

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 15, 2017

Nummer 15, 2017

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:2017:1053](#) 09-06-2017

De Provinciale

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2257](#) 16-06-2017

Ageas c.s./H c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2660](#) 13-06-2017

Reïntegratiediensten

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:4968](#) 13-06-2017

Avezaat/Avodah

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:4654](#) 30-05-2017

Bestuurdersaansprakelijkheid aannemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1871](#) 16-05-2017

Aspiria Holdings

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:4135](#) 16-05-2017

X/Abou Trading

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1777](#) 04-05-2017

Pervasco Groep

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:824](#) 14-03-2017

Stichting Bewaarder French Investment Projects

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:2717](#) 31-05-2017

Eiseres/gedaagde

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:3001](#) 24-05-2017

Selamat Innovations qq/Trint

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:2407](#) 10-05-2017

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:3639](#) 13-03-2017

Aemstel Monuments B.V./bestuurders van Sense y Vibe Holding B.V.

Antillen

[Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2017:38](#) 13-06-2017

Curaçaose staatsbedrijven

RECHTSPRAAK

Ageas c.s./H c.s.

Verzoek tot verbindendverklaring van de compensatieregeling voor Fortis-aandeelhouders op grond van de WCAM. In deze tussenbeschikking oordeelt het hof dat de overeenkomst niet voor verbindendverklaring in aanmerking kan komen, omdat een ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen zogenoemde 'Active' en 'Non-Active' aandeelhouders en de belangen van de laatstgenoemde groep lijken te zijn achtergesteld op de eigen belangen van de contracterende belangenorganisaties en hun achterban. Verzoeksters worden in de gelegenheid gesteld de overeenkomst aan te vullen en te wijzigen.

Ageas S.A./N.V. ('Ageas'), de Vereniging van Effectenbezitters ('VEB'), DRS Belgium C.V.B.A. ('Deminor'), de Stichting Fortiseffect ('FortisEffect') en andere belangenorganisaties (gezamenlijk: 'verzoeksters') hebben in maart 2016 een overeenkomst gesloten die, kort gezegd, voorziet in verschillende financiële tegemoetkomingen voor degenen die tussen februari 2007 en oktober 2008 aandelen Fortis hebben gehouden en/of gekocht ('de Overeenkomst'). In de onderhavige procedure wordt het hof verzocht op grond van artikel 7:907 BW de Overeenkomst verbindend te verklaren voor alle benadeelden.

Artikel 7:907 lid 1 BW bevat de voorwaarden die in elk geval vervuld moeten zijn om een verzoek tot verbindendverklaring te kunnen toewijzen. Lid 3 van die bepaling somt de gevallen op waarin de rechter het verzoek tot verbindendverklaring afwijst, waaronder dat de toegekende vergoedingen niet redelijk zijn (onderdeel b) en de belangen van de (gebonden) benadeelden onvoldoende zijn gewaarborgd (onderdeel e). Verweerders hebben zich op het standpunt gesteld dat met de Overeenkomst gelijke gevallen ongelijk worden behandeld, omdat de Overeenkomst een onderscheid maakt tussen zogenoemde 'Active Claimants' (aandeelhouders die een procedure tegen Ageas zijn begonnen voordat de schikking is bekendgemaakt en/of zich voor eind 2014 hebben aangesloten bij een organisatie die een procedure tegen Ageas is begonnen) en 'Non-Active Claimants' (aandeelhouders die dat niet

hebben gedaan). Het verschil tussen de vergoedingen die deze twee categorieën aandeelhouders kunnen verkrijgen is volgens verweerders groot (Active Claimants ontvangen ongeveer vijftig procent meer), terwijl daarvoor geen toereikende rechtvaardiging is.

Het hof overweegt ten gronde dat zowel collectieve acties in de zin van artikel 3:305a BW als de WCAM-procedure in belangrijke mate tot doel hebben te voorkomen dat benadeelden van massaschade afzonderlijk een vordering in rechte (moeten) instellen. Volgens het hof zijn een tweetal uitspraken van de Hoge Raad (HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:766 en HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3018) erop gericht te faciliteren dat benadeelden de uitkomst van een collectieve afwikkeling kunnen afwachten, doordat op weinig belastende wijze kan worden voorkomen dat zij hun rechten verliezen. Het standpunt van verzoeksters dat aandeelhouders die de uitkomst van collectieve acties hebben afgewacht als ‘free-riders’ moeten worden aangemerkt en dat een dergelijke situatie onwenselijk is en moet worden voorkomen, staat volgens het hof haaks op de bedoeling van de wetgever en rechtspraak van de Hoge Raad. Afgezien van de omstandigheid dat het verschil in behandeling tussen de Active en Non-active Claimants naar het oordeel van het hof niet verenigbaar is met de zo-even bedoelde strekking van artikel 3:305a BW en de WCAM, wijst het hof erop dat als de vergoeding per aandeel is gerelateerd aan (beweerdelijk) ontstane schade als gevolg van (beweerdelijk) ontstaan koersverlies en -inflatie, het er niet toe doet wat de rol van de twee groepen aandeelhouders is geweest bij het tot stand komen van de schikking. Nu de Overeenkomst een ongerechtvaardigd onderscheid maakt tussen twee groepen van gerechtigden, oordeelt het hof dat de daarin opgenomen regeling voor de vergoedingen per aandeel in zoverre niet redelijk is en in de weg staat aan de verzochte verbindendverklaring.

Voorts oordeelt het hof dat uit het verzoekschrift blijkt dat Ageas vaste bedragen aan de belangenorganisaties uitkeert indien de verzochte verbindendverklaring van de Overeenkomst zal worden toegewezen (VEB ontvangt € 25 miljoen, Deminor € 10,5 miljoen en FortisEffect € 7 miljoen) en dat de hoogte van deze vergoedingen op gespannen voet staat met de belangen van de gerechtigden. Daartoe overweegt het hof dat Ageas in het onderhavige geval met name de belangen behartigt van de Non-Active Claimants omdat zij worden gebonden aan een onderhandelingsresultaat waarop zij geen invloed hebben gehad, en dat de vergoedingen de door de belangenorganisaties gemaakte kosten (aanmerkelijk) zullen overschrijden. Volgens het hof hebben VEB, Deminor en FortisEffect met het accepteren van deze bedragen de indruk gewekt dat zij een eigen belang hebben bij verbindendverklaring van de Overeenkomst, waarmee twijfel is ontstaan over de mate waarin de belangen van de Non-Active Claimants zijn meegewogen bij het uiteindelijk bereikte onderhandelingsresultaat. Veeleer is volgens het hof de indruk gewekt dat de belangen van de Non-Active Claimants bij het tot stand komen van de overeenkomst zijn achtergesteld op de eigen belangen van de

belangenorganisaties en hun achterban, te meer daar de Non-Active Claimants door verzoeksters ten overstaan van het hof telkenmale worden afgeschilderd als 'free-riders'.

Het hof stelt verzoeksters in de gelegenheid om met elkaar in overleg te treden om te bezien of (met inachtneming van het door het hof overwogene) een nieuwe regeling tot stand kan komen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2257

Zaaknummer: 200.191.713/01

Rechters: J.W. Hoekzema, M.P. van Achterberg en P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

Advocaten: H.J. de Kluiver, P.W.J. Coenen, K. Rutten, J.H.B. Crucq, A.J. de Gier, M.H. de Boer en J.B. Maliepaard

Wetsartikelen: 7:907 BW en 3:305a BW

RECHTSPRAAK

Curaçaose staatsbedrijven

Enquête. Verzoek tot vaststelling wanbeleid bij een drietal Curaçaose staatsbedrijven. Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie stelt ten aanzien van twee van deze bedrijven vast dat er sprake is geweest van wanbeleid, onder meer omdat de raad van commissarissen het bestuur van de vennootschap naar zich toe heeft getrokken en besluiten heeft genomen die de grenzen van hun taken en bevoegdheden te buiten gingen.

Integrated Utility Holding N.V. ('Aqualectra'), Refineria Di Korsou N.V. ('RdK') en Curaçao Oil N.V. ('Curoil') zijn Curaçaose staatsbedrijven. Aqualectra is een openbaar nutsbedrijf. RdK is eigenaar van de olieraffinaderij op Curaçao en verhuurt deze aan een dochtervennootschap van een Venezolaanse staatsoliemaatschappij. Curoil koopt producten van de laatstgenoemde dochtervennootschap en levert deze onder meer aan Aqualectra. Bij eerdere beschikking heeft het hof een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken bij de voornoemde Curaçaose staatsbedrijven en een onderzoeker benoemd. Na deponering van het onderzoeksverslag hebben het Openbaar Ministerie, de stichting Fundashon Akshon Sivil ('FAS') en Aqualectra het hof verzocht om wanbeleid vast te stellen.

Aqualectra

In de zaak tegen Aqualectra stellen verzoekers zich op het standpunt dat uit het verslag blijkt van wanbeleid van Aqualectra. Hiertoe voeren zij onder meer aan het wijzigen van de samenstelling van de raad van commissarissen, het op oneigenlijke gronden ontslaan van de verschillende bestuurders, het op de stoel gaan zitten en monddood maken van het bestuur, de levering van de aandelen in Cuc Holdings N.V. ('CUCH') aan RdK om niet, de belangenvermenging van de betrokken commissaris bij deze levering en het sluiten van overeenkomsten met consultants.

Het hof overweegt dat uit het verslag blijkt dat kort na het aantreden van de nieuwe regering van Curaçao (2010) de gehele raad van commissarissen is vervangen. Hoewel deze gang van

zaken vragen oproept, kan dit volgens het hof op zichzelf nog niet zo ernstig worden geacht dat reeds om die reden geoordeeld zou moeten worden dat sprake is van wanbeleid. Ten aanzien van het ontslag van de bestuurders van Aqualectra overweegt het hof dat uit het verslag naar voren komt dat het bestuur een groot aantal verwijten werd gemaakt die ongegrond blijken en bovendien niet is gebleken dat voorzien is in een adequate vervanging. Mede gelet hierop dient het ontslag van het bestuur als wanbeleid te worden gekwalificeerd, aldus het hof. Het hof acht ook wanbeleid aanwezig rond de bemoeienis van de raad van commissarissen met het dagelijks beleid en het heronderhandelen van overeenkomsten; volgens het hof heeft de raad van commissarissen het dagelijks bestuur overgenomen en is zij op de stoel van het bestuur gaan zitten. Voorts overweegt het hof dat de overdracht om niet van de door Aqualectra gehouden aandelen in CUCH vanuit beginselen van verantwoord ondernemerschap volstrekt onverantwoord was, omdat aangenomen moet worden dat de werkelijke aandelenwaarde zo veel hoger dan nihil was, zodat de levering om niet aangemerkt moet worden als wanbeleid. Met betrekking tot het sluiten van diverse overeenkomsten met consultants en leveranciers oordeelt het hof dat de aanbestedingsprocedures niet in acht werden genomen, dat de overeenkomsten zijn aangegaan in strijd met de statutaire vertegenwoordigingsregels en dat geen enkel overleg met het bestuur heeft plaatsgevonden. Ook deze omstandigheid brengt wanbeleid met zich mee, aldus het hof.

Curoil

In de zaak tegen Curoil wijst het hof de verzoeken af, omdat het OM en de FAS hebben nagelaten om hun standpunten nader te onderbouwen.

RdK

In de zaak tegen RdK acht het hof eveneens wanbeleid aanwezig in de wijze waarop de raad van commissarissen het bestuur van de vennootschap naar zich toe heeft getrokken en besluiten heeft genomen die de grenzen van de taak en bevoegdheden van de raad van commissarissen te buiten gaan, alsmede in de financieel-administratieve chaos in de vennootschap en de aandelenverwerving in CUCH.

Het hof wijst de verzoeken toe ten aanzien van Aqualectra en RdK.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 13-06-2017

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2017:38

Zaaknummer: EJ 80219 – H273/16, EJ 80236 – H 276/16 en EJ 80219 – H 354/16

Rechters: G.C.C. Lewin, T.A.M. Tijhuis en P. van Schilfgaarde

Advocaten: A.C. van der Schans, R. Suriel, H. Pasman, K. Frielink, C. de Bres, D.E. Liqui-Lung, P.J. van der Korst, M.F. Murray en H.W. Braam

Wetsartikelen: 2:355 BW

RECHTSPRAAK

Reïntegratiediensten

Vordering van de verhuurder van een ontbonden vennootschap tegen haar voormalige bestuurder tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad. Anders dan de rechtbank wijst het hof de vorderingen af, omdat de bestuurder wist noch behoorde te weten dat bij het aangaan van de huurovereenkomst de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen voldoen en ook geen schade zou kunnen bieden, en haar handelwijze na het aangaan van de overeenkomst evenmin een ernstig verwijt oplevert.

Appellante was aandeelhouder en indirect bestuurder van Reïntegratiediensten B.V. ('Reïntegratie'). De grootste klant van Reïntegratie was het UWV. Reïntegratie huurde een pand van geïntimeerden voor een periode van vijf jaar. Het UWV kondigde aan te gaan bezuinigen. Financieel gezien ging het steeds slechter met Reïntegratie, dat vervolgens om een huurverlaging vroeg. De huur werd in mei 2013 voor het eerst slechts gedeeltelijk voldaan, waarna een bespreking tussen partijen heeft plaatsgevonden. Een tijdelijke huurverlaging werd afgesproken. Ook gaf appellante aan bereid te zijn het pand te verlaten. Op 29 oktober 2013 is Reïntegratie ontbonden door middel van een turbo-liquidatie, zonder dat geïntimeerden daarover zijn geïnformeerd. Op 16 juli 2014 is de huurovereenkomst ontbonden.

In de onderhavige procedure vorderen geïntimeerden van appellante onder meer betaling van de achterstallige huurpenningen op grond van onrechtmatige daad. De rechtbank heeft geoordeeld dat appellante een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt omdat zij wist of had behoren te begrijpen dat de door haar bewerkstelligde of toegelaten handelwijze na het aangaan van de overeenkomst tot gevolg zou hebben dat Reïntegratie haar verplichtingen niet zou kunnen voldoen en geen verhaal zou kunnen bieden. Daartegen richt zich het hoger beroep.

Het hof overweegt dat Reïntegratie in een slechte financiële positie verkeerde bij het aangaan

van de huurovereenkomst, maar wel ruim twee jaar de huur heeft betaald en inspanningen heeft verricht om nieuwe werkzaamheden te verrichten. Volgens het hof staat buiten kijf dat de acties van Reïntegratie niet het gewenste resultaat hadden, maar brengt dit niet met zich dat, gelet op de concrete omstandigheden, geoordeeld kan worden dat appellante bij het aangaan van de huurovereenkomst wist of behoorde te weten dat Reïntegratie niet kon nakomen. Aansprakelijkheid op grond van het Beklamel-criterium kan volgens het hof dan ook niet worden aangenomen. Het hof acht evenmin aansprakelijkheid aanwezig op grond van handelwijze na het aangaan van de overeenkomst. Geïntimeerden stellen dat de rendabele activiteiten zijn overgeheveld naar andere vennootschappen van de organisatie en dat zij niet tijdig op de hoogte zijn gebracht van de financiële situatie van Reïntegratie, maar zij hebben dit volgens het hof onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden onderbouwd.

Het hof vernietigt de uitspraak van de rechtbank en wijst de vorderingen van geïntimeerden alsnog af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2660

Zaaknummer: 200.180.185_01

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

Advocaten: M.M.E. Bowmer en J.G.C. van Baar

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Avezaat/Avodah

Vordering van een opdrachtnemer tegen de voormalig (indirecte) bestuurder van de gefailleerde opdrachtgever tot betaling van openstaande facturen. Het hof vernietigt het tussenvonnis van de kantonrechter omdat deze van een onjuiste bewijslastverdeling is uitgegaan.

Het gaat in deze zaak om een vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid vanwege schending van de Beklamel-norm. Geïntimeerde, Avodah Management B.V. ('Avodah'), was bestuurder van de besloten vennootschap Rotterdam Kraanservice B.V. ('RKS'). Geïntimeerde ('X') was op haar beurt bestuurder van Avodah (samen 'Avodah c.s.').

RKS heeft aan appellanten Avezaat Staal B.V. ('Avezaat') en aan Unicum Schiedam B.V. ('Unicum', samen 'Avezaat c.s.') opdracht gegeven om diverse werkzaamheden uit te voeren. Uit hoofde van deze overeenkomsten zijn door Avezaat c.s. verschillende facturen aan RKS verzonden, deze facturen zijn niet voldaan. Enkele maanden na de opdrachtverlening is RKS failliet verklaard, waarbij RKS geen verhaal bood voor de vorderingen.

In eerste aanleg hebben Avezaat c.s. gevorderd Avodah en X hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de openstaande facturen. De kantonrechter heeft Avodah c.s. opgedragen om tegenbewijs te leveren tegen het vermoeden dat zij ten tijde van de gegeven opdracht wisten dan wel redelijkerwijs hadden behoren te begrijpen dat RKS haar verplichtingen niet zou nakomen en dat Avodah geen verhaal zou bieden. Dit hebben Avodah c.s. gedaan door twee leden van de raad van commissarissen van RKS als getuigen te horen. De kantonrechter oordeelt vervolgens dat Avodah c.s. er in zijn geslaagd het vermoeden te weerleggen en wijst de vorderingen af.

Avezaat c.s. komen in hun grieven op tegen het oordeel van de kantonrechter dat Avodah c.s. zijn geslaagd in de bewijsopdracht. Avodah c.s. nemen in voorwaardelijk incidenteel appèl het standpunt in dat zij ten onrechte zijn opgedragen om tegenbewijs te leveren mede omdat Avezaat c.s. niet aan hun stelplicht hebben voldaan en dat de kantonrechter daarom ten

onrechte tot zijn oordeel omtrent voorhand geleverd bewijs komt. Het hof behandelt het incidentele appèl eerst. Het hof benadrukt dat de kantonrechter de bewijslast niet heeft omgekeerd, maar heeft geoordeeld dat Avezaat c.s. op voorhand zijn geslaagd in hun bewijs en dat Avodah c.s. tegenbewijs mochten leveren. Het hof beoordeelt daarna of Avezaat c.s. aan hun stelplicht hebben voldaan. Het hof doet dit naar de actuele stand van zaken, dus ook naar hetgeen na het vonnis van de kantonrechter is gesteld en gebleken.

Het hof stelt voorop dat op Avezaat c.s. de stelplicht en bewijslast rust van feiten en omstandigheden ter onderbouwing van de stelling dat Avodah een persoonlijk ernstig verwijt te maken valt. Indien dit zo is, rust deze aansprakelijkheid op grond van artikel 2:11 BW ook op X. Het hof oordeelt dat Avezaat c.s. niet aan deze stelplicht hebben voldaan. De gegeven feiten en omstandigheden kunnen dit oordeel niet dragen. Bovendien staan tegenover hetgeen Avezaat c.s. stellen, feiten en omstandigheden die door Avodah c.s. zijn aangedragen, waaronder het feit dat zij nog kredietruimte tot hun beschikking hadden en dat er nog zicht bestond op grote orders die pas na het aangaan van de overeenkomsten met Avezaat c.s. werden afgezegd.

Het hof vernietigt het tussenvonnis aangezien Avodah c.s. niet met de tegenbewijslevering belast had mogen worden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:4968

Zaaknummer: 200.150.371/01

Rechters: J. Smit, K.M. Makkinga en L. Janse

Advocaten: E.J.L. Mulderink en J.V. van Ophem

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

De Provinciale

Nadat betaling van de koopprijs van een aandelentransactie achterwege blijft vordert de verkoper schadevergoeding van de koper, omdat laatstgenoemde de overgenomen vennootschap zou hebben 'leeggehaald'. De Hoge Raad oordeelt dat bij de beoordeling van het bestaan en de omvang van de schade en de daartoe te maken vergelijking tussen de werkelijke situatie en de hypothetische situatie dat de transactie er niet zou zijn geweest, ook het verlies van verhaalsmogelijkheden moet worden betrokken.

Deze zaak heeft betrekking op een in 1995 gesloten aandelentransactie tussen eiseres tot cassatie sub 1, Hofstad Beheer B.V. ('Hofstad') en verweerster in cassatie sub 2, Rixtel Assuradeuren B.V. ('Rixtel') met betrekking tot Algemeen Verzekeringsbedrijf De Provinciale B.V. ('De Provinciale'). Uit hoofde van deze transactie heeft Hofstad de aandelen in De Provinciale overgedragen aan Rixtel en heeft Rixtel de assurantieportefeuille van de Provinciale gekocht en geleverd gekregen. Rixtel heeft de koopprijs evenwel niet betaald.

In de onderhavige procedure vordert Hofstad van Rixtel schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad, omdat Rixtel na de aandelentransactie De Provinciale zou hebben leeggehaald met achterlating van schulden, waardoor De Provinciale failliet is verklaard en een vordering uit rekening-courant van Hofstad op De Provinciale oninbaar is geworden. Anders dan de rechtbank heeft het hof de vordering afgewezen, daartoe overwegende dat het causaal verband tussen de gedragingen van Rixtel en de schade van Hofstad onvoldoende is onderbouwd, omdat De Provinciale financieel in zwaar weer verkeerde en een faillissement mogelijk in het verschiet lag. In cassatie klaagt Hofstad dat het hof zich niet mocht beperken tot de vraag of De Provinciale, de activatransactie weggedacht, voldoende winst zou hebben gegenereerd om de vordering van Hofstad te voldoen, maar ook het verlies aan verhaalsmogelijkheden in de beoordeling had moeten betrekken.

De Hoge Raad acht deze klachten gegrond. De Hoge Raad stelt vast dat het door het hof

vastgestelde onrechtmatig handelen van Rixtel bestaat in het 'leeghalen' van De Provinciale, in het bijzonder door het zich laten overdragen van haar assurantieportefeuille zonder betaling van de koopprijs. Het bestaan en de omvang van de schade dient volgens de Hoge Raad dan te worden vastgesteld door een vergelijking te maken tussen de werkelijke situatie na de overdracht van de assurantieportefeuille onder het schuldig blijven van de koopprijs daarvan enerzijds en de hypothetische situatie waarin deze onrechtmatige gedraging achterwege zou zijn gebleven anderzijds. Voor de beoordeling van de hypothetische situatie is ook van belang in hoeverre Hofstad verhaal zou hebben kunnen nemen op de assurantieportefeuille, of, indien de koopsom daarvan wel zou zijn voldaan, op die koopsom, aldus de Hoge Raad.

Volgt vernietiging en verwijzing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1053

Zaaknummer: 16/00582

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, C.E. du Perron en M.J. Kroeze

Advocaten: J. den Hoed

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Eiseres/gedaagde

Eiseres, een pensioen-BV, geeft toestemming aan een derde om vermogen te investeren in het aannemersbedrijf van gedaagde. Daarbij wordt evenwel nagelaten de geldlening op papier te zetten en zekerheden te verkrijgen. Thans vordert zij schadevergoeding van gedaagde op grond van onrechtmatige daad en wanprestatie. De rechtbank acht bestuurdersaansprakelijkheid niet aanwezig en draagt eiseres op de door haar gestelde verplichting van gedaagde tot zekerheidstelling te bewijzen.

X B.V. ('eiseres'), opgericht voor de pensioenopbouw van A, heeft aan B toestemming gegeven om een deel van het vermogen van eiseres te investeren, waarna B, al dan niet via zijn eenmanszaak, een deel van dat vermogen heeft geïnvesteerd in Y B.V. ('Y'), een aannemersbedrijf van gedaagde. Tussen eiseres en B is in een later stadium afgesproken dat de overeenkomsten van geldlening in het vervolg op papier gezet zullen worden en dat zekerheden bedongen dienen te worden. In het kader van deze afspraak heeft een notariskantoor twee concept-aktes opgemaakt, waarmee gedaagde zekerheden zou verschaffen aan B. Deze zekerheden betroffen het verlenen van een (tweede) recht van hypotheek op de woning van gedaagde en de verpanding van zijn aandelen in Y. Deze aktes zijn getekend noch gepasseerd. Enkele jaren later heeft eiseres conservatoir beslag doen leggen op diverse vermogensbestanddelen van B en hebben B en eiseres een vaststellingsovereenkomst gesloten waarbij B zich verplicht om € 2.100.000 te betalen aan eiseres. Uiteindelijk faillieert Y, en nadat B is overleden, hebben de erven van B de vordering van B op gedaagde uit hoofde van wanprestatie en onrechtmatige daad gecedeerd aan eiseres.

In dit geding vordert eiseres veroordeling van gedaagde tot betaling van € 1.326.215, onder meer omdat gedaagde onrechtmatig tegenover B en eiseres (als crediteur van B) zou hebben gehandeld, omdat hij heeft veroorzaakt of toegelaten dat de schuld van Y aan B niet is afgelost en niet kan worden verhaald, en voorts omdat gedaagde toerekenbaar zou zijn tekortgeschoten in de nakoming van de verplichting om zekerheden te verschaffen aan B.

De rechtbank wijst de vorderingen uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid (tegenover B en eiseres) af. De rechtbank overweegt dat B niet alleen Y's crediteur was, maar ook (mede)bestuurder van Y en als financieel directeur (mede)verantwoordelijk was voor Y's financiële gang van zaken. Voorts overweegt de rechtbank dat eiseres onvoldoende heeft onderbouwd dat juist door toedoen van gedaagde de leningen niet werden terugbetaald en het daarbij de vraag is of betalingen aan B zouden hebben geleid tot betalingen aan eiseres. Ten aanzien van de grondslag wanprestatie oordeelt de rechtbank dat eiseres onderbouwd heeft gesteld dat tussen B en gedaagde is afgesproken dat gedaagde twee specifiek aangewezen zekerheden in privé zou verschaffen. Gedaagde heeft die stelling gemotiveerd betwist.

De rechtbank draagt eiseres op om bewijs te leveren van de voornoemde stelling.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:2717

Zaaknummer: C/16/406213 / HA ZA 15-1017

Rechters: H.A. Brouwer, J.W. Frieling en M.C.J. Lommen

Advocaten: K. Dirlik en M.J. Dito

Wetsartikelen: 6:74 BW, 6:162 BW en 477a Rv

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid aannemer

De bestuurder van een aannemingsbedrijf wordt door de opdrachtgever persoonlijk aansprakelijk gesteld voor het niet afronden van overeengekomen werkzaamheden. Anders dan de rechtbank oordeelt het hof dat geen sprake is van een persoonlijk ernstig verwijt.

Geïntimeerde ('B') heeft met het aannemingsbedrijf ('A BV') van appellant ('A') een overeenkomst van opdracht gesloten. Het was de bedoeling dat A BV het bedrijfspan van B zou uitbreiden. In dezelfde tijd dat de werknemers van A BV met de werkzaamheden begonnen heeft A BV ook een overeenkomst gesloten met een Duitse vennootschap voor het uitrusten van schuren met zonnepanelen. Over deze laatste overeenkomst is een geschil ontstaan, waardoor uiteindelijk een deel van de facturen niet is voldaan.

Een jaar na aanvang van de werkzaamheden aan het gebouw van B zijn de werknemers van A BV weggegaan en niet meer teruggekomen. B had op dat moment al een groot stuk van de aanneemsom voldaan. Uiteindelijk heeft B de uitbreiding van zijn pand zelf uitgevoerd. A heeft zich in deze periode in laten schrijven als bestuurder van een nieuw bedrijf ('A2 BV'). Kort na deze gebeurtenissen is A BV failliet verklaard.

In eerste aanleg heeft B gevorderd A te veroordelen tot schadevergoeding en zich op het primaire standpunt gesteld dat A heeft gehandeld in strijd met een persoonlijk op hem rustende zorgvuldigheidsverplichting, onder meer door bewust zijn werknemers niet naar de bouwplaats terug te laten keren omdat hij zich op zijn bedrijf A2 BV ging richten. Subsidiair heeft B aangevoerd dat A in zijn hoedanigheid van bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld. De rechtbank heeft geoordeeld dat A onrechtmatig jegens B heeft gehandeld en heeft A veroordeeld tot vergoeding van de schade. Het voornoemde primaire standpunt handhaaft B niet in hoger beroep.

Het hof oordeelt dat de aannemingsovereenkomst is gesloten voordat de betalingsproblemen met de Duitse vennootschap zijn ontstaan. Toen deze problemen zich wel voordeden heeft A

geprobeerd om een oplossing te vinden. Het feit dat de werkzaamheden niet zijn uitgevoerd is te weinig voor de vaststelling van bestuurdersaansprakelijkheid. Het hof gaat voorts in op verschillende andere concrete verwijten die in de procedure aan A zijn gemaakt (zoals het feit dat de werkzaamheden onverzekerd plaatsvonden en het niet terugkeren van de werknemers) maar oordeelt dat ook deze niet voldoende zijn voor het aannemen van bestuurdersaansprakelijkheid. De kern blijft dat de werkzaamheden niet zijn voldaan vanwege de betalingsproblemen bij de Duitse vennootschap.

Het hof vernietigt het vonnis en wijst de vorderingen van B alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:4654

Zaaknummer: 200.178.155/01

Rechters: M.W. Zandbergen, M.M.A. Wind en I.F. Clement

Advocaten: D.J. Kap en P.J. Fousert

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Selamat Innovations qq/Trint

Curator vordert onder meer dat de bestuurder van de gefailleerde vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld door het modelrecht niet op naam van die vennootschap te laten registreren. De rechtbank wijst de vordering af omdat niet voldoende is onderbouwd dat het modelrecht is ingebracht in de vennootschap.

De curator van Selamat Innovations BV ('Selamat') spreekt direct bestuurder Trint International BV ('Trint') en twee indirect bestuurders (de bestuurders van Trint) aan wegens onrechtmatig handelen. Trint heeft samen met persoon A Selamat opgericht. De curator vordert overschrijving van het modelrecht op naam van Selamat en vergoeding van het boedeltekort, dan wel betaling van € 18.000. Trint heeft het modelrecht van een zogenoemde *paint assist* op haar eigen naam laten registreren.

In de onderhavige procedure vordert de curator dat Trint het op haar naam geregistreerde modelrecht op naam van Selamat laat registreren omdat anders de verkoop van het in de boedel vallende octrooirecht wordt belemmerd. De *paint assist* is volgens de curator namelijk ingebracht door de andere bestuurder van Selamat, tevens de uitvinder. Trint betwist dat deze bestuurder de uitvinder is en geeft aan dat juist een bestuurder van Trint de uitvinder is.

De rechtbank wijst de vordering van de curator af omdat beide personen als uitvinder worden vermeld op het octrooischrift en de curator niet nader heeft onderbouwd dat de bestuurder zijn idee heeft ingebracht in Selamat en het modelrecht derhalve aan Selamat toekomt.

De curator vordert voorts primair vergoeding van het nader vast te stellen boedeltekort, subsidiair € 18.000. Daarbij beroept de curator zich op artikel 2:9 BW, artikel 2:11 BW, artikel 6:162 BW en artikel 2:248 BW. De curator stelt, kort samengevat, dat Selamat failliet is gegaan door de onttrekking van het geplaatste aandelenkapitaal van € 18.000 nog vóór de oprichting van Selamat (aldus geen reële storting), door het overhevelen van de bedrijfsvoering van Selamat naar Trint en het niet voeren van een administratie over 2013, alsmede door de registratie van het modelrecht op naam van Trint. Trint verweert zich door te stellen dat de

patstelling tussen Trint en persoon A over de financiering van bedrijfsactiviteiten de oorzaak van het faillissement is. Trint heeft weliswaar enige tijd activiteiten overgeheveld naar zichzelf, maar dit is na een uitspraak van de voorzieningenrechter volledig ongedaan gemaakt.

De rechtbank oordeelt dat de registratie van het modelrecht op naam van Trint niet kan worden aangemerkt als een oorzaak van het faillissement, aangezien de curator niet voldoende heeft bewezen dat het Selamat toekomt. De tijdelijke overheveling van bedrijfsvoering heeft tevens niet tot het faillissement geleid. De curator heeft niet voldoende onderbouwd dat Trint de bedrijfsvoering en activa niet tijdig dan wel niet volledig na het kort geding heeft terug overgeheveld aan Selamat. Het causaal verband tussen het handelen van Trint en het vijf maanden na het kort geding vonnis optredende faillissement van Selamat kan volgens de rechtbank niet worden aangenomen.

Voorts acht de rechtbank dat niet kan worden geoordeeld dat het niet voeren van administratie over 2013 leidt tot een onbehoorlijke taakvervulling krachtens artikel 2:248 lid 2 BW, omdat Trint gemotiveerd betwist dat er geen administratie was, omdat deze was overhandigd aan de curator. Er zijn voor het overige onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld die, indien bewezen, tot de conclusie leiden dat sprake is van onbehoorlijk bestuur. De alternatieve grondslag van zelfstandige aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) treft volgens de rechtbank eenzelfde lot nu daar geen nadere toelichting op is gegeven.

Wat betreft de onttrekking van € 18.000 na storting door Trint en persoon A oordeelt de rechtbank wel dat de vordering tot terugbetaling slaagt omdat sprake is van een zogenoemd kasrondeje. Trint voert weliswaar aan dat het bedrag na het terugstorten in delen is besteed aan de financiering van de bedrijfsactiviteiten van Selamat en dat dit de uitdrukkelijke bedoeling van partijen is geweest, maar dit is verder onvoldoende onderbouwd, gesteld of gebleken. Derhalve staat niet vast dat het gestorte kapitaal daadwerkelijk aan de vennootschap in oprichting ter beschikking is gesteld, zoals volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad wel is vereist. Een beroep op verjaring ex artikel 3:307 BW wordt afgewezen nu de curator de verjaring heeft gestuit.

De rechtbank veroordeelt Trint tot terugbetaling.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:3001

Zaaknummer: 306371

Rechters: D.M.I. de Waele

Advocaten: C.A. Hage en C.J. Tijman

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:11 BW, 2:248 BW, 6:162 BW en 3:307 BW

RECHTSPRAAK

Aspiria Holdings

OK; uitkoop. Aspiria Holdings. De OK stelt de prijs van de aandelen zelfstandig vast, nu uit de overgelegde stukken volgt dat de geboden prijs van € 123,46 per aandeel, ongeacht de te hanteren berekeningsmethode (en met toepassing van verschillende multiples), een hoger bedrag is dan de werkelijke waarde van de onderneming.

Deze zaak betreft een uitkoopprocedure ten aanzien van Aspiria Holdings, de holdingmaatschappij van Aspiria Groep, die sinds 2001 wellness clubs ontwikkelt en exploiteert. A is bestuurder en een van de aandeelhouders van Aspiria Holdings; hij heeft zijn belang daarin uitgebreid naar meer dan 98 procent. In de onderhavige procedure vordert A uitkoop van de minderheidsaandeelhouders.

De OK stelt vast dat A ten minste 95 procent van het geplaatste kapitaal van Aspiria Holdings heeft verschaft en ook ten minste 95 procent van de stemrechten van Aspiria Holdings vertegenwoordigt, alsmede dat A de vordering heeft ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders. Wat betreft de te betalen prijs overweegt de OK dat in een uitkoopprocedure op tegenspraak uitgangspunt is dat indien de gestelde waarde door de gedaagde wordt betwist, de OK een deskundige benoemt om de waarde vast te stellen, tenzij de OK van oordeel is dat zij zelfstandig de prijs kan vaststellen. Dat laatste doet zich volgens de OK hier voor, omdat de geboden prijs van € 123,46 hoger is dan de werkelijke waarde per aandeel in het kapitaal van Aspiria Holdings. Daartoe overweegt de OK dat een waarde per aandeel in het kapitaal van Aspiria Holdings van € 123,46 correspondeert met een waarde van de totale onderneming van Aspiria Holdings van ruim € 160 miljoen (*equity value*), terwijl dit op grond van de overgelegde stukken, met name de financiële informatie van 2012 tot en met 30 juni 2016, ongeacht de te hanteren berekeningsmethode (en met toepassing van verschillende *multiples*) een hoger bedrag is dan de werkelijke waarde van de onderneming. Weliswaar ontbreekt informatie over de *free cash flow*, maar vaststaat dat met een gegeven EBITDA (*Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization*) van circa € 5 miljoen per jaar de voor een *equity value* van € 160 miljoen benodigde *free cash flow* van € 13 miljoen bij lange na niet wordt gehaald, aldus de OK. De OK ziet derhalve geen aanleiding om een deskundige te benoemen

en stelt de prijs zelfstandig vast op € 123,46 per aandeel in het kapitaal van Aspiria Holdings.

De OK wijst de uitkoopvordering toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1871

Zaaknummer: 200.186.022/01

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, P.M. Verboom en C. Smits-Nusteling

Advocaten: S.M. Maarschalkerweerd

Wetsartikelen: 2:201a BW

RECHTSPRAAK

X/Aboo Trading

Vordering van een crediteur van een gefailleerde vennootschap tegen haar voormalig bestuurder tot schadevergoeding. Aansprakelijkheid opvolgend bestuurder ex artikel 2:180 lid 2 aanhef en onder b BW (oud); toepasselijkheid Biggles-arrest na inwerkingtreding van artikel 2:203a BW? Nadere inlichtingen nodig om te beoordelen of aan de volstortingsverplichting is voldaan.

Appellant is enig aandeelhouder en bestuurder van X holding B.V. ('X') en X is enig aandeelhouder en bestuurder van bouwbedrijf Y B.V. ('Y'). Y is bij notariële akte opgericht door Z Beheer B.V. ('Z Beheer'). Voorafgaand aan de oprichting, is op 1 juli 2005 op rekening van Y (i.o.) door Installatiebedrijf B.V. ('Z') een bedrag gestort van € 18.000 en in een bankverklaring van die dag heeft de Rabobank verklaard dat op de rekening van Y (i.o.) een creditsaldo staat van € 18.000 en 'dat vermeld saldo volgens mededeling van de mede-ondergetekende, oprichters van genoemde vennootschap, is ontstaan ten titel van storting op de bij de oprichting van genoemde vennootschap te plaatsen aandelen'. Op 5 juli 2005 is een bedrag van € 18.000 van de rekening van Y overgeboekt naar Z onder de vermelding 'overboeking tegoed'.

Geïntimeerden – diverse Aabo vennootschappen – hebben in 2009 aan Y bouwmaterialen verkocht. Kort daarna is Y failliet verklaard. In deze zaak vorderen geïntimeerden veroordeling van X tot betaling van de onbetaald gebleven facturen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Tot 1 oktober 2012 (invoering Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht) bepaalde artikel 2:180 BW dat een bestuurder naast de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk is voor rechtshandelingen waardoor de vennootschap wordt verbonden in het tijdvak voordat het gestorte deel van het kapitaal ten minste het bij de oprichting voorgeschreven minimumkapitaal bedraagt. De rechtbank heeft vastgesteld dat ten tijde van de oprichting van Y het minimumkapitaal niet werkelijk ter beschikking stond van de vennootschap en dat ook nadien niet is voldaan aan de volstortingsverplichting. Daarnaast heeft de rechtbank overwogen dat artikel 2:180 BW in samenhang met artikel 2:11 BW

bewerkstelligt dat Aabo zich voor haar vorderingen kan verhalen op appellant als indirect bestuurder van Y, aangezien Y haar verplichtingen jegens Aabo is aangegaan op een moment dat niet was voldaan aan de volstortingsverplichting.

Het hof stelt voorop dat de grieven van appellant aan het hof de vraag voorleggen of is voldaan aan de volstortingsverplichting. Aldus ligt de vraag voor of de hiervoor beschreven gang van zaken bij de oprichting van Y voldoet aan het bepaalde in artikel 2:203a BW (oud) omtrent de storting op aandelen in geld. Appellant heeft aangevoerd dat Y op grond van de rekening-courant-verhouding met Z Beheer een opeisbare vordering had ten bedrage van het gestorte kapitaal en dat daarom dat kapitaal ter beschikking van de vennootschap is blijven staan. Het hof overweegt dat appellant zich hiermee (kennelijk) beroept op het arrest van de Hoge Raad van 18 november 1988 (ECLI:NL:HR:1988:AD0505 ('Biggles'), waarin – zakelijk weergegeven – door de Hoge Raad is overwogen dat onduidelijk is waarom de omstandigheid dat het gestorte bedrag door de vennootschap i.o. is uitgeleend aan een gelieerde vennootschap (onder de voorwaarde dat het relevante bedrag te allen tijde weer zal worden uitgeleend aan de vennootschap i.o.) leidt tot de conclusie dat geen volstorting van de aandelen heeft plaatsgevonden.

De in de eerste alinea beschreven gang van zaken gevolgd door de boeking van de opname van het gestorte geld in rekening-courant zoals die volgens appellant heeft plaatsgevonden, wijkt naar het oordeel van het hof in essentie niet af van de casus in voormeld arrest. Het hof overweegt daarbij dat de storting op de aandelen door Z kan worden beschouwd als een storting namens Z Beheer, nu het geld afkomstig was een onderneming waarover (naar kan worden aangenomen) Z Beheer de zeggenschap had. Voorts geldt dat dit bedrag weliswaar voor de oprichting is teruggeboekt naar Z, maar volgens appellant via de rekening-courantverhouding met Z Beheer wel aan Y ter beschikking zou zijn blijven staan.

Het hof houdt het er voor dat de uitspraak in 'Biggles' haar gelding heeft behouden voor zaken als de onderhavige, ook na de inwerkingtreding van artikel 2:203a BW en na het arrest van de Hoge Raad van 11 juli 2003 (ECLI:NL:HR:2003:AF4595).

Met betrekking tot de vraag of is voldaan aan de volstortingsverplichting komt het er volgens het hof op aan of het op 1 juli 2005 gestorte en kort daarna weer teruggeboekte bedrag daadwerkelijk (in rekening-courantverhouding) ter beschikking is blijven staan aan Y (i.o.). Bij de beantwoording van die vraag is volgens het hof mede van belang of deze lening zakelijk verantwoord was en of Y (i.o.) desgewenst over dit bedrag kon blijven beschikken. Alvorens die vraag te beantwoorden heeft het hof behoefte aan nadere inlichtingen van appellant en verwijst de zaak daartoe naar de rol voor akte uitlating aan de zijde van appellant.

Voorts overweegt het hof nog dat ingeval mocht blijken dat niet is voldaan aan de volstortingsverplichting, de vraag rijst of uit de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 BW) voortvloeit dat in dit geval artikel 2:18o (oud) buiten toepassing moet worden gelaten, dan wel dat met toepassing van artikel 6:109 BW een op appellant rustende schadevergoedingsverplichting dient te worden gematigd, omdat toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Om proceseconomische redenen en ter voorkoming van een verrassingsbeslissing worden partijen in gelegenheid zich hierover uit te laten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:4135

Zaaknummer: 200.172.321/01

Rechters: O.E. Mulder, D.H. de Witte en J.N. Bartels

Advocaten: J. Doornbos en R. Gijsen

Wetsartikelen: 2:18o BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Vordering van Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten tegen de (voormalige) bestuurders van een tekortschietende vennootschap tot naleving en betaling van schadevergoeding. De kantonrechter acht de voormalige bestuurder aansprakelijk, onder meer omdat zij heeft nagelaten financiële middelen vrij te maken voor schadevergoeding en zij haar aandelen in de vennootschap heeft verkocht aan een stichting die de schade evenmin zou vergoeden.

De partijen bij de CAO Sociaal Fonds Uitzendbranche 2009-2011 ('CAO SFU 2009-2011') hebben de controle en het toezicht op de naleving van de ABU CAO voor Uitzendkrachten, de NBBU CAO voor Uitzendkrachten ('NBBU CAO') en de CAO SFU opgedragen aan de Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten ('SNCU'). In 2014 wordt door SNCU, overeenkomstig het bepaalde in Reglement II bij de CAO SFU, vastgesteld dat X B.V. ('X') in de onderzochte periode (2010-2012) tekort is geschoten in de naleving van de CAO SFU en de NBBU CAO. X blijft vervolgens in verzuim met de betaling van de door SNCU vastgestelde materiële benadeling en schadevergoeding. In juni 2016 draagt C haar aandelen in X over aan een stichting, en heeft de stichting de onderneming overgedragen aan A B.V. ('A'), waarvan B vanaf die datum enig aandeelhouder en bestuurder is.

In dit geding vordert SNCU dat A wordt veroordeeld tot naleving van de NBBU CAO en de CAO SFU, alsook dat gedaagden (A, B en C) hoofdelijk veroordeeld worden tot betaling van de openstaande bedragen.

De kantonrechter oordeelt dat het preliminaire verweer van C – inhoudende dat SNCU onbevoegd is om onderhavige vordering in te stellen – faalt en dat de vordering die strekt tot naleving van de NBBU CAO en de CAO SFU wordt afgewezen, omdat niet is gesteld of gebleken dat A activiteiten verricht die binnen de werkingssfeer van deze cao's vallen.

Verder overweegt de kantonrechter dat de betalingsverplichtingen van X's onderneming op A zijn overgegaan en wijst de vordering tot hoofdelijke veroordeling van A toe. Onder verwijzing

naar HR 18 februari 2000, *NJ* 2000/95 en HR 6 juni 2003, *NJ* 2003/563 oordeelt de kantonrechter dat C persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, omdat C heeft nagelaten financiële middelen van X aan te wenden of vrij te maken ter delging van de onbetaald gebleven bedragen toen zij bekend werd met eerdere cao-overtredingen en de daaraan verbonden betalingsverplichtingen, alsook vanwege het gegeven dat C de aandelen in X heeft verkocht aan een stichting van wie zij wist of heeft moeten begrijpen dat die de onderneming niet zou voortzetten en/of de door de eerdere cao-overtredingen ontstane schade niet zou vergoeden. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat ook de vordering die SNCU tegen C heeft ingesteld wordt toegewezen, aldus de kantonrechter.

De vordering van SNCU tegen B is gebaseerd op zijn aansprakelijkheid als bestuurder sinds juli 2016. B heeft zich hiertegen verweerd met een beroep op de oplichting en identiteitsfraude waarvan hij slachtoffer zou zijn geworden. Nu SNCU daartegenover onvoldoende feiten of omstandigheden heeft gesteld die redelijkerwijs aan de door B geschetste gang van zaken kunnen doen twijfelen, komt de kantonrechter tot de conclusie dat de vordering tegen B afgewezen dient te worden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:2407

Zaaknummer: 5444836 UC EXPL 16-15156 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: M.H.D. Vergouwen, B.J. van Beek en S.A. van Snippenburg

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Pervasco Groep

OK; concernenquête Pervasco Groep. Toegewezen enquêteverzoek en verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen. Patstelling in het bestuur belemmert betalingsverkeer en bedreigt financiering. Een van de bestuurders onttrekt bedragen voor privédoeleinden en brengt ook anderszins de continuïteit van de vennootschappen in gevaar.

De in 1990 door Boegbeeld B.V. ('Boegbeeld') opgerichte vennootschap Kors B.V. ('Kors') maakt onderdeel uit van de Pervasco Groep en wordt statutair bestuurd door A en B. A is enig aandeelhouder van Boegbeeld en vormt samen met D het statutair bestuur van Boegbeeld. Naast Kors zijn enkele andere vennootschappen van de Pervasco Groep – Pervasco B.V. ('Pervasco'), Pervasco Export B.V. ('Pervasco Export') en Confiserie Napoleon B.V. ('Confiserie Napoleon') – partij bij een kredietovereenkomst met de Rabobank Rotterdam. In de loop der jaren heeft A gelden aan de Pervasco Groep voor privédoeleinden onttrokken (thans bedraagt het actuele saldo van de rekening-courantvordering van Kors op Boegbeeld € 11 miljoen). Deze ongeoorloofde onttrekkingen, alsook de niet-nakoming van informatie- en financiële verplichtingen door A, hebben er uiteindelijk toe geleid dat de Rabobank Rotterdam heeft besloten om de financieringsovereenkomst met de Pervasco Groep te beëindigen. Op enig moment heeft A besloten om niet mee te werken aan een (nieuwe en noodzakelijke) rekening-courantfaciliteit met Deutsche Bank, tevergeefs geprobeerd om B uit te laten schrijven als bestuurder bij het Handelsregister en de Rabobank Rotterdam verzocht om alle betaalpassen van B te blokkeren. Dit laatste heeft ertoe geleid dat de Rabobank Rotterdam geen betalingsverzoeken meer in behandeling kan nemen als deze niet van een gezamenlijk akkoord van beide bestuurders zijn voorzien. In april heeft A namens Boegbeeld en Kors B buiten vergadering geschorst als bestuurder. Kors verzoekt in de onderhavige procedure dat de OK een onderzoek beveelt naar het beleid en de gang van zaken van de Pervasco Groep en bij wijze van onmiddellijke voorziening onder meer A schorst.

De OK oordeelt dat de verhoudingen tussen beide bestuurders (A en B) zodanig zijn verslechterd dat dit tot een patstelling in het bestuur van de Pervasco Groep heeft geleid en dat mede op die grond moet worden getwijfeld aan een juist beleid en een juiste gang van

zaken van de Pervasco Groep. Daarom acht de OK een onderzoek over de periode vanaf 2013 tot mei 2017 naar het beleid en de gang van zaken van de Pervasco Groep noodzakelijk. Daarnaast zullen de besluiten die A heeft genomen namens Kors en de dochtervennootschappen om B als bestuurder te schorsen worden geschorst, omdat die besluiten de toets der redelijkheid van artikel 2:8 BW niet kunnen doorstaan, aldus de OK.

Voorts is de OK van oordeel dat de toestand van de Pervasco Groep noopt tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen. Volgens de OK moet het ervoor worden gehouden dat A bedragen voor privédoeleinden aan de Pervasco Groep heeft onttrokken en dat de terugvordering daarvan dubieus is, A ook anderszins de continuïteit van de vennootschappen in gevaar brengt, onder meer door te weigeren mee te werken aan de financieringsvoorwaarden van Rabobank Rotterdam en A de totstandkoming van een (vervangende) kredietrelatie met Deutsche Bank op onredelijke wijze frustreert.

De OK schorst de besluiten van de algemene vergaderingen van de 'Pervasco Groep vennootschappen' en A als bestuurder van de 'Pervasco Groep vennootschappen', benoemt een tweede onafhankelijke bestuurder met beslissende stem, en bepaalt dat de aandelen die Boegbeeld houdt in Kors aan een onafhankelijke beheerder worden overgedragen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1777

Zaaknummer: 200.214.235/01 OK

Rechters: M.M.M. Tillema, J. den Boer, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, C. Smits-Nusteling en G. Boon

Advocaten: J.G. Princen, J.P.D. van de Klift, R.C. de Mol en M.H.J. van Rest

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:245 BW, 2:349a lid 2 BW en 2:350 lid 1, 3 en 4 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Bewaarder French Investment Projects

De gedupeerde investeerders in een gefailleerd vastgoedfonds vorderen een verklaring voor recht dat de bestuurder van een toezichthoudende stichting aansprakelijk is voor de door hen geleden schade. Anders dan de rechtbank oordeelt het hof dat de bestuurder een persoonlijk en ernstig verwijt valt te maken, onder meer omdat hij onvoldoende toezicht heeft gehouden en geen adequate maatregelen heeft getroffen ten behoeve van de investeerders.

In deze zaak vorderen appellanten, gedupeerde investeerders in het in 2011 failliet verklaarde vastgoedfonds French Investment Projects B.V. ('FIP') een verklaring voor recht dat geïntimeerde, de bestuurder van de Stichting Bewaarder French Investment Projects ('Stichting') die ten doel had de belangen van investeerders in de FIP-vennootschappen te behartigen, aansprakelijk is voor de door hen geleden schade. Zij menen dat de Stichting haar verplichtingen uit de projectovereenkomsten niet is nagekomen, haar verplichtingen als bewaarder en toezichthouder niet heeft nageleefd en dat de bestuurder heeft verzuimd de deelnemers afdoende te informeren, hetgeen hij als bestuurder van de Stichting had behoren te doen.

De rechtbank heeft de vorderingen ten aanzien van de bestuurder afgewezen omdat hem geen persoonlijk ernstig verwijt kon worden gemaakt. In hoger beroep voeren de investeerders aan dat de bestuurder twee verwijten kan worden gemaakt: (i) dat eenvoudig onderzoek ertoe had geleid dat hij had geweten dat van aankoop van gronden geen sprake was en dat er ook geen zekerheid bestond voor de participanten, waarna maatregelen genomen hadden moeten worden, hetgeen hij evenwel heeft nagelaten, en (ii) dat hij eind 2009 wist en had hij kunnen weten dat de ingelegde gelden niet waren aangewend voor de aankoop van de grond maar direct waren doorbetaald (aan andere FIP-vennootschappen).

Het hof oordeelt dat de bestuurder van de hiervoor genoemde verwijten een persoonlijk en ernstig verwijt valt te maken. Daartoe overweegt het hof dat de bestuurder een van de investeerders heeft meegedeeld dat het toezicht door de Stichting geschiedde en dat de

bestuurder de Stichting was, maar dat hij als bestuurslid van de Stichting geen/onvoldoende toezicht heeft gehouden noch adequate maatregelen heeft getroffen ten behoeve van de participanten in FIP. Bovendien heeft de bestuurder volgens het hof zonder enig voorbehoud meegedeeld dat de grond als zekerheid diende voor de participanten en dat de gelden daarvoor waren aangewend, zelfs na specifieke vragen van de investeerders daarover, ondanks zijn wetenschap dat zulks onjuist was. De bestuurder heeft daarmee op ernstig verwijtbare wijze toegelaten dat de Stichting haar verplichtingen jegens de participanten niet is nagekomen, aldus het hof.

Het hof vernietigt het bestreden vonnis en wijst de gevorderde verklaring voor recht toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:824

Zaaknummer: 200.172.545/01

Rechters: J.W. Hoekzema, A.S. Arnold en S.B. van Baalen

Advocaten: M.N. Mense en C.M.G.M. van Eijndhoven

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Aemstel Monuments B.V./bestuurders van Sense y Vibe Holding B.V.

De verhuurder van een gefailleerde vennootschap vordert een verklaring voor recht dat haar bestuurders persoonlijk aansprakelijk zijn voor nakoming van de huurovereenkomst. De kantonrechter wijst de vordering op grond van artikel 2:203 lid 3 BW toe, omdat de bestuurders ter herstel van een oprichtingsgebrek een nieuwe vennootschap met dezelfde naam hebben opgericht maar dit nimmer aan de verhuurder hebben gemeld.

De oprichters en bestuurders van Sense y Vibe Holding B.V. ('Sense Oud') zijn namens die vennootschap een huurovereenkomst aangegaan met eiseres, Aemstel Monuments B.V. ('verhuurder'). Toen de bestuurders bekend werd dat Sense Oud is opgericht zonder dat op het moment van oprichting een rechtsgeldige verklaring van geen bezwaar aanwezig was, hebben zij een nieuwe vennootschap opgericht onder dezelfde naam ('Sense Nieuw') en alle activa van Sense Oud ingebracht in Sense Nieuw, onder de verplichting de (nieuwe) vennootschap voor haar rekening te nemen en als eigen schulden te voldoen alle passiva van de onderneming zoals vermeld op de inbrengbalans, waaronder bestaande duurovereenkomsten. Naar aanleiding van een betalingsachterstand is Sense Nieuw in kort geding veroordeeld tot ontruiming en betaling van ruim drie ton aan huurachterstand. Sense Nieuw is vervolgens failliet gegaan. De verhuurder heeft daarop tevergeefs de bankgarantie ingeroepen, omdat er volgens de bank geen rechtspersoon had bestaan die rechtshandelingen kon verrichten zoals het aangaan van een (huur)overeenkomst. In de onderhavige procedure vordert de verhuurder onder meer een verklaring voor recht dat de bestuurders persoonlijk aansprakelijk zijn voor de nakoming van de in naam van Sense Oud aangegane verplichtingen.

De kantonrechter overweegt dat niet in geschil is dat op het moment van oprichten van Sense Oud de toen vereiste rechtsgeldige verklaring van geen bezwaar ontbrak, noch dat er als gevolg daarvan geen rechtspersoon tot stand is gekomen onder de naam Sense y Vibe Holding B.V. Volgens de kantonrechter blijkt uit de inbrengakte dat de bestuurders onder ogen hebben

gezien dat er duurovereenkomsten, zoals huurovereenkomsten, kunnen zijn die op naam van de inbrengers (maar voor rekening en risico van de vennootschap) worden voortgezet. Gelet op artikel 2:203 lid 2 BW oordeelt de kantonrechter dat de bestuurders als degenen die namens Sense Oud een huurovereenkomst zijn aangegaan hoofdelijk aansprakelijk zijn gebleven voor de nakoming van de verplichtingen uit de huurovereenkomst met de verhuurder. De kantonrechter wijst een beroep van de bestuurders op contractsoverneming af, omdat de verhuurder geen kennis heeft gehad van het bestaan van Sense Nieuw als de rechtspersoon aan wie werd beoogd over te dragen. Evenmin treft doel het verweer dat de verhuurder een allonge heeft ondertekend met daarin het KvK-nummer van Sense Nieuw, aangezien er voor de verhuurder geen aanleiding bestond om te veronderstellen dat Sense Oud niet zou bestaan.

De kantonrechter wijst de vordering toe.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:3639

Zaaknummer: CV EXPL 15-35190

Rechters: C.L.J.M. de Waal

Advocaten: R.A.M. Schram en J.P. Koets

Wetsartikelen: 2:203 lid 2