

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 24, 2017

Nummer 24, 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:2017:2521](#) 29-09-2017

Cross Options/ING

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:8604](#) 03-10-2017

Pedro Boat

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3892](#) 28-09-2017

Readen Retail c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4138](#) 26-09-2017

Deuzeman (BTO)/ING

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4111](#) 26-09-2017

Stichting Vrienden van de Gay Krant

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3800](#) 19-09-2017

Mondiaen NV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3574](#) 03-07-2017

Delco

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:264](#) 03-02-2015

Havenmeester Vis Beheer B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2008:631](#) 08-05-2008

ITP Holland Beleggingsmaatschappij B.V./International Trade Promotions Limited

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4738](#) 20-09-2017

Financiering vergroening

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:7555](#) 20-09-2017

Sewadi B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:2489](#) 29-03-2017

H.G. Lagerweij Tegelwerken B.V.

Antillen

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEAA:2017:770](#) 27-09-2017

Tour Operators of Aruba/X Trucking Bussing Tours & More N.V.

RECHTSPRAAK

Pedro Boat

Vordering van de verkoper van een jacht tegen de indirect bestuurder van de vennootschap die daarbij heeft bemiddeld en de koopsom heeft ontvangen maar vóór afdracht daarvan aan verkoper failliet is gegaan. Evenals de rechtbank acht het hof de bestuurder niet aansprakelijk, omdat de ontstane financiële onmacht niet voorzienbaar was.

Geïntimeerde is indirect bestuurder van Pedro Boat Occasions B.V. ('Pedro Boat'). Appellant heeft aan Pedro Boat opdracht verleend om zijn motorjacht te verkopen; partijen hebben hiertoe een bemiddelingsovereenkomst gesloten. Nadat Pedro Boat de verkoop tot stand heeft gebracht en de koopsom heeft ontvangen ten bedrage van € 65.000, maar vóórdat de koopsom aan appellant is afgedragen, zegt de huisbankier van Pedro Boat het krediet op, waarna Pedro Boat op eigen aangifte failliet wordt verklaard.

In deze procedure vordert appellant veroordeling van de bestuurder tot betaling van de koopprijs van het motorjacht. Appellant stelt zich op het standpunt dat de bestuurder onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, onder meer door de bemiddelingsovereenkomst aan te gaan, terwijl hij wist dat Pedro Boat niet aan haar verplichtingen uit deze overeenkomst zou kunnen voldoen en daarnaast door de van de koper ontvangen gelden niet te reserveren voor betaling aan appellant. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof buigt zich eerst over de grieven tegen het oordeel van de rechtbank dat op 22 juni 2012, het moment dat naar haar oordeel de betalingsverplichting van Pedro Boat aan appellant ontstond, er geen financiële ruimte was om die betaling te verrichten en dat de aangevoerde grondslagen ondeugdelijk zijn om tot toewijzing van de vorderingen te geraken. Het hof komt via uitleg van de verklaringen van partijen tot het oordeel dat zij zijn overeengekomen dat betaling eerst diende plaats te vinden bij levering, die op 22 juni 2012 heeft plaatsgevonden. Het hof oordeelt dat uit het verloop van de rekening-courant rekening in combinatie met de limiet op basis van cessielijsten kan worden afgeleid dat er toen vrijwel geen kredietruimte binnen het concern aanwezig was, en dat uit de correspondentie met de huisbankier blijkt dat van de door appellant gestelde betalingsonwil onvoldoende is gebleken, zodat het hof het

ervoor houdt dat Pedro Boat niet in staat was om aan haar verplichtingen jegens appellant te voldoen.

Ten aanzien van de grieven tegen het oordeel van de rechtbank dat het niet onrechtmatig is om de aan een derde toekomende koopprijs gedurende een korte periode te gebruiken om het eigen bedrijf te financieren, oordeelt het hof dat het gegeven dat de door de koper gedane betalingen vervolgens voor de bedrijfsvoering zijn aangewend en niet zijn gesepareerd niet als onrechtmatig kan worden beschouwd, omdat er nog geen betalingsverplichting bestond, geen wetenschap aanwezig was dat te zijner tijd onvoldoende geld aanwezig zou zijn om aan de verplichtingen te voldoen en uit wat Pedro Boat en appellant zijn overeengekomen volgt dat de door de koper betaalde koopsom tot levering bij Pedro Boat zou blijven en hier geen verdere afspraken zijn gemaakt.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:8604

Zaaknummer: 200.181.796/01

Rechters: I. Tubben, J. Smit en M. Wolters

Advocaten: J.H. Mastenbroek en J.J. Reiziger

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:9 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Tour Operators of Aruba/X Trucking Bussing Tours & More N.V.

Caribische zaak. Geschil binnen een coöperatieve vereniging waarbij het bestuur aanvankelijk positief beslist over de toetreding van een nieuw lid, maar vervolgens het lidmaatschap intrekt. Het Gerecht stelt het aspirant-lid, die vordert dat zijn lidmaatschap wordt gehonoreerd, in het gelijk.

Tour Operators of Aruba ('ATOA') is een coöperatieve vereniging waarbij leden zijn aangesloten die exclusief bevoegd zijn om cruisepassagiers op te halen. X Trucking Bussing Tours & More N.V. h.o.d.n. Jahrubian Tours ('TBT') werkt al enige tijd voor enkele leden. Na het overlijden van een van de leden verzoekt TBT het bestuur van ATOA om als lid toegelaten te worden. Hierbij wordt een *supportbrief* overlegd waarbij 13 van de 21 leden het eens zouden zijn met de toelating. Het bestuur beslist positief, maar enkele leden tekenen bezwaar aan en roepen een algemene ledenvergadering op, waarin wordt besloten dat TBT niet wordt toegelaten. Het bestuur laat vervolgens weten dat het lidmaatschap wordt ingetrokken omdat er valse informatie | met betrekking tot de steun | zou zijn verstrekt.

In deze procedure vordert TBT dat ATOA de rechten van TBT als lid moet honoreren, dat hij op rechtsgeldige wijze lid is geworden, geen onjuiste informatie heeft verstrekt en de herroeping in strijd is met de statuten. Daarnaast kan een bestuursbesluit niet op deze manier door ALV worden vernietigd, aldus TBT. ATOA voert verweer door te stellen dat er wel onjuiste informatie is verstrekt en er daardoor sprake is van bedrog.

Het Gerecht in eerste aanleg van Aruba ('Gerecht') overweegt dat in de statuten een exclusieve bevoegdheid ligt besloten voor het bestuur, namelijk het toelaten van een lid. Nu bij besluit TBT is toegelaten, mocht hem niet de toegang worden ontzegd tot de ALV. Het Gerecht overweegt voorts dat nu TBT, ondanks haar lidmaatschap, niet op de ALV mocht komen, jegens haar onrechtmatig is gehandeld door ATOA. Dit neemt volgens het Gerecht niet weg dat het bestuur autonoom was in haar beslissing over de toelating. Het bestuur had naar het oordeel van het Gerecht inlichtingen moeten winnen bij de leden indien zij

vermoedde dat de kandidatuur gevoelig lag; het terugbrengen van het aantal leden, besloten op de ALV, lijkt meer de toedracht te zijn van de herroeping, hetgeen volgens het Gerecht onzuiver is. Het Gerecht overweegt tot slot dat het bestuur niet zomaar kan terugkomen op een dergelijk rechtsgeldig tot stand gekomen besluit. Een gebrek in de wilsverklaring acht het Gerecht niet aanwezig, zodat de herroeping geen stand houdt.

Het Gerecht wijst de vorderingen toe.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 27-09-2017

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2017:770

Zaaknummer: K.G. 1797 van 2017 (AUA201702096)

Rechters: J. Sap

Advocaten: M.M. Malmberg en R. Marchena

Wetsartikelen: 2:33 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Sewadi B.V.

Vordering van een crediteur van een vrijwel lege vennootschap tegen haar feitelijk enig bestuurder wegens (primair) schending van de Beklamelnorm en (subsidiar) frustratie van betaling en verhaal. De rechtbank overweegt dat de verantwoordelijkheid van een rechtspersoon voor de schijn van volmachtverlening niet (automatisch) een persoonlijk ernstig verwijt oplevert, en is van oordeel dat de subsidiaire grondslag slaagt.

Sewadi B.V. is in 2007 opgericht door gedaagde en zijn zoon ('de zoon'), die daarbij tot zelfstandig bevoegde directeuren zijn benoemd. Sewadi hield zich bezig met import en verkoop van hout uit Rusland. Eiser drijft een houthandel en was tot voor enige jaren een klant van Sewadi. De zoon heeft in de jarenlange handelsrelatie tussen Sewadi en eiser regelmatig Sewadi zelfstandig vertegenwoordigd bij het aannemen en afleveren van bestellingen. Sinds 2011 was gedaagde feitelijk enig (middellijk) bestuurder van Sewadi. Aan eiser is niet meegedeeld dat de zoon als bestuurder van Sewadi is/zou zijn uitgetreden en dat hij niet meer mocht handelen namens Sewadi. De zoon heeft eiser aangebracht als klant bij WizeInvest, een onderneming van een kennis welke handelt in valuta op de website Markets.com, op welke site een waarschuwing is opgenomen dat de gehele investering verloren kan gaan. De zoon heeft namens Sewadi diverse garanties gegeven. Ook is hij een garantieovereenkomst aangegaan via het persoonlijke e-mailadres van Sewadi en het briefpapier van Sewadi voor het door eiser geïnvesteerde bedrag. Eiser heeft medio 2013 op zijn beleggingsrekening bij Markets.com een verlies gerealiseerd van € 185.831,46 ('het Verlies') waarna eiser het resterende bedrag heeft teruggeboekt naar zijn tegenrekening. Bij een eerder vonnis van de Rechtbank Rotterdam is Sewadi veroordeeld om uit hoofde van de garantie het Verlies aan eiser te betalen. De rechtbank overwoog dat Sewadi de situatie had geschapen en laten voortbestaan dat eiser in de veronderstelling verkeerde dat de zoon zelfstandig bevoegd was Sewadi te vertegenwoordigen (art. 3:16 lid 2 BW), op welke schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid eiser heeft vertrouwd. Hieruit volgt dat Sewadi is gebonden aan de garantieovereenkomst. Eiser heeft van Sewadi geen betaling ontvangen. Executoriale

maatregelen zijn vruchteloos gebleken omdat de omzet in Sewadi in 2015 drastisch is gedaald. Sewadi ontplooiده sinds 2016 geen activiteiten meer en is inmiddels een vrijwel lege vennootschap.

In de onderhavige procedure vordert eiser gedaagde te veroordelen tot vergoeding van het Verlies. Daaraan legt eiser ten grondslag dat gedaagde onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, primair omdat hij als uiteindelijk en feitelijk bestuurder van Sewadi redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat Sewadi niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen met betrekking tot de door haar verstrekte garantie en geen verhaal zou bieden ('Beklamelcriterium') en subsidiair omdat hij als uiteindelijk en feitelijk bestuurder van Sewadi de verhaalsmogelijkheden van eiser op Sewadi frustreert door de vennootschap leeg te maken en te houden.

De rechtbank oordeelt voor wat betreft de primaire grondslag dat de feiten en omstandigheden niet de conclusie kunnen dragen dat gedaagde had moeten begrijpen dat de zoon zich in naam van Sewadi garant stelde. De enkele omstandigheid dat de zoon over briefpapier en e-mailadres kon beschikken, is daartoe onvoldoende. Dat gedaagde er niet voor zorg heeft gedragen dat klanten van Sewadi, zoals eiser, niet over de veranderde positie van zijn zoon zijn geïnformeerd, valt hem aan te rekenen, maar het is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende voor een hem persoonlijk treffend ernstig verwijt. Daarbij is van belang dat de hier aan de orde zijnde garantie is afgegeven inzake een valutahandel die aldus niet behoorde tot de door Sewadi uitgeoefende handel. Zonder nadere toelichting | die er niet is | valt dan ook niet in te zien op grond waarvan gedaagde van het afgeven van de garantie door de zoon op de hoogte (was of) behoorde te zijn. Dat Sewadi een verplichting aanging die hij niet kon nakomen kan onder deze omstandigheden niet als een zodanig ernstig verwijt aan gedaagde worden toegerekend, dat hij daarvoor persoonlijk aansprakelijk is.

De rechtbank oordeelt evenwel dat de subsidiaire grondslag van eiser slaagt. Klanten die voorheen altijd hout kochten bij Sewadi worden door gedaagde als directeur van Sewadi sinds enige tijd verwezen naar een Duitse vennootschap van gedaagde, die zich ook bezig houdt met import en verkoop van hout uit Rusland, met als enige doel dat Sewadi geen inkomsten genereert en dus geen verhaal biedt. Aan klanten die nog wel hout gekocht hebben bij Sewadi worden nieuwe facturen toegezonden met het verzoek aan een Chinese vennootschap van gedaagde te betalen. Eiser onderbouwt deze stellingen met verklaringen van een klanten van Sewadi. Bovendien heeft gedaagde, die naar eigen zeggen sinds december 2013 op de hoogte is van de garantie, het vermogen van Sewadi weggesluisd naar buitenlandse vennootschappen en de bestuursstructuur en eigendomsverhouding drastisch gewijzigd, onder meer door het tussenschuiven van buitenlandse rechtspersonen als bestuurder en/of aandeelhouder, terwijl hij feitelijk zelf bestuurder en eigenaar is gebleven.

Nu de subsidiaire grondslag slaagt is gedaagde volgens de rechtbank aansprakelijk voor de door zijn toedoen ontstane schade. Voor de berekening daarvan heeft te gelden dat eiser met schadevergoeding zoveel mogelijk wordt gebracht in de situatie waarin hij zonder de frustratie van verhaal door gedaagde zou hebben verkeerd. Op grond van dit criterium moet de financiële situatie van Sewadi nu (waarbij Sewadi geen verhaal biedt) vergeleken worden met die van Sewadi in 2014. Uit de jaarstukken van Sewadi over 2014 volgt dat Sewadi toen wel enig | zij het voor een volledige nakoming van de garantieverplichting toen ook al onvoldoende | verhaal bood. De rechtbank acht op grond daarvan voldoende aannemelijk dat schade is geleden doch acht zich voor een begroting van de omvang daarvan onvoldoende voorgelicht.

De rechtbank veroordeelt gedaagde om aan eiser een schadevergoeding te betalen, nader op te maken bij staat.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:7555

Zaaknummer: C/10/518713 / HA ZA 17-55

Rechters: C.M.E. van der Hoeven

Advocaten: B. van Mieghem en A. ter Meulen

Wetsartikelen: 6:162 BW, 3:16 BW en 612 Rv

RECHTSPRAAK

H.G. Lagerweij Tegelwerken B.V.

Vordering van twee zelfstandige tegelzetters tegen de bestuurder van de inmiddels failliete opdrachtgever (en een nieuw opgerichte vennootschap) tot vergoeding van onbetaald gebleven facturen op grond van artikel 6:162 BW. De rechtbank wijst beide vorderingen af, omdat niet voldoende is gesteld dat sprake was van wetenschap en van vereenzelviging van de nieuwe vennootschap met de oude vennootschap.

Tegelzetbedrijf Grooteman en Tegelzetbedrijf Smit ('eisers') vorderen hoofdelijke veroordeling van gedaagde sub 1, voormalig bestuurder van de inmiddels failliete vennootschap H.G. Lagerweij Tegelwerken B.V. ('de bestuurder'), en van zijn nieuwe onderneming Lagerweij B.V., tot vergoeding van onbetaald gebleven facturen. Eisers hebben als zelfstandig tegelzetters eind 2010 tot medio 2011 werkzaamheden verricht in opdracht van H.G. Lagerweij Tegelwerken B.V.. De facturen hiervoor zijn nooit voldaan door de bv. De bv heeft vervolgens medio 2011 haar eigen faillissement aangevraagd. Enkele maanden na faillietverklaring heeft de bestuurder een nieuwe onderneming opgericht onder de naam Lagerweij B.V. Eisers betogen dat sprake is van een onrechtmatige daad van de bestuurder doordat hij zijn vader (die tevens werkzaam was voor de bv) namens de bv opdrachten heeft laten verstrekken aan eisers, terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen. Ook is volgens hen de nieuwe onderneming aansprakelijk omdat sprake is van vereenzelviging, aangezien de nieuwe bv exact dezelfde activiteiten verricht als de gefailleerde bv en is gevestigd op hetzelfde adres als de holding van de gefailleerde.

De rechtbank oordeelt dat eisers niet voldoende onderbouwd hebben wanneer de opdracht waar de factuur op ziet, is verstrekt en uitgevoerd. Ook hebben eisers niet voldoende onderbouwd dat gedaagde al eerder dan kort voor de faillissementsaanvraag wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap haar verplichtingen niet meer kon voldoen. Een groot verschil tussen de crediteuren- en debiteurenpost is niet voldoende voor

het aannemen hiervan. De vordering van bestuurdersaansprakelijkheid wordt dan ook afgewezen.

Vervolgens oordeelt de rechtbank over de vereenzelviging. Ook hier hebben eisers onvoldoende gesteld dat de oprichting slechts schijn was en in wezen een voortzetting van de gefailleerde bv, alsmede dat de nieuwe bv is opgericht met geen ander oogmerk dan benadeling van de schuldeisers. Weliswaar zijn overeenkomsten tussen beide bv's aan te wijzen (naam, adres), maar ook een aantal wijzigingen. Zo maakt de nieuwe bv geen gebruik van enige activa van de gefailleerde bv en – op een uitzondering na | van opdrachtgevers van de gefailleerde.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:2489

Zaaknummer: C/15/243294 / HA ZA 16-312

Rechters: R.P. Boon

Advocaten: H.E.M. Molenaar en R.H.W. van Ewijk

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Havenmeester Vis Beheer B.V.

Schadestaatprocedure na hoofdelijke veroordeling van een vennootschap en haar enig aandeelhouder/bestuurder tot schadevergoeding wegens schending contractuele garanties in intentieverklaring. Het hof laat geïntimeerde toe tot bewijslevering van de omvang van twee schadeposten.

Havenmeester Vis Beheer B.V. ('Havenmeester') en A B.V. ('A') hebben in 2002 een intentieverklaring ondertekend voor de koop en verkoop van de aandelen Metal Corp Industries B.V. ('MCI') inclusief de deelnemingen in Benjamin Products B.V., Rego Metaalwaren B.V. en Benjamin Exploitatie B.V. Havenmeester heeft bij akte in 2002 de aandelen MCI verkocht en geleverd aan A. In deze akte heeft Havenmeester een aantal garanties afgegeven aan A. In 2002 heeft ING Bank bij brief aan MCI de kredietfaciliteit opgezegd op de grond dat het ondernemingsplan, waarop zij de continuering van de kredietverlening in 2002 heeft gebaseerd, de feitelijke financiële situatie van de ondernemingen onjuist weergeeft en dat indien ING Bank wel over de juiste informatie had beschikt niet tot continuering van de kredietverlening zou zijn overgegaan. Op 20 augustus 2002 zijn de deelnemingen Benjamin Products B.V. en Rego Metaalwaren B.V. op eigen aangifte van A failliet verklaard. De onderneming en het bedrijfspan zijn aan een derde verkocht.

In de hoofdzaak heeft het hof reeds beslist dat Havenmeester de garanties onder 52, 55, 64 en 66 heeft geschonden en dat appellant sub 2, de enig aandeelhouder en bestuurder van Havenmeester ('de bestuurder') hiervan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het hof heeft Havenmeester en de bestuurder ('Havenmeester c.s.') hoofdelijk veroordeeld tot vergoeding van de door A dientengevolge geleden schade nader op te maken bij staat.

In het onderhavige arrest in de schadestaatprocedure stelt het hof voorop dat het slechts kan gaan om vergoeding van de vermogensschade van A die voortvloeit uit de onjuiste, onvolledige en/of misleidende verklaringen van Havenmeester onder de garanties. Het hof verwijst naar een eerder gewezen arrest tussen partijen waarin is beslist dat Havenmeester

bepaalde garanties heeft geschonden door niet te wijzen op de noodzaak een voorziening (een centrifuge) voor de reiniging van het afvalwater te treffen, en voor zover kosten zijn gemaakt om de (nieuwe) milieuvergunning te verkrijgen of in overeenstemming daarmee te handelen. A stelt dat de opvolgend koper van de onderneming een bedrag heeft geïnvesteerd om aan de milieueisen te voldoen. Havenmeester betwist dat deze kosten noodzakelijk waren; volgens haar betreft het (gedeeltelijk) ook nieuwe investeringen. A zal volgens het hof de omvang van de ter verkrijging van c.q. voldoening aan de milieuvergunning direct noodzakelijke kosten dienen te bewijzen. Ook verleent het hof een bewijsopdracht ten aanzien van de stelling van A, dat door schending van garanties doordat hij onvolledig is ingelicht omtrent de begroting voor 2002, in het bijzonder over de bestaande orderportefeuille, over 2002 een bedrag van € 518.000 minder aan omzet kon worden behaald dan was begroot.

Het hof laat toe tot bewijslevering en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:264

Zaaknummer: 200.143.745-01 en 200.144.078-01

Rechters: A.S. Arnold, W.J. van den Bergh en H. Koster

Advocaten: M.R. Dill en M.P. Wolf

Wetsartikelen: 150 Rv, 612 Rv en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

ITP Holland Beleggingsmaatschappij B.V./International Trade Promotions Limited

Geschil tussen de aandeelhouders van een projectontwikkelingsvennootschap; vorderingen tot vernietiging bestuursbesluiten en besluiten van de AVA. Ontvankelijkheid ex-bestuurder. Toets in het kader van de jaarrekeningprocedure vs. procedure op de voet van artikel 2:15 BW; bevoegdheid om een besluit tot vaststelling van een jaarrekening te vernietigen wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid.

De Oude Rijn B.V. ('De Oude Rijn') en International Trade Promotions Limited ('ITP Ltd.') hielden ieder de helft van de aandelen in ITP Holland Beleggingsmaatschappij B.V. ('ITP Holland'). De Oude Rijn was een vennootschap van Y en ITP Ltd. was een vennootschap van X. Y en X hebben een samenwerkingsovereenkomst gesloten, inhoudende dat zij ieder via de aan hen gelieerde vennootschappen het Domusproject zouden ontwikkelen (kort gezegd: de sloop van de Dominicuskerk in Alkmaar en het creëren ter plaatse van een winkelcentrum).

Tussen beide aandeelhouders is onenigheid ontstaan, vooral met betrekking tot de toekenning ten laste van ITP Holland van vergoedingen aan De Oude Rijn voor het ontwikkelen van het Domusproject alsmede de aankoop door Y (namens ITP Holland) van onroerende zaken ('het Project'). Dit heeft ertoe geleid dat de OK in 1994 wanbeleid in ITP Holland aanwezig heeft geacht en voorzieningen heeft getroffen, onder meer inhoudende dat geïntimeerde 1 naast Y tot statutair directeur werd benoemd en dat de aandelen in ITP Holland werden overgedragen aan Stichting Administratiekantoor ITP Holland ('de Stichting'), terwijl de Stichting aan De Oude Rijn en ITP Ltd. certificaten van aandelen heeft uitgegeven.

ITP Ltd. en geïntimeerde sub 1 ('geïntimeerden') hebben in deze procedure betoogd dat een groot aantal besluiten, zowel van de directie van ITP Holland als van het bestuur van de Stichting als van de AvA van ITP Holland, nietig althans vernietigbaar is. In het vonnis waarvan beroep heeft de rechtbank geoordeeld dat, omdat voor de aankoop van het Project

toestemming van ITP Ltd. als aandeelhouder ontbrak, de AvA van oktober 1995 niet had mogen instemmen met het voorstel van de directie tot vaststelling van de jaarstukken over 1990 en volgende jaren. Ten aanzien van een in de AvA genomen besluit met betrekking tot inbreng van het Project heeft de rechtbank de vordering van geïntimeerden tot vernietiging toegewezen omdat naar haar oordeel ITP Ltd. er aanspraak op kon maken dat voor haar het winstaandeel werd vastgesteld dat zij door inbreng van het (verliesgevende) Project had gemist.

ITP Holland en de Stichting komen in dit hoger beroep eerst op tegen het oordeel van de rechtbank dat geïntimeerde sub 1 ontvankelijk is in al zijn vorderingen, waartoe de rechtbank overwoog dat hij gedurende twee jaar op grond van de beschikking van de OK directeur van ITP Holland was en daarmee een eigen financieel belang heeft bij de uitkomst van dit geding. Volgens het hof treft deze grief doel omdat het door geïntimeerden aangevoerde belang – samengevat: het belang van een crediteur van een aandeelhouder – niet kan worden aangemerkt als ‘een redelijk belang bij de naleving van de verplichting, die niet is nagekomen’, zoals genoemd in artikel 2:15 lid 3 onder a BW.

Daarnaast hebben ITP Holland c.s. aangevoerd dat het gegeven dat de OK in de door ITP Ltd. aangevangen jaarrekeningprocedure de vorderingen van ITP Ltd. heeft afgewezen, moet meebrengen dat geen ruimte meer bestaat om in een procedure als deze te toetsen of het besluit tot vaststelling van de jaarrekening in strijd is met de redelijkheid en billijkheid en aldus vernietigbaar is op de voet van artikel 2:15 jo. 2:8 BW. Volgens het hof is de in het kader van de jaarrekeningprocedure aan te leggen toets anders van aard dan die in een procedure op de voet van artikel 2:15 BW en laat daarom de bevoegdheid om een besluit tot vaststelling van een jaarrekening te vernietigen wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid als genoemd in artikel 2:8 BW onverlet.

Voorts vinden ITP Holland c.s. dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de AvA het in haar macht had om een winstaandeel vast te stellen waarbij de inbreng van het Project buiten beschouwing werd gelaten. Volgens het hof heeft ITP Ltd. onvoldoende bestreden dat uit de relevante jaarrekening blijkt dat er voor een winstuitkering geen ruimte was en dat toekenning aan ITP Ltd. van een winst derhalve in strijd zou zijn met de belangen van de vennootschap, hetgeen, aldus het hof, reeds aan de juistheid van het oordeel van de rechtbank in de weg staat. Het hof is bovendien van oordeel dat, nu het bestuur door de aankoop van het Project in overeenstemming met het doel en in het belang van de vennootschap handelde, de desbetreffende jaarrekeningen vijf jaren na de aanschaf moesten worden opgesteld en een duidelijke aan de aankoop van het Project in de weg staande afspraak ontbrak, niet geoordeeld kan worden dat het besluit tot vaststelling van deze jaarrekeningen in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.

Het hof vernietigt het vonnis waarvan hoger beroep (van 27 april 2005), voor zover de rechtbank daarin vernietigt de besluiten van de hiervoor bedoelde AvA van ITP Holland tot vaststelling van de jaarrekeningen over 1990 tot en met 1994.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-05-2008

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2008:631

Zaaknummer: 106.003.760-01

Rechters: G.J. Visser, J.C.W. Rang en G.C. Makkink

Advocaten: P.D. Olden en M. Das *****

Wetsartikelen: 2:15 BW, 2:8 BW en 2:447 BW

RECHTSPRAAK

Readen Retail c.s.

OK, enquêteverzoek van minderheidsaandeelhouder van de moederverenootschap van Neckermann.com. Gegronde reden tot twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken van Readen Retail c.s. door gebrekkige informatievoorziening aan aandeelhouders.

Halve Boog Beheer B.V. ('HBB') heeft de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Readen Retail B.V., Neckermann.com Webshop B.V., D5Avenue.com B.V. en Neckermann.com Retail B.V. ('Readen c.s.') vanaf het moment van oprichting van Readen Retail B.V. ('Readen Retail') tot 29 mei 2017, in het bijzonder naar het optreden van RHCO, en de onderzoeker op grond van artikel 2:351 BW te machtigen tot het raadplegen van de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van Readen c.s. Zij heeft tevens bij wijze van onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding onder meer verzocht RHCO te schorsen als bestuurder, een tijdelijk bestuurder te benoemen die het aanstellen van een registeraccountant ten behoeve van het op orde brengen van de administratie en het aantrekken van aanvullende financiering tot zijn taak mag rekenen en de aandelen van RHCO in het kapitaal van Readen Retail aan een door de OK te benoemen beheer over te dragen ten titel van beheer. Readen Retail c.s. hebben bij verweerschrift verzocht HBB niet-ontvankelijk te verklaren, althans het enquêteverzoek af te wijzen. Voor zover de OK een enquête gelast, verzoeken zij het onderzoek mede betrekking te laten hebben op het functioneren en handelen van voormalig feitelijk bestuurders/medebestuurders [E], [F] en [G]. Bij op 23 augustus 2017 ingekomen brief heeft de curator in het faillissement van Neckermann.com Retail B.V. kenbaar gemaakt geen bezwaar te hebben tegen het onderzoek, mits het geen extra kosten voor de boedel tot gevolg heeft. Voor het overige refereert hij zich aan het oordeel van de OK.

HBB heeft aan het enquêteverzoek ten grondslag gelegd dat i) RHCO als aandeelhouder en enig bestuurder van Readen Retail geen dan wel gebrekkig informatie verstrekt aan HBB, ii) het gebrek aan informatie twijfel doet rijzen over de financiële administratie en iii) er een ontoelaatbare belangenverstrengeling is tussen RHCO en Readen Retail. Readen Retail c.s. hebben zich primair verweerd met de stelling dat HBB niet-ontvankelijk is.

De OK verwerpt allereerst het laatstgenoemde beroep op niet-ontvankelijkheid, nu HBB 22,75% van de aandelen Readen Retail houdt. Daaraan kan volgens de OK niet afdoen, de stelling dat HBB niet aan de verplichtingen uit hoofde van een tussen de aandeelhouders gesloten aandeelhoudersovereenkomst voldoet. Hetzelfde geldt voor de stelling dat tussen HBB en Readen Retail c.s. een vermogensrechtelijk geschil aanhangig is, nu de verhoudingen en de gang van zaken tevens gevolgen hebben voor de vennootschappen.

Ten gronde oordeelt de OK dat behoudens een zwaarwegend belang, RHCO als bestuurder gehouden is alle verlangde inlichtingen aan de algemene vergadering van aandeelhouders te verstrekken (art. 2:217 BW). De aandeelhoudersovereenkomst verplicht RHCO bovendien de aandeelhouders regelmatig voor te lichten over de financiële en operationele toestand van de onderneming. In aansluiting daarop overweegt de OK dat de erkenning in het verweerschrift dat de financiële administratie van medio 2014 tot medio 2016 niet op orde was, niet rechtvaardigt dat pas bij de concept-jaarrekening 2016 informatie werd verschaft. Het bovenstaande leidt er volgens de OK reeds toe dat een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Readen Retail c.s. vanaf 1 december 2015 noodzakelijk is.

Voorts ziet de OK aanleiding om een onmiddellijke voorziening te treffen, te weten het benoemen van een derde tot bestuurder met doorslaggevende stem van Readen Retail, alsmede zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid en zonder wie de vennootschap niet kan worden vertegenwoordigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3892

Zaaknummer: 200.216.631/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaars, M.M.M. Tillema, C. Smits-Nusteling RC en W. Wind

Advocaten: E.A. Brat, P.T.P. Hendriks en A.A.E. Ferdinandusse

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Financiering vergroening

Vordering tegen de bestuurders van de vennoten van een cv tot terugbetaling van betaalde garantie en commissie uit hoofde van een financieringsovereenkomst. In dit tussenvonnis acht de rechtbank een terugbetalingsverplichting aanwezig en worden partijen in de gelegenheid gesteld hun stellingen (nader) te onderbouwen/bewijzen.

Een besloten vennootschap ('eiseres') die een onderneming drijft waarbij zij agrariërs helpt te vergroenen door asbestdaken te vervangen en zonnepanelen te plaatsen, zoekt financiering voor haar onderneming en vindt dit in het alternatieve financieringscircuit bij een cv. Als beherend vennoten van deze cv staan ingeschreven twee Ltd's en gedaagden. Gedaagde sub 1 is enig bestuurder en enig aandeelhouder van Ltd 2. Gedaagde sub 2 is dit van Ltd 1. Nadat de cv een offerte heeft uitgebracht komt de financiering tot stand, waarbij funding- en depotovereenkomsten worden getekend. Hierbij wordt de cv vertegenwoordigd door gedaagden. In december 2014 maakt eiseres € 250.000 over als zijnde een garantie die volgens de cv gesteld moest worden. Eiseres heeft dit bedrag overgemaakt naar de cv. Na ontvangst van deze garantie wordt vanaf januari 2015 de betaling steeds uitgesteld om uiteenlopende redenen, van ontbrekende gegevens bij de bank tot externe omstandigheden. Belangrijkste reden blijkt een managementwissel bij de funding partner te zijn. In september 2015 wordt gezegd dat een poging wordt gedaan om de € 250.000 terug te storten, maar hier zijn wel succesvolle transacties voor nodig. Deze blijken er blijkens een brief in januari 2016 (nog) niet gesloten te zijn; het wordt nogmaals vooruitgeschoven. Vervolgens wordt de cv uit het handelsregister geschreven, wordt deze uitschrijving hersteld en blijkt de cv nog altijd ingeschreven te zijn.

In deze procedure vordert eiseres betaling van een bedrag van € 265.000, bestaande uit € 250.000 aan garantie en € 15.000 aan commissies. Primair baseert zij de vordering op een tekortkoming in de nakoming van de met de cv gesloten overeenkomst, omdat de cv de lening niet heeft verstrekt.

De rechtbank oordeelt allereerst dat de cv op grond van de met eiseres gesloten overeenkomst

(die deels is vastgelegd in de offerte) verplicht is het bedrag van € 250.000 aan eiseres terug te betalen, omdat uit de offerte een terugbetalingsgarantie volgt die niet is nagekomen.

Vervolgens buigt de rechtbank zich over de vraag of gedaagden aansprakelijk zijn tot betaling van de vordering, nu onzeker is of gedaagden überhaupt wel beherend vennoot zijn geweest, aangezien de inschrijving voor één dag volgens de notaris op een vergissing berustte. De rechtbank overweegt dat het feit dat een persoon als beherend vennoot in het handelsregister staat vermeld, op zichzelf niet meebrengt dat deze persoon ook beherend vennoot is. Wel is het volgens de rechtbank zo dat de onjuistheid van een inschrijving in het handelsregister op grond van artikel 25 lid 3 van de Handelsregisterwet een derde niet kan worden tegengeworpen als deze derde van deze onjuistheid niet op de hoogte was, mits de inschrijving al heeft bestaan toen de derde de overeenkomst met de vennootschap sloot. Nu dat laatste in dit geval niet aan de orde is, kan eiseres hier geen beroep op doen, aldus de rechtbank.

Vervolgens komen twee andere stellingen aan de orde. In de eerste plaats de stelling van gedaagden dat zij, voordat eiseres de offerte had ondertekend, eiseres hebben laten weten dat niet zij, maar de Ltd's de beherend vennoten waren. De rechtbank laat gedaagden toe tot bewijslevering en overweegt dat wanneer vast komt te staan dat zij voor ondertekening eiseres hadden verteld wie de beherend vennoten waren, zij niet veroordeeld kunnen worden op basis van artikel 19 WvK, en dat indien na bewijslevering blijkt dat zij dit pas na ondertekening kenbaar hebben gemaakt, eiseres daaruit heeft mogen afleiden dat ze beherend vennoten waren en zij dus aansprakelijk zijn tot betaling. In de tweede plaats komt de stelling van eiseres aan de orde, dat gedaagden het beheersverbod hebben overtreden. Gedaagden betwisten dat zij stille vennoten zouden zijn; zij zouden enkel bestuurders zijn van de Engelse vennootschappen. De rechtbank beveelt gedaagden op grond van artikel 22 Rv om dit laatste toe te lichten en om de overeenkomsten in het geding te brengen die de beherende vennoten met de stille vennoot of vennoten hebben gesloten. Als zal worden vastgesteld dat gedaagden de stille vennoten waren, zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld om bij akte uiteen te zetten of gedaagden het beheersverbod volgens hen hebben overtreden, aldus de rechtbank.

De rechtbank verwijst de zaak naar de rol.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4738

Zaaknummer: C/16/425638 / HA ZA 16-804

Rechters: A.F. Hermans

Advocaten: E. Eshuis en A. Achbab

Wetsartikelen: 6:74 BW en 18 en 19 WvK

RECHTSPRAAK

Delco

OK, enquêterecht. Verzoek onderzoeker om getuigen te horen toegewezen.

Bij eerdere beschikkingen heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Delco, een onderzoeker en raadsheer-commissaris benoemd en een tijdelijk bestuurder benoemd. Thans heeft de onderzoeker de OK verzocht vier getuigen te doen horen, nu hij twijfelt aan het waarheidsgehalte van enkele verklaringen, ondanks herhaald verzoek niet alle vragen beantwoord zijn en de onderzoeker afhankelijk is van mondelinge informatie die door de bestuurders is verstrekt aangezien Delco en haar bestuurders vrijwel geen schriftelijke administratie ter beschikking hebben gesteld. De bestuurders van Delco en de tijdelijk bestuurder hebben het verzoek van de onderzoeker ondersteund, althans daartegen geen bezwaren geuit.

De OK acht het verzoek de getuigen ex artikel 2:352a BW te doen horen toewijsbaar, mede gelet op de reacties van partijen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3574

Zaaknummer: 200.183.207/02 OK

Rechters: G.C. Makkink, J. den Boer, M.M.M. Tillema, R.A.H. van der Meer RA en J.B.M. Streppel

Advocaten: P.D. Olden, R.J. van Galen, W.H.A.M. van den Muijsenbergh en J. van der Kraan

Wetsartikelen: 2:352a BW

RECHTSPRAAK

Cross Options/ING

Vordering van een moeder vennootschap tevens contractspartij tot vergoeding van schade die een afgeleide is van het door dochtervennootschappen ondervonden nadeel. De Hoge Raad doet het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

In deze schadestaatprocedure is verweerster in cassatie, ING Bank N.V. ('ING') bij in kracht van gewijsde gegaan arrest veroordeeld tot vergoeding aan eiseres tot cassatie, Cross Options Beheer B.V. ('Cross Options') van de schade die Cross Options heeft geleden, doordat ING niet voldoende leenaandelen ter beschikking heeft gesteld. Het was de bedoeling dat vier dochterbedrijven (werkmaatschappijen) van Cross Options met deze leenaandelen transacties zouden verrichten. Cross Options vordert in deze zaak vergoeding van schade bestaande uit gemiste winst, in het bijzonder gemist dividend op de aandelen in haar dochterbedrijven en gemiste waardevermeerdering van haar deelnemingen in de dochterbedrijven. Deze vorderingen zijn in eerste en tweede aanleg afgewezen. In cassatie staat de vraag centraal of het hof tot het oordeel heeft mogen komen dat onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld waaruit het bestaan van de gevorderde schade van Cross Options blijkt.

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

In zijn conclusie wijdt A-G Hartlief een beschouwing aan de situatie dat een moeder vennootschap tevens contractspartij de schade vordert die een afgeleide is van het door dochtervennootschappen ondervonden nadeel (zie vooral onder 3.3 t/m 3.16).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2521

Zaaknummer: 16/04280

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, G. de Groot, M.V. Polak en C.E. du Perron

Advocaten: R.J. van Galen en W.H. van Hemel

Wetsartikelen: 81 lid 1 RO

RECHTSPRAAK

Stichting Vrienden van de Gay Krant

Vordering van (de vereffenaars van) de Stichting Vrienden van de Gay Krant in liquidatie tegen haar voormalig bestuurder/voorzitter in verband met de terugvordering van subsidiebedragen. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis, waarin de vordering is afgewezen. Vordering uit onbehoorlijk bestuur komt alleen aan de Stichting toe. De Stichting is weliswaar ontbonden maar bestaat nog altijd (art. 2:19 lid 5 BW); haar bestuurders zijn als vereffenaars weliswaar bevoegd tot vertegenwoordiging, maar kunnen niet op eigen naam nakoming vorderen van een vorderingsrecht dat de Stichting eventueel zou toekomen.

Van 1980 tot 2012 was geïntimeerde hoofdredacteur van het door hem opgerichte tijdschrift de Gay Krant. In 1983 heeft geïntimeerde Stichting Vrienden van de Gay Krant ('SVGK') opgericht. Sinds de oprichting tot 2013 was geïntimeerde voorzitter van het bestuur. In 2008 heeft de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap ('de minister') op aanvraag van geïntimeerde subsidie toegekend aan SVGK voor het project 'opstart digitale ontmoetingsplaats minderjarige homoseksuele jongeren' ('het Project'). Per 1 januari 2011 zijn appellant sub 2 en appellant sub 3 toegetreden tot het bestuur van SVGK, respectievelijk als secretaris en als penningmeester. Tijdens een bestuursvergadering in februari 2013 hebben appellant sub 2 en appellant sub 3 hun ongerustheid uitgesproken over een aantal zaken die speelde binnen SVGK, waaronder financiële problemen. De dag na deze vergadering is geïntimeerde afgetreden als bestuurder en daarmee als voorzitter van SVGK. Medio 2013 is appellant sub 1 aangetreden als lid van het bestuur van SVGK en heeft zij geïntimeerde opgevolgd als voorzitter (appellanten worden hierna gezamenlijk aangeduid als de 'Bestuurders van SVGK'). Na een review door de Auditdienst Rijk van het ministerie van Financiën ('ADR') bij de accountant van SVGK ('SAB'), heeft SAB in juli 2014 de goedgekeurde controleverklaring ingetrokken. Bij de subsidievaststelling werd door SAB nu een verklaring van oordeelonthouding verstrekt. Bij brief van (eveneens) juli 2014 is namens de minister de

subsidie vastgesteld op nihil op grond waarvan de SVGK de subsidie onterecht heeft ontvangen. Omdat het subsidiebedrag hiermee onverschuldigd is betaald wordt het teruggevorderd door de minister.

Primair hebben de Bestuurders van SVGK gevorderd dat geïntimeerde het subsidiebedrag, vermeerderd met rente en kosten aan hen moet betalen. Hieraan hebben de Bestuurders van SVGK ten grondslag gelegd dat geïntimeerde zijn taak als bestuurder van SVGK niet behoorlijk heeft vervuld in de zin van artikel 2:9 BW, dat geïntimeerde als bestuurder van een andere vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld jegens SVGK en dat geïntimeerde daarnaast ook (in zijn algemeenheid) onrechtmatig jegens SVGK heeft gehandeld. Evenals de rechtbank wijst het hof deze primaire vordering af. Daartoe overweegt het hof dat de vordering alleen aan SVGK toekomt, die weliswaar is ontbonden, maar ingevolge artikel 2:19 lid 5 BW nog altijd bestaat. De Bestuurders van SVGK zijn als vereffenaars weliswaar bevoegd om SVGK te vertegenwoordigen maar kunnen niet op eigen naam deze vordering instellen. Uit de diverse niet-consistente stellingen van de Bestuurders van SVGK kan het hof niet anders begrijpen dan dat zij de procespartij zijn en niet SVGK. Voorts oordeelt het hof dat, anders dan de Bestuurders van SVGK lijken te betogen, het niet zo is dat artikel 2:19 lid 5 BW pas aan de orde komt nadat de op naam van de vereffenaars ingestelde vordering zou zijn toegewezen en er aldus een bate ten behoeve van SVGK zou zijn gerealiseerd. Tot slot, voor zover de Bestuurders van SVGK hebben willen betogen dat geïntimeerde ook jegens hen onrechtmatig zou hebben gehandeld, overweegt het hof dat zij niet hebben gegriefd tegen het oordeel van de rechtbank dat elke onderbouwing hiervan ontbreekt, zodat ook dit deel van de primaire vordering niet voor toewijzing in aanmerking komt.

Naar het hof begrijpt ziet de subsidiaire vordering van de Bestuurders van SVGK wel op onrechtmatig handelen van geïntimeerde jegens hen. Volgens de Bestuurders van SVGK heeft het verwijtbaar handelen van geïntimeerde niet alleen geleid tot terugvordering van de subsidie door de minister maar zal het uiteindelijk ook ertoe kunnen leiden dat de Bestuurders van SVGK aansprakelijk zullen worden gesteld. Voor dat geval willen de Bestuurders van SVGK een verklaring voor recht dat geïntimeerde onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld en/of dat hij gehouden is tot vergoeding van de schade die zij lijden als gevolg van het onrechtmatig handelen van geïntimeerde in zijn hoedanigheid van voorzitter van SVGK. Het hof overweegt in dit kader dat de Bestuurders van SVGK niet hebben gegriefd tegen het oordeel van de rechtbank dat niet is gebleken dat aan de Bestuurders van SVGK (zelf) een ernstig persoonlijk verwijt is te maken die hun aansprakelijkheid zou kunnen dragen, dat het (enkel) terugbetalen van de subsidie door SVGK daartoe onvoldoende doen, dat het zeer de vraag is of de minister zal overgaan tot het aansprakelijk stellen van de Bestuurders van SVGK alsmede of zij belang hebben bij de gevraagde verklaring voor recht en

dat vanwege de onduidelijkheid over de verwijten die de minister aan de Bestuurders van SVGK zou (kunnen) maken, geen inhoudelijk oordeel kan worden gegeven over de vraag of geïntimeerde op zijn beurt jegens de Bestuurders van SVGK aansprakelijk is. Nu de Bestuurders van SVGK hiertegen niet hebben gegriefd, staat dit oordeel van de rechtbank vast en dient de afwijzing van de subsidiaire vordering alleen al daarom te worden gehandhaafd, aldus het hof.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4111

Zaaknummer: 200.177.934_01

Rechters: P.M. Arnoldus-Smit, J.I.M.W. Bartelds en G.A.J. Boekraad

Advocaten: O. Hammerstein en P.C. Schouten

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Deuzeman (BTO)/ING

Geding na verwijzing (ECLI:NL:HR:2015:499; OR 2015-0106). Het hof oordeelt dat de (indirect) bestuurder van een failliet verklaarde bv een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt dat geen rekening is gehouden met de reële mogelijkheid dat de rechtbank na indiening van het verzoek nog dezelfde dag het faillissement zou uitspreken en dat het dus niet langer geoorloofd was om de bank betalingen te laten verrichten.

Appellante sub 1 ('de bestuurder') is enig aandeelhouder en bestuurder van appellante sub 2, op haar beurt enig aandeelhouder en bestuurder van BTO B.V. ('BTO'). BTO heeft een bankrekening bij geïntimeerde, de ING bank. De bestuurder verzoekt de bank op 25 maart 2008 tot nader order geen betalingsopdrachten uit te voeren ten laste van de bankrekening. Op 28 maart 's ochtends wordt door de bestuurder het faillissement van de bv aangevraagd met de hoogste spoed. Diezelfde dag verzoekt de bestuurder de bank de blokkade op te heffen en geeft zij rond 13.30 uur betalingsopdrachten ter hoogte van ruim € 40.000. Zij vermeldt hierbij niet de faillissementsaanvraag. De afschrijvingen vinden dezelfde dag plaats, waarna een debetsaldo van een kleine € 17.000 is ontstaan. Om 14.14 uur is echter ook het faillissement van de bv uitgesproken.

De bank vorderde vervolgens in een vrijwaringsprocedure hoofdelijke veroordeling van de appellanten tot betaling van al datgene waartoe de bank in de hoofdzaak is veroordeeld. De curator had namelijk succesvol gevorderd de bank te veroordelen tot betaling van € 24.796,03. Het gevorderde bedrag bestaat uit het creditsaldo op 27 maart 2008 vermeerderd met bijboekingen op 28 maart 2008 ter grootte van in totaal € 4.876,05. De curator had aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat de bank ingevolge artikel 23 Fw op 28 maart 2008 vanaf 00.00 uur niet meer bevoegd was om over het tegoed op de bankrekening te beschikken. De rechtbank wees de vordering van de bank toe. In hoger beroep heeft het hof het vonnis van de rechtbank echter vernietigd. Het hof oordeelde dat de faillietverklaring niet tot gevolg had dat de bestuurder per datum van faillissement de bevoegdheid verloor om te vertegenwoordigen.

Voor zover de op bestuurdersaansprakelijkheid betrekking hebbende rechtspraak hier al toepassing kan vinden, aldus nog steeds het hof, is gesteld noch gebleken waarom in deze aan appellante een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Met name heeft de bank niet gesteld hoe groot het risico was dat het faillissement nog diezelfde dag zou worden uitgesproken en waarom appellante zich dat had moeten realiseren. Voorts is door de bank niet gesteld dat appellante op de hoogte was van de terugwerkende kracht tot 00.00 uur van een uit te spreken faillissement. Naar het oordeel van het hof is dan ook niet gebleken dat appellanten door het verstrekken van de betalingsopdrachten van 28 maart 2008 jegens de bank onrechtmatig gehandeld hebben. In cassatie wordt het arrest van het hof vernietigd (HR 27 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:499; OR 2015-0106). Volgens de Hoge Raad heeft het hof een onjuiste rechtsopvatting gegeven dan wel ontoereikend gemotiveerd door te oordelen dat gesteld noch gebleken is dat appellante persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt en dat ook voor het kunnen aannemen van aansprakelijkheid van de bv onvoldoende is gesteld. De Hoge Raad heeft het geding terugverwezen naar het hof.

Het onderhavige arrest betreft het geding na verwijzing. Centraal staat de vraag of appellanten als (indirect) bestuurders persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt doordat zij namens de bv aan de bank een betalingsopdracht hebben verstrekt, terwijl zij wisten of redelijkerwijs behoorden te begrijpen dat de bv hiervoor niet zou kunnen instaan en geen verhaal zou bieden voor de schade die de bank als gevolg hiervan zou lijden.

Het hof overweegt dat dit afhangt van de concrete omstandigheden van het geval. Onbekendheid met een wettelijke regeling kan hierbij van belang zijn en het is aan de bestuurder (en niet de bank) om te stellen dat zij niet op de hoogte was van het feit dat een faillissement terugwerkt tot 00.00 uur van de dag waarop het is uitgesproken. Volgens het hof kan niet worden uitgegaan van de onbekendheid van de bestuurder met de terugwerkende kracht van de faillissementsuitspraak nu dat verweer in het geding vóór verwijzing niet is gevoerd. Vaststaat dat met hoogste spoed de faillissementsaanvraag is ingediend. Appellanten proberen dit te nuanceren, maar dit neemt niet weg dat appellanten aan de rechtbank uitdrukkelijk en zonder voorbehoud hebben gevraagd het namens de bv ingediende faillissementsverzoek met de hoogste spoed en per omgaand te behandelen en daarop toewijzend te beslissen. Naar het oordeel van het hof hadden appellanten dan ook rekening behoren te houden met de mogelijkheid dat de rechtbank | op de door hen uitdrukkelijk gevraagde wijze, namelijk met de hoogste spoed en per omgaande | zou voldoen aan dat verzoek en nog diezelfde dag uitspraak zou kunnen doen. De faillissementsaanvraag die was ingediend door de advocaat van appellanten is voorafgaand aan de indiening ook met appellanten besproken. Gelet op het bovenstaande is het hof van oordeel dat appellanten in hun hoedanigheid van (indirect) bestuurders van de bv persoonlijk een ernstig verwijt kan

worden gemaakt.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4138

Zaaknummer: 200.178.708_01

Rechters: H.R. Quint, P.M. Arnoldus-Smit en D.A.E.M. Hulskes

Advocaten: J.H. Mastenbroek en E.C. Netten

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Mondiaen NV

Vordering van een gepensioneerd arts tegen een effectenhandelaar en beleggingsadviseur, voormalig bestuurders van een gefailleerde investeringsvennootschap, tot terugbetaling van door hem en zijn pensioenvennootschap verstrekte geldleningen. Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat de bestuurders van het gestelde tekortschieten of onrechtmatig handelen van de investeringsvennootschap ter zake van de door geïntimeerden verstrekte geldleningen persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Appellant en Y, effectenhandelaar respectievelijk beleggingsadviseur, waren bestuurder van Mondiaen N.V. ('Mondiaen'). Geïntimeerde is arts en X BV ('X') is zijn pensioenvennootschap. X is een overeenkomst van vermogensbeheer aangegaan met Mondiaen. Y heeft in januari 2007 een investering in de Amerikaanse vennootschap Palmetto Court LLC ('Palmetto') aanbevolen. Geïntimeerden hebben vervolgens, door tussenkomst van Mondiaen, ieder in Palmetto geïnvesteerd door middel van een geldlening. Op advies van Y hebben geïntimeerden geldleningen ('de geldleningen') verstrekt aan Mondiaen. Mondiaen is daarna in staat van faillissement verklaard.

In deze procedure vorderen geïntimeerden hoofdelijke veroordeling van appellant en Y tot terugbetaling van de geleende bedragen. Daartoe stellen zij dat appellant en Y onrechtmatig hebben gehandeld door onder de vlag van Mondiaen te bevorderen en bewerkstelligen dat geïntimeerden de geldleningen aan Palmetto en Mondiaen hebben verstrekt, terwijl zij wisten, althans hadden moeten weten dat de geldleningen veel te risicovol waren en niet pasten bij de pensioendoelstelling van het in beheer gegeven vermogen van geïntimeerden. De rechtbank heeft de vorderingen toegewezen.

Het hof overweegt vooreerst dat tussen partijen niet in geschil is dat appellant geïntimeerden nooit zelf heeft geadviseerd of betrokken is geweest bij de inrichting van het beheer van hun

vermogen, en dat de vordering van geïntimeerden is gebaseerd op de aansprakelijkheid van appellant in zijn hoedanigheid van bestuurder van Mondiaen. Appellant heeft de stellingen van geïntimeerden betwist en daartoe aangevoerd dat hij ten tijde van het afsluiten van de leningen geen enkele aanleiding had te veronderstellen dat Palmetto of Mondiaen niet in staat zouden zijn de leningen terug te betalen en daarvoor ook geen verhaal zou bieden, daarbij verwijzend naar de jaarstukken van Mondiaen waaruit blijkt dat in de relevante periode sprake was van een positief eigen vermogen en een positief resultaat.

Volgens het hof hebben geïntimeerden hun stellingen tegenover de gemotiveerde betwisting door appellant niet nader toegelicht en nagelaten uiteen te zetten waarom appellant in weerwil van de jaarcijfers ten tijde van het afsluiten van de geldleningen had kunnen en moeten weten dat Mondiaen de voor haar daaruit voortvloeiende verbintenissen niet zou kunnen nakomen en daarvoor ook geen verhaal zou bieden. Voor zover geïntimeerden aan hun vordering ten grondslag leggen dat appellant als bestuurder ten onrechte heeft meegewerkt aan de overdracht van de geldleningen aan een andere vennootschap, volgt het hof hen daarin evenmin, met name omdat niet duidelijk is hoe die overdracht tot meer of andere schade heeft geleid dan de omstandigheid dat Mondiaen niet aan haar verplichtingen jegens geïntimeerden kon en kan voldoen.

Het hof is al met al van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat appellant van het gestelde tekortschieten of onrechtmatig handelen van Mondiaen ter zake van de door geïntimeerden verstrekte geldleningen persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Het hof vernietigt het bestreden vonnis, voor zover jegens appellant gewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3800

Zaaknummer: 200.194.127/01

Rechters: A.W.H. Vink, M.P. van Achterberg en S.B. van Baalen

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en P.W.M. Huisman

Wetsartikelen: 6:162 BW en 36 InvW