

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 09, 2016

Nummer 9, 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:2016:612](#) 08-04-2016

Schmitz q.q./verweerster

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1197](#) 01-04-2016

MVG

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1196](#) 01-04-2016

MVG

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1199](#) 31-03-2016

ZED+

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1198](#) 31-03-2016

Xeikon

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:2314](#) 22-03-2016

Appellanten/Ugchelenplaza Ondernemersvereniging

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:2311](#) 22-03-2016

Ugchelenplaza Ondernemersvereniging/Rosaly Mode B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:4702](#) 01-07-2014

The Law B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:1431](#) 30-03-2016

Westerhoff q.q./X

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:2500](#) 25-03-2016

eiseres/X en Capacity

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:2004](#) 11-03-2016

Marine Analytics B.V. c.s./X

RECHTSPRAAK

Schmitz q.q./verweerster

Vordering in kort geding van verweerster, een schuldeiser in faillissement, tegen eiser, de curator, tot openlegging van de boekhouding van de failliet ter onderbouwing van een aansprakelijkstelling van de bestuurders ervan. Is sprake van een ‘rechtstreeks en voldoende belang’ als bedoeld in artikel 3:15j aanhef en onder d BW? De Hoge Raad oordeelt dat van een dergelijk belang sprake is indien de schuldeiser inzage in de boekhouding van de failliet verlangt teneinde zijn rechtsbetrekking met de failliet – en daarmee met de boedel – nader vast te (doen) stellen, en niet indien inzage wordt verlangd met het oog op een mogelijk door hem in te stellen vordering tegen een derde. Wel kan de schuldeiser voor dat laatste de weg bewandelen van een vordering op grond van artikel 843a Rv.

In dit kort geding vordert verweerster in cassatie, de schuldeiser van een gefailleerde vennootschap, op de voet van artikel 3:15j aanhef en onder d BW inzage in de boekhouding van die vennootschap ter onderbouwing van een aansprakelijkheidsstelling van de (middellijk respectievelijk feitelijke) bestuurders ervan. Eiser tot cassatie, de curator, stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van rechtstreeks en voldoende belang zoals door artikel 3:15j aanhef en onder d BW wordt vereist. De voorzieningenrechter heeft de schuldeiser niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering omdat zij de spoedeisendheid daarvan onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Het hof heeft de vordering van de schuldeiser toegewezen. Daartoe overwoog het hof onder meer dat hem geen aanwijzingen zijn gebleken op grond waarvan het aan de orde zijnde belang van de schuldeiser niet als een rechtstreeks en voldoende belang in de zin van artikel 3:15j BW zou dienen te worden gezien.

De Hoge Raad overweegt dat het antwoord op de vraag wanneer schuldeisers een rechtstreeks en voldoende belang hebben als zojuist bedoeld niet volgt uit de arresten *Jomed II* en *Jomed II*

(HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS3534 en ECLI:NL:HR:2005:AR3406), welke veeleer betrekking hebben op de vraag of, en zo ja binnen welke grenzen, een individuele schuldeiser van de failliet tegenover de curator aanspraak heeft op informatie over de wijze waarop deze zijn wettelijke taak heeft vervuld tot beheer en vereffening van de failliete boedel. In het arrest *Jomed II*, zo vervolgt de Hoge Raad, is beslist dat artikel 3:15j aanhef en onder d BW niet ertoe strekt openlegging te verkrijgen van de door de curator gevoerde boekhouding van het beheer en de vereffening van de failliete boedel, waarvoor de door verweerster genoemde artikel 69 en 76 Fw wel een grondslag bieden. Voorts overweegt de Hoge Raad dat voor toepassing van artikel 3:15j aanhef en onder d BW sprake moet zijn van een rechtstreeks en voldoende belang, waarvan sprake is indien de schuldeiser inzage in de boekhouding van de failliet verlangt teneinde zijn rechtsbetrekking met de failliet – en daarmee met de boedel – nader vast te (doen) stellen, bijvoorbeeld met betrekking tot de hoogte, aard of inhoud van zijn vordering, maar niet indien inzage wordt verlangd met het oog op een mogelijk door hem in te stellen vordering tegen een derde, zoals de voormalige beleidsbepaler van een failliete vennootschap. De Hoge Raad merkt op dat de schuldeiser, die informatie met betrekking tot de boekhouding van een failliet wenst om de aansprakelijkheid van een derde te onderbouwen, zijn vordering tot inzage van de boeken jegens de curator kan baseren op artikel 843a Rv.

In zijn conclusie voor dit arrest komt A-G Timmerman tot dezelfde slotsom. Onder 3.1 tot en met 3.14 wijdt hij een uitvoerige beschouwing aan de informatierechten van de schuldeisers ten opzichte van de curator uit hoofde van artikel 69 e.v. Fw, (de voorganger van) artikel 3:15j BW, waarin de wetsgeschiedenis van deze bepalingen, rechtspraak en literatuur de revue passeren.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-04-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:612

Zaaknummer: 15/02417

Rechters: C.A. Streefkerk, F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek en G. de Groot

Advocaten: E.H. van Staden Ten Brink

Wetsartikelen: 3:15j BW

RECHTSPRAAK

MVG

Verzoek tot terinzagelegging van het onderzoeksverslag in verband met wisselende omvang en samenstelling van de groep belanghebbenden. De OK acht geen termen aanwezig voor terinzagelegging en wijst het verzoek af.

Bij beschikkingen van 23 en 24 december 2014 en 5 januari 2015 heeft de Ondernemingskamer ('OK') een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van MVG en van Tredamer, een onderzoeker benoemd, de bestuurder van MVG en Tredamer geschorst en een tijdelijke bestuurder benoemd. Bij beschikking van 27 januari 2016 heeft de OK het door de onderzoeker gedeponeerde onderzoeksverslag voor partijen ter inzage gelegd bij de griffie. Thans verzoeken verzoekers de OK op grond van artikel 2:353 lid 2 BW te bepalen dat het onderzoeksverslag op de griffie primair ter inzage zal liggen voor eenieder en subsidiair voor bepaalde specifieke (rechts)personen. Aan hun verzoek leggen verzoekers allereerst ten grondslag dat de vereffenaar van de nalatenschap er belang bij heeft dat het onderzoeksverslag voor eenieder, althans de specifiek genoemde (rechts)personen, ter inzage ligt en dat de groep personen die er belang bij heeft het onderzoeksverslag in te zien kan wisselen. Het zou de boedel onevenredig belasten als telkens een nieuw verzoek tot inzage moet worden gedaan en dit zou bovendien de lopende procedures vertragen. De OK ziet in bovenstaand verzoek geen aanleiding het onderzoeksverslag voor eenieder, althans voor de specifiek genoemde ((rechts)personen), ter inzage te leggen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1196

Zaaknummer: 200.149.410/05 OK

Rechters: G.C. Makkink

Advocaten: B.M. Katan, J. van Bekkum, L. Stoppels, R.P.J.L. Tjittes en J.W. de Jong

Wetsartikelen: 2:353 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

MVG

Gedeeltelijke toewijzing verzoek tot het verlenen van een machtiging om mededeling te doen over de inhoud van het onderzoeksverslag.

Bij beschikkingen van 23 en 24 december 2014 en 5 januari 2015 heeft de Ondernemingskamer ('OK') een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van MVG en van Tredamer, een onderzoeker benoemd, de bestuurder van MVG en Tredamer geschorst en een tijdelijk bestuurder benoemd. Bij de beschikking van 27 januari 2016 heeft de OK het door de onderzoeker gedeponeerde onderzoeksverslag voor partijen ter inzage gelegd bij de griffie.

Thans verzoeken verzoekers de OK primair om een machtiging om mededelingen uit het onderzoeksverslag te doen aan eenieder, subsidiair aan specifiek in het verzoekschrift genoemde derden. Aan hun verzoek leggen verzoekers ten grondslag dat de vereffenaar van de nalatenschap er belang bij heeft mededeling uit het onderzoeksverslag te kunnen doen, dat de groep personen aan wie daarover mededeling moet worden gedaan kan wisselen, dat het de boedel onevenredig zou belasten als telkens een nieuw verzoek tot inzage moet worden gedaan en dat de aanhangige procedures tot processuele complicaties zullen leiden.

De OK wijst het primaire verzoek af omdat het te ruim en onvoldoende specifiek is. Ten aanzien van het subsidiaire verzoek acht de OK het belang van verzoekers om mededelingen uit het onderzoeksverslag te kunnen doen aan onder meer advocaten, de rechter-commissaris in de vereffening van een nalatenschap en aan de schuldeisers van die nalatenschap, voldoende zwaarwegend voor toewijzing ervan. Daarbij neemt de OK in aanmerking dat bij de beoordeling van een verzoek op de voet van artikel 2:353 lid 3 BW het belang van de vennootschappen vooropstaat en dat deze hebben geconcludeerd tot gedeeltelijke toewijzing van het verzoek.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1197

Zaaknummer: 200.149.410/06 OK

Rechters: G.C. Makkink

Advocaten: B.M. Katan, J. van Bekkum, L. Stoppels, R.P.J.L. Tjittes en J.W. de Jong

Wetsartikelen: 2:353 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

ZED+

Afwijzing verzoek van belanghebbende om de onderzoeker een aanwijzing te geven. De raadsheer-commissaris overweegt dat terughoudendheid geboden is in de beoordeling van een verzoek dat ertoe strekt tijdens de onderzoeksfase aan de onderzoekers opdracht te geven bepaalde onderwerpen (nader) te onderzoeken.

Bij beschikkingen van 27 november 2014, 3 en 16 december 2014 en 13 februari 2015 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van ZED+, twee onderzoekers benoemd, alsmede bij wijze van onmiddellijke voorzieningen en vooralsnog voor de duur van het geding twee tijdelijk bestuurders en een tijdelijk commissaris benoemd. Thans verzoekt een der belanghebbenden de raadsheer-commissaris de onderzoeker een aanwijzing te geven over de wijze waarop het onderzoek moet worden uitgevoerd, meer specifiek dat onderzoek wordt gedaan naar vermeende onregelmatigheden bij 'de Russische activiteiten'. De onderzoekers hebben te kennen gegeven dat zij het concept-onderzoeksverslag reeds aan partijen hebben toegezonden en dat het verzoek reeds daarom moet worden afgewezen. Voorts zien zij op inhoudelijke gronden geen redenen of belang het verzoek toe te wijzen.

De raadsheer-commissaris stelt voorop dat een aanwijzing in de zin van artikel 2:350 lid 4 BW blijkens de parlementaire geschiedenis van die bepaling (*Kamerstukken II 2010/11, 32887, 3, p. 38*) betrekking heeft op de procesmatige kant van de zaak en niet op de inhoud. Uitgangspunt is dat de onderzoekers vrij zijn in de uitvoering van de aan hen opgedragen taken en dat zij het onderzoek naar eigen inzicht kunnen inrichten, hetgeen onder meer betekent dat zij bepalen welke werkzaamheden moeten worden uitgevoerd, welke informatie daarvoor relevant is en of ingekomen informatie aanleiding geeft tot verder onderzoek. De raadsheer-commissaris overweegt dat dit alles noopt tot terughoudendheid bij de beoordeling van een verzoek dat ertoe strekt tijdens de onderzoeksfase aan de onderzoekers opdracht te geven bepaalde onderwerpen (nader) te onderzoeken en dat een dergelijk verzoek in beginsel slechts toewijsbaar is indien aanstonds duidelijk is dat zonder verder onderzoek naar die feiten en omstandigheden het onderzoek in wezenlijke mate onvolledig of anderszins

ontoereikend zal zijn. Voorts moet volgens de raadsheer-commissaris in het oog worden gehouden dat de tweede fase van de enquêteprocedure de geëigende gelegenheid is voor een (uitvoerig) partijdebat over het door de onderzoekers verrichte onderzoek en het onderzoeksverslag.

De raadsheer-commissaris wijst het verzoek af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1199

Zaaknummer: 200.157.282/05 OK

Rechters: G.C. Makkink

Advocaten: J.H. Lemstra, M.H.C. Sinninghe Damsté, E.N. de Jong, T. de Waard, E.J. Cornelissen, C.C.A. van Rest, M.H.R.N.Y. Cordewener, D.T. Schuringa, R.J.G. de Haan, S.B. Garcia Nelen, M.W.E. Evers, S.E.M. Meijneke, K. Rutten, J.R. Hurenkamp, T.S. Jansen en R.I. Loosen

Wetsartikelen: 2:350 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Xeikon

Verzoek tot informatieverzanding ex artikel 2:354 lid 1 BW. De raadsheer-commissaris is van oordeel dat het informatieverzoek van de onderzoeker de grenzen van de onderzoeksopdracht niet te buiten gaat en wijst het verzoek toe.

Bij beschikkingen van 22 en 24 juli 2014 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Xeikon. Thans verzoekt de onderzoeker de raadsheer-commissaris te bevelen dat Xeikon volledig en onvoorwaardelijk bepaalde informatie aan hem zal verschaffen. Daaraan legt hij ten grondslag dat informatie inzake de overdracht van aandelen in XBC (grootaandeelhouder van Xeikon), meer specifiek de aandelenprijs, relevant kan zijn ter beoordeling van de *fairness* van het openbaar bod van XBC op de aandelen Xeikon in 2013. Xeikon heeft meermaals geweigerd deze informatie te verstrekken. Xeikon stelt dat de informatie buiten het bestek van het onderzoek valt, innerlijk tegenstrijdig en irrelevant is, alsmede dat het verzoek ontoereikend is gemotiveerd.

De raadsheer-commissaris stelt voorop dat de onderzoeker in beginsel zelf bepaalt welke informatie hij voor een juiste vervulling van zijn taak nodig acht (art. 2:351 lid 1 BW), dat indien medewerking wordt geweigerd de onderzoeker de raadsheer-commissaris kan verzoeken de nodige bevelen te geven (art. 2:352 lid 1 BW) en dat bij de beoordeling van een dergelijk verzoek als uitgangspunt geldt dat degenen die bij de vennootschap zijn betrokken verplicht zijn medewerking te verlenen, tenzij de onderzoeker zich buiten de grenzen van het gelaste onderzoek begeeft, waarvan sprake is indien het voor de onderzoeker bij voorbaat duidelijk moet zijn dat de verzochte informatie in redelijkheid niet kan bijdragen tot zijn onderzoek. De raadsheer-commissaris verwijst hierbij naar de conclusie van A-G Timmerman voor HR 20 november 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BJ7322 (*KPNQwest*).

Gelet op de eerder in deze zaak gewezen beschikkingen acht de raadsheer-commissaris het verzoek op goede gronden gedaan. De overige verweren van Xeikon tegen toewijzing van het verzoek maken dat niet anders. De raadsheer-commissaris wijst het verzoek toe en beveelt Xeikon de door de onderzoeker gevraagde informatie over de aandelenprijs aan hem te

verschaffen. Het verzoek van Recalcico om Xeikon te verbieden mededelingen uit het concept-onderzoeksverslag te doen, wordt afgewezen. Daartoe verplicht artikel 2:351 lid 4 BW reeds, aldus de raadsheer-commissaris.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1198

Zaaknummer: 200.144.351/02 OK

Rechters: G.C. Makkink

Advocaten: J.M. van den Berg, M. Wolters, E.M. Soerjatin en C. M- Leijten

Wetsartikelen: 2:352 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Westerhoff q.q./X

Afwijzing vordering van eiser, de curator, tegen gedaagde, de bestuurder van de gefailleerde vennootschap, tot betaling van het boedeltekort. De rechtbank oordeelt dat de bestuurder de administratieplicht uit artikel 2:10 BW niet heeft geschonden waardoor er geen ruimte is voor het bewijsvermoeden van artikel 2:138 BW. Het enkele feit dat Aino NV aan het hoofd stond van een aantal dochtervennootschappen, brengt nog niet mee dat Aino NV een voldoende betrouwbaar inzicht in het vermogen en het resultaat van haar dochtervennootschappen zou moeten geven. Daarnaast is de rechtbank van oordeel dat er geen sprake is van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling, noch van een persoonlijk ernstig verwijt.

In deze zaak vordert de curator van de bestuurder van de gefailleerde vennootschap primair betaling van het boedeltekort op grond van artikel 2:138 BW, en subsidiair schadevergoeding op grond van artikel 2:9 BW. De voorliggende uitspraak maakt deel uit van een reeks uitspraken in het faillissement van Aino N.V. en volgt op vernietiging en verwijzing door het Hof 's-Hertogenbosch. Het hof heeft geoordeeld dat het enkele feit dat Aino aan het hoofd stond van een aantal dochtervennootschappen, nog niet meebrengt dat Aino een voldoende betrouwbaar inzicht in het vermogen en het resultaat van haar dochtervennootschappen zou moeten geven.

Met inachtneming hiervan komt de rechtbank tot het oordeel dat de administratieplicht niet is geschonden, waardoor niet is voldaan aan het bewijsvermoeden uit artikel 2:138 lid 2 BW. Voorts oordeelt de rechtbank dat geen sprake is van een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. Na vooropstelling van de arresten *Van Zoolingen* (HR 7 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2096) en *Panmo* (HR 8 juni 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB2053) oordeelt de rechtbank dat hetgeen de curator heeft gesteld wellicht aanleiding geeft om te concluderen dat, onder meer, het bestuur niet goed heeft gefunctioneerd waardoor achteraf kan worden

gezegd dat er sprake is van falend leiderschap, gebrekkig onderling vertrouwen, verkeerd gemaakte keuzes en verkeerde verwachtingen, maar dat dit niet betekent dat er zonder meer sprake is van een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling.

Met betrekking tot de subsidiaire vordering oordeelt de rechtbank in het licht van het arrest *Staleman-van de Ven* (HR 10 januari 1997) dat de curator de vordering heeft ingesteld voor het totale tekort in het faillissement van Aino N.V. en haar dochtervennootschappen, waarvoor geen basis is aangezien de curator enkel optreedt in het faillissement van Aino N.V. Door na te laten een vermogensvergelijking te maken miskent de curator daarnaast dat de vordering op grond van artikel 2:9 BW een schadevordering van de vennootschap jegens de bestuurder betreft en niet ten doel van de afwikkeling van het faillissement staat.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 30-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:1431

Zaaknummer: C/01/156660 / HA ZA 07-609

Rechters: J.A. Bik, O.R.M. van Dam en G.J.H. van der Sangen

Advocaten: V.H.B. Kruit en M.H.J. van Maanen

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

RECHTSPRAAK

eiseres/X en Capacity

Afwijzing vordering in kort geding van eiseres, die op projectbasis voor IT Sourcing B.V. (ITS) werkzaamheden heeft verricht, tegen gedaagden, de (middellijk) bestuurder van ITS, tot betaling van waartoe ITS is veroordeeld. De voorzieningenrechter oordeelt dat er geen grond bestaat om gedaagden aansprakelijk te houden op de grondslag dat zij wisten of redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat ITS, bij het inhuren van eiseres, niet in staat zou zijn de kosten van dit inhuren te voldoen. Daarnaast voert het volgens de voorzieningenrechter, gelet op de aard van een kortgedingprocedure, te ver om zonder bewijslevering en/of zonder benoeming van een financieel deskundige tot toewijzing van de vordering te komen op grond van het feit dat de bestuurder van de vennootschap heeft bewerkstelligd dat de vennootschap haar verplichtingen niet nakomt.

In verband met een tussen eiseres en ITS gerezen geschil over de uitvoering van een tussen hen gesloten overeenkomst tot het verrichten van werkzaamheden van eiseres voor ITS, is laatstgenoemde bij eindvonnis veroordeeld tot betaling aan eiseres van een bedrag van € 46.283. Betaling door ITS is uitgebleven en eiseres heeft tevergeefs executoriale derdenbeslagen doen leggen ten laste van ITS.

In de onderhavige procedure vordert eiseres veroordeling van de (middellijk) bestuurders van ITS tot betaling van € 64.795. Daaraan legt zij ten grondslag dat gedaagden wisten of redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat ITS, bij het inhuren van eiseres, niet in staat zou zijn de daarmee gepaarde kosten te voldoen (betalingsonmacht), alsmede dat zij bewerkstelligd hebben dat ITS haar verplichtingen niet nakwam (betalingsonwil).

Na vooropstelling van de Beklamel-norm (HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627) oordeelt de voorzieningenrechter dat er geen grond bestaat om gedaagden, als de (middellijk)

bestuurders van ITS, aansprakelijk te houden op de grondslag dat zij wisten of redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat ITS, bij het inhuren van eiseres, niet in staat zou zijn de kosten van dit inhuren te voldoen. Daarbij overweegt de voorzieningenrechter dat uit de interesse van eiseres voor het verwerven van aandelen in ITS (dan wel in de nieuw op te richten vennootschap ATsure), blijkt dat zij, net als de gedaagden, de mening was toegedaan dat ATsure een glansrijke toekomst had. Daarnaast neemt de voorzieningenrechter in aanmerking dat eiseres na het mislukken van ATsure zelf een soortgelijk bedrijf heeft opgericht.

Ten aanzien van de vraag of gedaagden bewerkstelligd hebben dat ITS haar verplichtingen niet is nagekomen, oordeelt de voorzieningenrechter dat niet goed beoordeeld kan worden of ITS al dan niet levensvatbaar (meer) was toen gedaagden hun activiteiten daarin op een laag pitje hebben gezet. Volgens de voorzieningenrechter voert het in een kortgedingprocedure te ver om, zonder bewijslevering en/of zonder benoeming van een financieel deskundige die een onderzoek heeft verricht naar de levensvatbaarheid van ITS, tot toewijzing van de vordering op grond van betalingsonwil te komen.

De vordering van eiseres wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:2500

Zaaknummer: C/10/496121 / KG ZA 16-219

Rechters: J.W. van den Hurk

Advocaten: R.B. van Beem en J.M. Visser

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ugchelenplaza Ondernemersvereniging/Rosaly Mode B.V.

Een gewezen lid van een ondernemersvereniging wordt gesommeerd tot betaling van een ondernemersbijdrage in de kosten van de herinrichting van het winkelgebied. De bijdrage is vastgesteld op een ledenvergadering van de vereniging. Ruim twee maanden later zegt het lid haar lidmaatschap op. Zij stelt zich op het standpunt dat zij niet gebonden is aan de in de statuten genoemde maandstermijn voor opzegging noch aan het besluit tot vaststelling van de verdeelsleutel, onder meer omdat dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De kantonrechter heeft de vordering van de vereniging afgewezen. Het hof vernietigt dit vonnis en wijst de vordering alsnog toe. Daartoe overweegt het hof dat uitleg van de statuten naar objectieve maatstaven meebrengt dat opzegging met onmiddellijke ingang slechts geldt voor een wijziging van de bestaande financiële rechten en verplichtingen, terwijl het in dit geval gaat om de oplegging van een nieuwe verplichting, en er voorts geen reden is om aan te nemen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om het lid te houden aan de maandstermijn en aan de verschuldigde ondernemersbijdrage.

In deze zaak vordert Ondernemersvereniging Ugchelenplaza van het gewezen lid Rosaly Mode de door haar verschuldigde ondernemersbijdrage in verband met de kosten van herinrichting van het winkelgebied. Op een ledenvergadering van Ugchelenplaza, waarbij de bestuurder van Rosaly Mode aanwezig was, wordt gestemd over een verdeelsleutel voor het vaststellen van de voornoemde ondernemersbijdrage. Ruim twee maanden later zegt Rosaly Mode haar lidmaatschap op. De statuten van Ugchelenplaza bepalen dat opzegging met onmiddellijke ingang door een lid mogelijk is binnen een maand nadat hem een besluit, waarbij zijn rechten zijn beperkt of zijn verplichtingen zijn verzwaaard, is bekend geworden of

meegedeeld. Daarnaast is bepaald dat deze bevoegdheid niet geldt in het geval van wijziging van geldelijke rechten en verplichtingen.

Rosaly Mode stelt zich op het standpunt dat de statuten in dit geval ruimte bieden voor onmiddellijke opzegging en dat zij niet gehouden is aan de maandstermijn noch aan het door Ugchelenplaza genomen besluit, omdat tijdens de ledenvergadering alleen is besloten over de verdeelsleutel en over deelname aan het herinrichtingsplan en voorts omdat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de opzegging van het lidmaatschap door Rosaly Mode verband hield met haar onvrede over het besluit en de herinrichting en dat het in strijd is met de redelijkheid en billijkheid om haar aan het besluit te houden. Daartegen richt zich het door Ugchelenplaza ingestelde hoger beroep.

Het hof overweegt dat een uitleg van de statuten naar objectieve maatstaven meebrengt dat onmiddellijke opzegging slechts mogelijk is bij een wijziging van bestaande financiële rechten en verplichtingen, zoals een wijziging van de jaarlijkse bijdrage (contributie), terwijl het hier om het opleggen van een nieuwe verplichting gaat. Volgens het hof volgt uit de notulen van de ledenvergadering dat er wel degelijk een besluit over deelname aan het herinrichtingsplan is genomen. Het hof ziet geen grond om aan te nemen dat het redelijk en billijk zou zijn om Rosaly Mode aan de maandstermijn te houden.

Het hof oordeelt dat de hierop betrekking hebbende grief van Ugchelenplaza slaagt en op grond van de devolutieve werking de overige verweren van Rosaly Mode besproken moeten worden. In dat verband heeft Rosaly Mode aangevoerd dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat zij de bijdrage op grond van het besluit moet voldoen, omdat zij niet van de herinrichting heeft geprofiteerd, zij tegen het herinrichtingsplan heeft gestemd en zij pas vijf jaar na beëindiging van het lidmaatschap tot betaling is aangesproken. Het hof overweegt dat de reden dat de stoep voor het pand van Rosaly Mode niet is meegenomen bij de herinrichting gelegen is in een huurgeschil tussen Rosaly Mode en een derde, een kwestie waar Ugchelenplaza buiten stond. Voorts overweegt het hof dat het lidmaatschap van een vereniging kan meebrengen dat een lid wordt geconfronteerd met een besluit van de algemene ledenvergadering, waarnaar hij zich heeft te voegen, ook al kan hij zich daarin niet vinden en heeft hij tegen het besluit gestemd. Dat Rosaly Mode veel later een factuur heeft gekregen voor de ondernemersbijdrage is onvoldoende om aan te nemen dat bij haar het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt dat zij de bijdrage niet meer behoefde te voldoen, aldus het hof.

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

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:2311

Zaaknummer: 200.151.622

Rechters: H.L. Wattel, A.E.F. Hillen en J.H. Lieber

Advocaten: F.J.M. Kobossen en M.W. Verhoeven

Wetsartikelen: 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Appellanten/Ugchelenplaza Ondernemersvereniging

Vordering van geïntimeerde, Ondernemersvereniging Ugchelenplaza (Ugchelenplaza), tegen appellanten, een gewezen lid van die vereniging en haar vennoten (de vof), tot betaling van een ondernemersbijdrage in de kosten van de herinrichting van het winkelgebied. Samenhang met ECLI:NL:GHARL:2016:2311. Op een ledenvergadering van Ugchelenplaza wordt de ondernemersbijdrage vastgesteld voor de herinrichtingskosten van het winkelgebied. Jaren later blijkt dat de herinrichting zich niet uitstrekt tot de laan waar de vof is gevestigd, waarna de vof haar lidmaatschap opzegt. Appellanten stellen zich op het standpunt dat zij niet gebonden zijn aan de in de statuten genoemde maandstermijn voor opzegging noch aan het besluit tot vaststelling van de verdeelsleutel, onder meer omdat dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De kantonrechter heeft de vordering van Ugchelenplaza gedeeltelijk toegewezen. Het hof heeft dit vonnis bekrachtigd. Daartoe overweegt het hof dat uitleg van de statuten naar objectieve maatstaven meebrengt dat opzegging met onmiddellijke ingang slechts geldt voor een wijziging van de bestaande financiële rechten en verplichtingen, terwijl het in dit geval gaat om de oplegging van een nieuwe verplichting, en er voorts geen reden is om aan te nemen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om appellanten te houden aan de maandstermijn en aan de verschuldigde ondernemersbijdrage.

In deze zaak vordert Ondernemersvereniging Ugchelenplaza van de vof als gewezen lid en haar vennoten betaling van de ondernemersbijdrage in verband met de kosten van

herinrichting van het winkelgebied. Op een ledenvergadering van Ugchelenplaza, waarbij een van de vennoten van de vof aanwezig was, wordt gestemd over een verdeelsleutel voor het vaststellen van de voornoemde ondernemersbijdrage. Jaren later blijkt dat de herinrichting zich niet uitstrekt tot de laan waar de vof is gevestigd, waarna de vof haar lidmaatschap opzegt. De statuten van Ugchelenplaza bepalen dat opzegging met onmiddellijke ingang door een lid mogelijk is binnen een maand nadat hem een besluit, waarbij rechten zijn beperkt of zijn verplichtingen zijn verzwaaard, is bekend geworden of meegedeeld. Daarnaast is bepaald dat deze bevoegdheid niet geldt in het geval van wijziging van geldelijke rechten en verplichtingen.

De vof stelt zich op het standpunt dat de statuten in dit geval ruimte bieden voor opzegging en dat zij niet gehouden is aan de statutaire maandstermijn noch aan het door Ugchelenplaza genomen besluit, omdat tijdens de ledenvergadering alleen is besloten over de verdeelsleutel en over deelname aan het herinrichtingsplan en voorts omdat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. In reconventie heeft de vof vernietiging gevorderd van het voornoemde besluit. De kantonrechter heeft de vorderingen van Ugchelenplaza toegewezen en de reconventionele vordering van de vof afgewezen. Daartegen richt zich het door appellanten ingestelde hoger beroep.

Het hof stelt voorop dat de bevoegdheid om vernietiging van een besluit te vorderen op de voet van artikel 2:15 lid 5 BW vervalst een jaar na het einde van de dag, waarop hetzij aan het besluit voldoende bekendheid is gegeven, hetzij de belanghebbende van het besluit kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd. Het hof leidt uit de notulen af dat het besluit, anders dan appellanten betogen, niet slechts de verdeelsleutel betrof maar ook de uitvoering van het herinrichtingsplan. De vervaltermijn is derhalve op dat moment gaan lopen en vaststaat dat niet binnen deze termijn vernietiging is gevorderd. Voorts overweegt het hof dat het lidmaatschap van een vereniging kan meebrengen dat een lid wordt geconfronteerd met een besluit van de algemene ledenvergadering, waarnaar hij zich heeft te voegen, ook al kan hij zich daarin niet vinden en heeft hij tegen het besluit gestemd. Dat de vof veel later een factuur heeft gekregen voor de ondernemersbijdrage is onvoldoende om aan te nemen dat bij haar het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt dat zij de bijdrage niet meer behoefde te voldoen, aldus het hof.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:2314

Zaaknummer: 200.152.285

Rechters: H.L. Wattel, A.E.F. Hillen en J.H. Lieber

Advocaten: D.J. Brugge en F.J.M. Kobossen

Wetsartikelen: 2:15 lid 5 BW, 2:8 lid 2 BW en 222 Gemeentewet

RECHTSPRAAK

Marine Analytics B.V. c.s./X

Toewijzing verzoek tot ontslag van de gewezen bestuurder tevens penningmeester van Stichting Centrum voor de Ontwikkeling van Transport en Logistiek in Europa ('CETLE'). Verzoekers (CETLE en een andere bestuurder van die stichting) stellen dat belanghebbende zich schuldig heeft gemaakt aan wanbeheer in zijn hoedanigheid van penningmeester van CETLE, onder meer door betalingen voor privédoeleinden te verrichten. De rechtbank oordeelt dat belanghebbende tekort is geschoten ten aanzien van het beheer van het vermogen van CETLE, dat aan hem als penningmeester was toevertrouwd, en dat hij zijn functie van penningmeester niet heeft vervuld op een wijze die van hem onder de gegeven omstandigheden mocht worden verwacht. Een verzoek om belanghebbende te veroordelen in de kosten van het op orde brengen van de administratie wordt afgewezen.

Verzoekers en belanghebbende zijn de gezamenlijk tot vertegenwoordiging bevoegde bestuurders van CETLE. Binnen het bestuur van CETLE is verzoeker voorzitter en belanghebbende is penningmeester. Uit de door partijen overgelegde stukken leidt de rechtbank af dat een aantal statutaire bepalingen is geschonden. Zo zijn de jaarstukken niet door het bestuur opgesteld en onderzocht door een registeraccount en is niet gebleken dat jaarverslagen zijn opgesteld.

Partijen twisten over de vraag wie financieel wanbeleid heeft gepleegd en wie hiervoor verantwoordelijk is. Verzoekers hebben de rechtbank verzocht om belanghebbende te ontslaan als bestuurslid van CETLE op grond van het bepaalde in de artikelen 2:298 jo. 2:8 BW. Zij stellen dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan wanbeheer in zijn hoedanigheid van penningmeester, onder meer door betalingen voor privédoeleinden te verrichten, welke betalingen blijken uit de rekeningafschriften van CETLE. Daarnaast hebben zij verzocht

belanghebbende te veroordelen in de kosten van het op orde brengen van de administratie.

De rechtbank overweegt dat, ingevolge artikel 2:9 en 2:10 BW, elke bestuurder tegenover een rechtspersoon gehouden is tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Indien het een aangelegenheid betreft die tot de werkkring van twee of meer bestuurders behoort, is ieder van hen voor het geheel aansprakelijk voor een eventuele tekortkoming. Voorts is het bestuur verplicht (i) een administratie te voeren waaruit te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend en (ii) om binnen zes maanden na het einde van het boekjaar de balans en de staat van baten en lasten op te stellen.

De voornoemde betalingen voor privédoeleinden leiden de rechtbank tot het oordeel dat belanghebbende tekort is geschoten ten aanzien van het beheer van het vermogen van CETLE dat aan hem als penningmeester was toevertrouwd. Volgens de rechtbank heeft belanghebbende zijn functie van penningmeester niet vervuld op een wijze die van hem onder de gegeven omstandigheden mocht worden verwacht en had hij het vermogen van CETLE niet mogen aanwenden voor privébetalingen. Nog afgezien van de vraag of het belanghebbende was toegestaan om bedragen van CETLE voor enige tijd te 'lenen', overweegt de rechtbank dat belanghebbende zijn stelling dat de betreffende bedragen inmiddels door verrekening weer zijn teruggevloeid in het vermogen van CETLE, op geen enkele wijze heeft onderbouwd. Daarnaast was belanghebbende als medebestuurder verantwoordelijk om ervoor te zorgen dat de jaarstukken werden opgemaakt en gedeponereerd bij het handelsregister, hetgeen hij heeft nagelaten.

De rechtbank wijst het verzochte ontslag van belanghebbende toe. Het verzoek tot veroordeling in de kosten van het op orde brengen van de administratie wordt afgewezen, omdat de verplichting tot het bijhouden van een deugdelijke administratie een verantwoordelijkheid is van het bestuur en niet van een individuele bestuurder, alsmede omdat boekhoudkundige kosten in beginsel door de vennootschap moeten worden gedragen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:2004

Zaaknummer: C/10/479780 / HA RK 15-560

Rechters: A.A. Muilwijk-Schaaij

Advocaten: Q.F.B.W. Kendall en M. van Gastel

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:9 BW, 2:10 BW en 2:298 BW

RECHTSPRAAK

The Law B.V.

Toewijzing vordering van appellant, de curator, tegen geïntimeerde, de gewezen bestuurder van de failliete advocatenmaatschap The Law B.V. ('The Law') op basis van kostendeling, tot betaling van het boedeltekort. De curator stelt dat er sprake is van onbehoorlijk bestuur omdat de jaarrekening niet binnen de in artikel 2:394 BW genoemde termijn is gedeponereerd. De gewezen bestuurder wijt dit verzuim onder meer aan het vertrek van de The Law's vaste accountant bij diens accountantskantoor. Het hof oordeelt dat dit geen redelijke verklaring is voor het verzuim, omdat de bestuurder voldoende tijd had om voor een opvolgende accountant te zorgen. Voorts oordeelt het hof dat de bestuurder er niet in is geslaagd om het vermoeden te weerleggen dat zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

In deze zaak vordert de curator van de op eigen verzoek failliet verklaarde advocatenmaatschap The Law betaling van het boedeltekort van de gewezen bestuurder van The Law. Daaraan legt de curator ten grondslag dat sprake is van onbehoorlijk bestuur, omdat de jaarrekening van deze vennootschap over het boekjaar 2008 pas in juni 2010 is gedeponereerd, buiten de in artikel 2:394 lid 3 genoemde termijn van twaalf maanden na afloop van het boekjaar.

De bestuurder heeft onder meer aangevoerd dat de vaste accountant van The Law wegging bij het accountantskantoor waar hij werkzaam was, waarna zijn expertise niet meer bij dat kantoor aanwezig was.

Het hof overweegt dat het vertrek van de accountant geen redelijke verklaring is voor het verzuim om de jaarrekening tijdig te deponeren, omdat de bestuurder voldoende tijd had om te zorgen voor een opvolgende accountant. Daarnaast overweegt het hof dat de bestuurder er

niet voor heeft gezorgd dat de lopende verplichtingen van The Law jegens derden werden nagekomen, nu The Law op enig moment slechts de helft van de door haar verschuldigde huurpenningen betaalde. Op grond hiervan is volgens het hof sprake van een onbelangrijk verzuim in de zin van artikel 2:248 lid 2 BW, hetgeen tot een onweerlegbaar vermoeden leidt dat de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en aansprakelijk is voor het tekort in de boedel.

Ter weerlegging van het vermoeden dat zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, heeft de bestuurder aangevoerd dat hij pas later ontdekte dat de omzet van de andere maat achterbleef en dat hij mocht veronderstellen dat hij niet gehouden was tot betaling van de gehele huursom. Het hof oordeelt dat de bestuurder er niet in is geslaagd dit vermoeden te weerleggen, omdat de bestuurder feitelijk zicht had of kon hebben op de financiële positie van de andere maat en zich had moeten realiseren dat de rechtsverhouding binnen de maatschap niet beslissend hoeft te zijn voor de rechtsverhouding met de verhuurder. Het hof veroordeelt de bestuurder tot vergoeding van het boedeltekort in het faillissement van The Law.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:4702

Zaaknummer: 200.127.230/01

Rechters: E.J. van Sandick, D. den Hertog en R.F. Groos

Advocaten: J.A. Velenturf en J.P.M. Borsboom

Wetsartikelen: 2:248