

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 12, 2017

Nummer 12, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:3929](#) 09-05-2017

Appellant/Stichting Treant Care

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:3938](#) 09-05-2017

NGK/Molenwijk

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:4885](#) 10-05-2017

Lindeberg/TCS

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:2798](#) 03-05-2017

Ivy Group B.V./ Hannibal Corporation N.V.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:2448](#) 03-05-2017

Stichting Islamitische Scholen Helmond en Omgeving

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:2823](#) 26-04-2017

De Stichting voor Islamitisch Sociaal Cultureel en Maatschappelijk Werk/X

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:4530](#) 26-04-2017

OK Autoglas B.V./Global Sourcing & Procurement B.V. c.s.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1976](#) 25-04-2017

Regiopraktijk Mondaat

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:3539](#) 12-04-2017

Bedrijfstakpensioenfonds/Bestuurder Nesselande

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1935](#) 22-02-2017

Eiser/Ontvanger

RECHTSPRAAK

Lindeberg/TCS

Vordering tot nakoming van een vaststellingsovereenkomst waarin TCS zich jegens Lindeberg heeft verbonden tot inkoop van eigen aandelen. TCS weigert de resterende koopsom te betalen en beroept zich op de nietigheid van het besluit tot inkoop van eigen aandelen (art. 2:207a jo. 2:14 BW). De rechtbank oordeelt dat de uitkerings-/balanstest geacht wordt te zijn uitgevoerd, omdat in de vaststellingsovereenkomst door de bestuurder van TCS is verklaard dat voldaan is aan een statutaire bepaling die aansluit bij de wettelijke regeling in artikel 2:207a lid 1 BW.

Eiseres Lindeberg Holding B.V. ('Lindeberg') is een deelnemingsmaatschappij, waarvan A via A Beheer B.V. ('A Beheer') indirect bestuurder en aandeelhouder is. Bestuurder ('B') is via Economic Data Resources Holding Economic ('EDR Holding') enig aandeelhouder en bestuurder van Economic Data Resources Investments B.V. ('EDR Investments'). TCS Aquisitie B.V. ('TCS') houdt zich bezig met advisering op het gebied van management en bedrijfsvoering. EDR en Lindeberg zijn aandeelhouders van TCS, EDR is tevens bestuurder. TCS is op haar beurt enig aandeelhouder van TCS Mathematiek B.V. ('TCS Mathematiek'). Tussen TCS Mathematiek en A Beheer is een managementovereenkomst gesloten. In 2015 hebben TCS Mathematiek, A Beheer & A, TCS, Lindeberg en EDR Investments een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van de managementovereenkomst. Onderdeel van deze vaststellingsovereenkomst is dat Lindeberg al haar aandelen in het kapitaal in TCS aan TCS verkoopt. TCS heeft een deel van de koopsom betaald maar het grootste gedeelte nog niet. In deze procedure vordert Lindeberg veroordeling van TCS tot betaling van de resterende koopsom.

TCS stelt dat haar statuten geen ruimte bieden voor de inkoop van eigen aandelen en dat inkoop van eigen aandelen door TCS nietig is op grond van artikel 2:207a BW. Hoewel TCS naar eigen zeggen geen reserves krachtens wet of statuten hoeft aan te houden, was het eigen vermogen van TCS op het moment van ondertekening van de vaststellingsovereenkomst

negatief. Daardoor is het eigen vermogen van TCS kleiner dan nul en is de inkoop van de aandelen op grond van artikel 2:207a lid 1 BW nietig.

De rechtbank oordeelt dat ter zitting is komen vast te staan dat de statuten van TCS aansluiten bij de wettelijke regeling van artikel 2:207 BW en dat tussen partijen vaststaat dat EDR Investments als bestuurder van TCS in de vaststellingsovereenkomst heeft verklaard dat is voldaan aan de bedoelde bepaling uit de statuten. Daaruit maakt de rechtbank op dat is voldaan aan de balans- en de uitkeringstest. Het verweer van TCS dat het besluit tot inkoop van eigen aandelen nietig is op grond van artikel 2:14 BW omdat er geen balanstest heeft plaatsgevonden, kan reeds daarom niet slagen. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat de vaststellingsovereenkomst bepaalt dat partijen zich niet zullen beroepen op de nietigheid van de vaststellingsovereenkomst.

De rechtbank veroordeelt TCS tot betaling van het resterende bedrag van de koopsom.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:4885

Zaaknummer: C/09/504538 / HA ZA 16-112

Rechters: H.W. Vogels

Advocaten: W. de Vries en G.J. Schras

Wetsartikelen: 2:14 BW, 207 BW en 207a BW

RECHTSPRAAK

NGK/Molenwijk

Incidentele vordering tot niet-ontvankelijkverklaring van de Nederlands Gereformeerde Kerk van Heerenveen wegens het ontbreken van rechtspersoonlijkheid. Het hof oordeelt dat het ontbreken van een statuut en van een inschrijving in het Handelsregister niet bepalend is voor het antwoord op de vraag of een kerkgenootschap rechtspersoonlijkheid bezit.

In deze zaak tussen appellante, de Nederlands Gereformeerde Kerk van Heerenveen ('NGK') en geïntimeerde Molenwijk B.V. ('Molenwijk'), heeft laatstgenoemde bij incident een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van NGK omdat deze geen rechtspersoonlijkheid zou bezitten. Molenwijk stelt daartoe dat NGK geen statuut heeft en niet ingeschreven is in het Handelsregister.

Het hof overweegt dat de bevoegdheid om als partij in een burgerlijk geding op te treden in beginsel alleen toekomt aan natuurlijke personen en aan rechtspersonen, en dat kerkgenootschappen alsmede hun zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd, op grond van artikel 2:2 lid 1 BW rechtspersoonlijkheid bezitten. Hoewel artikel 2:2 BW geen definitie of omschrijving geeft van het begrip 'kerkgenootschap', kan volgens het hof uit de rechtspraak en de literatuur worden afgeleid dat een kerkgenootschap een organisatie van aangeslotenen is die zich de gemeenschappelijke godsverering van de aangeslotenen op de grondslag van gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen ten doel stelt en die als zelfstandig kerkgenootschap wil gelden. Dit impliceert dat een kerkgenootschap als zodanig naar buiten treedt overeenkomstig die doelstelling, aldus het hof. Nu NGK gemotiveerd en onbestreden heeft gesteld dat zij de genoemde doelstelling kent ten behoeve van haar kerkleden in en rond Heerenveen, op basis van de uitgangspunten van de Nederlands Gereformeerde Kerken, staat naar het oordeel van het hof genoegzaam vast dat NGK heeft te gelden als een kerkgenootschap en dientengevolge op grond van artikel 2:2 lid 1 BW rechtspersoonlijkheid bezit. De omstandigheden dat NGK volgens haar eigen stelling geen statuut kent en, al dan niet ten onrechte, niet in het Handelsregister is ingeschreven, zijn niet

bepalend voor het antwoord op de vraag of een kerkgenootschap als NGK rechtspersoonlijkheid heeft, aldus het hof.

Het hof verwerpt het beroep van Molenwijk op niet-ontvankelijkheid en verwijst de zaak naar de rol voor voortprocederen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:3938

Zaaknummer: 200.194.388/01

Rechters: H. de Hek, O.E. Mulder en J. Smit

Advocaten: A.J. ter Wee en W.H.R. van Boetzelaer

Wetsartikelen: 2:2 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Appellant/Stichting Treant Care

Een financier van een vennootschap vordert van haar bestuurder betaling uit hoofde van een overeenkomst van geldlening. Anders dan de rechtbank, die de gehele vordering toewijst op grond van eerbiedigende werking van de volstortingsplicht ex artikel 2:203a (oud) BW en de inschrijvingsplicht ex artikel 2:180 lid 1 sub b (oud) BW, acht het hof de bestuurder aansprakelijk wegens frustratie van betaling en verhaal.

Appellant is bestuurder van S2 Beheer B.V. ('S2 Beheer'), op haar beurt bestuurder van S2 Vastgoed X B.V. ('S2 Vastgoed X'). S2 Vastgoed X is enig beherend vennoot van CV S2 Vastgoed X ('CV'). De rechtsvoorganger van geïntimeerde, Stichting Treant Care ('Leveste') heeft begin 2011 bij overeenkomst aan S2 Vastgoed X een geldlening verstrekt van € 700.000. Op grond van de overeenkomst zou de lening eind 2011 eindigen. De geldlening was bestemd voor de aankoop van een pand van Leveste. De juridische eigendom is verkregen door een aan S2 Vastgoed X gelieerde stichting, de economische eigendom door de CV. S2 Vastgoed X heeft het geleende bedrag doorgeleend aan de CV en afgesproken dat de lening uiterlijk eind 2012 moest zijn afgelost. De CV heeft het totaalbedrag in termijnen overgeboekt naar S2 Beheer, die het geld onmiddellijk heeft aangewend voor het doen van betalingen aan anderen dan Leveste. Leveste heeft vervolgens S2 Vastgoed X tevergeefs tot betaling aangemaand.

In de onderhavige procedure vordert Leveste veroordeling van appellant tot betaling uit hoofde van de overeenkomst van geldlening. De rechtbank heeft die vordering toegewezen op grond van eerbiedigende werking van de volstortingsplicht ex artikel 2:203a (oud) BW en de inschrijvingsplicht ex artikel 2:180 lid 1 sub b (oud) BW. In hoger beroep voert appellant in de eerste plaats aan dat het oprichtingskapitaal wel degelijk ter beschikking van S2 Vastgoed heeft gestaan. Deze grief slaagt naar het oordeel van het hof, omdat genoegzaam vaststaat dat het oprichtingskapitaal ten tijde van de oprichting daadwerkelijk ter beschikking van de vennootschap was gesteld, waar niet aan afdoet dat S2 Vastgoed X het oprichtingskapitaal in 2010 heeft uitgeleend aan S2 Beheer. Het hof onderzoekt vervolgens of de vorderingen van

Leveste toewijsbaar zijn op een van de overige door haar aangevoerde gronden.

Leveste heeft aangevoerd dat appellant hoofdelijk aansprakelijk is op grond van de Beklamelnorm en op grond van frustratie van betaling en verhaal, dat laatste omdat appellant er verantwoordelijk voor is geweest dat er tussen S2 Vastgoed X en de CV een afwijkende terugbetalingsdatum is overeengekomen, de terugbetalingstermijnen aan S2 Beheer zijn betaald en de gelden zijn aangewend anders dan voor de betaling van Leveste. Het hof acht de stelling van Leveste dat S2 Beheer als bestuurder van S2 Vastgoed X de Beklamelnorm zou hebben geschonden doordat zij de overeenkomst van geldlening met Leveste is aangegaan terwijl zij wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat S2 Vastgoed X niet aan haar daaruit voortvloeiende verplichtingen zou kunnen voldoen, onvoldoende feitelijk onderbouwd.

Wel ziet het hof grond voor aansprakelijkheid wegens frustratie van betaling en verhaal waar het de aanwending van de betalingen van de CV betreft. Het hof gaat daarbij voorbij aan het verweer van appellant dat de opeisbaarheid van de geldlening tot nader order was opgeschort, omdat ook in dat geval de lening in ieder geval opeisbaar werd toen Leveste S2 Vastgoed X tot betaling heeft aangemaand. Volgens het hof wisten appellant (als bestuurder van S2 Beheer) en S2 Beheer (als bestuurder van S2 Vastgoed X) dat Leveste het bedrag van € 700.000 opeiste zodat dat terugbetaald moest worden, maar heeft appellant er niet voor zorggedragen dat Leveste met de in 2012 wel aanwezige middelen werd voldaan. In plaats daarvan heeft appellant volgens het hof bewerkstelligd dat ook de resterende bedragen die de CV betaalde niet naar S2 Vastgoed X werden overgemaakt, maar op de rekening van S2 Beheer werden gestort en vervolgens (nagenoeg volledig) werden aangewend voor het betalen van managementfees en het aflossen van leningen aan vennootschappen die aan appellant zelf gelieerd zijn. Dit terwijl appellant op dat moment wist dan wel redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat S2 Vastgoed X, die zelf in het geheel niet over liquiditeiten beschikte en ook geen activiteiten ontplooiden waarmee inkomsten gegenereerd konden worden, daardoor niet in staat zou zijn de vordering van Leveste te voldoen. Het hof oordeelt dat appellant hiervan een ernstig verwijt kan worden gemaakt en veroordeelt appellant tot betaling van € 350.000, het nog niet aan Leveste betaalde bedrag.

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

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:3929

Zaaknummer: 200.175.012/01

Rechters: L. Janse, M.M.A. Wind en I. Clement

Advocaten: P. Lettinga en M. Poelsema

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:11 BW, 2:180 BW, 2:203a BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Islamitische Scholen Helmond en Omgeving

Een schoolstichting spreekt haar voormalige bestuurder aan tot schadevergoeding, nadat het Rijk financiering heeft teruggevorderd wegens wanbeheer. De rechtbank oordeelt dat het beroep van de bestuurder op verjaring slaagt. De bekendheid met de schade ontstaat op het moment dat de stichting bekend was met het besluit van het ministerie tot terugbetaling van een financiering en is onafhankelijk van de onherroepelijkheid van het besluit.

Stichting Islamitische scholen Helmond en Omgeving ('de stichting') is belast met de instandhouding van een Islamitische basisschool in Helmond. Tot augustus 2007 had de stichting ook een school in Roermond. Gedaagde was bestuurder van de stichting. De stichting heeft van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen financiering ontvangen. Vanwege onrechtmatige besteding dan wel verkrijging van personele bekostiging heeft het Rijk een bedrag van ruim € 900.000 teruggevorderd van de stichting. De stichting heeft dit bedrag betaald.

In het onderhavige geschil vordert de stichting dat voor recht wordt verklaard, primair dat de stichting een vordering heeft op gedaagde op grond van artikel 2:9 BW, subsidiair een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad. Daarnaast vordert de stichting van gedaagde betaling van het bedrag dat de stichting aan het Rijk heeft betaald. Daaraan heeft zij ten grondslag gelegd dat de bestuurder onderdeel was van een bestuur dat in strijd handelde met de wet en de statuten en zich schuldig maakte aan wanbeheer, waardoor het nieuwe bestuur geconfronteerd werd met de vordering van het Rijk. Door de betaling van deze vordering is de vermogenspositie van de stichting ernstig aangetast.

De bestuurder verweert zich met een beroep op verjaring ex artikel 3:310 lid 1 BW. De rechtbank is van oordeel dat dit verweer slaagt. Daartoe overweegt de rechtbank dat naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon, aldus moet worden opgevat dat het gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet

volstaat. De verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Volgens de rechtbank was de stichting bekend met de schade op het moment dat het ministerie het besluit tot terugbetaling gemotiveerd had toegelicht. Daarbij maakt het niet uit dat er nog sprake was van bezwaar- en beroepprocedures. De onherroepelijkheid van het besluit heeft aldus geen invloed op het moment van bekendmaking, aldus de rechtbank. Op het moment dat het oude bestuur weg was, kon ook van de bekendheid van de aansprakelijke personen worden uitgegaan. Dit betekent dat de vordering in 2013 is verjaard.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:2448

Zaaknummer: C/01/303699 / HA ZA 16-88

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

Advocaten: D.A. Witberg en B.M.E. Drykoningen

Wetsartikelen: 3:310 BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ivy Group B.V./ Hannibal Corporation N.V.

Overeenkomst tot (ver)koop van aandelen; schending van een garantiebepaling in verband met een nadien bekend geworden belastingschuld. De rechtbank laat de koper toe te bewijzen dat er sprake was van wetenschap van die belastingschuld aan de zijde van de verkoper.

Gedaagde, Hannibal Corporation N.V. ('Hannibal') was enig aandeelhoudster in Heredium Nederland N.V. ('Heredium Nederland'), op haar beurt meerderheidsaandeelhoudster in Heredium Saepe N.V. ('Heredium Saepe'). Tussen eiseressen ('Ivy Group c.s.') en Hannibal Corporation is in 2011 een koopovereenkomst (de koopovereenkomst) gesloten tot koop door Ivy Group c.s. van de door Hannibal Corporation gehouden aandelen in Heredium Nederland. Hiermee verwierf Ivy Group c.s. tevens de door Heredium Nederland in Heredium Saepe gehouden aandelen. De koopovereenkomst bevat garantiebepalingen ten aanzien van de belastingschulden van Heredium Saepe. Door aankoop van de resterende aandelen in 2011 is Ivy Group c.s. enig aandeelhoudster van Heredium Saepe geworden. De Belastingdienst heeft Heredium Saepe (inmiddels Veritas Instantia B.V.) in 2014 een overzicht van haar schuld bij de Belastingdienst gezonden. Volgens het overzicht had Heredium Saepe een schuld ter zake van verschuldigde vennootschapsbelasting over de periode 2006-2007. Voor de vennootschapsbelasting 2007 is uitstel van betaling gevraagd.

In het onderhavige geding vordert Ivy Group c.s. veroordeling van Hannibal Corporation tot schadevergoeding wegens schending van de garantiebepalingen, omdat Hannibal Corporation tegenover Ivy Group c.s. heeft verzwegen dat Heredium Saepe ter zake van de belastingaanslag nog een betalingsverplichting had en dat uitstel van betaling was gevraagd en verkregen.

De rechtbank overweegt dat vaststaat dat uitstel van betaling is gevraagd door een persoon die eveneens betrokken was bij de onderhandelingen tussen partijen over de koopovereenkomst, en dat gelet op de brief van de Belastingdienst aan Heredium Saepe van 2014 de rechtbank ervan uitgaat dat die persoon van de belastingclaim op de hoogte was. Naar het oordeel van de

rechtbank bieden deze omstandigheden voldoende aanknopingspunten om Ivy Group c.s. toe te laten tot bewijs van haar stelling dat Hannibal Corporation wist dat er aan de zijde van Heredium Saepe nog een betalingsverplichting bestond voor de aanslag uit 2007 waarvoor uitstel van betaling was gevraagd.

De rechtbank geeft Ivy Group c.s. een bewijsopdracht.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:2798

Zaaknummer: C/13/601195 / HA ZA 16-105

Rechters: N.C.H. Blankevoort

Advocaten: M.H.F. van Buuren en R.A.M. Schram

RECHTSPRAAK

De Stichting voor Islamitisch Sociaal Cultureel en Maatschappelijk Werk/X

Verzoek tot ontslag en voor zover vereist tot schorsing van de bestuursvoorzitter van de Stichting voor Islamitisch Sociaal Cultureel en Maatschappelijk Werk. De rechtbank acht het niet opportuun om op dit moment een definitieve beslissing te nemen, omdat de vraag wie thans het bestuur van de Stichting vormen eerst moet worden beoordeeld in een parallelle procedure. De rechtbank ziet wel grond voor schorsing.

De Stichting voor Islamitisch Sociaal Cultureel en Maatschappelijk Werk ('de Stichting') en drie van haar bestuurders ('de Bestuurders') verzoeken de rechtbank om de voorzitter van de Stichting ('verweerder') te ontslaan als bestuurder van de Stichting. Nadat verweerder de Bestuurders had uitgeschreven uit het Handelsregister als bestuurders van de Stichting, zijn tussen partijen verschillende procedures gevoerd in verband met een machtsstrijd binnen het bestuur van de Stichting. Uit artikel 5 en artikel 10 van de statuten van de Stichting blijkt dat het bestuur van de Stichting uit ten minste vijf leden bestaat en dat besluiten worden genomen met een meerderheid van stemmen. Terwijl er een procedure bij de rechtbank liep over de vraag wie de bestuurders van de Stichting waren, heeft verweerder onder meer (i) een hypotheek verstrekt namens de Stichting, (ii) een besluit tot statutenwijziging genomen en (iii) namens de Stichting diverse gebruiksovereenkomsten getekend, zonder de Bestuurders daarvan op de hoogte te stellen.

De rechtbank overweegt dat zij op grond van artikel 2:298 BW een bestuurder van een stichting kan ontslaan indien sprake is van handelen in strijd met de wet of een doen of nalaten in strijd met de statuten. De rechtbank is van oordeel dat verweerder, door op eigen houtje te handelen zoals hiervoor beschreven terwijl hij krachtens de statuten daartoe niet bevoegd was, heeft gehandeld in strijd met de statuten van de Stichting. Door de Bestuurders bewust buiten zijn bestuurshandelingen te houden heeft verweerder ook gehandeld in strijd met de wet (art. 2:8 en 2:9 BW) omdat een behoorlijk bestuurder zijn medebestuurders

behoort te informeren, aldus de rechtbank. De rechtbank is van oordeel dat in de verzetsprocedure eerst moet worden beoordeeld wie thans het bestuur van de Stichting vormen. Daarom acht zij het niet opportuun om op dit moment een definitieve beslissing te nemen.

De rechtbank schorst de bestuurder tot nader order.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:2823

Zaaknummer: C/13/621940 / HA RK 17-13

Rechters: R.A. Dudok van Heel

Advocaten: O.J. Hennios en R.M. Berendsen

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

RECHTSPRAAK

OK Autoglas B.V./Global Sourcing & Procurement B.V. c.s.

De verhuurder van een vennootschap vordert van haar bestuurder en de nieuwe vennootschap schadevergoeding op grond van misbruik van identiteitsverschil en bestuurdersaansprakelijkheid. De rechtbank wijst de vordering toe, omdat de bestuurder bij het staken van de activiteiten van de huurder en het voortzetten daarvan in een nieuwe vennootschap geen ander oogmerk had dan de verhuurder als crediteur te benadelen. Hierdoor heeft zowel de bestuurder als de nieuwe vennootschap onrechtmatig gehandeld.

In 2011 is tussen OK Autoglas B.V. ('Autoglas') als verhuurder en Global Sourcing Procurement Ltd. ('GSPL') als onderhuurder een huurovereenkomst gesloten, waarbij A – de echtgenoot van de enig bestuurder van GSPL, gedaagde sub 1 ('B') – als gevolgmachtige van GSPL de huurovereenkomst heeft getekend. Begin 2014 is Global Sourcing & Procurement B.V. ('GSP') opgericht en tot en met februari 2014 heeft GSPL de huur aan Autoglas betaald, waarna GSPL het gehuurde heeft ontruimd en zich uit het handelsregister heeft laten uitschrijven. Autoglas vordert in deze procedure onder meer veroordeling van GSP en B tot betaling van de achterstallige huurpenningen, rente, contractuele boete en herstelkosten. Daartoe heeft Autoglas aangevoerd dat B misbruik heeft gemaakt van het identiteitsverschil tussen beide vennootschappen (GSP Ltd en GSP) met als doel om onder de huurovereenkomst met Autoglas uit te komen. Volgens Autoglas is dan niet alleen de bestuurder, maar ook de nieuw opgerichte vennootschap op grond van onrechtmatig handelen aansprakelijk voor de schade, waarbij zij verwijst naar het *Rainbow*-arrest (HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7489).

De rechtbank overweegt dat uit de door B c.s. geschetste gang van zaken afgeleid kan worden dat slechts de financieringswijze verschilde bij GSPL en GSP, niet de activiteiten als zodanig. Volgens de rechtbank bestaat het misbruik hierin dat B met het eindigen van de ondernemingsactiviteiten van GSPL en het opstarten van vrijwel dezelfde activiteiten in GSP

geen ander oogmerk had dan Autoglas als crediteur te benadelen. Dit betekent dat niet alleen B, maar ook GSP onrechtmatig jegens Autoglas hebben gehandeld, op grond waarvan zij schadeplichtig zijn, aldus de rechtbank. Verder oordeelt de rechtbank dat B, als voormalig bestuurder van GSPL, ook een persoonlijk ernstig verwijt treft voor het willens en wetens bewerkstelligen dat GSPL haar verplichtingen uit de huurovereenkomst jegens Autoglas niet is nagekomen, nu ter zitting is gebleken dat B eind 2013 heeft besloten de onderneming te staken en dat zij vervolgens binnen afzienbare tijd met alle crediteuren van GSPL regelingen heeft getroffen, behalve met Autoglas.

De rechtbank veroordeelt B en GSP hoofdelijk tot vergoeding van de door Autoglas geleden schade.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:4530

Zaaknummer: C/09/510578 / HA ZA 16-549

Rechters: H.W. Vogels

Advocaten: C. Teiwes en H.M. Punt

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Regiopraktijk Mondaat

Vordering van een leverancier van een ontbonden vennootschap tegen haar voormalig statutair bestuurder tot betaling van openstaande facturen, primair op grond van misbruik van identiteitsverschil, subsidiair op grond van de Beklamel-norm. De kantonrechter wijst toe op de subsidiaire grondslag, omdat de bestuurder goederen bleef afnemen terwijl zij doende was de onderneming in een andere rechtspersoon voort te zetten.

Gedaagde 2 ('D') is met ingang van maart 2014 in functie getreden van 'zelfstandig bevoegd algemeen directeur' van Dent-Care Noord-Nederland B.V. ('Dent-Care') en per 1 november 2015 is zij uit voornoemde functie getreden. Eiseressen, A B.V. en B B.V. ('A' resp. 'B'), hebben ieder voor zich in de periode van juni tot oktober 2015 diverse malen kleingood geleverd aan Mondaat Regiopraktijk voor tandheelkunde en orthodontie ('Regiopraktijk Mondaat') en daarvoor aan Dent-Care diverse – onbetaald gebleven – facturen gezonden. In december 2015 is Dent-Care ontbonden en uit het handelsregister uitgeschreven. In de tussenliggende periode is in het handelsregister ingeschreven dat in juli 2015 C B.V. ('C') is opgericht, dat D daarvan de directeur is en dat die vennootschap met ingang van november 2015 onder de naam van Regiopraktijk Mondaat een tandartspraktijk drijft.

In het onderhavige geschil vorderen A en B hoofdelijke veroordeling van C en D tot betaling van de nog openstaande facturen. Daaraan hebben zij primair ten grondslag gelegd dat sprake is geweest van een vooropgezet plan om bewust crediteuren te benadelen en dat zij onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld. Subsidiair hebben A en B aangevoerd dat D als bestuurder van Dent-Care onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld doordat zij begreep, althans behoorde te begrijpen, dat Dent-Care bij het aangaan van de verbintenissen nimmer aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de schade als gevolg van die toerekenbare tekortkoming.

Onder verwijzing naar het *Rainbow*-arrest (HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7480) oordeelt de kantonrechter dat, mede gelet op de omstandigheid dat eisers hun facturen aan

Dent-Care hebben gericht, A en B niet dan wel onvoldoende hebben onderbouwd dat in casu sprake is van zodanige uitzonderlijke omstandigheden dat daarom het wegdenken van het identiteitsverschil de aangewezen vorm van redres is. Verder overweegt de kantonrechter dat D in ieder geval al in juli 2015 het besef had, althans behoorde te hebben, dat een profijtelijke voortzetting van de praktijk door Dent-Care niet meer tot de mogelijkheden behoorde en dat Dent-Care wegens het ontbreken van voldoende middelen op korte termijn die praktijk had te beëindigen dan wel had over te dragen. Dit leidt er volgens de kantonrechter toe dat ervan uit dient te worden gegaan dat D begin juli 2015 wist dan wel behoorde te begrijpen dat Dent-Care niet aan haar betalingsverplichtingen jegens A en/of B zou kunnen voldoen ten aanzien van de goederen die zij na 1 juli 2015 van hen inkocht en dat Dent-Care daarvoor ook geen verhaal zou bieden. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft D, als bestuurder van Dent-Care, met haar handelwijze de in acht te nemen zorgvuldigheid jegens A en B grovelijk niet dan wel onvoldoende in acht genomen, en daarmee persoonlijk ernstig verwijtbaar gehandeld.

De kantonrechter wijst de vordering toe.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1976

Zaaknummer: 5405759 CV 16-7146

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: M. Wierenga en H.E. ter Horst

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bedrijfstakpensioenfonds/Bestuurder Nesselande

Een pensioenfonds vordert betaling van niet afgedragen premies van de bestuurder van een vennootschap. De rechtbank wijst de vordering toe, omdat vaststaat dat de premienota's niet zijn voldaan en geen melding van betalingsonmacht is gedaan, waarmee vermoed wordt dat de niet-betaling aan de bestuurder is te wijten en dat het niet betalen van de bijdragen het gevolg is van aan de bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur.

Eiseres ('Het Pensioenfonds') voert een verplicht gestelde pensioenregeling uit op grond van de Wet verplichte deelneming in een Bedrijfstakpensioenfonds ('Wet Bpf'). Gedaagde ('V') was tot medio 2015 enig bestuurder en aandeelhouder van Nesselande Logistics & Speciaal Transport B.V. ('Nesselande'). Nesselande was op grond van de Wet Bpf gehouden deel te nemen in het Pensioenfonds. Medio 2015 heeft V de aandelen van Nesselande overgedragen aan de Stichting Beheer en Logistiek ('SBL'). Eind 2015 is de inschrijving van Nesselande in de registers van het Handelsregister ambtshalve doorgehaald wegens 'opheffing van de vestiging'. Na de doorhaling heeft het Pensioenfonds aan Nesselande een tweetal premienota's gezonden met een ambtshalve aanslag Basispensioenregeling over de periode dat V bestuurder was voor een totaalbedrag van € 402.400. Nesselande heeft deze premienota's niet betaald en evenmin heeft het Pensioenfonds een mededeling ontvangen van betalingsonmacht als bedoeld in artikel 23 lid 2 Wet Bpf jo. artikel 2 lid 1 Besluit Meldingsregeling Wet Bpf.

Het Pensioenfonds houdt V aansprakelijk voor de betaling van de premienota's op grond van artikel 23 lid 4 Wet Bpf, dat bepaalt dat indien de vennootschap aan het pensioenfonds niet of niet op juiste wijze aan haar in artikel 23 lid 2 Wet Bpf bedoelde verplichting heeft voldaan, de bestuurder van de vennootschap op de voet van artikel 23 lid 3 Wet Bpf aansprakelijk is.

De rechtbank gaat ervan uit dat de ambtshalve opgelegde premienota's en de hoogte ervan terecht zijn opgelegd, nu de verweren van V hiertegen geen doel treffen. Nu vaststaat dat de premienota's niet zijn voldaan en Nesselande noch V de melding van betalingsonmacht heeft

gedaan, wordt vermoed dat de niet-betaling aan V is te wijten en dat het niet betalen van de bijdragen het gevolg is van aan V te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur. Volgens de rechtbank is V op grond daarvan in beginsel hoofdelijk aansprakelijk voor de door Nesselande aan het Pensioenfonds verschuldigde bijdragen.

De rechtbank verwerpt vervolgens het verweer van V dat er onder de gegeven omstandigheden voor persoonlijke aansprakelijkheid geen plaats is, omdat V alles gedaan zou hebben wat redelijkerwijze van hem verwacht mocht worden, althans dat hem persoonlijk geen verwijt zou kunnen worden gemaakt. Naar het oordeel van de rechtbank wist, althans behoorde V te weten dat het Pensioenfonds op grond van ambtshalve vastgestelde gegevens aanvullende premies kon opleggen en in rekening brengen. Indien deze nota's V niet hebben bereikt omdat hij geen bestuurder meer was en ook zijn aandelen inmiddels had overgedragen, komt dit voor zijn risico, aldus de rechtbank. Voor zover het Nesselande zou hebben ontbroken aan de middelen om haar pensioenverplichtingen te voldoen had zij daarvan op de voet van artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 een melding moeten maken bij het Pensioenfonds. Ook de omstandigheid dat SBL de verplichting uit de overeenkomst niet is nagekomen jegens V, disculpeert V niet. Het is immers V geweest die ervoor heeft gekozen om met deze derde te contracteren. V heeft geen feiten en omstandigheden gesteld die meebrengen dat hij erop mocht vertrouwen dat SBL zodanig zou handelen dat Nesselande al haar verplichtingen jegens het Pensioenfonds alsnog zou nakomen en de gevolgen van de schendingen van de verplichtingen jegens het Pensioenfonds – welke hadden plaatsgevonden onder het (indirect) bestuur van V – feitelijk voor haar rekening zou nemen. De rechtbank ziet ook geen aanleiding op grond van de redelijkheid en billijkheid de vordering af te wijzen althans te matigen, nu de gestelde omstandigheden in de risicosfeer van V liggen.

De rechtbank veroordeelt V om aan het Pensioenfonds een bedrag van € 402.400 te betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:3539

Zaaknummer: C/10/500312 / HA ZA 16-416

Rechters: C.M.E. van der Hoeven

Advocaten: E. Bakhuis en B. van Nieuwaal

Wetsartikelen: 1 Wet Bpf 2000, 2 Wet Bpf 2000 en 23 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Eiser/Ontvanger

De gevolmachtigde van een commanditaire vennootschap vordert voor zichzelf schadevergoeding van de Ontvanger op grond van onrechtmatige daad. De rechtbank wijst de vordering af, omdat de vordering tot het vermogen van de vennootschap behoort, en de gevolmachtigde niet heeft aangetoond dat hij de vordering voor zichzelf kan instellen.

Eiser is gevolmachtigde van een in 2011 opgerichte CV en heeft in die hoedanigheid een Audi gekocht. In 2012 is de onderneming opgeheven. De belastinginspecteur heeft een naheffingsaanslag opgelegd omdat de CV te weinig loonheffing en omzetbelasting heeft betaald. De Ontvanger heeft executoriaal beslag laten leggen op de Audi. Eiser heeft namens de CV bezwaar gemaakt tegen de naheffingsaanslag. De belastinginspecteur heeft het bezwaar gegrond verklaard en de hoogte van de naheffingsaanslag verminderd. In het onderhavige geding vordert eiser een verklaring voor recht dat de Ontvanger onrechtmatig ten opzichte van hem heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de door hem geleden schade.

De rechtbank overweegt dat uit het arrest van de Hoge Raad van 14 maart 2003 (ECLI:NL:HR:2003:AF4593) volgt dat ook een commanditaire vennootschap met één beherende vennoot vermogen kent dat is afgescheiden van het privévermogen van de vennoten, hetgeen betekent dat de beherend vennoot niet voor zichzelf een vordering te gelde kan maken die tot het vermogen van de vennootschap behoort. Hieruit volgt volgens de rechtbank dat zolang de commanditaire vennootschap bestaat, de vordering namens haar moet worden ingesteld door de beherend vennoot (als zodanig) en dat na de ontbinding van de vennootschap de vordering moet worden ingesteld door de vereffenaar. Slechts indien zou blijken dat de vordering in het kader van de vereffening en verdeling is geleverd aan de beherend vennoot, kan deze een vordering voor zichzelf instellen, maar dat laatste is gesteld noch gebleken, aldus de rechtbank.

De rechtbank overweegt verder dat de Audi tot het vermogen van de CV behoorde en dat het beslag is gelegd vanwege de belastingschuld van de CV, zodat het gaat om een vordering van

de commanditaire vennootschap die door of namens de vennootschap moet worden ingesteld. Op eiser rust derhalve de bewijslast om aannemelijk te maken dat hij een zelfstandig vorderingsrecht heeft. Het enkele feit dat eiser de Audi heeft bekostigd uit zijn privévermogen, is volgens de rechtbank daarvoor onvoldoende.

De rechtbank wijst de vorderingen van eiser af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1935

Zaaknummer: C/16/415885 / HA ZA 16-382

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: S. Maachi en E.E. Schipper

Wetsartikelen: 6:162 BW