

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 18, 2017

Nummer 18, 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:2017:1272](#) 07-07-2017

Bestuurder X/Orthocenter

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2260](#) 16-06-2017

Celebration Panden & Celebration Benelux

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:6291](#) 05-07-2017

Enexis/bestuurder Stichting 5vijf

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:7228](#) 28-06-2017

Gouden Tromp B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:5072](#) 21-06-2017

Condor Property Developers B.V./Exploitatie- en Beheersmaatschappij Merwestreek c.s.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:17096](#) 21-09-2016

Gouden Tromp B.V.

RECHTSPRAAK

Bestuurder X/Orthocenter

Een voormalig statutair bestuurder wiens arbeidsovereenkomst is opgezegd vordert schadevergoeding vanwege onregelmatige opzegging en kennelijk onredelijke opzegging. Rechtbank en hof hebben de vorderingen afgewezen. De Hoge Raad doet het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

De heer X is als statutair directeur in dienst geweest bij Orthocenter N.V. ('Orthocenter'). De arbeidsovereenkomst gold aanvankelijk voor onbepaalde tijd, althans tot het moment dat X zestig zou worden, met de mogelijkheid tot tussentijdse opzegging met een termijn van twaalf maanden. De arbeidsovereenkomst is een aantal keer aangepast. In december 2012 heeft Orthocenter de arbeidsovereenkomst opgezegd wegens gebrek aan wederzijds vertrouwen en omdat zij van mening is dat de arbeidsovereenkomst het jaar erna van rechtswege eindigt.

In feitelijke instanties heeft X gesteld dat zijn arbeidsovereenkomst doorloopt tot hij 67 wordt en heeft hij schadevergoeding gevorderd vanwege onregelmatige opzegging, onder andere omdat Orthocenter in de periode van 31 mei 2013 tot en met 31 december 2013 geen loon meer heeft betaald. Verder vorderde X schadevergoeding wegens kennelijk onredelijke opzegging omdat de werkelijke reden voor de opzegging volgens hem was gelegen in de wens om hem een beroep op de beëindigingsregeling te onthouden en omdat de gevolgen van de opzegging voor hem onevenredig zwaar zouden zijn. De vorderingen zijn door rechtbank en hof afgewezen. Voor het vennootschapsrecht is interessant de overweging van het hof, dat de algemene vergadering van aandeelhouders het voorstel tot ontslag van de voormalig bestuurder heeft aanvaard, nadat alle betrokkenen hun visie op de zaak hebben kunnen geven. Dit ontslag is niet onregelmatig. Wanneer de resultaten tegenvallen of wanneer de directeur geen voldoende draagvlak bij de medewerkers of aandeelhouders meer heeft, kunnen de RvC en de aandeelhouders het vertrouwen in de directeur verliezen. Dit verlies van vertrouwen is ook mogelijk wanneer de directeur van een en ander geen verwijt te maken valt. In het onderhavige geval is dat overigens niet aan de orde nu de voormalig statutair bestuurder daar zelf ook een rol in heeft gespeeld en daarbij bepaald niet vrijuit gaat. Een gebrek aan vertrouwen zal veelal ook leiden tot het vertrek van de directeur. Met dit afbreukrisico wordt

in het algemeen rekening gehouden bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden zoals onder meer een hoge beloning, bonussen en een langere opzegtermijn. Onderdeel van dit afbreukrisico maakt uit de kans op een aanzienlijke inkomensterugval indien na ontslag niet aansluitend elders een gelijkwaardige functie wordt gevonden. Voor een aanvullende voorziening is daarom slechts onder bijzondere omstandigheden reden. Het hof wijst verder de vorderingen af omdat – kort gezegd – Orthocenter voldoende heeft aangetoond dat er sprake was van wederzijds gebrek aan vertrouwen, dat de arbeidsovereenkomst inderdaad van rechtswege eindigde en omdat X dusdanig veel verdiend heeft dat hij een goede oudedagvoorziening heeft kunnen opbouwen. Daarnaast heeft hij als specialist nog genoeg kansen op de arbeidsmarkt. Er is niet aan het ‘gevolgen-criterium’ uit artikel 7:681 eerste lid BW (oud) voldaan, hetgeen het ontslag onredelijk zou maken. Hiertegen richt zich het cassatiemiddel van X, waarin hij klaagt dat (i) het hof heeft miskend dat het niet betalen van het loon meebrengt dat geen sprake is van een regelmatige opzegging, (ii) de stellingen van X over het uitblijven van de loonbetaling ambtshalve aangevuld hadden moeten worden tot een loonvordering en (iii) dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden bij de beoordeling van de gevolgen van het ontslag.

De Hoge Raad heeft het cassatieberoep afgedaan met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

De conclusie van A-G Hartlief strekt tot verwerping van het beroep. De A-G overweegt onder meer dat er geen grond is voor schadevergoeding vanwege onregelmatige opzetting, omdat niet is opgezegd tegen een eerdere datum dan op grond van de wet of de arbeidsovereenkomst tussen partijen geldt. De klacht over ambtshalve aanvulling acht de A-G ongegrond, omdat niet is (vast)gesteld dat X zijn bereidheid kenbaar had gemaakt om de bedongen arbeid te verrichten of dat de arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van Orthocenter komt. In verband met de vraag of een ontslag kennelijk onredelijk is via toepassing van het ‘gevolgen-criterium’ overweegt de A-G dat het bij de beoordeling van de vraag of de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is aankomt op een beoordeling van alle relevante omstandigheden van het geval, waaronder mede dat er bij de vaststelling van het salaris van de statutair directeur rekening wordt gehouden met een afbreukrisico.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-07-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1272

Zaaknummer: 16/03472

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, M.V. Polak, T.H. den Tanja-van Broek en T. Hartlief

Advocaten: J. den Hoed en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 7:627 BW, 7:628 BW en 81 RO

RECHTSPRAAK

Enexis/bestuurder Stichting 5vijf

Vordering van een energieleverancier van een vennootschap tegen haar indirect bestuurder. Deze bestuurder is veroordeeld voor hennepsteelt in het door de vennootschap gehuurde pand. De energieleverancier vordert vergoeding van de schade wegens niet-nakoming van de energieovereenkomst. Gedaagde stelt dat hij ten tijde van de ontdekking van de hennepsteelt geen bestuurder meer was. De kantonrechter acht dit verweer niet geloofwaardig en wijst de vordering toe.

Op 10 december 2014 is een hennepkwekerij aangetroffen op een adres waarvan de huurder 5vijf B.V. ('5vijf') was. De huurovereenkomst is door gedaagde ondertekend in zijn hoedanigheid van bestuurder van de Stichting 5vijf. Ook de energieovereenkomst, gesloten met Enexis B.V. ('Enexis'), stond op naam van 5vijf. Op het moment van de ontdekking van de hennepkwekerij was Stichting 5vijf enig aandeelhouder en bestuurder van 5vijf. Gedaagde is strafrechtelijk veroordeeld voor de hennepsteelt. Enexis vordert in de onderhavige zaak nakoming van de verplichtingen uit de energieovereenkomst.

Kern van het geding is de vraag of gedaagde nog bestuurder was van de Stichting ten tijde van de ontdekking van de hennepsteelt. Gedaagde verweert zich door te stellen dat hij vanaf 1 november 2014 geen bestuurder meer was en ook niet meer verantwoordelijk is voor de eventuele tekortkomingen van de BV en/of de Stichting. Ter onderbouwing voert hij notulen van een buitengewone vergadering van de Stichting aan en een aantal aan de Kamer van Koophandel toegezonden stukken.

De kantonrechter wijst de vordering van Enexis toe. Enexis heeft uitvoerig onderbouwd dat gedaagde wel bestuurder was na 1 november 2014. Het verweer van gedaagde is volgens de kantonrechter niet dan wel onvoldoende geloofwaardig. Dit komt met name doordat een verklaring van gedaagde uit een proces-verbaal van de politie strijdig is met de standpunten die gedaagde inneemt in deze procedure en voorts omdat uit stukken van de KvK blijkt dat

gedaagde pas per 26 januari 2016 geen bestuurder meer is. Dit laatste is in strijd met de notulen waarin ene X per 1 november 2014 benoemd zou zijn als bestuurder. De kantonrechter gaat er dan ook van uit dat ten tijde van de ontdekking van de hennepteelt gedaagde bestuurder was en (indirect) aansprakelijk is voor de verplichtingen uit de energieovereenkomst tussen Enexis en de BV. Daarbij acht de kantonrechter van belang dat gedaagde is veroordeeld voor hennepteelt en het feit dat het van algemene bekendheid is dat bij hennepteelt, naast een bovenmatig energieverbruik, ook illegale elektriciteit pleegt te worden afgenomen.

De rechtbank wijst de vordering toe.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 05-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:6291

Zaaknummer: 5571014

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: B. Sommen en M.N. van Geenen

Wetsartikelen: 2:11 BW, 3:296 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Gouden Tromp B.V.

Eindvonnis, samenhang met ECLI:NL:RBDHA:2016:17096 (OR_2017_0208). De curator van een failliete stamrecht-BV vordert primair voor recht te verklaren dat haar voormalige bestuurder aansprakelijk is voor betaling van het boedeltekort, omdat hij het stamrechtkapitaal heeft aangewend voor verpanding en borgstelling. De rechtbank acht onvoldoende geconcretiseerd dat de Belastingdienst dit wist en heeft goedgekeurd, en oordeelt dat sprake is van onbehoorlijk bestuur dat als een belangrijke faillissementsoorzaak is aan te merken.

Gedaagde heeft de stamrechtvennootschap Gouden Tromp B.V. ('GT') opgericht en is sindsdien enig bestuurder en aandeelhouder geweest. Op enig moment wordt het stamrechtkapitaal voorwerp van zekerheid gemaakt door GT een borgstelling te laten verstrekken aan A, en door vorderingen die GT heeft of zal verkrijgen op de bank aan haar te verpanden. Voorts heeft gedaagde een rekening-courantschuld laten ontstaan en vlak voor het faillissement van GT die rekening-courantschuld verrekend met de (voorwaardelijke) stamrechtverplichting van GT jegens hem. Uiteindelijk is GT in staat van faillissement verklaard. In de onderhavige procedure vordert de curator betaling van het boedeltekort en van schadevergoeding wegens onbehoorlijk bestuur.

Bij tussenvonnis (ECLI:NL:RBDHA:2016:17096, OR_2017_0208) heeft de rechtbank overwogen dat voor de beoordeling van deze zaak van belang is of de Belastingdienst op de hoogte was van de wijze waarop gedaagde het stamrechtkapitaal heeft aangewend en daarmee heeft ingestemd. Gedaagde heeft een aanzienlijke hoeveelheid producties in het geding gebracht en voorzien van een algemene toelichting, maar daarmee zijn eerder ingenomen stelling onvoldoende geconcretiseerd.

De rechtbank overweegt verder dat GT met het verpanden van de rekening van GT en de borgstelling jegens A heeft gehandeld in strijd met de stamrechtovereenkomst, waarin het

verbod is opgenomen het stamrechtkapitaal af te kopen, te vervreemden dan wel formeel of feitelijk voorwerp van zekerheid te maken. Nog daargelaten dat uit de wetsgeschiedenis moet worden afgeleid dat ieder gebruik van het stamrechtkapitaal als zekerheid leidt tot afkoop, waarbij het niet uitmaakt of sprake is van zakelijk of onzakelijk handelen, oordeelt de rechtbank dat er sprake is van onzakelijk handelen omdat gedaagde is overgegaan tot verpanding en borgstelling op een moment dat sprake was van betalingsproblemen, terwijl bovendien ongeveer de helft van het stamrechtkapitaal ofwel was uitgeleend aan gedaagde, ofwel door gedaagde was opgenomen via zijn rekening-courantverhouding. Bovendien hebben de verpanding, borgstelling en verrekening geleid tot afkoop en dus tot belastingheffing over het gehele kapitaal en tot verschuldigdheid van revisierente, terwijl GT geen loonbelasting heeft ingehouden, waarmee gedaagde als bestuurder heeft toegelaten dat de vennootschap haar verplichtingen niet nakwam.

Volgens de rechtbank zou geen redelijk denkend bestuurder van een stamrechtvennootschap een pandrecht op de rekening van de stamrechtvennootschap vestigen en de stamrechtvennootschap zich borg laten stellen, terwijl reeds betalingsproblemen bestaan, bijna driekwart van het stamrechtkapitaal via leningen en rekening-courantverhouding naar de begunstigde is gevloeid, terwijl deze handelingen leiden tot afkoop en belastingheffing over de volledige waarde van het stamrecht, vermeerderd met revisierente. Tevens valt gedaagde een ernstig verwijt te maken van de verrekening vlak voor het faillissement van GT, nu hij als bestuurder van een stamrechtvennootschap ervoor gezorgd heeft dat een groot deel van het stamrechtkapitaal naar gedaagde in persoon is gevloeid, zonder dat daarover de verschuldigde belasting is ingehouden. Het onbehoorlijk bestuur is volgens de rechtbank aan te merken als een belangrijke faillissementsoorzaak.

De rechtbank wijst de primair gevorderde verklaring voor recht toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:7228

Zaaknummer: C/09/500252 / HA ZA 15-1298

Rechters: A.M. Voorwinden

Advocaten: R.W.A. Brunninkhuis en R.R.F. van der Mark

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Condor Property Developers B.V./Exploitatie- en Beheersmaatschappij Merwestreek c.s.

Een minderheidsaandeelhouder stelt dat de overige aandeelhouders onrechtmatig hebben gehandeld doordat zij hun meerderheidsbelang hebben gebruikt om de aandelen in een dochtervennootschap voor slechts € 1 aan gelieerde vennootschappen te verkopen en daarmee niet langer de winst van een vastgoedproject behoeften te delen. De rechtbank wijst de vorderingen af omdat deze zijn verjaard.

In april 2003 is TCN Merwestreek B.V. ('TCN') opgericht, een vennootschap die zich bezighield met projectontwikkeling in het vastgoed. Gedaagde sub 1 ('Merwestreek') en gedaagde sub 2 ('B BV') waren de bestuurders van TCN. Gedaagde sub 3 ('X') en gedaagde sub 4 ('Y') zijn de bestuurders van respectievelijk Merwestreek en B BV. De aandeelhouders in het kapitaal van TCN waren Merwestreek (50 procent), B BV (33 procent) en voor 17 procent (eerst de bestuurder van eiseres ('Z') en laatstelijk Eiseres ('Condor')). In de aandeelhoudersovereenkomst is onder meer bepaald dat de aandeelhouders gezamenlijk projecten willen ontwikkelen in TCN, waarbij Z (als bestuurder van Condor) de acquisitie, onderhandelingen, vermarkting/inbreng marktkennis, public relations en het accountmanagement tot zijn taken zal rekenen. In november 2003 heeft TCN, in verband met de ontwikkeling en verkoop van een winkelcentrum in Luxemburg ('het Project'), TOP Center Mersch GmbH ('TOP') opgericht. TCN hield alle aandelen in TOP. Op 9 mei 2007 heeft TCN aan Condor bericht dat het Project failliet dreigde te gaan. Bij deze brief is een convocatie alsmede een notitie gevoegd. In de convocatie staat onder meer vermeld dat Condor is uitgenodigd om bij de aandeelhoudersvergadering ('AVA') van 26 mei 2007 aanwezig te zijn en is onder meer als agendapunt 4 vermeld: 'Voorstel tot verkoop aandelen van Top Center Mersch GmbH en besluitvorming'. In de notitie staat dat een aan Merwestreek c.s. gelieerde vennootschap zich bereid heeft verklaard om tegen € 1 de aandelen over te nemen van TCN met daarin alle baten en lasten per heden. Bij brief van 23 mei 2007 heeft Condor aan TCN meegedeeld dat zij verzoekt om nadere aanhouding van de AVA alsmede dat zij niet akkoord zal gaan met de voorgenomen verkoop aan de gelieerde vennootschap voor € 1. Op 26 mei

2007 vindt de AVA plaats. In de notulen van deze AVA staat onder meer vermeld dat Condor afwezig is zonder bericht en dat het aanwezige aandelenkapitaal heeft besloten de aandelen in TOP te verkopen aan Merwestreek (60 procent) en C BV (thans B BV) (40 procent) voor in totaal € 1. Per fax en e-mail van 1 juni 2007 is Condor uitgenodigd voor een nieuwe AVA op 20 juni 2007 waarbij gelijktijdig voormelde notulen aan Condor zijn meegezonden. Condor heeft zich ook schriftelijk afgemeld voor de AVA. Bij akte van 14 juni 2007 zijn de aandelen in TOP door TCN overgedragen aan Merwestreek c.s. In de notulen van deze AVA staat expliciet vermeld dat de aandelenoverdracht op 14 juni 2007 is geëffectueerd. Deze notulen zijn op 27 juni 2007 (onder meer) per e-mail aan Condor gezonden en blijkt een leesbevestiging diezelfde dag door Condor gelezen. Op 12 oktober 2009 is TCN opgehouden te bestaan. Op 17 september 2013 heeft (de advocaat van) Condor aan Merwestreek en B BV een brief gestuurd waarin Condor meldt haar recht op nakoming van de vordering welke zij op Merwestreek en B BV heeft voor te behouden.

Condor vordert (onder meer) Merwestreek c.s. hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan Condor van een bedrag aan schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad. Merwestreek c.s. hebben volgens Condor namelijk welbewust hun meerderheidsbelang in TCN gebruikt om de aandelen in TOP voor slechts € 1 te verkopen aan vennootschappen die gelieerd waren aan hen. Door deze aandelenoverdracht behoefde Merwestreek c.s. de winst uit het Project niet met Condor te delen, aldus Condor. Als meest verstrekkende verweer hebben Merwestreek c.s. aangevoerd, dat de vordering van Condor inmiddels is verjaard.

De rechtbank stelt voorop dat op deze vordering, voortvloeiend uit onrechtmatige daad, de korte verjaringstermijn van vijf jaren van artikel 3:310 lid 1 BW van toepassing is. Hierbij overweegt de rechtbank op basis van arresten van de Hoge Raad dat deze korte verjaringstermijn pas begint te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de schade in te stellen, waarvan sprake is als de benadeelde voldoende zekerheid – die niet een absolute zekerheid hoeft te zijn – heeft verkregen dat er schade is die is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van betrokkene. Niet noodzakelijk is dat zoveel informatie beschikbaar is dat een dagvaarding kan worden opgesteld. Dit betekent evenmin dat is vereist dat de benadeelde steeds ook met de (exacte) oorzaak van de schade bekend is, aldus nog steeds de rechtbank. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat het beroep op verjaring slaagt. Uit de brief van Condor van 23 mei 2007 blijkt dat Condor op de hoogte was van het voornemen om de aandelen in TCN voor een bedrag van € 1 te verkopen waartegen hij expliciet protesteerde. De geschetste gang van zaken leidt de rechtbank voorts tot de conclusie dat Condor in ieder geval op 27 juni 2007 op de hoogte moet zijn geweest van het feit dat de aandelen inmiddels waren verkocht voor € 1. Condor heeft zich op dat moment moeten realiseren dat deze overdracht de

thans in rechte gevorderde schade voor Condor met zich bracht. Dit ligt besloten in de kennis en mate van betrokkenheid van Condor in het project. Condor was immers (middellijk) aandeelhouder in TOP en Z (de enig bestuurder van Condor) was in verregaande mate betrokken bij het Project aangezien hij (conform de aandeelhoudersovereenkomst) diverse taken had. De rechtbank overweegt dat uit deze omstandigheden niet anders kan worden afgeleid dan dat Condor toen al wist dat de aandelenoverdracht voor een koopprijs van € 1 nadelig voor haar was gelet op de omvang en de stand van zaken van het Project. Niet van belang is dat Condor op dat moment zich niet of onvoldoende van de precieze omvang van de schade een voorstelling kon maken (omdat de aandelen pas later voor hogere bedragen zijn doorverkocht), aldus de rechtbank.

De rechtbank wijst de vordering(en) af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:5072

Zaaknummer: C/10/507888 / HA ZA 16-804

Rechters: Th. Veling, A.A. Muilwijk-Schaaij en M.J.M. van Beckhoven

Advocaten: M.F.J. Martens, L. Alberts en J. van Oijen

Wetsartikelen: 3:310 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Celebration Panden & Celebration Benelux

OK; enquête. Verzoek tot beëindiging van het onderzoek en opheffing van de getroffen onmiddellijke voorzieningen in verband met een door partijen getroffen minnelijke regeling. De OK wijst het verzoek toe.

Bij eerdere beschikkingen is een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Celebration Panden B.V. en Celebration Benelux B.V. Voorts heeft de OK een verzoek van de onderzoeker tot verhoging van het onderzoeksbudget toegewezen (ECLI:NL:GHAMS:2017:780; OR_2017_0102). Partijen hebben intussen een minnelijke regeling getroffen en de OK verzocht het onderzoek te beëindigen en de getroffen onmiddellijke voorzieningen op te heffen.

De OK overweegt dat nu partijen een minnelijke regeling hebben getroffen, er geen bezwaren zijn ontvangen tegen het verzoek tot beëindiging van het onderzoek en opheffing van de getroffen onmiddellijke voorzieningen en de OK voorts niet is gebleken van enig belang dat zich tegen toewijzing van het verzoek verzet, het verzoek zal worden ingewilligd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2260

Zaaknummer: 200.193.363/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, J.S.T. Tiemstra, J. den Boer, R.M. Beltzer en P.M. Verboom

Advocaten: F. Aarts, A.G. Moeltjes en A.J.A. Jansen

Wetsartikelen: 2:357 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Gouden Tromp B.V.

Tussenvonnis; samenhang met ECLI:NL:RBDHA:2017:7228 (OR_2017_0207). De curator van een failliete stamrecht-BV vordert primair voor recht te verklaren dat haar voormalige bestuurder aansprakelijk is voor betaling van het boedeltekort, omdat hij het stamrechtkapitaal heeft aangewend voor verpanding en borgstelling. De rechtbank acht van belang of de Belastingdienst hiervan op de hoogte was en daarmee heeft ingestemd, en stelt gedaagde in de gelegenheid deze stelling te concretiseren.

Gedaagde heeft de stamrechtvennootschap Gouden Tromp B.V. ('GT') opgericht en is sindsdien enig bestuurder en aandeelhouder geweest. Op enig moment wordt het stamrechtkapitaal voorwerp van zekerheid gemaakt door GT een borgstelling te laten verstrekken aan A, en door vorderingen die GT heeft of zal verkrijgen op de bank aan haar te verpanden. Voorts heeft gedaagde een rekening-courantschuld laten ontstaan en vlak voor het faillissement van GT die rekening-courantschuld verrekend met de (voorwaardelijke) stamrechtverplichting van GT jegens hem. Uiteindelijk is GT in staat van faillissement verklaard. In de onderhavige procedure vordert de curator betaling van het boedeltekort en van schadevergoeding wegens onbehoorlijk bestuur.

Het meest verstrekkende verweer van gedaagde is dat de vorderingen moeten worden afgewezen omdat de curator niet binnen bekwame tijd gedaagde op de hoogte heeft gebracht van door hem gestelde gebreken (art. 6:89 BW), althans omdat het faillissement met inbegrip van de aansprakelijkheidsprocedure niet binnen een redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM is afgewikkeld. De rechtbank overweegt dat art. 6:89 BW niet van toepassing is op een 248-vordering, omdat het gaat om een schending van een zorgvuldigheidsnorm. Evenmin is de klachtplicht geschonden, omdat niet is gebleken dat gedaagde relevant nadeel heeft geleden door het enkele tijdverloop, aldus de rechtbank. Het beroep op artikel 6 EVRM wordt eveneens afgewezen door de rechtbank, omdat dit artikel niet van toepassing is op de periode voorafgaand aan het instellen van de dagvaarding.

Ten gronde overweegt de rechtbank dat uit artikel 19b lid 1 aanhef en sub b jo. lid 6 Wet op de loonbelasting 1994 voortvloeit dat indien zekerheid wordt gesteld of het stamrechtkapitaal wordt afgekocht, loonbelasting en revisierente verschuldigd is, terwijl vaststaat dat GT geen loonbelasting of revisierente heeft voldaan. Volgens de rechtbank is voor de beoordeling van deze zaak van belang of de Belastingdienst op de hoogte was van de wijze waarop gedaagde het stamrechtkapitaal heeft aangewend en daarmee heeft ingestemd. De rechtbank stelt gedaagde in de gelegenheid om bij akte stukken in het geding te brengen ter concretisering van zijn stelling dat de Belastingdienst op de hoogte was van en instemde met de wijze waarop hij handelde met het stamrechtkapitaal.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:17096

Zaaknummer: C/09/500252 / HA ZA 15-1298

Rechters: A.M. Voorwinden

Advocaten: R.W.A. Brunninkhuis en R.R.F. van der Mark

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:248 BW, 6 EVRM en 19b LB