

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 05, 2016

Nummer 5, 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:2016:298](#) 19-02-2016

Sypsteyn Holding B.V. c.s./Dekker q.q.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:233](#) 12-02-2016

X/Velenturf q.q.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:467](#) 16-02-2016

X/Special Investments B.V. c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:980](#) 09-02-2016

X/'bestuurder' van VOF State Invest

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:424](#) 09-02-2016

X/Y

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:593](#) 01-02-2016

ABM/X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4519](#) 03-11-2015

bewindvoerder/Transcargo B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:1146](#) 09-04-2013

Jedi Lease B.V./X

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:386](#) 08-02-2016

X/Volkstuinvereniging Schelforst

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:500](#) 03-02-2016

q.q. van der Maas/Harmeier Volvo Service B.V.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:461](#) 14-01-2015

curator/bestuurder

RECHTSPRAAK

X/Velenturf q.q.

Aansprakelijkheid van een bestuurder afgewezen. De curator spreekt de bestuurder aan uit hoofde van artikel 2:248 BW, nu de jaarrekening van de vennootschap voor het jaar 2008 vier maanden te laat is gedeponneerd. Volgens het hof vormt de te late publicatie van de jaarrekening 2008 geen onbelangrijk verzuim. Voorts heeft de bestuurder niet aannemelijk gemaakt dat andere omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. De Hoge Raad stelt dat het oordeel van het hof erop neerkomt dat, ervan uitgaande dat de teruglopende omzet van C een belangrijke oorzaak van het faillissement van A is geweest, de bestuurder ook in dat verband een verwijt van onbehoorlijke taakvervulling kan worden gemaakt omdat hij feitelijk zicht had – of kon hebben – op de financiële positie van C. Dit oordeel is volgens de Hoge Raad zonder nadere motivering onbegrijpelijk. Van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling is pas sprake indien geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus zou hebben gehandeld. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof.

In deze zaak zijn de vennootschap van eiser ('A') en een andere vennootschap ('C') een maatschap aangegaan waarbij de afspraak was dat beide vennootschappen elk apart de praktijk van advocaat zouden blijven uitoefenen en de daaraan verbonden kosten gelijkelijk zouden delen. Vervolgens is de maatschap ontbonden en in staat van liquidatie komen te verkeren. C heeft de uitoefening van de praktijk gestaakt; de praktijk van A is ondergebracht in een nieuwe vennootschap. De maatschap had indertijd een pand gehuurd waarvoor geldt dat op grond van de huurovereenkomst A ook na de ontbinding van de maatschap kan worden aangesproken voor de gehele huurprijs. A is vervolgens in staat van faillissement verklaard.

In dit geding vordert de curator veroordeling van eiser tot cassatie en als bestuurder van A tot betaling van een bedrag waarmee de schulden van de vennootschap kunnen worden voldaan die niet blijken te kunnen worden voldaan door vereffening van de in de faillissementsboedel aanwezige baten. Aan deze vordering legt de curator onder meer ten grondslag dat eiser aansprakelijk is voor het boedeltekort uit hoofde van artikel 2:248 BW, nu de jaarrekening van de vennootschap voor het jaar 2008 vier maanden te laat is gedeponneerd en daardoor heeft te gelden dat eiser zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld en deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Subsidiair beroept de curator zich op onrechtmatig handelen van eiser. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft geoordeeld dat eiser op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk is voor het boedeltekort. Volgens het hof vormt de te late publicatie van de jaarrekening 2008 geen onbelangrijk verzuim. Voorts heeft eiser niet aannemelijk gemaakt dat andere omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling, waarvan vanwege de te late publicatie van de jaarrekening 2008 is uit te gaan, een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Het oordeel van het hof komt erop neer dat, ervan uitgaande dat de teruglopende omzet van C een belangrijke oorzaak van het faillissement van A is geweest, eiser ook in dat verband een verwijt van onbehoorlijke taakvervulling kan worden gemaakt omdat hij feitelijk zicht had – of kon hebben – op de financiële positie van C. Dit oordeel is zonder nadere motivering onbegrijpelijk. Van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling is pas sprake indien geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus zou hebben gehandeld (vgl. o.a. HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2053, NJ 2001/454, r.o. 3.7). Zonder motivering, die ontbreekt, valt niet in te zien hoe de enkele omstandigheid dat eiser zicht had of kon hebben op de financiële positie van C, het oordeel kan dragen dat eiser onbehoorlijke taakvervulling kan worden verweten met betrekking tot de omstandigheid dat de teruglopende omzet bij C oorzaak is geweest van het faillissement van A. Daaruit volgt immers nog niet dat eiser aanleiding had om attent te zijn op een teruglopende omzet van C of in dit verband actie had kunnen en moeten ondernemen. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-02-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:233

Zaaknummer: 14/06102

Rechters: G. de Groot, G. Snijders, A.H.T. Heisterkamp, C.A. Streefkerk en E.J. Numann

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes en M.B.A. Alkema

Wetsartikelen: 2:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Sypesteyn Holding B.V. c.s./Dekker q.q.

Het hof heeft volgens de Hoge Raad ten onrechte zekerheidstelling voor de proceskosten vastgesteld. Het hof had deze zekerheidstelling toegekend omdat de vennootschap een vestigingsadres heeft in Dubai. De Hoge Raad oordeelt dat het hof verzuimd heeft vast te stellen of de vennootschap geen woon- of verblijfplaats in Nederland heeft als bedoeld in artikel 224 lid 1 Rv. Daarvoor is van belang dat in het onderhavige geding tussen partijen niet in geschil is dat de vennootschap statutair gevestigd is in Amsterdam.

In deze zaak heeft de curator op de voet van artikel 224 Rv een incidenteel verzoek ingediend tot zekerheidstelling door Sypesteyn voor de proceskosten. Hij heeft daaraan ten grondslag gelegd dat Sypesteyn een vestigingsadres heeft in Dubai, Verenigde Arabische Emiraten, dat Sypesteyn geen partij is bij het Haags Rechtsvorderingsverdrag 1954, en dat tegen Sypesteyn in Nederland geen verhaal mogelijk is voor de proceskosten. Het hof heeft dit verzoek toegewezen en in een later arrest Sypesteyn niet-ontvankelijk verklaard omdat zij aan dit bevel geen gehoor heeft gegeven. In cassatie klaagt Sypesteyn dat de beslissingen van het hof miskennen dat het hof niet heeft vastgesteld dat Sypesteyn geen woon- of verblijfplaats in Nederland heeft als bedoeld in artikel 224 lid 1 Rv. Deze klacht is volgens de Hoge Raad gegrond. In het onderhavige geding is tussen partijen niet in geschil dat Sypesteyn statutair gevestigd is in Amsterdam. Dit brengt mee dat Sypesteyn, gezien artikel 1:10 lid 2 BW, woonplaats heeft in Nederland, zodat er reeds daarom geen grond was voor het hof om Sypesteyn op de voet van artikel 224 lid 1 Rv in verbinding met artikel 353 lid 2 Rv te bevelen om zekerheid te stellen voor de proceskosten in hoger beroep (vgl. HR 6 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3240). Het hof heeft Sypesteyn dus ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. De Hoge Raad vernietigt en verwijst terug.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-02-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:298

Zaaknummer: 15/03246

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp en M.V. Polak

Advocaten: J. van Weerden en A.C. van Schaick

Wetsartikelen: 224 lid 1 Rv, 353 lid 2 Rv en 1:10 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

X/Special Investments B.V. c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid toegewezen wegens het verkopen van voorraden en het niet voldoen van een loonvordering. Het hof houdt het ervoor dat de bestuurders ten tijde van de overdracht van de voorraden rekening hadden moeten houden met de loonvordering van X. Desondanks hebben zij bewerkstelligd dan wel toegelaten dat bij wege van inbetalinggeving alle voorraden van de vennootschap aan haar directe bestuurder werden overgedragen, zonder daarbij een voorziening op de balans te treffen of anderszins geld te reserveren voor de voldoening van de loonvordering van X. De vennootschap werd daardoor een lege huls. Dit handelen kan worden aangemerkt als persoonlijk ernstig verwijtbaar.

X heeft een vordering op Dakbedekkingen B.V., waarvan Special Investments bestuurder is, uit hoofde van achterstallig salaris en vakantiegeld. In de onderhavige procedure vordert X een verklaring voor recht dat de directe en indirecte bestuurders van Dakbedekkingen aansprakelijk zijn voor de door hem geleden schade, bestaande uit het niet meer kunnen incasseren van zijn vordering omdat de bestuurders voorraden in eigendom hebben overgedragen aan Special Investments waardoor Dakbedekkingen leeg achterbleef zonder de vordering aan X te voldoen.

Het antwoord op de vraag of de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval (zie o.a. HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627). Indien de bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt en de vordering van de schuldeiser op de vennootschap onbetaald blijft en onverhaalbaar blijkt, kan persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder worden aangenomen als de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot

gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich echter ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden aangenomen (zie o.a. HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758).

Het hof houdt het ervoor dat de directe en indirecte bestuurders van Dakbedekkingen ten tijde van de overdracht van de voorraden begin 2007 rekening hadden moeten houden met de loonvordering van X. Desondanks hebben zij bewerkstelligd dan wel toegelaten dat begin 2007 bij wege van inbetalinggeving alle voorraden van Dakbedekkingen aan haar directe bestuurder Special Investments werden overgedragen, zonder daarbij een voorziening op de balans te treffen of anderszins geld te reserveren voor de voldoening van de loonvordering van X. Voorts staat tussen partijen als onbetwist vast dat door de overdracht van de voorraden de enige 'harde' bezittingen aan Dakbedekkingen werden onttrokken. Hierdoor bleef Dakbedekkingen als 'een lege huls' achter en werd enig verhaal door derden op het vermogen van Dakbedekkingen onmogelijk gemaakt. Het hof concludeert dat de bestuurders hebben bewerkstelligd dan wel hebben toegelaten dat Dakbedekkingen haar contractuele betalingsverplichtingen jegens X niet nakomt en dat zij wisten of redelijkerwijze hadden behoren te begrijpen dat de door hen bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van Dakbedekkingen tot gevolg zou hebben dat deze haar betalingsverplichtingen jegens X niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Het hof is van oordeel dat bestuurders een ernstig verwijt kan worden gemaakt en acht hen persoonlijk aansprakelijk voor de schade van X.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:467

Zaaknummer: 200.141.712_01

Rechters: P.M. Arnoldus-Smit, D.A.E.M. Hulskes en J. van der Steenhoven

Advocaten: A.J. ter Wee en J.F.E. Kikken

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Aansprakelijkheid bestuurders voor niet nagekomen huurtermijnen. De verhuurder doet een beroep op artikel 2:203 BW en stelt zowel degene die handelde namens de BV i.o. aansprakelijk, als de bestuurder(s) die de huurovereenkomst namens de opgerichte BV heeft bekrachtigd. Het hof oordeelt dat van de eerstgenoemde aansprakelijkheid geen sprake is, nu niet blijkt waarom de bestuurder van de vennootschap in oprichting had moeten inzien dat zijn bedrijf de huur niet zou kunnen voldoen. Het hof oordeelt echter wel dat de bestuurder ten tijde van de bekrachtiging wist dan wel had moeten weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou nakomen. Een tweede bestuurder die zich na oprichting aansluit bij de vennootschap wordt vrijgesproken door het hof.

Een bestuurder ('bestuurder 1') van een B.V. in oprichting tekent een huurcontract. Hij heeft echter moeite met het nakomen van deze overeenkomst. De bestuurder blijft hierover in overleg met HMM, de verhuurder, en nadat de B.V. uiteindelijk is opgericht, worden de voor de oprichting gepleegde rechtshandelingen bekrachtigd. Na de oprichting sluit ook bestuurder 2 aan als bestuurder van de vennootschap. Beide bestuurders maken gebruik van een constructie waarbij een persoonlijke B.V. optreedt als bestuurder, waarvan zij op hun beurt weer de enige bestuurder zijn. Ze zijn derhalve beiden indirect bestuurder.

Ondanks herhaalde pogingen lukt het het bedrijf niet om voldoende inkomsten te genereren om de huur te voldoen. Na herhaaldelijke aanmaningen en ingebrekestellingen besluit de verhuurder om beide bestuurders hiervoor aansprakelijk te stellen. Hierbij doet hij voornamelijk een beroep op artikel 2:203 lid 3 BW. Artikel 2:203 lid 3 BW regelt twee vormen van aansprakelijkheid, namelijk de aansprakelijkheid van degenen die namens de op te richten vennootschap hebben gehandeld en de aansprakelijkheid van bestuurders die hebben bekrachtigd. Voor de eerstgenoemde aansprakelijkheid is vereist dat degene die namens de op

te richten vennootschap handelde ten tijde van het verrichten van de rechtshandeling wist of redelijkerwijs kon weten dat de vennootschap haar verplichtingen uit de bekrachtigde rechtshandeling niet zou kunnen nakomen. De laatstgenoemde aansprakelijkheid doet zich voor indien het bekrachtigen door de bestuurder van een rechtshandeling, die namens de op te richten vennootschap is verricht, een onrechtmatige daad oplevert jegens de wederpartij bij die rechtshandeling. Of daarvan sprake is, wordt bepaald door de omstandigheden van het geval, waarbij onder meer van belang kan zijn of de bestuurder ten tijde van de bekrachtiging wist of redelijkerwijs kon weten dat de vennootschap haar verplichtingen uit de rechtshandeling niet zal kunnen nakomen (HR 28 maart 1997, *NJ* 1997/582). De verhuurder doet een beroep op beide vormen van aansprakelijkheid in artikel 2:203 lid 3 BW.

Het hof oordeelt dat van de eerstgenoemde aansprakelijkheid geen sprake is, nu niet blijkt waarom de bestuurder van de vennootschap in oprichting had moeten inzien dat zijn bedrijf de huur niet zou kunnen voldoen. Het hof oordeelt echter wel dat bestuurder 1 ten tijde van de bekrachtiging wist dan wel had moeten weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou nakomen. De opbrengsten waren immers nog steeds laag, en vlak voor de bekrachtiging was ook een belangrijke samenwerkingspartner van de vennootschap weggefallen, hetgeen de vennootschap aanzienlijk nadeel opleverde.

Het hof oordeelt daarnaast dat bestuurder 2 niet aansprakelijk is voor de door de verhuurder geleden schade. De verhuurder voert aan dat bestuurder 2 heeft gehandeld als medebeleidsbepaler, wat echter onvoldoende wordt onderbouwd. Tevens voert de verhuurder aan dat bestuurder 2 heeft gehandeld namens de op te richten rechtspersoon in de zin van artikel 2:203 lid 2. Nu bestuurder 2 het huurcontract echter niet heeft ondertekend en ook uit de overige documentatie niet een zodanige bemoeienis blijkt dat hij een rechtshandeling heeft verricht in de zin van het bovenstaande artikel, faalt deze grief.

Derhalve wordt bestuurder 2 niet aansprakelijk gesteld voor de door de verhuurder geleden schade. Dit geldt echter wel voor bestuurder 1.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:424

Zaaknummer: 200160012/01

Rechters: C.C. Meijer, J.C. Toorman en M.J. Schaepman-de Bruijne

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en L.M. Ravestijn

Wetsartikelen: 2:11 BW, 2:203 lid 3 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/'bestuurder' van VOF State Invest

Bestuurdersaansprakelijkheid afgewezen omdat onvoldoende is gesteld. Het hof oordeelt dat de niet nakomende en geen verhaal biedende schuldenaar in dit geschil geen rechtspersoon is maar een vof. De vennoten zijn dus hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de vof. Aangezien de vof geen rechtspersoon is en geen bestuurder heeft, is er geen sprake van bestuurdersaansprakelijkheid.

In dit geschil staan centraal appellant ('X') die op 24 december 2008 van Koopstudio Noord Nederland ('KNN') een lidmaatschap van een woonvereniging heeft gekocht voor het exclusieve gebruiksrecht van een studio. KNN is de handelsnaam van VOF State Invest ('State Invest'). Meervliet B.V. en Hi B.V. zijn de vennoten van Van State Invest. Geïntimideerde ('Y'), die niet is verschenen in het geding, is naar de stelling van appellant (indirect) juridisch bestuurder van de vof. Bij het lidmaatschap heeft KNN verschillende producten aangeboden die de financiële kosten voor X zouden dempen, waardoor het een interessant concept was voor studenten zonder noemenswaardig inkomen. De drie producten aangeboden en gebruikt door X, een 'lastendemper', een 'belastingdemper' en een 'Garantplan', zijn echter van meet af aan niet volledig uitbetaald. X heeft hierdoor van de te ontvangen € 12.204 maar € 6364 ontvangen. Later heeft X de waarde van het lidmaatschap laten taxeren op € 50.000; fors lager dan de € 134.500 die X betaald heeft. Appellant heeft een beroep gedaan op het 'Garantplan'. KNN is haar verplichtingen hieruit niet nagekomen en heeft verzuimd de studio te verkopen of deze zelf terug te kopen. X spreekt Y aan op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Zijn vordering baseert hij op de stelling dat Y via de besloten vennootschappen Meervliet en Hi juridisch bestuurder van KNN is geweest en indirect bestuurder van State Invest. Y wist of behoorde redelijkerwijs te begrijpen dat State Invest niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou kunnen bieden. Daarnaast stelt X dat het hele project een piramidespel betrof, dat het 'Garantplan' een schijnzekerheid bood, en dat Y een ernstig verwijt treft daar hij het richting X heeft doen voorkomen dat er niets aan de hand was. In hoger beroep heeft X daaraan toegevoegd dat de hele constructie complex en risicovol was en dat hij hiervoor nooit gewaarschuwd is en dat door het 'Garantplan' een verkeerde indruk is

gewekt ten aanzien van de risico's. Allereerst stelt het hof vast dat het uitgangspunt is dat alleen de vennootschap aansprakelijk is wanneer deze tekortschiet in de nakoming of wanneer deze een onrechtmatige daad pleegt. Onder bijzondere omstandigheden is er ruimte voor aansprakelijkheid van de bestuurder. Hiervoor is een ernstig verwijt nodig. Of hier sprake van is, hangt af van de aard en de ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval (ECLI:NL:HR:2014:2627, *RCI Financial Services/K.*). Vervolgens verwijst het hof naar *Ontvanger/Roelofsen* (ECLI:NL:HR:2006:AZ0758) en *Beklamel* (ECLI:NL:HR:1989:AB9521). Het hof sluit af met het oordeel dat het overwogene in gelijke mate geldt voor een indirect bestuurder van een vennootschap. Op de stellingen van X oordeelt het hof dat de niet nakomende en geen verhaal biedende schuldenaar in dit geschil geen rechtspersoon is maar een vof. Bij een vof, zo stelt het hof vast, zijn de vennoten hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de vof. De vof is geen rechtspersoon en heeft geen bestuurder. Daarnaast stelt het hof vast dat niet Y de (indirect) bestuurder is van de genoemde besloten vennootschappen, maar dat dit Vijvervliet B.V. betreft.

Het hof overweegt dat X wellicht met zijn stelling bedoelt dat degene die het bij de vennootschappen voor het zeggen heeft onrechtmatig kan handelen door (i) de vennoten namens de vof verplichtingen aan te laten gaan terwijl hij weet of behoort te weten dat de vof deze niet na kan komen en geen verhaal kan bieden voor de daaruit voortvloeiende schade, dan wel (ii) te bewerkstelligen dat de vof haar verplichtingen niet nakomt of verhaal biedt. Aansprakelijkheid via deze constructie kan alleen plaatsvinden indien de bewuste persoon heeft geweten dat door zijn handelen noch de vof noch de vennoten de contractuele verplichtingen niet na zouden kunnen komen of verhaal kunnen bieden. Dit is echter door X niet gesteld, noch gebleken. Het hof oordeelt dat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd en veroordeelt X in de kosten van het geding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:980

Zaaknummer: 200.154.120/01

Rechters: L. Janse, O.E. Mulder en van G Rijssen

Advocaten: E.T. van Dalen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Volkstuinvereniging Schelforst

Het niet volgen van de statuten zou de besluitvorming in strijd doen zijn met het bepaalde in onder meer de artikelen 2:8 en 2:14 BW. De conclusie is derhalve dat alsnog een ALV moet worden bijeengeroepen, teneinde invulling te geven aan het bepaalde in de statuten.

Het bestuur van Volkstuinvereniging Schelforst heeft bij besluit het lidmaatschap van eisers vernietigd. Aanleiding voor de vernietiging is de discussie die tussen het bestuur en eisers is ontstaan over het al dan niet discriminerend optreden van het bestuur. Het bestuur heeft gevorderd dat de door eisers gehuurde volkstuinen worden ontruimd. Eisers vorderen primair vernietiging van het besluit alsmede een verbod tot ontruiming op straffe van een dwangsom. Subsidiair vorderen eisers de Volkstuinvereniging te veroordelen tot het bijeenroepen van een ALV, zoals voorgeschreven in de statuten. De rechtbank oordeelt als volgt. Voorop dient te worden gesteld dat voor de gevorderde vernietiging van het besluit van het bestuur van de Volkstuinvereniging geen plaats is in een procedure als de onderhavige. Het oordeel van de voorzieningenrechter draagt immers naar de aard van een kortgedingprocedure een voorlopig karakter, terwijl vernietiging van het besluit van het bestuur een principaal en constitutief karakter heeft, welke beslissing in beginsel aan de bodemrechter is voorbehouden.

De statuten kennen niet een procedure die het bestuur voorafgaande aan haar besluit moet volgen. Daarentegen kennen de statuten wel een procedure die moet worden gevolgd als het opgezegde lid tegen het bestuursbesluit tot opzegging beroep instelt bij de ALV. Uit de statuten blijkt dat het bestuur in dat geval haar besluit aan de ALV dient voor te leggen, waarbij aan eisers het recht toekomt om tijdens die ALV zelf of via een gemachtigde hun beroep toe te lichten.

De oproeping van de vergadering van het besluit tot het vernietigen van het lidmaatschap van eisers is niet op deze duidelijke wijze geagendeerd, zodat niet vaststaat dat ter vergadering alle leden aanwezig waren die over de materie zouden willen oordelen. Het niet-volgen van de statuten zou de besluitvorming in strijd doen zijn met het bepaalde in onder meer de artikelen 2:8 en 2:14 BW. De conclusie is derhalve dat alsnog een ALV moet worden bijeengeroepen

teneinde invulling te geven aan het bepaalde in de statuten.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:386

Zaaknummer: C/08/181267 / KG ZA 16-12

Rechters: M.E. Bantum

Advocaten: G.G. Vermeulen

Wetsartikelen: 2:8 BW en 2:14 BW

RECHTSPRAAK

q.q. van der Maas/Harmeier Volvo Service B.V.

De curator in een faillissement stelt de bestuurders ex artikel 2:248 BW aansprakelijk. De rechtbank overweegt dat de aansprakelijkheid rust op het bestuur als collectief. Het betoog van een aantal bestuurders dat hen geen blaam treft maar een andere bestuurder wel, kan daarom geen doel treffen in het kader van artikel 2:248 lid 2 BW. Wel kan deze informatie van belang zijn in het kader van artikel 2:248 lid 3 BW (disculpatie). Verder oordeelt de rechtbank dat vanwege bijzondere omstandigheden het te laat deponeren van de jaarrekening (zes weken) moet worden aangemerkt als een onbelangrijk verzuim.

Harmeier Volvo Service B.V. (hierna: HVS) was enig aandeelhouder en bestuurder van Garage Harmeier. Enig aandeelhouder en bestuurder van HVS is gedaagde 2. Gedaagde 1 heeft volledige volmacht. HVS heeft de aandelen in Garage Harmeier en Harmeier Service B.V. (zustersvennootschap) aan Finlife verkocht. De akte dateert van 24 december 2010. In de akte is opgenomen dat de aandelen en de exploitatie van Garage Harmeier vanaf 1 januari 2011 voor rekening en risico van Finlife zal zijn. De aandelen zijn uiteindelijk op 7 maart 2011 geleverd. Bij vonnis van 9 augustus 2011 is Garage Harmeier in staat van faillissement verklaard. De curator heeft bij zijn bezoek aan het bedrijfspand (vrijwel) geen administratie (art. 2:10 BW) aangetroffen en niet alle roerende zaken die bij een normale bedrijfsuitoefening mogen worden verwacht. Met betrekking tot het jaar 2009 is de jaarrekening niet tijdig gepubliceerd (art. 2:394 BW).

De curator spreekt HVS, gedaagde 2, gedaagde 1 en Finlife aan als bestuurder van Garage Harmeier omdat zij zaken uit de boedel (zouden) hebben vervreemd. De gedaagden moeten op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 2:248 BW) aansprakelijk worden gehouden voor het tekort in de boedel van het faillissement van Garage Harmeier.

Met betrekking tot de vraag of er sprake is van feitelijke bestuurders oordeelt de rechtbank dat gedaagde 1 niet als feitelijke bestuurder ex artikel 2:248 lid 7 BW kan worden aangemerkt

vanwege het enkele feit dat hij de vennootschap bij de totstandkoming van bepaalde overeenkomsten vertegenwoordigde. Want na het sluiten van de overeenkomst is gedaagde 1 in dienst getreden bij Garage Harmeyer. Dat gedaagde 2 in de praktijk geen bemoeienis heeft met de dagelijkse gang van zaken binnen HVS doet niet af aan de aansprakelijkheid van artikel 2:11 BW. Gedaagde 1 is volgens de rechtbank ex artikel 2:248 lid 7 BW echter wel aan te merken als feitelijke bestuurder omdat hij het beleid bepaalde van HVS. De rechtbank refereert aan Hoge Raad 14 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1231, *NJB* 2008, 756 (*q.q. Aerts/van Wijk*). Dat de jaarrekening circa zes weken later is gedeponneerd kenmerkt de rechtbank als onbelangrijk verzuim op grond van artikel 2:248 lid 2 BW vanwege de problematische aandelentransactie met Finlife en de daarmee samenhangende vertraging van de levering van aandelen, overlijden in de familie van gedaagden 1 tot en met 3 en het feit dat de jaarrekening wel gereedlag voor publicatie. De rechtbank neemt dan ook geen schending aan van artikel 2:394 BW. De rechtbank refereert hier naar Hoge Raad 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7189, *NJ* 2013/401 (*Apeldoornse Asbestsanering*). De administratieplicht acht de rechtbank wel geschonden omdat de gedaagden 1 tot en met 3 dit niet betwisten. Zij voeren echter aan dat Finlife deze plicht heeft geschonden. De rechtbank overweegt dat ook als ervan wordt uitgegaan dat de administratie tot 1 januari 2011 wel naar behoren werd gevoerd, dit niet afdoet aan het bestaan van de schending van de administratieplicht die op het bestuur als collectief rust. Gedaagden 1 tot en met 3 stellen feiten die strekken om te komen tot een disculpatie van hun aansprakelijkheid ex artikel 2:248 lid 3 BW. Omdat de bewijslast ter zake ligt bij de bestuurder die zich wil disculperen (Hoge Raad 6 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:522, *NJB* 2015/553 (*ZHG Beheer*)) wordt door de rechtbank bewijsopdracht gegeven en de zaak naar de rol verwezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 03-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:500

Zaaknummer: C/18/153463 / HA ZA 15-8

Rechters: S. Dijkstra

Advocaten: P.C. van der Maas en J. Faas

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:11 BW, 2:10 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

ABM/X

Er is sprake van een onterechte turboliquidatie. Het hof bekrachtigt de faillietverklaring van de ontbonden vennootschap. Een ontbonden rechtspersoon kan herleven in een procedure tot faillietverklaring als summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn en als ook aan de overige vereisten voor faillietverklaring is voldaan. Na toetsing is gebleken dat de vennootschap nog baten heeft, doordat de jaarstukken te laat zijn gedeponneerd en het heel wel mogelijk is dat de bestuurder met succes aansprakelijk kan worden gesteld.

In deze zaak heeft de rechtbank op verzoek van X de ontbonden vennootschap ABM in staat van faillissement verklaard omdat na toetsing is gebleken dat ABM nog baten heeft, doordat de jaarstukken te laat zijn gedeponneerd en het heel wel mogelijk is dat de bestuurder met succes aansprakelijk kan worden gesteld. ABM voert aan dat geen sprake is van baten en dat ABM als gevolg van turboliquidatie is opgehouden te bestaan, dat voor zover er wel baten zouden zijn X heropening van de vereffening had moeten verzoeken en dat er geen sprake is van pluraliteit van schuldeisers zodat niet aan de voorwaarden voor faillietverklaring is voldaan.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en oordeelt daartoe als volgt.

Het verweer van ABM dat X heropening van de vereffening als bedoeld in artikel 2:23c BW in plaats van de faillietverklaring van ABM had moeten verzoeken, gaat niet op. Volgens vaste jurisprudentie (zie onder meer Hoge Raad 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1631 en Hoge Raad 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7477 en de conclusie van A-G Timmerman bij laatstgenoemd arrest) kan een ontbonden rechtspersoon ook herleven in een procedure tot faillietverklaring als summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn en als ook aan de overige vereisten voor faillietverklaring is voldaan. De rechtspersoon wordt dan geacht ter afwikkeling van het

faillissement te blijven bestaan. Dit houdt in dat een faillietverklaring van een vennootschap in liquidatie kan worden uitgesproken indien summierlijk is gebleken van een potentiële bate, van een ten tijde van de aanvraag bestaand vorderingsrecht van de aanvragende schuldeiser alsmede van het (thans) bestaan van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat de ontbonden vennootschap verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen. Het bestaan van meerdere schulden/schuldeisers is een noodzakelijke, maar niet een voldoende voorwaarde, voor het aannemen van de hiervoor bedoelde toestand. Ook als aan het pluraliteitsvereiste is voldaan, dient te worden onderzocht of de ontbonden vennootschap in de toestand verkeert dat zij heeft opgehouden te betalen.

In hoger beroep is summierlijk gebleken van feiten en omstandigheden die het voldoende aannemelijk maken dat er mogelijke baten zijn, waarbij het begrip 'bate' ruim dient te worden uitgelegd (vergelijk onder andere Hoge Raad 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2480 en Hof Den Haag 2 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1846). Binnen het summiere onderzoek zoals dat binnen deze faillissementsprocedure kan plaatsvinden is voldoende aannemelijk geworden dat mogelijk sprake is van paulianeuze rechtshandelingen die voor vernietiging in aanmerking komen, als gevolg waarvan alsnog baten voor (de boedel van) ABM kunnen worden gerealiseerd. Aan het vereiste van pluraliteit van schuldeisers is eveneens voldaan. Het vonnis, waarbij de faillietverklaring van ABM werd uitgesproken, dient te worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:593

Zaaknummer: 200.182.431

Rechters: mr. drs. F.J.P. Lock, H.L. Wattel en A.S. Gratama

Advocaten: F.A.M. Knuppe en M.B. Bollen

RECHTSPRAAK

bewindvoerder/Transcargo B.V.

Het hof vernietigt het vonnis van de kantonrechter waarin de bestuurder aansprakelijk werd gehouden. Volgens het hof is er geen sprake van een voldoende ernstig verwijt om aansprakelijkheid aan te nemen.

X was bestuurder van Lobur B.V. welke vennootschap in 2013 failliet is verklaard. Transcargo B.V. heeft in opdracht van Lobur ladingen meloenen vervoerd en daarvoor een bedrag gefactureerd waarvan een deel onbetaald is gebleven. X is onder bewind gesteld. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat X persoonlijk aansprakelijk is voor de schade die Transcargo heeft geleden als gevolg van niet-nakoming door Lobur van haar betalingsverplichtingen. Het hof oordeelt als volgt. Het gaat in deze zaak om benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering. Ter zake van deze benadeling zal naast de aansprakelijkheid van de vennootschap mogelijk ook, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond 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. In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt (vgl. HR 18 februari 2000, C98/208, NJ 2000/295). Het hof oordeelt dat X geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt op de hiervoor onder (i) en (ii) bedoelde gronden. Het hof vernietigt het vonnis en wijst de vorderingen jegens X alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4519

Zaaknummer: 200.171.105/01

RECHTSPRAAK

curator/bestuurder

Aansprakelijkheid bestuurder op grond van artikel 2:248 lid 2 BW omdat niet is voldaan aan de deponerings- en boekhoudplicht. De bestuurder slaagt niet in het stellen van feiten en omstandigheden waarvan aannemelijk is dat die de faillissementen hebben veroorzaakt. De rechtbank wijst de vorderingen van de curator toe.

In deze zaak spreekt de curator de bestuurder van verschillende failliete vennootschappen aan tot betaling van de faillissementstekorten omdat de bestuurder niet zou hebben voldaan aan zijn deponeringsplicht ex artikel 2:394 BW en evenmin aan zijn boekhoudplicht ex artikel 2:10 BW. De rechtbank oordeelt dat de bestuurder, door de (voorlopige) jaarrekeningen zeventig dagen te laat te deponeren niet heeft voldaan aan zijn deponeringsplicht. Met betrekking tot de boekhoudplicht oordeelt de rechtbank dat de boekhoudplicht inhoudt dat de administratie zodanig wordt gevoerd dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de onderneming kunnen worden gekend. De eisen waaraan de administratie moet voldoen hangen af van de aard en omvang van de onderneming en haar werkzaamheden. Het bestuur moet op verantwoorde wijze, op basis van betrouwbare informatie over de financiële positie van de vennootschap beslissingen kunnen nemen. Daar heeft het aan ontbroken. Nu niet is voldaan aan de deponeringsplicht en evenmin aan de boekhoudplicht heeft de bestuurder zijn taak als bestuurder van de gefailleerde vennootschappen kennelijk onbehoorlijk vervuld en wordt vermoed dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van de faillissementen. Het is dan aan de bestuurder feiten en omstandigheden te stellen waarvan aannemelijk is dat die de faillissementen hebben veroorzaakt. Hierin is hij niet geslaagd. De rechtbank wijst de vorderingen van de curator toe.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:461

Zaaknummer: C-02-270884 - HA ZA 13-762

Rechters: E.K. van der Lende-Mulder Smit

Advocaten: F.T. Hiemstra en A.J.K. Fluit

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Jedi Lease B.V./X

Bestuurdersaansprakelijkheid voor onbetaald gelaten leasetermijnen. Het hof is van oordeel dat onder de omstandigheden van de slechte financiële situatie van de vennootschap zonder concreet vooruitzicht op verbetering zich een situatie heeft voorgedaan dat de bestuurder bij het aangaan van de leaseovereenkomst wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de daaruit ontstane schade.

In deze zaak vordert Jedi Lease na beëindiging van de bedrijfsactiviteiten van X Vastgoed betaling van onbetaald gelaten leasetermijnen van X in zijn hoedanigheid van bestuurder van X Vastgoed en feitelijk gebruiker van de auto.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Het hof stelt vast dat X bij het aangaan van de leaseovereenkomst feitelijk bestuurder was van Vastgoed. Het hof is van oordeel dat onder de omstandigheden van de slechte financiële situatie van X Vastgoed zonder concreet vooruitzicht zonder verbetering zich een situatie heeft voorgedaan waarbij X bij het namens X Vastgoed aangaan van de leaseovereenkomst wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de daaruit ontstane schade. Hieraan doet niet af dat de leasetermijnen feitelijk zijn voldaan gedurende een periode van 34 maanden. X heeft de stelling van Jedi dat in de periode dat de leasetermijnen door X Vastgoed zelf werden voldaan, het negatief eigen vermogen van de vennootschap opliep met een bedrag van nagenoeg dat van de leasetermijnen, niet bestreden. X heeft zelf aangevoerd dat nadien een van zijn andere vennootschappen de verplichtingen bestaande uit betaling van de leasetermijnen een tijd heeft overgenomen in de vorm van een constructie ter zake van een reiskostenvergoeding. Deze vaststaande feiten bevestigen veeleer de zwakke financiële positie van X Vastgoed en dragen daarmee bij tot de conclusie dat het risico dat X Vastgoed op een gegeven moment niet aan haar verplichtingen uit de door haar aangegane leaseovereenkomst zou voldoen, voor

rekening van X dient te komen. Het hof acht X aansprakelijk voor de door Jedi Lease geleden schade en houdt de zaak aan voor wat betreft de hoogte van de schade.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:1146

Zaaknummer: 200.080.965-01

Rechters: J.C.W. Rang, D.J. Oranje en H.O. Kerkmeester

Advocaten: J.C. Meijroos en R.A. Feitsma

Wetsartikelen: 6:162 BW