogen van El-Wahda, en veroordeeld worden om alle administratie van El-Wahda alsmede de gedoneerde sieraden en zaken over te dragen aan het bestuur. Daaraan wordt ten grondslag gelegd dat gedaagden zich niet aan de afspraken houden en gedaagde sub 2 zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige bedreigingen en/of fysiek geweld. Daarnaast betwisten eisers dat de geschillen- en adviescommissie bevoegd is om bestuursleden te ontslaan.

De voorzieningenrechter volgt gedaagden in hun stelling dat de ondertekening door hen van het proces-verbaal niet met zich brengt dat zij hebben erkend dat het bestuur uit vijf personen bestaat. De tekst van het proces-verbaal biedt daarvoor geen aanknopingspunt. Volgens de voorzieningenrechter strekt de overeenkomst ertoe de donaties terug te betalen aan degenen die deze terug willen en om de resterende gelden en goederen over te dragen aan Moskee

Assalam, en is de overeenkomst onmiskenbaar een werkafpraak waarbij de bestuursleden hun geschil over de vraag wie bestuurslid zijn van El-Wahda hebben laten rusten zonder hun standpunten daarover prijs te geven.

Bij de beoordeling van de status van het bindend advies stelt de voorzieningenrechter voorop dat aangezien El-Wahda een kerkgenootschap is als bedoeld in artikel 2:2 BW zij geregeerd wordt door een eigen statuut, voor zover dat niet in strijd is met de wet, en dat de regels van Titel 1 van Boek 2 van het BW die van toepassing zijn op rechtspersonen (met uitzondering van art. 2:5 BW) niet voor kerkgenootschappen gelden maar wel naar analogie kunnen worden toegepast. De voorzieningenrechter overweegt dat tot de in de statuten beschreven taken van de geschillen- en adviescommissie onder meer het oplossen van geschillen tussen de leden van de organen van El-Wahda behoort, en nu ook het bestuur een orgaan van El-Wahda is, aangenomen moet worden dat ook aan het bestuur adviezen kunnen worden gegeven en dat het bestuur – net als alle andere partijen over wie wordt geadviseerd – gehouden is om die bindende adviezen na te komen. De voorzieningenrechter komt tot de slotsom dat de betrokken bestuursleden zich dienen te houden aan het bindend advies dat als gevolg heeft dat het bestuur van El-Wahda bestaat uit gedaagden sub 2 en 3 en niet langer uit eisers sub 2 en 3, noch eiser sub 4 die reeds eerder was uitgetreden.

De voorzieningenrechter wijst het gevorderde af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:13197

Zaaknummer: C/09/520279

Rechters: L. Alwin

Advocaten: A. Aaryf, W. van Leuveren en G. Barendregt

Wetsartikelen: 2:2 BW

RECHTSPRAAK

Staat der Nederlanden/Vereniging van Effectenbezitters c.s.

Enquêterecht. Ontvankelijkheid gewezen aandeelhouders van SNS-bank na onteigening van SNS Reaal; kapitaalseis. De Hoge Raad oordeelt dat de onteigende aandeelhouders van SNS Reaal enquêtebevoegd zijn omdat in deze zaak, net als in de Slotervaartbeschikking, de omstandigheid dat niet meer wordt voldaan aan de kapitaalseis verband houdt met gebeurtenissen die de aandeelhouder niet heeft kunnen verhinderen, terwijl een onderzoek wordt verzocht juist naar het beleid en de gang van zaken die ertoe hebben geleid dat niet meer aan de kapitaalseis wordt voldaan.

De minister van Financiën heeft op 1 februari 2013 de aandelen in SNS Reaal N.V. ('SNS Reaal') onteigend. Daarvóór hield de Stichting Beheer SNS Reaal ('Stichting Beheer') iets meer dan de helft van de gewone aandelen en zes aandelen B in SNS Reaal en werden de overige aandelen in SNS Reaal verhandeld aan de Amsterdamse beurs. SNS Reaal hield en houdt op haar beurt de aandelen in SNS Bank N.V. ('SNS Bank') en tot 31 december 2013 alle aandelen in Propertize B.V. ('Propertize'). De aandelen in Propertize worden thans gehouden door de Stichting Administratiekantoor Beheer Financiële Instellingen.

In de onderhavige procedure verzoeken de Vereniging van Effectenbezitters ('VEB') en de overige, niet bij naam genoemde, verweerders in cassatie (gezamenlijk: 'VEB c.s.') de OK een enquête in te stellen bij Propertize. Tevens verzoekt Stichting Beheer bij verweerschrift de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van SNS Reaal. De OK heeft VEB c.s. niet-ontvankelijk verklaard in hun verzoek strekkende tot het instellen van een enquête bij Propertize, en de beslissing over de ontvankelijkheid van VEB c.s. ten aanzien van SNS Bank aangehouden. De OK was van oordeel dat VEB c.s. en Stichting Beheer wel bevoegd zijn tot het verzoeken van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van SNS Reaal en dat zij in zoverre ontvankelijk zijn in hun verzoeken.

De Hoge Raad stelt voorop dat VEB c.s. en Stichting Beheer vóór de onteigening voldeden aan

de kapitaalseis van artikel 2:346 lid 1 aanhef en onder b BW, maar door de onteigening niet meer aan die eis voldoen doordat zij hun positie als aandeelhouder geheel hebben verloren, en dat het voornoemde artikel een limitatieve opsomming bevat van degenen die bevoegd zijn tot het indienen van een verzoek tot het instellen van een enquête.

De Hoge Raad overweegt dat de onderhavige zaak en die aan de orde was in de Slotervaartbeschikking (HR 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:905) met elkaar gemeen hebben dat in beide gevallen de omstandigheid dat niet meer wordt voldaan aan de kapitaalseis verband houdt met gebeurtenissen die de aandeelhouder niet heeft kunnen verhinderen, terwijl een onderzoek wordt verzocht juist naar het beleid en de gang van zaken die ertoe hebben geleid dat niet meer aan de kapitaalseis wordt voldaan. In zoverre is er volgens de Hoge Raad aanleiding om ook voor het onderhavige geval te oordelen dat de strekking van het enquêterecht meebrengt de verzoekers bevoegd te achten tot het indienen van een enquêteverzoek, waaraan niet in de weg staat dat in het onderhavige geval de hoedanigheid van aandeelhouder voor verzoekers geheel verloren is gegaan. Het verschil met de Slotervaartbeschikking, dat de directe oorzaak van het niet meer voldoen aan de kapitaalseis in het onderhavige geval niet gelegen is in enige handeling van of binnen de rechtspersoon, maar in een handeling van een derde (onteigening door de Staat), acht de Hoge Raad niet zodanig dat voor de ontvankelijkheid van het verzoek in het onderhavige geval anders moet worden beslist, omdat de onteigening het gevolg is van de positie waarin SNS Reaal op 1 februari 2013 verkeerde en die positie niet los kan worden gezien van het daaraan voorafgaande beleid binnen SNS Reaal, zodat voor de ontvankelijkheid in het onderhavige geval voldoende is dat de verzoeker stelt dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken met betrekking tot de aan de onteigening voorafgaande periode.

Het oordeel dat de onteigening niet in de weg staat aan het voor ontvankelijkheid vereiste verband tussen het beleid binnen de vennootschap en het niet meer voldoen aan de kapitaalseis wordt volgens de Hoge Raad ook gerechtvaardigd doordat de onteigening mede ertoe strekte een faillissement van SNS Reaal te voorkomen en de aandeelhouders in geval van een faillissement ontvankelijk zouden zijn geweest in een verzoek als het onderhavige, ook al zou daarbij de nadruk op hun eigen belang hebben gelegen. De omstandigheid dat de onteigende aandeelhouders recht hebben op een schadeloosstelling voor het verlies van hun aandelen maakt dat niet anders, nu de hoogte daarvan in negatieve zin kan zijn beïnvloed door het beleid en de gang van zaken in de periode die aan de onteigening voorafging, aldus de Hoge Raad. Het voorgaande betekent volgens de Hoge Raad geen uitbreiding van de limitatieve opsomming in artikel 2:346 BW, maar een uitleg van die bepaling in het licht van de strekking van het enquêterecht.

Tot slot overweegt de Hoge Raad dat het doel en de strekking van de Interventiewet niet in de weg staan aan de ontvankelijkheid van VEB c.s. en Stichting Beheer, omdat de algehele overgang van de onteigende aandelen op de Staat niet tot gevolg heeft gehad dat ook de bevoegdheid van de voormalige aandeelhouders tot het verzoeken van een enquête is komen te vervallen, terwijl de enkele omstandigheid dat aan de Staat in verband met zijn positie als nieuwe aandeelhouder enquêtebevoegdheid toekomt niet verhindert dat ook de onteigende aandeelhouders bevoegd kunnen zijn een enquête te verzoeken. De door de Staat aangevoerde bezwaren die doelen op specifieke negatieve gevolgen van een enquête die volgt op een onteigening ingevolge de Wft, dienen volgens de Hoge Raad geen rol te spelen bij de beoordeling van de ontvankelijkheidsvraag.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Zie ook de conclusie van A-G Timmerman onder 3.1 tot en met 3.27 voor een voorbeschouwing over onder meer de kring van enquêtegerechtigden, de schadeloosstellingsprocedure van artikel 6:8 Wft en de opvattingen in de literatuur over de enquêtebevoegdheid van onteigende SNS-aandeelhouders.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-11-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2456

Zaaknummer: 15/04619

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders en M.V. Polak

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes, J.W. de Jong, J. de Bie Leuveling Tjeenk, F.E. Vermeulen, E.H. van Staden Ten Brink, F.I. van Dorsser en J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 2:346 BW

RECHTSPRAAK

Distriport c.s./Provincie Noord-Holland

Hoofdelijke aansprakelijkheid van commanditaire vennoten (art. 21 WvK) wegens overtreding beheersverbod (art. 20 lid 2 WvK).

Toepassing Katterug-arrest. Een personele unie tussen bestuurders van beherend vennoten en bestuurders van commanditaire vennoten is geen reden voor toepassing van de sanctie van artikel 21 WvK.

Eiseressen tot cassatie ('Distriport c.s.') en verweerster in cassatie, de Provincie Noord Holland (hierna: de Provincie) hebben diverse overeenkomsten gesloten ter ontwikkeling en realisering van het bedrijventerrein Jaagweg te Koggenland. In dat verband hebben zij de commanditaire vennootschap Distriport C.V. opgericht, met Zeeman Vastgoed, NHN Projectbeheer en [B] B.V. ('B') als commanditaire vennoten en Distriport B.V. als beherend vennoot. De Provincie heeft ter eigendom verworven gronden bouwrijp gemaakt en verkocht aan Distriport C.V., die evenwel in gebreke is gebleven de gronden af te nemen.

In eerste aanleg is de reconventionele vordering van de Provincie tot schadevergoeding toegewezen. Het hof heeft die beslissing bekrachtigd, daartoe overwegende dat de commanditaire vennoten op grond van artikel 21 WvK hoofdelijk aansprakelijk zijn (naast de beherend vennoot en de commanditaire vennootschap) omdat zij beheershandelingen hebben verricht.

De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling van het daartegen gerichte middelonderdeel moet worden uitgegaan van hetgeen is overwogen in HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1413 (*Katterug*), waarmee het hof bij zijn uitspraak geen rekening kon houden en waarin de Hoge Raad is teruggekomen van zijn arrest van 15 januari 1943, *NJ* 1943/201 (*Walvius*). Volgens de Hoge Raad betoogt het onderdeel in het licht van het hiervoor genoemde *Katterug*-arrest terecht 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 de wederpartij van de hoedanigheid van de commanditaire vennoot op de hoogte was of behoorde te zijn, en dat steeds van belang is of de commanditaire vennoot tegen wie de sanctie van artikel 21 WvK wordt ingeroepen, ter zake van zijn handelen een verwijt valt te maken. Het onderdeel betoogt naar het oordeel van de

Hoge Raad eveneens terecht dat het enkele bestaan van een personele unie tussen de (middellijk) bestuurder of bestuurders van één of meer commanditaire vennoten en de (middellijk) bestuurder of bestuurders van een of meer beherend vennoten niet kan leiden tot toepassing van de sanctie van artikel 21 WvK. Wel kan deze omstandigheid, zo vervolgt de Hoge Raad, van belang zijn bij het beantwoorden van de vraag of bij een wederpartij redelijkerwijs een onjuiste indruk heeft kunnen ontstaan over de hoedanigheid waarin de commanditaire vennoot aan het handelsverkeer deelnam, waarbij geldt dat, behoudens tegenbewijs, een persoon die zowel een beherend als een commanditair vennoot kan vertegenwoordigen, bij het verrichten van een beheershandeling heeft gehandeld namens de beherend vennoot.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Gerechtshof Amsterdam en verwijst het geding naar het Gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Zie evenwel voor een andersluidende beoordeling van de hiervoor genoemde klacht de conclusie van A-G Keus onder 2.91 tot en met 2.99.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-11-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2516

Zaaknummer: 15/02090

Rechters: E.J. Numann, G. de Groot, T.H. den Tanja-van Broek, C.E. du Perron en M.J. Kroeze

Advocaten: B.T.M. van der Wiel, J.F. de Groot, J.W.H. van Wijk en M.E.M.G. Peletier

Wetsartikelen: 20 lid 2 WvK en 21 WvK

RECHTSPRAAK

Stadig q.q./Gedaagde

Tegenstrijdigbelangregeling onder artikel 2:256 (oud) BW. Nietigheid pandovereenkomst? Concernfinanciering en parallelle belangen.

Deze zaak heeft betrekking op een pandovereenkomst, gesloten tussen gedaagde en de inmiddels failliete vennootschap ('Failliet'), vertegenwoordigd door gedaagde, waarin Failliet aan gedaagde tot zekerheid voor het verhaal van alle bestaande en toekomstige vorderingen van gedaagde pandrechten verleende op een personenauto, bedrijfsinventaris en voorraad, de bestaande en toekomstige vorderingen op debiteuren en de immateriële activa. Daarvoor had gedaagde een meerderheid van de aandelen in Failliet gekocht; op hetzelfde moment trok de oud-bestuurder zich terug en werd gedaagde benoemd tot bestuurder van Failliet. In de onderhavige procedure vordert de curator onder meer een verklaring voor recht dat de tussen Failliet en gedaagde gesloten pandovereenkomst nietig is en dat alle gesepareerde en nog te innen opbrengsten aan de verpande activa aan de curator toekomen. Daaraan legt de curator ten grondslag een beroep op de tegenstrijdigbelangregeling in artikel 2:256 (oud) BW.

De rechtbank stelt voorop dat, gelet op het feit dat de gewraakte pandovereenkomst vóór 1 januari 2013 is gesloten en het de bedoeling van de wetgever is geweest dat op een bestuursoptreden uit het verleden artikel 2:256 (oud) BW nog van toepassing zou blijven, zij de vorderingen van de curator aan dat artikel zal toetsen en eerst zal onderzoeken of bij het sluiten van de pandovereenkomst sprake was van een tegenstrijdig belang tussen Failliet en haar bestuurder, gedaagde. Volgens de rechtbank is in r.o. 3.6 van het *Bruil/Kombex*-arrest (HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0033) geoordeeld dat in de gevallen waarin een natuurlijke persoon handelt in de hoedanigheid van bestuurder tevens aandeelhouder van meerdere vennootschappen die een groep vormen, niet spoedig sprake zal zijn van tegenstrijdig belang, omdat het juist de bedoeling is dat, door de (uiteindelijke) zeggenschap in één hand te houden, de afweging van alle bij deze groepsvennootschappen betrokken belangen bij die persoon is geconcentreerd. Waar gedaagde meent dat een geval als deze aan de orde is, stelt de curator zich volgens de rechtbank op het standpunt dat hier geen sprake was van concernfinanciering en parallelle belangen tussen gedaagde en Failliet, althans dat er sprake is van bijzondere omstandigheden omdat gedaagde zichzelf door de pandovereenkomst in een

veel betere verhaalspositie heeft geplaatst dan de overige crediteuren van Failliet.

Te dien aanzien overweegt de rechtbank dat het weliswaar duidelijk is dat gedaagde dat laatste heeft gedaan, dat het niet ongebruikelijk is dat financiers aan de financiering van een vennootschap de voorwaarde van zekerheid stellen, en dat in een geval waarin een vennootschap wordt gefinancierd door haar moedervernootschap die in ruil daarvoor zekerheid verlangt er daarom sprake is van een vergelijkbare situatie als de in r.o. 3.6 van voormeld arrest van de Hoge Raad besproken situatie, waardoor er ook in dit geval geen sprake is van een (kans op) benadeling van Failliet door het verschaffen van zekerheid aan gedaagde. De omstandigheid dat de andere crediteuren van Failliet door de pandovereenkomst benadeeld zijn omdat na de uitoefening van de pandrechten van gedaagde nauwelijks vermogen van Failliet zal resteren om de schulden van Failliet aan die andere crediteuren te voldoen, zou hooguit kunnen betekenen dat de pandovereenkomst paulianeus is ex artikel 43 jo. 34 Fw, maar dat laatste is niet aan de vordering ten grondslag gelegd en is evenmin onderbouwd, aldus de rechtbank.

De rechtbank komt tot de conclusie dat bij het sluiten van de pandovereenkomst geen sprake was van tegenstrijdige belangen van Failliet en haar bestuurder, gedaagde, zodat de primaire vorderingen van de curator moeten worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 26-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:5915

Zaaknummer: C/01/302405 / HA ZA 15-869

Rechters: O.R.M. van Dam

Advocaten: M.W. Steenpoorte en G.A.M. Sieben

Wetsartikelen: 2:256 BW (oud)

RECHTSPRAAK

Eurofactor GmbH

Aansprakelijkheid feitelijke beleidsbepalers wegens structurele grootschalige verpanding van valse facturen in verband met factoringovereenkomst.

Het gaat in deze zaak om een tussen eiseres ('Eurofactor') en The 5 Uitzendbureau B.V. ('The 5 Uitzendbureau') gesloten factoringovereenkomst, die in de kern inhield dat Eurofactor The 5 Uitzendbureau bevoorschotte tegen een pandrecht op vorderingen van The 5 Uitzendbureau op haar opdrachtgevers/klanten, met als limitering een percentage van de som van de in pand gegeven vorderingen. Begin 2013 heeft Eurofactor de bevoorschotting gestaakt vanwege langdurige overschrijdingen van de financieringslimiet en oninbaarheid van vorderingen. Van de uit de door The 5 Uitzendbureau verstrekte administratiegegevens blijkende waarde van de facturenportefeuille (ruim € 1,3 miljoen) bleek vervolgens ongeveer slechts de helft te resteren als gevolg van creditnota's die The 5 Uitzendbureau aan opdrachtgevers/klanten had verstrekt. The 5 Uitzendbureau heeft haar werkzaamheden niet meer hervat en is eind 2013 failliet verklaard.

In de onderhavige procedure vordert Eurofactor schadevergoeding van het voormalige managementteam van The 5 Uitzendbureau, geïntimeerden sub 1 tot en met 3. Eurofactor stelt dat zij onder valse voorwendselen is bewogen geld te lenen aan The 5 Uitzendbureau tegen verpanding van later grotendeels vals gebleken facturen. De rechtbank heeft de vorderingen gedeeltelijk toegewezen. Daartegen richt zich het hoger beroep.

Mede onder verwijzing naar de conclusie van A-G Timmerman vóór het arrest HR 2 september 2011 (ECLI:NL:PHR:2011:BQ8104, (*Atlanco Rimec Group Ltd.*)) neemt het hof tot uitgangspunt dat het erom gaat dat de feitelijke beleidsbepaler rechtstreekse bemoeienis heeft met de beleidsbepaling en zodoende de bestuursmacht aan zich trekt; van feitelijke leiding geven in de zin van artikel 248 lid 7 BW is sprake als de feitelijke leidinggever aan de formele bestuurder zijn wil oplegt en die daarmee terzijde stelt.

Het hof stelt vast dat The 5 Uitzendbureau een liquiditeitsprobleem probeerde te ondervangen door haar klanten vooruit te factureren, en toen Eurofactor de bevoorrading stopte, deze

factoren allemaal moesten worden gecrediteerd, waarmee ruim € 800.000 gemoeid was. Naar het oordeel van het hof blijkt hieruit dat The 5 Uitzendburo structureel en op grote schaal valse facturen aan Eurofactor had verpand waarvoor geen werkzaamheden waren of zelfs zouden worden verricht, hetgeen onmiskenbaar is strijd was met de factoringovereenkomst. Waar The 5 Uitzendburo zo stelselmatig aan Eurofactor valse facturen heeft verpand, kan het volgens het hof niet anders zijn geweest dan dat deze oplossing het managementteam moet zijn gepasseerd. Op grond hiervan komt het hof tot het oordeel dat geïntimeerde sub 1, die samen met geïntimeerde sub 2 van het managementteam deel uitmaakte en enig contactpersoon was voor Eurofactor, persoonlijk betrokken moet zijn geweest bij deze wijze van vals factureren c.q. verpanden en de hiervoor beschreven bijzondere omstandigheden alleszins rechtvaardigen om aan te nemen dat hem van dit onzorgvuldig gedrag als feitelijk beleidsbepaler persoonlijk een ernstig verwijt treft en hij op die grond aansprakelijk is voor de daardoor bij Eurofactor veroorzaakte schade. Geïntimeerde sub 2 acht het hof op dezelfde gronden aansprakelijk.

Ten aanzien van geïntimeerde sub 3 oordeelt het hof dat Eurofactor onvoldoende heeft onderbouwd dat hij als feitelijk beleidsbepaler kan worden beschouwd. Volgens het hof is voorstelbaar dat hij als verantwoordelijke voor de boekhouding bekend was met de wijze van facturering en de ten onrechte gehanteerde wijze van bevoorschotting en verpanding aan Eurofactor, maar dat gesteld noch gebleken is dat hij een voldoende zwaarwegende invloed had binnen het managementteam om hem als feitelijk beleidsbepaler te kunnen kwalificeren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:8596

Zaaknummer: 200.177.635

Rechters: A.W. Steeg, L.M. Croes en Ch.E. Bethlem

Advocaten: P.W. Tubbergen en F.S. Cuperus

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Inbreng bouwproject in vennootschap

Gezamenlijk bouwproject wordt ingebracht in afzonderlijke vennootschap. Oprichters/aandeelhouders mogen ervan uitgaan en erop vertrouwen dat daarmee ook alle bijbehorende risico's exclusief in die vennootschap werden ondergebracht. Afwijzing vordering tot betaling van de helft van het verlies.

Appellante sub 1 ('A') en geïntimeerde ('B') hebben besloten om voor gezamenlijke rekening een bouwproject te ontwikkelen en uit te voeren. De werkzaamheden zouden voornamelijk worden verricht door appellante sub 2 (dochtervennootschap van A). A en B hebben op enig moment hun bouwproject ingebracht in de vennootschap X. Beide oprichters werden statutair bestuurder en namen elk vijftig procent van de aandelen. Omdat X in de beginfase nog geen inkomsten had, hebben A en B aan X kort na haar oprichting voor de aanloopkosten elk een of meer gelijke geldleningen verstrekt, welke leningen X kort erna heeft terugbetaald. Op het bouwproject is uiteindelijk een verlies van ten minste € 216.864 geleden. B heeft haar vijftig procent aandelen in X aan een derde verkocht en is afgetreden als bestuurder. X is in wezen insolvent en heeft geen nieuwe of andere activiteiten ontwikkeld.

In de onderhavige procedure vorderen appellanten dat B wordt veroordeeld tot betaling van de helft van het verlies. Daaraan leggen zij ten grondslag dat het uitgangspunt van de tussen partijen gemaakte afspraken – een samenwerkingsovereenkomst of een afspraak om het bouwproject voor gezamenlijke rekening uit te voeren en bij te storten – was dat de aandeelhouders jegens elkaar (op grond van de goede trouw) verschuldigd waren om bij te dragen in het verlies. De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

Het hof overweegt dat partijen het erover eens zijn dat zij hun gezamenlijke bouwproject, in ieder geval in externe zin, hebben ingebracht in X. Volgens het hof is dan het uitgangspunt dat de oprichters/aandeelhouders er in beginsel van uit zullen gaan en er op mogen vertrouwen dat met het inbrengen van het bouwproject in X ook alle risico's exclusief hierin zijn ondergebracht, zoals B bij wege van bevrijdend verweer aanvoert, tenzij partijen uitdrukkelijk anders zijn overeengekomen, zoals appellanten aanvoeren. Voorts overweegt het hof dat de

stelplicht en bewijslast van B's bevrijdende verweer op B rust en dat, aangezien voormeld uitgangspunt de normale situatie betreft en de gestelde afwijkende afspraak een, zelden voorkomende, uitzondering betreft, dit een vermoeden oplevert voor de juistheid van het verweer van B.

Het hof oordeelt dat appellanten tegenbewijs mogen leveren tegen het vermoeden dat B er bij de oprichting van X van is uitgegaan en er op mocht vertrouwen dat daarmee ook alle risico's van het gezamenlijke bouwproject exclusief werden ondergebracht in X, en houdt iedere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:8589

Zaaknummer: 200.167.499

Rechters: A.W. Steeg, S.M. Evers en D. Stoutjesdijk

Advocaten: J.J. Degenaar en M.R. Vossen

Wetsartikelen: 150 Rv, 151 Rv en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Dirkzwager Logistics B.V.

Vordering tot betaling van het boedeltekort na verklaring voor recht. Verwijt van de gewezen bestuurder over de wijze waarop het faillissement is afgewikkeld wordt begrepen als een beroep op matiging. Nu niet is komen vast te staan dat de in de verificatievergadering vastgestelde vorderingen niet juist zijn, terwijl onzorgvuldigheid van de curator gesteld noch gebleken is, wordt het beroep op matiging verworpen.

Gedaagde is gewezen middellijk bestuurder van de failliete vennootschap Dirkzwager Logistics B.V. ('Dirkzwager'). Bij vonnis van de Rechtbank Rotterdam is voor recht verklaard dat gedaagde aansprakelijk is voor betaling van het boedeltekort. In de onderhavige procedure vordert de curator in het faillissement van Dirkzwager gedaagde te veroordelen tot betaling van het boedeltekort, nadat hij weigerde tot betaling over te gaan.

Wat de begroting van het tekort betreft, voert gedaagde aan dat hij in een zeer laat stadium op de hoogte is gesteld van de verificatievergadering en dus niet de mogelijkheid heeft gehad om op de vorderingen te reageren. De rechtbank begrijpt dit als een beroep op matiging. Te dien aanzien oordeelt de rechtbank dat, nu niet is komen vast te staan dat de vorderingen die de curator heeft opgenomen niet juist zijn, dit niet tot een andere uitkomst heeft geleid, terwijl overige feiten en omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat de curator onzorgvuldig jegens hem heeft gehandeld, door de gedaagde niet zijn gesteld.

De rechtbank wijst de vordering toe.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:8317

Zaaknummer: C/10/474584 / HA ZA 15-381

Rechters: C.M.E. van der Hoeven

Advocaten: E.J. Luten en A. Ramsoedh

Wetsartikelen: 2:248 lid 5 BW en 2:248 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van Seaway Heavy Lifting Engineering B.V./Seaway Heavy Lifting Engineering B.V. c.s.

Medezeggenschap. Besluit adviesopdracht over een mogelijke aandelenoverdracht kennelijk onredelijk. OR komt te dien aanzien een adviesrecht toe op grond van medeondernemerschap.

Seaway Heavy Lifting Engineering B.V. ('SHL Engineering') maakt deel uit van een groep van vennootschappen en houdt zich bezig met het verlenen van diensten in verband met werkzaamheden ten behoeve van de olie- en gasindustrie. K&S Baltic Offshore Limited ('K&S Cyprus') en Acergy Limited ('Acergy') houden ieder de helft van de aandelen in Seaway Heavy Lifting Holding Limited ('SHL Holding Cyprus'). SHL Holding Cyprus houdt alle aandelen in SHL Holding NL B.V. ('SHL Holding') en SHL Holding is enig aandeelhouder van SHL Engineering.

De ondernemingsraad van SHL Engineering ('de OR') verzoekt de OK voor recht te verklaren dat K&S Cyprus en Acergy in redelijkheid niet hebben kunnen komen tot een besluit met betrekking tot het geven van een adviesopdracht aan Goldman Sachs over een mogelijke aandelenoverdracht van de aandelen die K&S Cyprus en Acergy houden in SHL Holding Cyprus. Daaraan legt de OR ten grondslag dat verweersters ten onrechte hebben nagelaten de OR advies te vragen over dat besluit.

De OK stelt vast dat dit besluit van de aandeelhouders, gelet op de relatie met een (mogelijk) besluit tot een aandelenoverdracht, naar zijn aard en inhoud aan hen is voorbehouden, waarmee tevens vaststaat dat de OR jegens SHL Engineering geen adviesrecht toekomt met betrekking tot het besluit tot het geven van genoemde adviesopdracht. Ook staat vast dat het besluit tot het geven van deze adviesopdracht door K&S en Acergy in hun hoedanigheid van aandeelhouders is genomen.

De vraag die volgens de OK centraal staat, is of de aandeelhouders tevens als medeondernemers van SHL Engineering moeten worden gezien en of zij daarom mede in die hoedanigheid het besluit tot het geven van de adviesopdracht hebben genomen. Daarvoor is

volgens de OK ten minste noodzakelijk dat het besluit rechtstreeks ingrijpt in de onderneming van SHL Engineering en dat de aandeelhouders stelselmatig de mogelijkheid hebben om op zodanige wijze invloed uit te oefenen op SHL Engineering dat gezegd moet worden dat zij de onderneming van SHL Engineering mede in stand houden. De OK overweegt dat met het besluit tot het geven van de adviesopdracht de toekomst van de onderneming (mede) wordt bepaald, waaruit volgt dat het besluit rechtstreeks ingrijpt in de onderneming van SHL Engineering. Dit laatste klemt des te meer nu SHL Engineering object is van de adviesopdracht: een mogelijke verkoop en overdracht van de aandelen zal in ieder geval de (waarde van de) onderneming van SHL Engineering en de daarin ondergebrachte activiteiten betreffen, aldus de OK.

Met betrekking tot de vraag of de aandeelhouders de mogelijkheid hebben om stelselmatig invloed uit te oefenen op de onderneming van SHL Engineering, overweegt de OK dat de aandeelhouders via een aantal personen binnen het belangrijkste orgaan van het SHL-concern dat alle strategische kernbeslissing neemt – te weten de *Board of Directors*, waarin ook bestuurders van K&S Cyprus en Acergy zitting hebben – zichzelf van invloed verzekeren op de onderneming van SHL. Volgens de OK volgt ook uit de formele vennootschapsstructuur van SHL dat de aandeelhouders via deze *Board of Directors* stelselmatig direct of indirect invloed kunnen uitoefenen op de gang van zaken in SHL Engineering.

Gelet op het voorgaande komt de OK tot de conclusie dat de aandeelhouders tevens medeondernemers zijn van SHL Engineering, zodat het besluit tot het geven van de adviesopdracht door hen niet alleen genomen is in hun hoedanigheid van aandeelhouders, maar tevens in hun hoedanigheid van medeondernemers. Dat leidt tot het oordeel dat aan de OR jegens K&S en Acergy een adviesrecht toekomt dat hem ten onrechte is onthouden.

De OK wijst de verzochte verklaring voor recht toe, gebiedt K&S Cyprus en Acergy het besluit in te trekken en de gevolgen daarvan ongedaan te maken, en verbiedt K&S Cyprus en Acergy uitvoering te geven aan het besluit.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4156

Zaaknummer: 200.194.151/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema en A.J. Wolfs

Advocaten: H.T. ten Have, F.G. Defaix, E.K.W. van Kampen en K. van Kranenburg-Haspians

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

Vennoot/X

Kort geding. Vennootschap onder firma rechtsgeldig ontbonden? Betaling door vennoot vanuit de bankrekening van de vof aan zichzelf.

Vennoot A ('eiser') en vennoot B ('gedaagde') hebben in 2014 een vennootschap onder firma opgericht ('de vennootschap'), teneinde een bar te exploiteren. Omdat de verstandhouding tussen partijen verstoord was, heeft eiser in juni 2016 de vennootschap opgezegd en een voorstel gedaan ter afwikkeling van de vennootschap. Gedaagde is met dat voorstel niet akkoord gegaan. In juli 2016 heeft gedaagde geconstateerd dat eiser een opdracht had klaargezet voor de betaling van € 2500 aan zichzelf vanaf de bankrekening van de vennootschap. Gedaagde heeft vervolgens eenzelfde bedrag vanaf de betreffende rekening aan zichzelf overgemaakt, welk bedrag gedaagde later heeft teruggestort.

In augustus 2016 heeft eiser de vennootschap ontbonden, op de grond dat gedaagde door voormelde overboeking in strijd gehandeld zou hebben met de vennootschapsovereenkomst. Daarna heeft gedaagde geconstateerd dat hij geen toegang meer had tot onder meer de digitale bankomgeving van de vennootschap. Op enig moment heeft gedaagde weer toegang gekregen tot die bankomgeving en in september 2016 heeft hij zonder overleg een bedrag van € 800 overgeboekt van de vennootschapsrekening naar zijn eigen bankrekening. In verband met die overboeking heeft eiser de vennootschap ontbonden, voor zover deze niet reeds eerder ontbonden was en is gedaagde de toegang tot de bar ontzegd.

In dit kort geding vordert eiser gedaagde de toegang tot de bar te ontzeggen en hem te verbieden zich achter de bar en in de kantoormuimte van de bar te begeven. De vraag die partijen – aldus de voorzieningenrechter – verdeeld houdt is of de vennootschap rechtsgeldig door eiser is ontbonden. Eiser stelt dat hij daartoe gerechtigd was vanwege genoemde overboekingen door gedaagde, aangezien deze overboekingen strijdig zijn met de vennootschapsovereenkomst.

Volgens de voorzieningenrechter strookt deze stelling niet met het feit dat eiser zonder overleg met gedaagde een betaling van € 2500 aan zichzelf heeft klaargezet, en overweegt dat, nu eiser zelf zonder duidelijke reden en zonder overleg voormelde betaling aan zichzelf had

klaargezet, gedaagde mocht menen dat dit bedrag salaris, althans een voorschot op de winst betrof en dat hij zonder overleg met eiser ook aanspraak kon maken op een dergelijk bedrag. Onder de gegeven omstandigheden kon eiser naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter dan ook niet vanwege genoemde overboeking de ontbinding van de vennootschap invoeren. Dit geldt des te meer nu gedaagde het relevante bedrag later aan de vennootschap heeft teruggestort.

De tweede overboeking had naar het oordeel van de voorzieningenrechter voor eiser evenmin aanleiding mogen zijn tot ontbinding van de vennootschap over te gaan; gedaagde heeft onbetwist gesteld dat hij het betreffende bedrag nodig had om in de kosten van zijn levensonderhoud te kunnen voorzien en aangezien hij nog altijd vennoot was van de vennootschap, had hij in beginsel recht op een voorschot op de winst, aldus de voorzieningenrechter.

De voorzieningenrechter oordeelt dat ten onrechte tot ontbinding van de vennootschap is overgegaan en wijst de gevorderde ontzegging en de gevorderde verboden af.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:5513

Zaaknummer: 308166

Rechters: R.J.J. van Acht

Advocaten: W.H.B.M. Litjens en E.J.H. Reitsma

RECHTSPRAAK

Bestuurder/C.W.H. Maria q.q.

Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders voor boedeltekort. Onbehoorlijke taakvervulling door bestuurder 1 wegens overdracht van de vennootschap om gevolgen faillissement te ontlopen; geen oog voor de belangen van de schuldeisers. Onbehoorlijke taakvervulling door bestuurder 2 wegens schending administratieplicht en deponeringsplicht jaarrekening.

Gedaagde sub 1 ('bestuurder 1') heeft in november 2007 het transportbedrijf Holstru Transport B.V. ('de vennootschap') opgericht waarvan hij door middel van Holstru Beheer B.V. enig aandeelhouder en enig bestuurder was. In 2008 kampt de vennootschap met financiële problemen. Bestuurder 1 ziet geen toekomst meer voor de vennootschap en treedt in onderhandeling voor een overname met de bestuurder van de transportfirma Nesselande Logistics & Speciaal Transport B.V. ('Nesselande'). De bestuurder van Nesselande neemt echter enkel het personeel, de geleasede vrachtwagen en de klanten van de vennootschap over. Bestuurder 1 voert vervolgens overleg met gedaagde sub 2 ('bestuurder 2') voor de overname van de aandelen van de vennootschap, die in april 2009 voor € 1 aan twee buitenlandse vennootschappen worden verkocht waarvan bestuurder 2 directeur is. In diezelfde maand wordt bestuurder 2 ook bestuurder van de vennootschap. Een maand later vindt de aandelenoverdracht plaats. Daarna worden geen bedrijfsactiviteiten meer verricht. In 2012 wordt het faillissement van de vennootschap uitgesproken.

In de onderhavige procedure vordert de curator hoofdelijke veroordeling van bestuurder 1 wegens het afwentelen van het onvermijdelijke faillissement op bestuurder 2 die geen verhaal biedt en wegens het achterlaten van de vennootschap zonder verhaalsmogelijkheden voor schuldeisers. Bestuurder 2 heeft eveneens zijn taak onbehoorlijk vervuld omdat hij niet heeft voldaan aan de administratieplicht en deponeringsplicht, waardoor dit een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van de vennootschap, aldus de curator.

Met betrekking tot bestuurder 1 overweegt de rechtbank dat de vennootschap er financieel niet goed voor stond en het handelen van bestuurder 1, namelijk het verkopen van de

aandelen voor een symbolisch bedrag en het overhandigen van alle papieren (en bankpas) zonder onderzoek te doen naar bestuurder 2, waar dat in de rede lag – gezien de schulden die open stonden – aantoonde dat bestuurder 1 de vennootschap aan bestuurder 2 heeft overgedragen om de nadelige gevolgen van een faillissement te ontlopen en dat hij daarbij geen oog heeft gehad voor de belangen van de schuldeisers. Bestuurder 1 wist, of behoorde te weten, dat bestuurder 2 misbruik zou maken van de vennootschap door deze verder leeg te halen, en heeft elke mogelijkheid om de vennootschap te redden of op een verantwoorde manier te liquideren teniet gedaan door deze wijze van (laten) onttrekken van vermogensbestanddelen uit de vennootschap, aldus de rechtbank.

Met betrekking tot bestuurder 2 overweegt de rechtbank dat de administratie door toedoen van bestuurder 2 is kwijtgeraakt en dat hij geen enkele jaarrekening heeft gedeponereerd. Het enkele feit dat bestuurder 2 geen activiteiten heeft verricht in de vennootschap en dat bijna geen mutaties hebben plaatsgevonden, ontslaat hem niet van zijn verplichting tot het voeren van administratie. Door schending van de administratieplicht en de verplichting tot het deponeren van de jaarrekening heeft bestuurder 2 zijn taak onbehoorlijk vervuld, hetgeen vermoed wordt een belangrijke oorzaak te zijn geweest van het faillissement van de vennootschap.

De rechtbank veroordeelt bestuurder 1 en bestuurder 2 tot betaling van het boedeltekort.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 12-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:5524

Zaaknummer: C/01/300920 / HA ZA 15-788

Rechters: M.J.M.A. van der Put

Advocaten: M.J.G.A. Filemon, W.T.J.G. Osse en J.W. Ponds

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:11 BW, 2:248 lid 1 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Eiser/Assurantiebeprijf X

Bestuurdersaansprakelijkheid. Bestuurder die niet betrokken was bij het aangaan van een overeenkomst kan een ernstig verwijt worden gemaakt indien hij onvoldoende onderzoek verricht naar de achtergrond en de voorwaarden van de overeenkomst.

Eiser ('A') heeft in het najaar van 2010 een deposito-overeenkomst ('de eerste overeenkomst') afgesloten met Assurantiebeprijf X ('het Assurantiebeprijf'), waarvan A en B bestuurders waren. Het bedrag waarvoor de overeenkomst is aangegaan heeft eiser gestort op een rekening bij SNS Regiobank ('Regiobank'). De gesprekken voor het aangaan van de overeenkomst vonden plaats tussen eiser en bestuurder B, maar in de eerste overeenkomst staat dat het Assurantiebeprijf is vertegenwoordigd door zowel B als gedaagde. Deze eerste overeenkomst is alleen ondertekend door eiser en B. Ongeveer een jaar later is eiser ter vervanging van de eerste overeenkomst twee nieuwe overeenkomsten aangegaan, die eveneens door gedaagde en B zijn ondertekend. De feitelijke bedrijfsactiviteiten van het Assurantiebeprijf zijn begin 2012 gestaakt. Twee jaar later is het Assurantiebeprijf failliet verklaard.

In de onderhavige verzetsprocedure komt A op tegen de toewijzing bij verstek van gedaagdes vordering tot schadevergoeding op de grond dat hij als bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld bij het adviseren van eiser om de overeenkomsten met het Assurantiebeprijf aan te gaan terwijl hij (i) wist dat het Assurantiebeprijf deze overeenkomsten niet na zou (kunnen) komen, (ii) de indruk heeft gewekt dat de gelden van eiser ondergebracht zouden worden bij de Regiobank, (iii) tekort is geschoten in de advisering van eiser, (iv) terwijl hij niet heeft voldaan aan zijn zorgplicht jegens eiser. De rechtbank heeft de vordering bij verstekvonnis toegewezen.

De rechtbank overweegt dat – gezien de gemotiveerde betwisting door gedaagde – eiser nader had moeten onderbouwen op basis waarvan hij concludeert dat gedaagde en B, ten tijde van het aangaan van de twee nieuwe overeenkomsten, wisten of redelijkerwijs moesten begrijpen dat het Assurantiebeprijf de verplichtingen niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden voor de daardoor ontstane schade. Met betrekking tot de vraag of de bestuurders een

ernstig verwijt kan worden gemaakt overweegt de rechtbank dat eiser met betrekking tot de overeenkomsten onvoldoende of onjuist door het Assurantiebedrijf is geïnformeerd, terwijl de informatievoorziening juist in deze verhoudingen, waarbij de klant naast het financieel advies dat hij krijgt een lening verstrekt aan het Assurantiebedrijf, essentieel is. Gezien het feit dat het financieel advies onderdeel uitmaakte van de activiteiten van het Assurantiebedrijf hadden de bestuurders volgens de rechtbank een extra verantwoordelijkheid om eiser niet alleen volledig te informeren over de overeenkomsten maar ook de plicht om na te gaan of de voorwaarden van de overeenkomsten voor eiser volledig duidelijk waren. Nu de bestuurders niet aan deze informatieverplichtingen hebben voldaan hebben zij hun zorgplicht jegens eiser geschonden, aldus de rechtbank.

Met betrekking tot de vraag of gedaagde ook een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt overweegt de rechtbank dat, hoewel hij niet direct betrokken was bij de advisering, hij als bestuurder toch een verantwoordelijkheid had jegens eiser omdat het Assurantiebedrijf bij het aangaan van de overeenkomsten financieel in zwaar weer verkeerde en gedaagde ervan op de hoogte was dat eiser niet alleen klant maar ook als particulier de grootste financier van het Assurantiebedrijf zou worden. Gezien de tekst van de overeenkomsten in samenhang met de situatie van de vennootschap had gedaagde kritische vragen moeten stellen aan medebestuurder B.

De rechtbank wijst de vordering van eiser toe. Het verstekvonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:5261

Zaaknummer: C/16/405851 / HA ZA 15-1000

Rechters: V.E.J.A. Heijckmann

Advocaten: A.W. Stork

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Masselink q.q./gedaagde

Schending administratieplicht. Gewezen bestuurder-aandeelhouder van failliete vennootschap kan zich er niet bevrijdend op beroepen dat hij de administratie aan de opvolgend bestuurder heeft overgedragen; hij had een kopie/back-up moeten maken.

Gedaagde is gewezen bestuurder en aandeelhouder van X BV tot 12 december 2014. Op die dag zijn de aandelen overgedragen aan B en wordt B bestuurder van de BV. Gelijktijdig met de aandelenoverdracht is de rekening-courantverhouding die bestond tussen gedaagde en de BV omgezet in een overeenkomst van geldlening. Vier maanden na de aandelenoverdracht gaat de BV failliet. De administratie ontbreekt en de curator kan niet in contact komen met de huidige bestuurder B. De curator verzoekt gedaagde informatie te verschaffen over onder meer de overeenkomst tot geldlening en de rekening-courantverhouding. Tevens verzoekt de curator gedaagde de boekhouding van de BV aan te leveren. Gedaagde heeft echter nooit gereageerd op de curator.

In de onderhavige procedure vordert de curator van gedaagde betaling van de geldlening en van het gehele faillissementstekort. Daaraan legt de curator onder meer ten grondslag dat gedaagde niet aan de administratieplicht heeft voldaan. Gedaagde meent dat ten tijde van zijn bestuur de boekhouding wel op orde was en hij deze heeft overgedragen aan de nieuwe bestuurder B en thans aldus niet meer in bezit heeft. De rechtbank overweegt dat gedaagde zich niet bevrijdend kan beroepen op het feit dat hij de administratie heeft overgedragen, te meer nu hij zijn aandelen heeft verkocht aan een onbekende persoon zonder bekend woon- of verblijfadres. Volgens de rechtbank had hij een kopie/back-up moeten maken van de gehele administratie. Voorts overweegt de rechtbank dat gedaagde wel losse stukken uit de administratie aanlevert, maar onvoldoende gemotiveerd de stellingen van de curator heeft weersproken dat niet voldaan is aan de boekhoudplicht. Wegens het ontbreken van de administratie staat het vermoeden van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling vast. Gedaagde heeft voorts niet het bewijsvermoeden weersproken dat sprake was van een andere belangrijke oorzaak van het faillissement. Hierdoor komt volgens de rechtbank vast te staan dat gedaagde aansprakelijk is voor het gehele faillissementstekort.

De rechtbank overweegt voorts dat gedaagde zijn aandelen enkel heeft overgedragen om zich te ontdoen van de schuldeisers van de BV. Gedaagde wist dat B een katvanger was en niet van plan was de onderneming voort te zetten. Ook dit leidt naar het oordeel van de rechtbank tot aansprakelijkheid voor het gehele faillissementstekort.

Gedaagde wordt veroordeeld tot betaling van het faillissementstekort.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:4034

Zaaknummer: C/08/175085 / HA ZA 15-410

Rechters: J.M. Marsman

Advocaten: S.J.M. Masselink en Y. Ay

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:248 lid 2 BW en 2:394 BW