

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 04, 2017

Nummer 4, 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:2017:144](#) 03-02-2017

Frère Vastgoedprojecten B.V.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:412](#) 07-02-2017

Refocus c.s./Advance Communications

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:910](#) 07-02-2017

SMC Industrial B.V./Shaw Almex Europe B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:700](#) 31-01-2017

Appellant/indirect bestuurders SpotDog

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:210](#) 31-01-2017

Stichting Loterijverlies/Geintimeerden

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:212](#) 26-01-2017

ZED+

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:214](#) 24-01-2017

Velenturf q.q./Adviez Holding B.V. c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:527](#) 24-01-2017

De Vries q.q./Montage

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:523](#) 24-01-2017

X /De Schelfhorst B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:473](#) 24-01-2017

WZM c.s./NAK c.s.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:84](#) 18-01-2017

Stamrecht BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:92](#) 18-01-2017

ZED+

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5498](#) 20-12-2016

Sealink Ltd. c.s./X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4427](#) 08-11-2016

Argos Bar

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:976](#) 03-02-2017

Openbaar Ministerie/ZSV Wonen II B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:765](#) 01-02-2017

Y BVBA/VOF Jan X

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:876](#) 26-01-2017

KPK Cleaning B.V

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:208](#) 18-01-2017

De Rijssense Kledingkamer V.O.F.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:541](#) 13-01-2017

Eiser/(ex-)bestuurders Stichting kunstontwikkeling Maassluis

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:56](#) 12-01-2017

Federación Nacional de Cafeteros de Colombia B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:538](#) 11-01-2017

Eurotransit B.V./Gedaagden

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:109](#) 11-01-2017

Zeilsportboten

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:70](#) 11-01-2017

Participatieplan

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:6380](#) 12-10-2016

Vonk qq/(indirect bestuurder) gelieerde Vonk vennootschappen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:9154](#) 21-09-2016

Orange Global International

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten, ECLI:NL:OGEAM:2016:75](#) 19-10-2016

A/B

RECHTSPRAAK

Refocus c.s./Advance Communications

Ontvankelijkheid van een door de Kamer van Koophandel ontbonden besloten vennootschap (Refocus) wier liquidatie is beëindigd. Hoewel Refocus door de Kamer van Koophandel is ontbonden, valt het handelen van Recofus in eerste aanleg en hoger beroep binnen het beperkte doel waartoe Refocus na haar ontbinding is blijven voortbestaan, namelijk ten behoeve van de vereffening van haar vermogen. Refocus is daarom ontvankelijk te achten in het door haar ingestelde (principale) hoger beroep.

Refocus B.V. ('Refocus') is ontbonden bij beschikking van de Kamer van Koophandel. Zij is van het voornemen tot ontbinding in kennis gesteld en heeft daartegen geen rechtsmiddel ingesteld. Na de inschrijving van de beëindiging per 22 september 2009 heeft zij daarvan geen mededeling gedaan en heeft zij niet, zoals in artikel 2:19 lid 5 BW voorgeschreven, door toevoeging van de woorden 'in liquidatie' aan haar naam kenbaar gemaakt dat zij slechts voortbestond ten behoeve van de vereffening van haar vermogen.

De onderhavige procedure betreft een door Advance Communications B.V. ('Advance') in 2001 geëntameerde en langdurig naar de parkeerrol verwezen procedure waarin zij van Refocus en haar enig aandeelhouder en bestuurder rekening en verantwoording vordert van het door hen gevoerde beheer van een eerdere samenwerking op het gebied van reclame en marketing, en afrekening van hetgeen Advance uit die samenwerking nog zou toekomen. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. In incidenteel appèl stelt Advance dat de rechtbank Refocus niet ontvankelijk had dienen te verklaren in haar vorderingen omdat Recofus sinds 22 september 2009 niet langer als rechtspersoon bestond.

Het hof overweegt dat de artikelen 2:19 lid 4, 5 en 6 BW onverlet laten dat de procedure in eerste aanleg nog liep en dat uit de handhaving door Refocus van haar vordering in reconventie moet worden geconcludeerd dat Refocus zich op het standpunt stelt dat er ten tijde van de ontbinding nog een bate was. Refocus beroept zich er volgens het hof terecht op

dat zij nog voortbestond ten behoeve van de vereffening van haar vermogen. Voor het door Refocus ingestelde hoger beroep geldt volgens het hof eveneens dat het gaat om een handelen van Refocus waarmee zij een door haar gepretendeerde bate beoogt te realiseren. Ook dit handelen valt daarmee binnen het beperkte doel waartoe Refocus na haar ontbinding is blijven voortbestaan. Het hof oordeelt derhalve dat Refocus om die reden eveneens ontvankelijk is te achten in het door haar ingestelde hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:412

Zaaknummer: 200.157.458_01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, P.M. Arnoldus-Smit en C.W.T. Vriezen

Advocaten: H. Dontje en J. in 't Ven

Wetsartikelen: 2:19 BW

RECHTSPRAAK

SMC Industrial B.V./Shaw Almex Europe B.V.

Vordering van de vennootschap tegen haar gewezen bestuurder-werknemer wegens schending concurrentiebeding en onrechtmatig handelen. Het hof oordeelt dat de bestuurder concurrerende activiteiten heeft verricht onder meer door het aanbieden van dezelfde producten en schadeplichtig is jegens de vennootschap.

Shaw Almex Europe B.V. ('Shaw') maakt onderdeel uit van de Shaw Almex Group ('SAG') en houdt zich bezig met de verkoop van *laggings*, *beltclamps* en vulkaniseerpersen, waarmee transportbanden kunnen worden samengehecht en/of verbonden. Appellant heeft eerst als Commercial Director voor SAG gewerkt. Nadien is hij benoemd tot statutair directeur van Shaw. In zijn arbeidsovereenkomst is opgenomen dat hij zich gedurende en enige tijd na zijn arbeidsovereenkomst moet onthouden van het verrichten van concurrerende activiteiten. Toen hij nog bestuurder was heeft hij samen met een aantal medewerkers van Shaw een onderneming opgericht, Shaw SMC Industrial B.V. ('SMC'), die dezelfde producten verkoopt als Shaw en die appellant naar buiten toe presenteert als 'affiliate' en 'licensed partner' van Shaw. Nadat de AVA van Shaw op de hoogte is geraakt van deze activiteiten heeft zij appellant ontslagen omdat hij in strijd handelde met het concurrentiebeding. In eerste aanleg is geoordeeld dat appellant zijn arbeidsovereenkomst heeft geschonden, hem een ernstig verwijt treft en dat hij onrechtmatig heeft gehandeld jegens Shaw.

Het hof overweegt dat appellant in zijn hoedanigheid van bestuurder verantwoordelijk was voor de producten die SMC aanbood, die overeenkwamen met de door Shaw aangeboden producten. Volgens het hof heeft appellant bij klanten van Shaw bekendheid voor SMC gegenereerd door gebruik te maken van zijn positie bij Shaw en ten onrechte de indruk te wekken dat er tussen Shaw en SMC een nauwe relatie bestond terwijl niet is komen vast te staan dat Shaw daar enig belang bij had. Naar het oordeel van het hof heeft appellant enkel in het belang van SMC en in het verlengde daarvan in zijn eigen belang gehandeld. Tot slot overweegt het hof dat appellant in strijd met het beding van de arbeidsovereenkomst heeft gehandeld waarin het verbod is opgenomen om (gedurende de arbeidsovereenkomst) concurrerende activiteiten te verrichten. Op deze gronden concludeert het hof dat appellant

onrechtmatig heeft gehandeld en dat hem een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:910

Zaaknummer: 200.167.974/01

Rechters: H. de Hek, J.H. Kuiper en W.A. Zondag

Advocaten: E.W. Kingma en L.J.P. Duijs

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Openbaar Ministerie/ZSV Wonen II B.V.

Verzoek van het Openbaar Ministerie tot faillietverklaring van zorginstelling ZSV Wonen II B.V. De rechtbank oordeelt dat de onderhavige situatie – waarin een groep kwetsbare personen de dupe dreigt te worden van een geschil tussen de zorginstelling en derden over de vraag wie moet zorgdragen voor het betalen van de huurpenningen – kwalificeert als voldoende reden van openbaar belang om het Openbaar Ministerie in staat te stellen het faillissement van ZSV Wonen II B.V. aan te vragen.

De stichting Zorg Stichting Vivence ('ZSV') levert zorg en begeleid wonen aan licht verstandelijk gehandicapten. Deze levering van zorg gebeurde vanuit ZSV. De vennootschap ZSV Wonen II B.V. ('Wonen II') leverde, als hoofdhuurder van alle woningen waar de cliënten van ZSV in zijn gehuisvest, de woonruimte. In 2015 is het OM een strafrechtelijk onderzoek gestart naar fraude met gelden van ZSV, waarbij ook Wonen II als verdachte is aangemerkt. ZSV is in december 2016 failliet verklaard. Bij de curator van ZSV heeft zich gemeld (i) een aantal verhuurders dat geen huurpenningen meer van Wonen II heeft ontvangen, en (ii) Eneco, omdat Wonen II niet heeft voldaan aan haar toezegging om achterstallige betalingen te voldoen, als gevolg waarvan de zorgbehoevende cliënten van SZV worden bedreigd met afsluiting van de energievoorziening en met ontruiming. In de onderhavige procedure verzoekt het Openbaar Ministerie ('OM') faillietverklaring van Wonen II wegens redenen van openbaar belang.

De rechtbank oordeelt dat gebleken is van feiten en omstandigheden die aantonen dat Wonen II in de toestand verkeert van te hebben opgehouden te betalen. Volgens de rechtbank zijn redenen van openbaar belang aanwezig, indien het niet slechts gaat om gewone particuliere belangen, maar om redenen van meer ernstiger en algemene aard, zoals bijvoorbeeld de situatie waarin als gevolg van een dreigende deconfiture van een schuldenaar vele schuldeisers gedupeerd worden, maar geen van hen het initiatief tot faillietverklaring neemt.

In dit verband overweegt de rechtbank dat Wonen II tachtig woningen beheert die bewoond worden door (zorgbehoevende) licht verstandelijk gehandicapten, en dat gelet op de openstaande huurvorderingen het risico op ontruiming reëel is. Bovendien heeft het OM onbetwist gesteld dat inmiddels al een illegale ontruiming heeft plaatsgevonden waar Wonen II zich niet tegen heeft verzet. Er is – aldus de rechtbank – sprake van een grote groep kwetsbare personen die de dupe dreigt te worden van een geschil tussen Wonen II en derden over de vraag wie moet zorgdragen voor het betalen van huurpenningen, wat mede het gevolg is van de door ZSV en Wonen II zelf in het leven geroepen constructie. De rechtbank is van oordeel dat deze situatie als voldoende reden van openbaar belang kwalificeert om het OM in staat te stellen het faillissement van Wonen II aan te vragen.

De rechtbank wijst het verzoek toe.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:976

Zaaknummer: C/10/518995/ FT RK 17/45

Rechters: A.M. van Kalmthout

Wetsartikelen: 1 lid 2 Fw

RECHTSPRAAK

Frère Vastgoedprojecten B.V.

Vordering van de verkoper van een onroerende zaak tegen de oprichters van de kopende vennootschap tot nakoming van de gesloten koopovereenkomst. De Hoge Raad oordeelt dat het hof niet heeft vastgesteld dat de bekrachtigingsverklaring die naar zijn oordeel in de oprichtingsakte lag besloten tot de verkoper was gericht en haar heeft bereikt.

Eiseres tot cassatie heeft een onroerende zaak verkocht aan de nadien opgerichte vennootschap Frère Vastgoedprojecten B.V. ('Frère'). De oprichtingsakte van Frère vermeldt onder meer dat alle door de oprichters, verweerders in cassatie, namens de in oprichting zijnde vennootschap verrichte rechtshandelingen door de vennootschap worden bekrachtigd onder de opschortende voorwaarde dat de vennootschap is ingeschreven in het handelsregister, zodat daaruit met ingang van bedoelde inschrijving voor de vennootschap rechten en plichten ontstaan. De vennootschap komt de koopovereenkomst niet na.

In de onderhavige procedure vordert eiseres van verweerders nakoming en schadevergoeding. Daartoe stelt zij dat door toedoen van verweerders de overdracht van het verkochte uiteindelijk niet heeft plaatsgevonden en dat zij daardoor toerekenbaar zijn tekortgeschoten in de nakoming van hun verplichtingen uit de koopovereenkomst. Volgens eiseres staat de koopovereenkomst weliswaar op naam van Frère, maar aangezien Frère niet bestond op het moment dat deze overeenkomst werd gesloten, hebben verweerders zelf als partij te gelden. De rechtbank heeft de vorderingen van eiseres jegens Frère toegewezen. Het hof heeft de vonnissen van de rechtbank bekrachtigd. Daartoe overwoog het hof dat Frère de koopovereenkomst heeft bekrachtigd door de oprichtingsakte en dat verweerders niet onrechtmatig hebben gehandeld. Daartegen richt zich het middel.

De Hoge Raad oordeelt dat het hof met zijn overweging dat Frère de overeenkomst door haar oprichtingsakte heeft bekrachtigd, heeft miskend dat voor bekrachtiging is vereist dat de verklaring houdende bekrachtiging tot de wederpartij is gericht en die wederpartij heeft bereikt (art. 3:69 BW in verbinding met de art. 3:33 BW en 3:37 BW). Het hof heeft niet

vastgesteld dat de bekrachtigingsverklaring, die naar zijn oordeel in de oprichtingsakte lag besloten, tot eiseres was gericht en eiseres heeft bereikt. Het daarop voortbouwende oordeel van het hof omtrent het onrechtmatig handelen kan naar het oordeel van de Hoge Raad evenmin in stand blijven.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-02-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:144

Zaaknummer: 15/05400

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, M.V. Polak en C.E. du Perron

Advocaten: E. Gelpke

Wetsartikelen: 3:69 BW, 3:33 BW en 3:37 BW

RECHTSPRAAK

Y BVBA/VOF Jan X

Vordering van een crediteur van een vof tegen een der vennoten tot terugbetaling van een geldlening. De rechtbank overweegt dat hoewel de overeenkomst van geldlening met de vof was gesloten, de vennoot op grond van artikel 18 WvK hoofdelijk aansprakelijk is voor de schulden van de vof en daarom door de crediteur kan worden aangesproken.

Gedaagde en zijn echtgenote zijn vennoten van de vennootschap onder firma Jan X VOF (VOF). Eiser is directeur/aandeelhouder van de Belgische vennootschap Y BVBA (Y). Eiser is familie van de echtgenote van gedaagde. Begin 2015 heeft gedaagde contact gehad met eiser voor een lening. Gedaagde heeft verzocht om de lening aan de hand van een schijnconstructie te verstrekken. Die schijnconstructie bestond uit het opmaken van facturen voor de (ver)koop van een paard. Op 14 januari 2015 heeft de VOF aan Y een factuur gestuurd. Een dag later heeft Y de factuur voldaan. Op 19 februari heeft Y op haar beurt de VOF gefactureerd tot terugbetaling van de lening. Deze factuur is onbetaald gebleven.

In de onderhavige procedure stelt eiser dat gedaagde is tekortgeschoten in de nakoming van de tussen hen op 14 januari 2015 gesloten geldleningsovereenkomst en vordert betaling van het bedrag van de lening door gedaagde. Gedaagde voert aan dat de overeenkomst tussen Y en de VOF is gesloten en niet tussen eiser en gedaagde.

De rechtbank overweegt dat hoewel uit de overgelegde correspondentie blijkt dat eiser met de VOF en niet met gedaagde heeft gecontracteerd, deze omstandigheid niet meebrengt dat de tegen gedaagde ingestelde vordering moet worden afgewezen nu uit vaste rechtspraak (HR 13 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE9261) volgt dat een schuldeiser van een vof twee samenlopende vorderingsrechten heeft: een tegen de gezamenlijke vennoten die verhaalbaar is op het vermogen van de vof, en een tegen de vennoten persoonlijk, die op grond van artikel 18 WvK hoofdelijk verbonden zijn voor de schulden van de vof. Dit brengt volgens de rechtbank mee dat eiser gedaagde als vennoot van de VOF persoonlijk kan aanspreken voor de schuld uit de geldlening van de VOF aan eiser.

De rechtbank wijst de vordering van eiser toe.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:765

Zaaknummer: C/03/215752 / HA ZA 16-27

Rechters: F.C. Alink-Steinberg

Advocaten: J.M. Wolfs en P. Thoren

Wetsartikelen: 18 WvK

RECHTSPRAAK

Stichting Loterijverlies/Geïntimeerden

Het hof bekrachtigt de in eerste aanleg uitgesproken schorsing van de bestuurder van Stichting Loterijverlies met benoeming van een tijdelijk bestuurder. Volgens het hof dient de bestuurder van een stichting erop toe te zien dat de financiële transacties uitsluitend plaatsvinden in het kader van de behartiging van de belangen van de gedupeerden en waar dat mogelijk niet het geval is, dient hij daartegen op te treden. De financiële transacties van Loterijverlies geven aanleiding om te vermoeden dat er sprake is van een met de statuten van de stichting strijdig financieel beheer.

In 2008 is Z een actie gestart ter verkrijging van schadevergoeding van de Staatsloterij vanwege het feit dat de Staatsloterij de winnende loten niet uitsluitend uit de verkochte loten trok, maar ook uit de niet-verkochte loten en de prijzen die op de niet-verkochte loten vielen zelf behield. Daartoe heeft hij Y Juridische Bijstand B.V. ('Y') opgericht. Deze vennootschap richtte Loterijverlies B.V. ('Loterijverlies') op, die op haar beurt Stichting Loterijverlies ('de Stichting') oprichtte. Beide worden bestuurd door X. Loterijverlies sloot met gedupeerden een overeenkomst op grond waarvan de gedupeerden eenmalig een inschrijfgeld van € 25 alsmede een 15 procent succes fee verschuldigd waren. De Stichting heeft als doel om in en buiten rechte de belangen te behartigen van gedupeerden van kansspelen en alle handelingen te verrichten die daartoe dienstig zijn. Om dat doel te bereiken heeft zij ten behoeve van meer dan 190.000 gedupeerden, waaronder geïntimeerden en belanghebbenden, buitengerechtelijke activiteiten verricht en als procespartij met succes in drie instanties een collectieve actie-procedure gevoerd tegen de Nederlandse Staatsloterij.

In de onderhavige procedure verzoeken geïntimeerden bij wijze van voorlopige voorziening X als bestuurder van de Stichting te schorsen en een tijdelijk bestuurder te benoemen. Daaraan hebben zij ten grondslag gelegd dat X in strijd met de wet en de statuten van de Stichting heeft gehandeld en zich schuldig heeft gemaakt aan wanbeheer in de zin van artikel 2:298 BW. Geïntimeerden wijzen op een transactie tussen de Stichting en Loterijverlies met Europa

Enterprises Limited ('EEL') waarbij ruim € 2 miljoen is overgemaakt naar de rekening van EEL, alsmede een door de 100 procent aandeelhoudster van Loterijverlies aan Z in privé verstrekte hypothecaire geldlening voor de aankoop van een villa in Noord-Holland. De rechtbank heeft de verzoeken toegewezen, de tijdelijk bestuurder opgedragen onderzoek te verrichten naar de eerdergenoemde financiële transacties en de zaak aangehouden.

Naar het oordeel van het hof is sprake van een gerechtvaardigd vermoeden dat X in strijd met de statuten van de Stichting heeft gehandeld en is de door de rechtbank getroffen voorlopige voorziening daarom gerechtvaardigd. Op de Stichting rust volgens het hof de statutaire taak ervoor te waken dat het bestuur van Loterijverlies zich niet schuldig maakt aan financieel wanbeheer en daartegen op te treden indien daarvan (mogelijk) sprake is; X dient als bestuurder van de Stichting erop toe te zien dat financiële transacties uitsluitend plaatsvinden in het kader van de behartiging van de belangen van de gedupeerden/deelnemers en waar dat mogelijk niet het geval is, daartegen op te treden. Nu de financiële transacties van Loterijverlies, mede gelet op de voor de gedupeerden niet zonder meer vertrouwenwekkende vennootschapsstructuur, aanleiding geven om te vermoeden dat er sprake is van een met de statuten van de Stichting strijdig financieel beheer, acht het hof de beslissing van de rechtbank juist.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:210

Zaaknummer: 200.196.900/01

Rechters: M.A. Goslings, A.M.A. Verscheure en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: M. Raaijmakers en H.J. Bos

Wetsartikelen: 2:298 BW en 2:299 BW

RECHTSPRAAK

Appellant/indirect bestuurders SpotDog

Vordering van een opdrachtnemer van een gefailleerde vennootschap tegen diens gewezen (middellijk) bestuurders tot nakoming van een rechterlijke veroordeling. Het hof acht betalingsonwil of onrechtmatige selectieve betaling niet aanwezig en bekrachtigt de in eerste aanleg uitgesproken afwijzing van de vordering.

Appellant heeft in 2012 werkzaamheden verricht in opdracht en voor rekening van SpotDog B.V. ('SpotDog'), waarvan geïntimeerden middellijk bestuurders waren. Na beëindiging van de daaraan ten grondslag liggende overeenkomst is tussen partijen een geschil ontstaan. Appellant claimde een vergoeding voor de door hem verrichte werkzaamheden en geïntimeerden een schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vordering van appellant toegewezen. SpotDog betaalde echter niet, ook niet na toezeggingen en een gemaakte betalingsregeling. De vennootschap ging op 31 oktober 2013 failliet.

In de onderhavige procedure heeft appellant geïntimeerden aangesproken op nakoming van de rechterlijke veroordeling van SpotDog tot betaling op grond van onrechtmatige daad. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

In appèl voert appellant aan dat geïntimeerden onrechtmatig hebben gehandeld wegens betalingsonwil en dat hen daarom een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Geïntimeerden bestrijden dit; zij stellen dat zij de (gelet op de continuïteit van de vennootschap) meest noodzakelijke schuldeisers hebben betaald met een verkregen krediet. Het hof overweegt dat appellant onvoldoende heeft gesteld dat sprake is van betalingsonwil. Het feit dat geïntimeerden hebben toegezegd te zullen betalen, hoeft volgens het hof niet te duiden op betalingsonwil. Voorts overweegt het hof dat geïntimeerden gemotiveerd hebben aangevoerd waarom ze bepaalde schuldeisers wel hebben betaald, terwijl feiten voor aanname van onrechtmatige selectieve betaling door appellant onvoldoende zijn gesteld. Dat geïntimeerden een betalingsregeling zijn overeengekomen, acht het hof niet onrechtmatig omdat de betalingsregeling slechts een nadere afspraak was ten aanzien van een reeds bestaande verbintenis.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:700

Zaaknummer: 200.165.423/01

Rechters: L. Janse, M.M.A. Wind en G. van Rijssen

Advocaten: G.M. Tiddens en A.K. Doornbosch

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

ZED+

Enquête; ZED+. Verzoek tot vervanging van de door de OK benoemde bestuurder (Wakkie) wegens betrokkenheid in een strafrechtelijk onderzoek door het Spaanse Openbaar Ministerie. De OK oordeelt dat de enkele omstandigheid dat Wakkie als 'investigado' (onderzochte) in een strafrechtelijk onderzoek betrokken is geen grond vormt voor ontheffing van Wakkie als tijdelijk bestuurder van ZED+.

Bij eerdere beschikking heeft de OK onder meer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken bij ZED+, mr. P.N. Wakkie benoemd tot tijdelijk bestuurder en een verzoek tot vervanging van Wakkie afgewezen. De bedrijven ZWW Holdings SL en Zed Worldwide S.A. ('ZWW') verkeren sinds oktober respectievelijk november 2016 in een 'concurso voluntario' (een Spaanse insolventieprocedure). Wakkie is afgereisd naar Madrid, om met de bewindvoerders van de in 'concurso' verkerende bedrijven te spreken over een bod van het consortium op de onderneming van ZED+. Bij aankomst in Madrid is Wakkie aangehouden voor een strafrechtelijk onderzoek na een aangifte van A in augustus 2016. De aangifte betreft strafbare feiten die zich in het concern van ZED+ hebben voorgedaan, waarbij de rol van Wakkie is benadrukt.

De onderhavige beschikking betreft een verzoek van Wisdom Entertainment S.a.r.l. ('Wisdom') tot beëindiging van de benoeming van Wakkie met aanstelling van een nieuwe tijdelijke bestuurder, zolang Wakkie door het Spaanse Openbaar Ministerie als verdachte is aangemerkt.

De OK wijst het verzoek af. Daartoe overweegt de OK dat de enkele omstandigheid dat Wakkie als 'investigado' (onderzochte) betrokken is in een strafrechtelijk onderzoek van het Spaanse Openbaar Ministerie, naar de achtergrond van de 'concurso' waarin ZWW zich thans bevindt, en dat hij op 16 januari 2017 in dat kader is verhoord, geen grond vormt voor ontheffing van Wakkie als tijdelijk bestuurder van ZED+. Evenmin is de status van 'investigado' volgens de OK een grond om uit te gaan van enige belemmering voor het functioneren van Wakkie als tijdelijk bestuurder.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:212

Zaaknummer: 200.197.493/06 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar en A.J. Wolfs

Advocaten: T. de Waard, D.S. de Waard, M.H.C. Sinninghe Damsté, J.H. Lemstra, T. Salemink, C.C.A. van Rest, B.A. Keizers, R.G.J. de Haan, R.E.E. van Dekken, M.W.E. Evers, J.A.I. Verheul, G.C. Endedijk en R.J.W. Analbers

Wetsartikelen: 2:349a BW en 2:355 BW

RECHTSPRAAK

KPK Cleaning B.V

Op verzoek van de gewezen curator wordt de bestuurder als vereffenaar ontslagen met benoeming van de gewezen curator als vereffenaar. Het salaris van de gewezen curator als vereffenaar dient te worden berekend aan de hand van de Recofa-richtlijnen faillissementen en surséances van betaling.

KPK Cleaning B.V. ('KPK') is in staat van faillissement verklaard waarbij mr. Broeseliske is aangesteld als curator ('Verzoekster'). Middellijk bestuurder en enig aandeelhouder van KPK is X. Vanwege een gebrek aan baten is het faillissement van KPK opgeheven. Door de opheffing van het faillissement is KPK ex artikel 2:19 lid 1 sub c BW van rechtswege ontbonden. Na ontbinding is echter gebleken van het bestaan van een bate, bestaande uit een betaling van vier debiteuren op de derdenrekening van Verzoekster. Omdat er na de opheffing nog baten resteren, is KPK na de ontbinding blijven voortbestaan voor zover dit tot vereffening van dit restant van haar vermogen nodig is (art. 2:19 lid 5 BW). Omdat met het opheffen van het faillissement het faillissement ten einde is gekomen, is de taak van de curator geëindigd zodat Verzoekster in haar hoedanigheid van vereffenaar deze vereffening niet meer kan uitvoeren. Ingevolge artikel 2:23 lid 1 BW is bestuurder X van rechtswege de vereffenaar van de ontbonden rechtspersoon KPK geworden.

Verzoekster heeft ex artikel 2:23 lid 5 BW verzocht X als vereffenaar van het vermogen van KPK te ontslaan met benoeming van zichzelf tot vereffenaar en met bepaling dat het salaris van Verzoekster als vereffenaar dient te worden berekend aan de hand van de Recofa-richtlijnen faillissementen en surséances van betaling.

De rechtbank wijst het verzoek toe. Daartoe wordt het volgende overwogen. Omdat X schriftelijk heeft verklaard dat hij ermee kan instemmen dat hij als vereffenaar wordt ontslagen en dat Verzoekster tot vereffenaar zal worden benoemd, zal de rechtbank X als vereffenaar ontslaan en een andere vereffenaar benoemen. Mede gezien de aard en achtergrond van het thans voorliggende verzoek acht de rechtbank Verzoekster de meest aangewezen persoon om als vereffenaar op te treden. Ingevolge artikel 2:23 lid 2 BW kan de

rechtbank een beloning aan X toekennen. Nu Verzoekster de voormalig curator is die tot vereffenaar wordt benoemd, ziet de rechtbank aanleiding om te bepalen dat het salaris van Verzoekster dient te worden berekend aan de hand van de Recofa-richtlijnen faillissementen en surséances van betaling.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:876

Zaaknummer: F 09/14/5

Rechters: W.J. Don *****

Wetsartikelen: 2:23 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Velenturf q.q./Adviez Holding B.V. c.s.

Vordering van de curator tegen gewezen bestuurders tot betaling boedeltekort. Aannemelijk dat andere feiten of omstandigheden (kostbare juridische procedure en tegenwerkende aandeelhouder) dan hun onbehoorlijke taakvervulling (schending publicatieplicht) een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Intreden van die oorzaak is hen niet te verwijten.

Deze zaak betreft een vordering van de curator van de gefailleerde vennootschap Adviez Deelneming B.V. ('Deelneming') tegen haar gewezen (middellijk) bestuurders Adviez Holding c.s., tot betaling van het boedeltekort ontstaan als gevolg van de veroordeling van Deelneming tot nakoming van een met een andere vennootschap gesloten intentieverklaring strekkende tot afname van aandelen in termijnen. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. In hoger beroep voert de curator aan dat de met 13 maanden tardief gedeponeerde jaarrekening over 2007 niet kan worden aangemerkt als een onbelangrijk verzuim, dat Adviez Holding c.s. verweten kan worden dat zij bij het sluiten van de intentieverklaring hadden moeten voorzien dat deze tot interpretatieverschillen aanleiding zou geven omdat de overeenkomst onduidelijk was en de koop van de aandelen en de wijze van besluitvorming voor de financiering daarvan een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling oplevert.

Het hof overweegt dat het overschrijden van de termijn voor het deponeren van de jaarrekening met 13 maanden een dusdanige forse termijnoverschrijding is dat deze overschrijding zonder bijkomende bijzondere omstandigheden niet kan worden aangemerkt als onbelangrijk verzuim. Het hof gaat er derhalve van uit dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en dat wordt vermoed dat dat een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Evenwel is het hof van oordeel dat aannemelijk is gemaakt dat andere feiten of omstandigheden dan hun onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest, te weten (onder meer) dat Deelneming in 2007 geen ondernemingsactiviteiten heeft ontplooid en er een kostbare juridische procedure moest worden gevoerd. Dan rest nog de vraag of Adviez Holding c.s. het intreden van de oorzaak van

faillissement moesten voorkomen. Het hof overweegt daaromtrent dat hoewel Deelneming een lege huls was zonder noemenswaardige crediteuren, in hoger beroep niet vast is komen te staan dat de koopsom voor de aandelen te hoog was, de transactie onverantwoord was, Adviez Holding c.s. ten tijde van het sluiten van de intentieverklaring wisten of moesten begrijpen dat Deelneming niet (binnen redelijke termijn) aan haar verplichtingen zou voldoen noch dat de door Deelneming geprognoseerde omzet en winst onvoldoende realistisch waren. Tot slot overweegt het hof dat de formulering van de intentieverklaring er niet toe leidt dat elk redelijk denkende bestuurder die overeenkomst onder diezelfde voorwaarden niet zou zijn aangegaan.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis met verbetering van gronden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:214

Zaaknummer: 200.167.022_01

Rechters: J.C.J. van Craaikamp, J.R. Sijmonsma en Th.C.M. Hendriks-Jansen

Advocaten: G. Güntekin en M. van Kempen

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

RECHTSPRAAK

X /De Schelfhorst B.V.

De vennootschap vordert voor recht te verklaren dat haar gewezen bestuurder aansprakelijk is tot schadevergoeding. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank, inhoudende dat de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld, onder meer door vrijwel het gehele kapitaal ter beschikking te stellen aan een onbekende buitenlandse derde zonder enige afspraak over rente- en aflossingsverplichtingen te maken en vast te leggen, en zonder enige zekerheid voor terugbetaling te verlangen.

Appellant was (middellijk) bestuurder van De Schelfhorst B.V. ('De Schelfhorst'), een vennootschap die zich bezighield met het verkrijgen, vervreemden, beheren, ontwikkelen en exploiteren van diverse registergoederen. In 2010 zijn andere vennootschappen in plaats van De Wiltenkamp B.V. (een vennootschap waarvan appellant enig aandeelhouder en bestuurder was) bestuurders van De Schelfhorst geworden.

In de onderhavige procedure vordert De Schelfhorst een verklaring voor recht dat appellant gehouden is tot schadevergoeding, omdat hij is tekortgeschoten in de vervulling van zijn taak als (middellijk) bestuurder van De Schelfhorst en dat hem daarvan ernstig verwijt treft. Daartoe heeft De Schelfhorst onder meer gesteld dat appellant grote bedragen heeft overgemaakt naar ene heer X ('X') en andere begunstigden in Duitsland, kennelijk in het kader van een aan X verstrekte lening, alsmede naar De Wiltenkamp B.V., zonder dat appellant kan verantwoorden op welke gronden die bedragen zijn betaald en zonder dat appellant de terugbetaling heeft verzekerd. De rechtbank heeft de gevorderde verklaring voor recht afgegeven.

Het hof overweegt dat niet in geschil is dat appellant als enig bestuurder van De Schelfhorst vrijwel het gehele kapitaal van De Schelfhorst ter beschikking heeft gesteld aan een onbekende buitenlandse derde zonder enige afspraak over rente- en aflossingsverplichtingen te maken en (schriftelijk) vast te leggen, en zonder dat enige zekerheid voor die terugbetaling

is verlangd of gesteld. Daarnaast heeft appellant een vordering in rekening-courant op De Wiltenkamp B.V. laten ontstaan, waarvoor geen verhaal mogelijk is gebleken. Hieruit blijkt volgens het hof dat appellant, zonder dat daartoe enige noodzaak bestond, beslissingen heeft genomen met vergaande financiële consequenties, zonder zorgvuldig onderzoek te doen naar de partij met wie hij handelde, zonder zich te vergewissen van mogelijke risico's en zonder deze risico's op enigerlei wijze af te dekken. Door grote bedragen op deze wijze weg te sluizen uit de vennootschap is het gehele vermogen van de vennootschap verdwenen en tot op heden is geen verhaal mogelijk gebleken; bovendien heeft appellant geweigerd een toelichting te geven over de achtergronden van zijn handelen. Door aldus te handelen heeft appellant zijn taak als bestuurder van De Schelfhorst onbehoorlijk vervuld en kan hem hiervan een ernstig verwijt worden gemaakt, aldus het hof.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:523

Zaaknummer: 200.171.477/01

Rechters: M.M.A. Wind, G.T. De Jong en I. Tubben

Advocaten: H. Veldman en C.R. van Breevoort

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

WZM c.s./NAK c.s.

Ontvlechting van de samenwerking tussen een kerkgenootschap en vastgoedondernemingen. Het hof oordeelt dat gebondenheid aan een vaststellingsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is gelet op de specifieke omstandigheden van het geval, waaronder een evident tegenstrijdig belang bij de voormalig bestuurder.

Dit geding betreft een geschil tussen de Nieuw Apostolische Kerk in Nederland ('NAK') en X, de gewezen bestuurder van diverse vastgoedondernemingen van de NAK, over de ontvlechting van de samenwerking die partijen waren aangegaan ter realisering van een zorgconcept waarbij een gebouw wordt ontwikkeld voor permanente zorgverlening aan ouderen en/of hulpbehoevende mensen, dat vervolgens wordt verhuurd aan een zorginstelling. NAK had hiertoe onder meer NAK Vastgoedontwikkeling Nederland B.V. ('NVO') opgericht en met X afgesproken dat een eerder door X opgerichte vennootschap, Woon en Zorgmanagement B.V. ('WZM') de ontwikkeling ter hand zou nemen. Nadat X bij NVO als werknemer in loondienst was getreden, hebben WZM en NVO (beiden vertegenwoordigd door X) enerzijds en Bedrijf 1 anderzijds een ontwikkelingsovereenkomst gesloten. Op diezelfde datum is een tweede ontwikkelingsovereenkomst gesloten tussen WZM en NVO enerzijds en Bedrijf 2 anderzijds, waarbij X eveneens zowel WZM als NVO heeft vertegenwoordigd. Vervolgens heeft X als bestuurder van NVO en WZM een vaststellingsovereenkomst tussen die vennootschappen opgesteld en ondertekend (de 'WZM-overeenkomst'). De WZM-overeenkomst verwijst naar de eerdere ontwikkelingsovereenkomsten en omvat de opdracht van NVO aan WZM om de daarin genoemde projecten uit te werken, op straffe van het verbeurten van een contractuele boete. Na onenigheid tussen X en de raad van toezicht van de beheersstichting is X geschorst als (statutair) bestuurder van de vennootschappen. Een kort geding resulteerde in de opheffing van deze schorsingen, maar daarna heeft NAK X ontslagen als bestuurder en werknemer.

In de onderhavige procedure heeft X in conventie diverse vorderingen ingesteld die beogen

het ontslag terug te draaien en een (schade)vergoeding te ontvangen. Onder meer vordert X veroordeling van NVO om aan WZM een op grond van de WZM-overeenkomst gefactureerd bedrag van in totaal ruim € 700.000 te betalen. De rechtbank heeft die vordering afgewezen. In hoger beroep komt X onder meer daartegen op. NAK en NVO ('NAK c.s.') hebben zich op het standpunt gesteld dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat NVO op grond van de WZM-overeenkomst tot betaling zou zijn gehouden.

Het hof oordeelt dat X verplicht was voorafgaand aan het sluiten van de WZM-overeenkomst de raad van toezicht goedkeuring te vragen en acht het een zwaarwegende omstandigheid dat X dat heeft nagelaten. Volgens het hof was er sprake van een evident tegenstrijdig belang en heeft X de raad van toezicht evenmin hierover geïnformeerd. Het hof komt tot het oordeel dat de omstandigheden van het geval, onderling en in samenhang bezien, tot de conclusie leiden dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht dat de geheel door X beheerste vennootschap WZM NVO kan houden aan de in de WZM-overeenkomst geformuleerde betalingsverplichtingen.

Het hof heeft het bestreden vonnis grotendeels bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:473

Zaaknummer: 200.135.349

Rechters: S.M. Evers, M.B. van den Beekhoven Boezem en J. Ekelmans

Advocaten: F.B. Keulen en P.A. de Lange

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

De Vries q.q./Montage

Vordering van de curator van een gefailleerde vennootschap tegen diens gewezen (middellijk/feitelijke) bestuurders en aandeelhouder tot betaling van het boedeltekort. Geen paulianeus handelen bij het nemen van drie besluiten tot uitkeringen van dividend en agio. Geen sprake van wetenschap van benadeling. Evenmin is er, na toetsing van de besluiten aan de maatstaf van artikel 2:216 (oud) BW sprake van onbehoorlijk bestuur.

Mr. de Vries ('de curator') is curator in het faillissement van Bastiaannet Montage B.V. ('Montage'). Enig aandeelhouder en bestuurder van Montage is Bastiaannet Vastgoed B.V. ('Vastgoed'). Bastiaannet Beheer B.V. ('Beheer') is enig aandeelhouder en bestuurder van Vastgoed. De natuurlijk personen ('Y') en ('X') zijn aandeelhouder respectievelijk bestuurder van Beheer. Montage installeerde, renoveerde en onderhield keukens in voornamelijk nieuwbouwprojecten. Al decennia lang was vrijwel de enige opdrachtgever van Montage de firma Bribus B.V. ('Bribus'). Eind 2010 heeft de AVA van Montage besloten om de volledige winst als dividend uit te keren. Voorts heeft de AVA besloten het op de aandelen gestorte bedrag van de agio uit te keren aan Vastgoed. In 2011 zijn er gesprekken tussen Bribus en Montage gevoerd over een mogelijke overname van Montage door Bribus. In 2011 heeft de AVA opnieuw besloten om de volledige winst als dividend uit te keren. Uiteindelijk is Montage niet door Bribus overgenomen en vanaf 2012 heeft Bribus minder opdrachten aan Montage verstrekt waardoor de omzet flink is teruggelopen.

De curator stelt zich in de onderhavige procedure op het standpunt dat de gedane uitkeringen paulianeus en vernietigbaar zijn op grond van artikel 42 Fw. Ook stelt de curator dat Vastgoed bij het nemen van de beslissingen onrechtmatig heeft gehandeld, zowel als aandeelhouder en als bestuurder en dat er sprake is geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur door Vastgoed. De curator houdt Beheer en X en Y hiervoor op grond van artikel 2:11 BW medeaansprakelijk. X en Y verweren zich door te stellen dat er tussen Montage en Bribus een afspraak tot exclusiviteit gold en dat op initiatief van Bribus in 2011 is gesproken over een overname,

waarop Montage inzicht heeft gegeven in de administratie en de jaarcijfers, waarna Bribus uiteindelijk geen bod heeft uitgebracht. X en Y stellen dat Bribus de opdrachten vervolgens opzettelijk heeft teruggeschroefd om de activiteiten en het personeel van Bribus 'gratis' over te kunnen nemen. De rechtbank oordeelde in eerste aanleg dat de curator zijn stellingen onvoldoende heeft onderbouwd.

Het hof stelt voorop dat agio- en dividenduitkeringen onverplichte rechtshandelingen zijn en dat voor een geslaagd beroep op pauliana is vereist dat (i) er sprake is van benadeling van schuldeisers en (ii) dat het bestuur van Montage, die de rechtshandelingen heeft verricht, wist of behoorde te weten dat daarvan benadeling van schuldeisers het gevolg zou zijn. Ten aanzien van de benadeling (i) moet beoordeeld worden of de hypothetische situatie waarin de schuldeisers zouden hebben verkeerd zonder de gewraakte rechtshandeling te vergelijken is met de situatie waarin zij feitelijk verkeren als de handeling onaangetast blijft (HR 19 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3654). Nu de vorderingen van de boedel op Vastgoed zijn verminderd is er sprake van benadeling, omdat de verhaalsmogelijkheden van de schuldeisers in faillissement zijn afgenomen.

Wetenschap van benadeling (ii) wordt op grond van artikel 45 Fw vermoed aanwezig te zijn als de rechtshandeling binnen een jaar voor de faillietverklaring heeft plaatsgevonden. X en Y slagen er in om het bewijsvermoeden ten aanzien van de dividenduitkering te weerleggen. Het hof oordeelt dat een in 2010 voorzienbaar verlies over 2011 onvoldoende is om een faillissement en een tekort daarin te voorzien. Montage mocht in 2011 nog verwachten dat Bribus haar aandelen zou overnemen.

Ten aanzien van het verwijt van het onrechtmatig handelen van Vastgoed als aandeelhouder en bestuurder en het kennelijk onbehoorlijk bestuur van Vastgoed oordeelt het hof dat de gewraakte besluiten zijn genomen voor de inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht, waardoor het uitkeringsbesluit beoordeeld moet worden naar de maatstaf van artikel 2:216 (oud) BW. Het hof overweegt daarbij dat het niet gaat om de vraag of opeisbare schulden uit het actief kunnen worden voldaan, maar of zij kunnen worden voldaan, waarbij van belang is wat ten tijde van de gewraakte besluiten de verwachting was omtrent de continuering van de onderneming. Het hof oordeelt dat de curator evenmin voldoende heeft onderbouwd dat Vastgoed als bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kan worden en dat niet geoordeeld kan worden dat Vastgoed heeft gehandeld als geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:527

Zaaknummer:

Rechters: L. Janse, R.E. Weening en I.F. Clement

Advocaten: I. Grijpma en D. Warnink

Wetsartikelen: 42 Fw en 45 Fw

RECHTSPRAAK

Stamrecht BV

Verdeling ontbonden huwelijksgemeenschap ten aanzien van aanspraken uit een stamrecht-bv.

Onderhavige zaak ziet primair op de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap tussen de vrouw (appellante) en de man (geïntimeerde). De vrouw heeft een stamrecht-bv waarin haar ontslagvergoeding is ondergebracht. Centraal staat de waardering van de aandelen in de stamrecht-bv en het al dan niet verknocht zijn van de aanspraken van de vrouw jegens de stamrecht-bv. Daarnaast komt de waardering van de activa en passiva van de eenmanszaak van de vrouw aan bod.

Allereerst de stamrecht-bv. Ten aanzien van de verknochtheid dient gekeken te worden naar de aard van het goed gezien vanuit maatschappelijke normen. Daarbij dient onderscheid gemaakt te worden tussen aanspraken voor en na de periode van ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Aanspraken na de ontbinding zijn naar maatschappelijke normen verknocht wanneer de uitkeringen uit hoofde van het stamrecht in de plaats zijn gekomen van gederfde inkomsten. Of de vrouw de aanspraken heeft verzilverd, verandert dit niet. Dit laatste voerde de man nog aan. De aandelen in de stamrecht-bv zijn naar maatschappelijke normen gezien niet zodanig verknocht aan de vrouw, dat zij niet in de huwelijksgemeenschap zouden vallen. De verknochtheid heeft wel tot gevolg dat de vrouw recht heeft op toedeling van de aandelen tegen verrekening van de waarde daarvan. Het hof gaat voor de waardering van de aandelen en het daar onder liggende ondernemingsvermogen uit van de boekwaarde en stelt het bedrag van de aandelen vast.

Tot slot kijkt het hof naar de waardering van de activa en passiva die behoren tot de eenmanszaak van de vrouw. De vrouw betoogt dat de rechtbank de schulden van de eenmanszaak aan de stamrecht-bv ten onrechte niet heeft meegenomen bij de waardering van de eenmanszaak. Het hof overweegt dat de activa onder de gemeenschap van goederen vallen en de passiva gemeenschapsschulden zijn die verhaalbaar zijn op de gemeenschap van goederen. Een eenmanszaak kent immers geen afgescheiden vermogen. Het hof oordeelt dat ten aanzien van de schulden beide partijen gelijk draagplichtig zijn.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:84

Zaaknummer: 200.173.303

Rechters: A.H.N. Stollenwerck, A.N. Labohm en H. Mollema-de Jong

Advocaten: K.Y. van Oosten en J. van der Stel

RECHTSPRAAK

De Rijssense Kledingkamer V.O.F.

In dit kort geding vorderen de vennoten van een vof over en weer veroordeling van de ander tot medewerking aan de afwikkeling en overdracht van de vof aan henzelf. Op de achtergrond speelt een geschil over de ontbinding van de vennootschapsovereenkomst wegens beweerdelijke tekortkomingen in de nakoming van de daaruit voortvloeiende verbintenissen. De voorzieningenrechter acht de kortgedingprocedure niet geëigend voor een nader onderzoek naar de rechtsgeldigheid van de voornoemde ontbinding en verwijst partijen naar de bodemprocedure.

In oktober 2010 hebben partijen X en Y de vennootschap onder firma 'De Rijssense Kledingkamer V.O.F.' (de VOF) opgericht waarbij zij een vennootschapsovereenkomst hebben gesloten. Sinds april 2016 had X last van een tennisarm en is daaraan in september van dat jaar geopereerd. Als gevolg van die operatie is zij arbeidsongeschikt geraakt en na een incident tussen partijen in september heeft X in november Y gesommeerd zich aan de vennootschapsovereenkomst te houden. In november heeft X per brief de vennootschapsovereenkomst buitengerechtelijk ontbonden en aanspraak gemaakt op de voortzetting van de VOF. In december heeft X haar werkzaamheden in de VOF hervat.

In dit kort geding vorderen X en Y in conventie respectievelijk reconventie de ander te veroordelen tot medewerking aan de afwikkeling en overdracht van de VOF aan henzelf. Daaraan leggen zij diverse tekortkomingen in de nakoming van de vennootschapsovereenkomst ten grondslag.

Met betrekking tot de buitengerechtelijke ontbinding van de vennootschapsovereenkomst overweegt de voorzieningenrechter dat niet kan worden vastgesteld of X de vennootschapsovereenkomst terecht heeft ontbonden, omdat de gestelde tekortkomingen zijn betwist, waardoor nader onderzoek is vereist dat niet in een kortgedingprocedure kan plaatsvinden, zodat partijen zijn aangewezen op een bodemprocedure. Nu Y de door haar

gestelde tekortkomingen aan de zijde van X niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt, acht de voorzieningenrechter het evenmin aangewezen om Y met uitsluiting van X bevoegd te verklaren om de VOF voort te zetten. De voorzieningenrechter merkt op dat gezien de beschuldigingen over en weer tussen de partijen in de bodemprocedure met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid beslist zal worden dat in redelijkheid de samenwerking tussen partijen niet kan worden voortgezet. Een ordemaatregel acht de voorzieningenrechter evenwel niet geëigend, omdat van een onwerkbare situatie niet is gebleken.

De voorzieningenrechter wijst de (re)conventionele vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:208

Zaaknummer: C/08/195105 / KG ZA 16-416

Rechters: M.M. Verhoeven

Advocaten: F. Kolkman en R.F. Kötter

RECHTSPRAAK

ZED+

Enquête; ZED+. Verzoek tot vaststelling wanbeleid en tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen. De OK heeft het verzoek tot beëindiging van de tijdelijke benoeming van Wakkie als tijdelijke bestuurder afgewezen, omdat van een belangenconflict niet is gebleken. Ter facilitering van de besluitvorming over een overnamebod heeft de OK alle aandelen in ZED+ alsmede de bevoegdheden van de RvC overgedragen aan een nader te noemen beheerder.

ZED+ B.V. ('ZED+') is in 2012 opgericht en vormt een samenwerkingsverband tussen de Tema- en de ZWW-groep, die zich bezighouden met dienstverlening op het gebied van 'mobile content' respectievelijk (onder meer) digitale marketing. De aandelen in het kapitaal van ZED+ worden gehouden door Wisdom Entertainment S.A.R.L. ('Wisdom'), DHZ Ltd. ('DHZ'), Bambalia Ltd. ('Bambalia c.s.'), Gelvaser Investments Ltd. ('Gelvaser'), Supreme Entertainment S.A. ('Supreme'), VimpelCom Holdings B.V. ('VimpelCom'), Banco Santander S.A., A, K en nog een aantal minderheidsaandeelhouders.

De OK heeft bij eerdere beschikkingen een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van ZED+, alsmede bij wijze van onmiddellijke voorzieningen mr. P.N. Wakkie benoemd tot bestuurder, dhr. F.H. Schreve benoemd tot commissaris van ZED+, en A geschorst als bestuurder van ZED+. Aan de laatstgenoemde schorsing lag ten grondslag dat in toereikende mate vaststaat dat A in een internationale arbitrage opzettelijk vervalste stukken heeft overgelegd en dat dit duidt op een ernstig gebrek aan integriteit van A. De aandeelhouder van Supreme, Planeta Corporación S.L. ('Planeta'), dringt sindsdien aan op ontslag van het bestuur van ZWW, onder wie A. De daarvoor bijeengeroepen AVA is echter uitgesteld. Kort daarna heeft Wakkie de RvC van ZED+ bericht dat hij de door hen opgelegde steminstructie – om de bestuurders van ZWW niet te ontslaan – zal negeren, aangezien de RvC daarmee buiten zijn bevoegdheid is getreden. ZED+ verkeert nog altijd in zeer ernstige financiële problemen; ZWW Holdings SL verkeert in staat van faillissement. Eind 2016 hebben Planeta, NPI Holdings en Bambalia een gezamenlijk bod uitgebracht op de activa van ZED+ en

heeft de Spaanse Kamer van Koophandel, op verzoek van Planeta, bepaald dat begin 2017 een niet-uitstelbare AVA van ZWW zal plaatshebben, waarbij het ontslag van het bestuur van ZWW op de agenda staat.

In het onderhavige geding verzoeken Bambalia, Gelvaser, Wisdom en ZED+ de OK wanbeleid vast te stellen en uiteenlopende voorlopige voorzieningen te treffen.

De OK stelt gelet op de ernstig verstoorde verhouding tussen het bestuur en de RvC vast dat de eerder door haar getroffen onmiddellijke voorzieningen onvoldoende waarborgen dat ZED+ adequaat zal kunnen blijven functioneren. Aangezien de betrokken partijen het er wel over eens zijn dat verkoop van (onderdelen van) de onderneming de enige resterende optie is, kan – gezien de tijdsdruk, het conflict tussen het bestuur en de RvC met betrekking tot te houden AVA van ZWW en de beperkte looptijd van het bod van Planeta – de beslissing op de verzoeken tot vaststelling van wanbeleid en voorzieningen volgens de OK niet afgewacht worden, maar zijn vooruitlopend daarop aanvullende onmiddellijke voorzieningen noodzakelijk. Omdat niet gebleken is dat Wakkie een belangenconflict heeft ten aanzien van een van de biedende consortia of onderdelen daarvan en ook de overige argumenten niet steekhoudend zijn, wijst de OK het verzoek van Wisdom tot beëindiging van Wakkies tijdelijke benoeming af.

De OK overweegt dat de taak van Wakkie gelet op de enige overblijvende optie van verkoop van (de ondernemingen van) ZED+ feitelijk zal bestaan uit het faciliteren en begeleiden van het biedingsproces, en dat ZED+ bij concrete biedingen daarover op korte termijn moet kunnen beslissen zonder dat een van de partijen de verkooptransactie kan frustreren. De OK zal alle aandelen in ZED+ tijdelijk ten titel van beheer overdragen aan een door de OK te benoemen beheerder. Om de besluitvorming over het al dan niet aanvaarden van een overnamebod te faciliteren heeft de OK voorts aan deze beheerder alle wettelijke en statutaire bevoegdheden die thans aan de RvC toekomen, overgedragen. De onmiddellijke voorziening op grond waarvan Schreve tot commissaris met doorslaggevende stem is benoemd, verliest daarmee haar functie en wordt daarom beëindigd.

De OK houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:92

Zaaknummer: 200.197.493/01 tot en met 04 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.J. Wolfs, P.G. Boumeester en J.S.T. Tiemstra

RA

Advocaten: J.H. Lemstra, T. Salemink, T. de Waard, D.S. de Waard, M.H.C. Sinninghe Damsté, C.C.A. van Rest, B.A. Keizers, R.G.J. de Haan, R.E.E. van Dekken, M.W.E. EversOR, J.A.I. Verheul, G.C. Endedijk, R.J.W. Analbers, T.S. Jansen en R.I. Loosen

Wetsartikelen: 2:356 BW en 2:349a lid 2 jo. 355 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Eiser/(ex-)bestuurders Stichting kunstontwikkeling Maassluis

Vordering van een crediteur van een stichting tegen haar bestuurders tot betaling van achterstallige huurpenningen wegens frustratie van betaling en verhaal. De kantonrechter acht de bestuurders aansprakelijk omdat zij de activiteiten van de stichting hebben overgeheveld naar een nieuwe stichting en de ‘oude’ stichting zonder enige activa hebben laten voortbestaan.

Gedaagde 1 en 2 zijn bestuurders van Stichting kunstontwikkeling Maassluis ('KOM'). In oktober 2010 is een huurovereenkomst voor een winkelruimte gesloten met de toenmalige eigenaar en KOM. In de overeenkomst is opgenomen dat gedaagde 2 zich garant stelt achterstallige verplichtingen als eigen schuld te voldoen aan de verhuurder. In 2014 wordt eiser verhuurder. De stichting voldoet niet aan haar verplichtingen als huurder waardoor een betalingsachterstand ontstaat. Eiser entameert daarom een procedure, die medio 2015 tot een schikking leidt waarbij wordt afgesproken dat de stichting in termijnen mag betalen. Alleen één termijn wordt voldaan. Van belang is dat in april 2015 een andere stichting is opgericht onder de naam Stichting kunstontwikkeling Haaglanden ('SKH'), waarvan beide gedaagden tevens (enige tijd) bestuurder zijn. De stichting gebruikt dezelfde website, telefoonnummer en adres als KOM.

In onderhavige procedure vordert eiser hoofdelijke veroordeling van gedaagden tot betaling van de achterstallige huurpenningen. De kantonrechter begrijpt de vordering van eiser aldus, dat de vordering jegens gedaagde 1 mede gestoeld is op bestuurdersaansprakelijkheid, en overweegt dat de vraag voorligt of gedaagden naast de stichting als haar bestuurders aangesproken kunnen worden wegens het onbetaald en onverhaalbaar blijven van de vordering van eiser. De kantonrechter oordeelt dat beide gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld door activiteiten van KOM naar SKH over te hevelen (en KOM leeg achter te laten), zonder rechtens relevante oorzaak, met als gevolg dat KOM de vordering van eiser niet kon voldoen. Hiervan kan hen een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. Het verweer van

gedaagde 1 dat hij vanaf 1 mei 2015 geen bestuurder meer was en dus niet aansprakelijk is, gaat niet op aangezien SKH al was opgericht voor zijn terugtreden en de huurachterstand reeds bestond.

De kantonrechter wijst het gevorderde toe.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:541

Zaaknummer: 4933639 CV EXPL 16-13653

Rechters: Th. Veling

Advocaten: BSR Incasso en Gerechtsdeurwaarders en E.J. Luten

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Federación Nacional de Cafeteros de Colombia B.V.

Ontslagen statutair bestuurder verzoekt onder meer toekenning van een billijke vergoeding en een transitievergoeding. Door tijdens de onderhandelingen over de beëindigingsregeling de vennootschap onjuist te informeren heeft zij een vertrouwensbreuk veroorzaakt die aldus een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g en h BW oplevert.

Verweerster, Federación Nacional de Cafeteros de Colombia B.V. ('FNC Colombia') is een bedrijf dat zich inzet voor Colombiaanse koffieboeren, en enig aandeelhouder van FNC BV. Verzoekster heeft sinds 1999 voor FNC BV gewerkt op basis van overeenkomsten van opdracht. Uiteindelijk is verzoekster statutair bestuurder geworden en in mei 2016 is zij tijdens de aandeelhoudersvergadering ontslagen als statutair bestuurder. Verzoekster meent aanspraak te kunnen maken op onder meer een billijke vergoeding en een transitievergoeding, omdat er geen sprake zou zijn van een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW.

De rechtbank stelt voorop dat aan iedere bestuurder die eindverantwoordelijke van een onderneming is, hoge eisen van integriteit mogen worden gesteld. Volgens de rechtbank heeft verzoekster een voorstel gedaan voor een minnelijke beëindigingsregeling waarin zij FNC BV heeft gevraagd rekening te houden met inflatie van het salaris, terwijl onder Nederlands recht van een dergelijke verplichting geen sprake is, heeft verzoekster de vennootschap hierover onjuist voorgelicht en hier ook een juridische legitimering aan gegeven die niet klopt. Naar het oordeel van de rechtbank heeft dit het vertrouwen dat de onderneming in haar moet kunnen stellen en dat de basis is voor haar functioneren als statutair bestuurder, ernstig beschaamd, welke vertrouwensbreuk op zichzelf het besluit tot haar ontslag rechtvaardigt en aldus de grond oplevert die FNC BV als reden heeft aangevoerd.

Het verzochte wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:56

Zaaknummer: C/13/611433 / HA RK 16-267

Rechters: W.M. de Vries

Advocaten: C.C. Oberman en J.D. Uding

Wetsartikelen: 7:669 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Participatieplan

Vordering van gewezen partners van bv tot inkoop van eigen aandelen anders dan om niet. Uitleg waarderingsregel in participatieplan aan de hand van de cao-norm; inkoopverbod van artikel 2:207 lid 2 BW.

Eisers zijn gewezen partners van gedaagde sub 1, een organisatieadviesbureau ('de BV'). Bij toetreding hebben eisers voor hun aandelenpakket meer dan de nominale waarde betaald. Hun partnerschap is geëindigd in 2013. De BV kent een participatieplan, waarin onder meer is bepaald dat partners onder bepaalde omstandigheden hun aandelen aan de BV te koop moeten aanbieden, dat de waardering in de regel geschiedt aan de hand van de resultaten van de BV over het jaar ervoor, en dat de BV verplicht is de aandelen te kopen voor de aldus bepaalde prijs, 'indien inkoop van aandelen mogelijk is op grond van het bepaalde in artikel 2:207 BW'. Hierop geldt een uitzondering, de '80/20-regel', op grond waarvan de uitgetreden partners twintig procent van het aandelenpakket volgens de hoofdregel van het participatieplan betaald krijgen en tachtig procent pas later en wel in de vorm van certificaten. De BV heeft zich op het standpunt gesteld dat het inkoopverbod van artikel 2:207 lid 2 BW haar belet tot inkoop van de twintig procent over te gaan. Vervolgens is ook de certificering van tachtig procent uitgebleven. In de onderhavige procedure vorderen eisers de BV te veroordelen over te gaan tot inkoop van de aandelenpakketten die eisers de BV bij hun uittreding hebben aangeboden tegen een prijs berekend volgens de hiervoor genoemde hoofdregel.

De rechtbank overweegt dat eisers niet of nauwelijks hebben betwist dat het inkoopverbod van artikel 2:207 lid 2 BW de BV gezien haar financiële toestand belet haar eigen aandelen anders dan om niet in te kopen. Nu er geen indicaties zijn dat de BV niet tot inkoop zal overgaan zodra dat mogelijk is, draait het volgens de rechtbank om de vraag of de waardering van de aandelenpakketten volgens de hoofdregel van het participatieplan moet geschieden (zoals eisers stellen) of dat de 20/80-regel van toepassing is (zoals de BV stelt). Eerst behandelt de rechtbank eisers beroep op rechtsverwerking. De rechtbank wijst dit beroep af; de bedoeling van de 80/20-regel was dat deze steeds zou worden toegepast om volstrekte gelijkheid te creëren tussen alle uittreeders. Met die grondregel van gelijkheid zou zo'n

beleidswijziging in de toepassing van de 20/80-regel direct in strijd zijn geweest. Uit de feiten en omstandigheden ligt die beleidswijziging niet voor de hand, zo overweegt de rechtbank.

Daarmee komt de rechtbank toe aan de uitleg van het participatieplan, die volgens de rechtbank dient te geschieden aan de hand van de cao-norm omdat het participatieplan ook kan gelden voor partners die later als zodanig toetreden tot de BV en vervolgens weer vertrekken. Op grond hiervan komt de rechtbank tot het oordeel dat hoewel de BV verplicht was tot toepassing van de 80/20-regel, die toepassing ook kan betekenen dat certificering van tachtig procent plaatsvindt en inkoop van twintig procent achterwege blijft zolang het inkoopverbod daaraan in de weg staat, en dat het gegeven dat nog niet is gecertificeerd eisers niet kan benadelen. Op grond van de gelijkheid die zij tegenover alle andere uittredende partners in acht moeten nemen is de rechtbank van oordeel dat eisers gebonden zijn aan de 80/20-regel, ook al wordt deze niet uitgevoerd.

De rechtbank wijst alle vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:70

Zaaknummer: C/16/404112 / HA ZA 15-915

Rechters: R.J. Verschoof

Advocaten: B.E. Verburgt en J.A. Möhlmann

Wetsartikelen: 2:207 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Zeilsportboten

Eisers vorderen een schadevergoeding van bestuurders na een turboliquidatie vanwege een onrechtmatige daad op grond van selectieve betaling. De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid enkel doordat ter uitvoering van een schikking een concurrente schuldeiser wel betaald is. De bestuurders zijn desalniettemin aansprakelijk vanwege het overhevelen van vermogensbestanddelen.

In deze zaak gaat het onder andere om mogelijke bestuurdersaansprakelijkheid van gedaagden sub 1 en 2, de (in)directe bestuurders van bedrijf 2. Bedrijf 2 houdt zich bezig met de verkoop van boten voor de professionele markt en voor de zeilsport. In 2011 hebben eisers onder andere twee motoren aan bedrijf 2 geleverd, maar bedrijf 2 heeft de desbetreffende facturen onbetaald gelaten. Eisers hebben daarop bedrijf 2 in rechte betrokken. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van eisers toegewezen, maar eisers hebben het vonnis niet ten uitvoer kunnen leggen. Eind 2014 is bedrijf 2 ontbonden door middel van een turboliquidatie.

In de onderhavige procedure vorderen eisers voor recht te verklaren dat gedaagden jegens eiser hoofdelijk aansprakelijk zijn voor betaling van de onbetaald gebleven facturen en voor schadevergoeding. Daartoe stellen eisers dat gedaagden sub 1 en 2 als (indirect) bestuurders van bedrijf 2 onrechtmatig jegens eiser hebben gehandeld door middel van selectieve betalingen en het onttrekken van vermogensbestanddelen, en dat gedaagde sub 3 als bestuurder van een nieuw opgerichte vennootschap op onrechtmatige wijze heeft geprofiteerd van de wanprestatie door bedrijf 2.

De rechtbank overweegt dat gedaagden sub 1 en 2 begrepen dat bedrijf 2 onvoldoende middelen had om al haar schuldeisers volledig te betalen, om welke reden zij de vorderingen van leveranciers B en C, die waren versterkt met een pandrecht, hebben voldaan. Dit feit rechtvaardigt volgens de rechtbank niet dat zulks in verhouding tot eiser als concurrente crediteur een onrechtmatige selectieve betaling is waardoor die crediteuren ten opzichte van

eiser ongerechtvaardigd zijn bevoordeeld, hetgeen eveneens geldt voor de keuze om aan een concurrente schuldeiser een betaling ter uitvoering van een schikking te doen.

Met betrekking tot het verwijt van eisers dat gedaagden sub 1 en 2 hebben meegewerkt aan de overheveling van de vermogensbestanddelen van bedrijf 2 naar een nieuw op te richten vennootschap, zodat deze buiten het bereik van de schuldeisers van bedrijf 2 kwamen, overweegt de rechtbank dat gedaagden sub 1 en 2 als (interne) bestuurders van bedrijf 2 wisten of redelijkerwijze hadden moeten begrijpen dat deze handelwijze van bedrijf 2 tot gevolg zou hebben dat bedrijf 2 haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

De rechtbank acht het onvoldoende dat gedaagde sub 3 op de hoogte zou zijn geweest van de selectieve betalingen van bedrijf 2, van de in het leven geroepen pandconstructie en dat door het overhevelen van de activa van bedrijf 2 naar de nieuwe vennootschap schuldeisers gedupeerd zouden worden. Volgens de rechtbank hadden eisers bijkomende omstandigheden moeten stellen. Evenmin is voldoende gesteld om vereenzelviging aan te nemen, aldus de rechtbank.

De rechtbank wijst het gevorderde gedeeltelijk toe.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:109

Zaaknummer: C/16/398441 / HL ZA 15-231

Rechters: H. Manuel

Advocaten: J.P. Quist en H.M. Eijking

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Eurotransit B.V./Gedaagden

Vordering van een expediteur tegen de gewezen bestuurders van de opdrachtgever tot betaling van nageheven invoerrechten wegens frustratie van betaling en verhaal. De rechtbank acht de bestuurders aansprakelijk omdat zij een lege vennootschap hebben achtergelaten zonder daarbij zekerheid te bedingen. Nu de expediteur ook blaam treft omdat zij zelf geen zekerheden heeft bedongen, wordt de helft van het gevorderde bedrag toegewezen.

Eiseres, Eurotransit B.V. ('Eurotransit'), is een douane-expeditiebedrijf dat al geruime tijd douane-expeditiewerkzaamheden uitvoert voor vennootschappen van de Lensveld Groep. Deze groep staat onder leiding van een holding waarvan de vennootschap LV Ahlers B.V. ('Ahlers') deel uitmaakt. Gedaagden sub 1 en 2 zijn gewezen bestuurders van Ahlers. Eurotransit heeft van Ahlers opdracht gekregen tot het doen van aangifte voor de invoer van een aantal zendingen gedroogd knoflook van een klant van Ahlers uit China. Eurotransit heeft aan Ahlers gevraagd of het daadwerkelijk om gedroogd knoflook ging, gelet op de hogere invoerkosten die gelden wanneer sprake is van niet-gedroogd knoflook. Ahlers heeft per fax het antwoord van de Chinese klant aan Eurotransit doorgestuurd waarin wordt verklaard dat het om gedroogd knoflook gaat. Hierop heeft Eurotransit aangifte gedaan voor de import van gedroogd knoflook. Partijen hanteren de Fenex-voorwaarden, op grond waarvan het risico van werkzaamheden van de expediteur voor rekening van de opdrachtgever komt. Na controle door de douane bleek dat het om verse knoflook ging, waardoor aan Eurotransit aanzienlijke naheffingen voor invoerrechten zijn opgelegd. In 2005, hangende de procedures tegen de ontvanger, zijn de activiteiten van Ahlers en daaraan gerelateerde activa overgedragen aan een andere vennootschap. In 2014 is Ahlers ontbonden. Haar Chinese klant biedt evenmin verhaal.

In de onderhavige procedure houdt Eurotransit gedaagden sub 1 en 2 aansprakelijk voor de nageheven invoerrechten omdat hen een ernstig verwijt kan worden gemaakt nu zij onrechtmatig hebben gehandeld jegens Eurotransit door als (feitelijk) bestuurder van Ahlers bewust en opzettelijk het risico van de Chinese klant in Ahlers onder te brengen en

tegelijkertijd Ahlers leeg te halen - waardoor Ahlers haar verplichtingen jegens Eurotransit niet meer kon nakomen - terwijl zij rekening hadden moeten houden met de verschuldigdheid daarvan en een voorziening hadden moeten treffen.

De rechtbank overweegt dat gedaagden sub 1 en 2 als (feitelijke) bestuurders van Ahlers bewust en ten onrechte het concreet dreigende risico op naheffing van invoerrechten geheel bij Eurotransit hebben neergelegd, waarbij zij een situatie van betalingsonmacht hebben gecreëerd door Ahlers leeg achter te laten zonder daarbij zekerheden te bedingen, waardoor de vennootschap geen verhaal bood voor de schade geleden door Eurotransit. Door zo te handelen hebben zij de maatschappelijke zorgvuldigheid – meer in het bijzonder in het handelsverkeer – jegens Eurotransit geschonden, waarvoor hen een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt.

De rechtbank overweegt echter dat niet het gehele bedrag van de naheffingen maar de helft daarvan voor toewijzing in aanmerking komt, nu Eurotransit ook blaam treft voor de naheffingen, omdat zij geen zekerheid heeft bedongen terwijl zij had behoren te weten dat zij een aanzienlijk risico nam dat zich heeft verwezenlijkt.

De rechtbank veroordeelt gedaagden sub 1 en 2 hoofdelijk tot betaling van de helft van het bedrag van de naheffingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:538

Zaaknummer: C/10/497931 / HA ZA 16-301

Rechters: C.M.E. van der Hoeven, J.W. Langeler en P.A.M. van Schouwenburg-Laan

Advocaten: M.J. Goedhart en F.J.H. Krumpelman

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

RECHTSPRAAK

Sealink Ltd. c.s./X

Vordering van een Nederlandse verzekeraar tegen de directeur van een Engelse Ltd. tot terugbetaling van uitkeringen uit hoofde van een verzuimverzekering. Het hof acht zich bevoegd op grond van Brussel-I en verklaart Nederlands recht van toepassing omdat de aansprakelijkheid van de directeur is gebaseerd op een onrechtmatige daad. Ten gronde oordeelt het hof dat het aan gedaagden is om nadere stukken te overleggen waaruit blijkt wat de inhoud en aard van hun rechtsverhouding is, teneinde de verzekeraar in de gelegenheid te stellen haar stelling te onderbouwen dat de directeur onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld.

Sealink Ltd. ('Sealink') is gevestigd in Londen en heeft haar hoofdvestiging in Nederland. De heer X ('X') is directeur van Sealink. Sealink heeft met ASR Schadeverzekeringen N.V. ('ASR') een verzuimverzekering gesloten. Deze verzuimverzekering, waarop Nederlands recht van toepassing is, dekt het risico van Sealink dat zij bij ziekte van een werknemer het loon moet doorbetalen. Op enig moment heeft Sealink X ziek gemeld en aanspraak gemaakt op een verzekeringsuitkering onder de verzuimverzekering. ASR heeft gedurende twee jaar een uitkering verstrekt aan Sealink. ASR meent dat zij ten onrechte is bewogen tot uitkering onder de verzuimverzekering over te gaan. Zij wenst de door haar betaalde bedragen terug te ontvangen.

In dit geding wordt onder meer X uit onrechtmatige daad tot schadevergoeding aangesproken door ASR. Aan deze vordering ligt de stelling ten grondslag dat X onjuiste mededelingen heeft gedaan en ASR opzettelijk heeft bewogen tot het doen van uitkeringen onder de verzuimverzekering en daarom persoonlijk onrechtmatig jegens ASR heeft gehandeld.

Het hof acht zich bevoegd op grond van artikel 5 lid 3 Verordening (EG) nr. 864/2007 (Brussel-I), omdat de gestelde onrechtmatige handelingen in Nederland hebben plaatsgevonden. Wat betreft het toepasselijke recht overweegt het hof onder verwijzing naar

artikel 4, lid 1 van de Verordening (EG) nr. 864/2007 (Rome II) dat de door ASR gestelde schade zich in dit geval heeft voorgedaan in Nederland, zodat Nederlands recht van toepassing is op de vorderingen van ASR tegen Sealink en X uit onrechtmatige daad. Voorts overweegt het hof dat hoewel uit het incorporatiestelsel (art. 10:118 en 119 BW) volgt dat de vraag of X als (statutair) bestuurder van Sealink dient te worden aangemerkt, wordt beheerst door het recht van het Verenigd Koninkrijk, dit niet wegneemt dat de vordering ter zake van de gestelde aansprakelijkheid van X als bestuurder niet wordt gebaseerd op 'het recht inzake vennootschappen, verenigingen en rechtspersonen' als bedoeld in de uitzondering van artikel 1 lid 2 sub d Rome II, maar zoals hiervoor is overwogen, op een onrechtmatige daad, zodat daarop Nederlands recht van toepassing is.

Ten gronde overweegt het hof dat, wat betreft de bewijslastverdeling, voor de vordering van ASR jegens X geldt dat ASR in beginsel haar stelling dient te bewijzen dat X onrechtmatig heeft gehandeld door, onder andere, over zijn hoedanigheid onjuiste mededelingen te doen, althans doordat hij ASR heeft bewogen tot het doen van uitkeringen onder de verzuimverzekering terwijl hij geen werknemer was. Dit laat volgens het hof evenwel onverlet dat de informatie en gegevens over de onderlinge rechtsverhouding tussen Sealink en X in de voor het geschil relevante periode zich bevinden in hun domein. Dit brengt het hof tot het oordeel dat het aan Sealink en X is om nadere stukken te overleggen waaruit de inhoud en aard van hun rechtsverhouding blijkt.

Het hof wijst de zaak naar de rol voor akte aan de zijde van Sealink en X tot het verstrekken van bepaalde stukken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:5498

Zaaknummer: 200.182.082/01 en 200.183.598/01

Rechters: J.W. Hoekzema, A.L.M. Keirse en M. Kremer

Advocaten: P.A. Visser en B. Holthuis

RECHTSPRAAK

Argos Bar

Vordering van een gewezen vennoot van een cv tot nabetaling van winstaanden en tot oplegging van een dwangsom indien financiële cijfers niet worden overgelegd. In dit eindarrest wijst het hof de vordering af, omdat niet voldaan is aan de voorwaarden waaronder de vennoot recht zou hebben op nabetaling.

Deze zaak betreft de overname van de Argos Bar in de Warmoesstraat te Amsterdam door geïntimeerde sub 1 en Daico International B.V. ('Daico'). Partijen hebben in een cv-akte en aanhangsel een overnamebedrag afgesproken van minimaal € 250.000. Daarnaast zijn zij overeengekomen dat appellant recht heeft op een nabetaling van € 50.000 indien de gemiddelde omzet over 2011 tot en met 2015 ten minste gelijk is aan de omzet over 2009 of indien sprake is van een lagere omzet als gevolg van duidelijk aanwijsbaar mismanagement door geïntimeerde sub 1 en/of Daico. Appellant heeft in eerste aanleg van geïntimeerde sub 1 en Daico onder meer betaling van zijn winstaanden uit de cv gevorderd en de oplegging van een dwangsom indien zij in gebreke blijven de financiële cijfers van de cv te overleggen. De rechtbank heeft de vorderingen gedeeltelijk toegewezen.

Bij tussenarrest heeft het hof vastgesteld dat tussen partijen met name nog in geschil is of appellant aanspraak kan maken op de hiervoor genoemde nabetaling. Het hof heeft vervolgens bevolen dat geïntimeerde sub 1 en Daico aan appellant inzage geven in de gehele administratie van de Argos Bar, om appellant de gelegenheid te geven zich over het zo-even genoemde geschilpunt uit te laten.

Thans stelt het hof vast dat, ook indien wordt uitgegaan van de juistheid van de door appellant gestelde aantoonbare tekortkomingen (volgens hem op basis van de inkoopgegevens en de gegevens betreffende de retour van emballage) en rekening wordt gehouden met de volgens hem als gevolg daarvan ten onrechte niet verantwoorde omzet, de gemiddelde omzet van de Argos Bar over de jaren 2011 tot en met 2015 nog steeds lager is dan de omzet over 2009, waarmee als vaststaand moet worden aangenomen dat niet voldaan is aan de voorwaarden waaronder appellant recht zou hebben op een nabetaling.

Het hof heeft het bestreden vonnis grotendeels bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4427

Zaaknummer: 200.167.981/01

Rechters: E.E. van Tuyll Serooskerken-Roëll en A.S. Arnold

Advocaten: W. Albers en J. Groenewoud

Wetsartikelen: 706 Rv

RECHTSPRAAK

A/B

Caribische zaak. Verzoeker maakt aanspraak op de betaling van achterstallig loon en stelt daartoe geen statutair bestuurder van de vennootschap te zijn geweest maar een ‘normale’ arbeidsovereenkomst te hebben. Het gerecht wijst het gevorderde toe, nu er enkel een ontslagbesluit is genomen en de arbeidsovereenkomst nooit rechtsgeldig is beëindigd.

Verzoeker (‘A’) werkt sinds 2006 bij verweerster (‘B NV’) als General Manager. In 2007 wordt een nieuwe arbeidsovereenkomst opgesteld. In datzelfde jaar heeft A een pakket aandelen in B NV verworven. Sinds 2010 staat A in het handelsregister ingeschreven als statutair bestuurder van B NV. In 2016 wordt A ontslagen door middel van een ontslagbesluit. Daarop stelt A dat hij enkel een arbeidsovereenkomst heeft die niet rechtsgeldig is opgezegd.

In de onderhavige procedure verzoekt A voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst tussen B NV en A niet rechtsgeldig is beëindigd en dus nog voortduurt, alsmede B NV te veroordelen tot betaling van achterstallig loon. Ter onderbouwing hiervan stelt A dat hij nooit statutair bestuurder van B NV is geweest, althans dat op het moment dat het ontslagbesluit genomen werd, hij dit niet meer was. A stelt dat hij nooit bij aandeelhoudersbesluit tot statutair bestuurder is benoemd; hij is alleen zo ingeschreven in het handelsregister. Uit meerdere aandeelhoudersbesluiten blijkt dat niet hij maar andere personen statutaire bestuurders zijn. B NV stelt daarentegen dat A wel degelijk tot statutair bestuurder is benoemd en dat hij zich ook als zodanig heeft gedragen.

Het gerecht stelt voorop dat uit artikel 2:8 lid 5 BW volgt dat de rechtsverhouding tussen een bestuurder en de rechtspersoon niet (mede) wordt aangemerkt als een arbeidsovereenkomst, en dat uit twee op deze zaak van toepassing zijnde arresten van de Hoge Raad blijkt dat een benoeming van een bestuurder enkel geschiedt door de algemene vergadering van aandeelhouders of de raad van commissarissen. Daarom kan niet worden aanvaard dat iemand bij het ontbreken van een dergelijk besluit als bestuurder wordt aangemerkt (HR 15 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9047). Voor het ontslag van personen die wel de titel

directeur dragen maar die niet op deze wijze benoemd zijn, is dan ook een ontslagvergunning nodig (HR 9 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:38).

Het gerecht is van oordeel dat uit de notulen van de betreffende aandeelhoudersvergaderingen en uit de genomen rechtsgeldige besluiten niet blijkt dat A benoemd is tot bestuurder. Dat A in het handelsregister ingeschreven heeft gestaan als statutair bestuurder, of dat hij zich als zodanig heeft gedragen doet hier niet aan af. Het gerecht is het met A eens dat hij op het moment dat het ontslagbesluit genomen werd, geen statutair bestuurder was. Artikel 2:8 lid 5 BW is dan ook volgens het gerecht niet op hem van toepassing. A was enkel werknemer en daarom was toestemming van de secretaris-generaal op grond van de Landsverordening nodig voor ontslag. Het gerecht wijst de verzochte verklaring voor recht toe. Uit het verweer van B NV blijkt dat zij het achterstallige loon erkennen.

Het gerecht wijst de verzoeken toe.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten

Datum uitspraak: 19-10-2016

ECLI: ECLI:NL:OGEAM:2016:75

Zaaknummer: EJ 2016/160

Rechters: A.J.J. van Rijen

Advocaten: J. Deelstra en C.J. Koster

Wetsartikelen: 2:8 BW SXM

RECHTSPRAAK

Vonk qq/(indirect bestuurder) gelieerde Vonk vennootschappen

Paulianavordering van de curator tegen de bestuurder van een crediteur die voorafgaand en na het faillissement betalingen van de failliete vennootschap heeft ontvangen. De rechtbank acht de bestuurder wel persoonlijk aansprakelijk ter zake de betalingen na de faillissementsaanvraag, maar niet ter zake de betalingen daarvoor, aangezien op dat moment nog pogingen werden gedaan om de verkoop van de vennootschap te realiseren.

Vonk Parts and Machining Services BV draait het eerste half jaar van 2013 een omzetverlies en geeft vervolgens een accountant de opdracht een rapport uit te brengen over de toekomstverwachting en de mogelijkheden van de onderneming. Een verkoop is vereist om de vennootschap levensvatbaar te houden, maar een poging daartoe slaagt niet. De vennootschap wordt op 20 augustus 2013, op eigen aanvraag, failliet verklaard. De curator constateert dat de vennootschap verschillende crediteuren zowel voor als na de faillissementsaanvraag heeft betaald. Onder de schuldeisers bevinden zich vennootschappen (Draaicentrum Exploitatie BV en Vonk Industrial Services BV) die (direct dan wel indirect) gelieerd zijn aan de (indirect) bestuurder van Vonk Parts and Machining Services BV. De curator vernietigt deze betalingen op grond van artikel 47 Fw en vordert in de onderhavige zaak beide vennootschappen als ook de (indirect) bestuurder hoofdelijk te veroordelen tot betalingen van hetgeen paulianeus zou zijn betaald.

De rechtbank overweegt als eerste dat een onderscheid gemaakt moet worden tussen enerzijds de betalingen die voor de faillissementsaanvraag zijn verricht en anderzijds de betalingen die na de faillissementsaanvraag zijn verricht. Ten aanzien van de betalingen die na de faillissementsaanvraag zijn verricht, oordeelt de rechtbank dat deze terecht zijn vernietigd. De bestuurder van de betalende en van de ontvangende vennootschap was immers dezelfde persoon. De ontvangende vennootschap kan dus geacht worden wetenschap te hebben gehad van de aanvraag van het faillissement (eerste vereiste van art. 47 Fw). Ten

aanzien van de betalingen die voor de faillissementsaanvraag zijn verricht, oordeelt de rechtbank eveneens dat deze terecht zijn vernietigd. De schuldenaar en schuldeiser behoorden voor een deel van de betalingen tot dezelfde groep vennootschappen en werden door dezelfde persoon bestuurd. De betalingen zijn bewuste (rechts)handelingen geweest waardoor sprake is van samenspanning tussen de schuldeiser en de schuldenaar (tweede vereiste van art. 47 Fw). Ten aanzien van de vraag of de (indirect) bestuurder van de failliete vennootschap persoonlijk aansprakelijk is, overweegt de rechtbank dat beoordeeld moet worden of hem een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Ook hier brengt de rechtbank een onderscheid aan tussen de betalingen voor en na de faillissementsaanvraag. De rechtbank oordeelt dat de (indirect) bestuurder persoonlijk aansprakelijk is voor de betalingen die na de faillissementsaanvraag zijn verricht omdat vanaf dat moment duidelijk was dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen voldoen en de crediteuren niet langer selectief mochten worden betaald. Door toch deze betaalopdrachten te geven, heeft de (indirect) bestuurder onrechtmatig gehandeld ten opzichte van de crediteuren van de vennootschap. De betalingen die verricht zijn voor de faillissementsaanvraag leveren echter naar het oordeel van de rechtbank geen ernstig verwijt op aangezien op dat moment nog pogingen werden gedaan om de verkoop van de vennootschap te realiseren. Dat er dan betalingen worden verricht, die gericht waren op het continueren van de onderneming, is volgens de rechtbank niet onbegrijpelijk.

De rechtbank wijst de vorderingen van de curator toe.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 12-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:6380

Zaaknummer: C/02/307375 / HA ZA 15-742

Rechters: H.A. Witsiers

Advocaten: J.B. de Meester en J. Boogaard

Wetsartikelen: 47 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Orange Global International

Vordering van crediteur van ontbonden vennootschap tegen haar gewezen bestuurder tot betaling van onbetaald gebleven facturen op grond van frustratie van betaling en verhaal. Onvoldoende gesteld om ernstig verwijt te kunnen aannemen.

Orange Global Vision B.V. ('OGV') is in 2011 opgericht door X en hield zich bezig met de inkoop in China van takken van de Salix met katjes ten behoeve van doorverkoop in Nederland. Vanaf haar oprichting had OGV aanzienlijke verliezen en kon zij alleen functioneren dankzij een aanzienlijk leverancierskrediet. In 2012 heeft X dertig procent van de aandelen in OGV aan gedaagde overgedragen, die toen als manager aan de slag is gegaan. In 2013 heeft gedaagde de resterende zeventig procent van de aandelen overgenomen. Eind 2014 resulteert een bespreking tussen de Chinese leverancier, X en gedaagde in de afspraak dat een vennootschap van X, Orange Global International B.V. ('OGI'), de inkoopactiviteiten van katjes bij de Chinese leverancier van OGV zou overnemen en dat OGI voortaan de katjes aan OGV zou gaan leveren. Deze afspraak is verder vormgegeven in een schriftelijke overeenkomst tussen OGV en OGI. Eind 2014/begin 2015 heeft OGV voor € 443.306 aan katjes bij OGI besteld, heeft OGI de bestelde katjes aan OGV geleverd en heeft OGV deze katjes in Nederland verkocht. De eindfacturen van de laatste twee bestellingen katjes, ten bedrage van in totaal € 131.345, zijn door OGV onbetaald gelaten en OGV is per 24 maart 2015 ontbonden en opgehouden te bestaan omdat geen bekende baten meer aanwezig waren. In dit geschil vordert OGI een veroordeling van gedaagde, als gewezen bestuurder van OGV, tot volledige betaling van de onbetaald gebleven facturen, omdat hem te dien aanzien een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

De rechtbank overweegt dat OGI onvoldoende gesteld heeft om het oordeel te rechtvaardigen dat gedaagde ten tijde van het plaatsen van de bestellingen eind 2014/begin 2015 bij OGI, wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat OGV de betalingsverbintenis niet zou kunnen nakomen. Uit de enkele, door OGI gestelde omstandigheid dat gedaagde een nieuwe vennootschap heeft opgericht kan volgens de rechtbank niet worden afgeleid dat gedaagde bij het aangaan van de overeenkomst met OGI wist dat deze door OGV niet kon worden

nagekomen. Naar het oordeel van de rechtbank kan het bestaan van een groot leverancierskrediet hem evenmin worden verweten, mede gelet op het feit dat X volledig op de hoogte was van de financiële positie van OGV.

Voorts overweegt de rechtbank dat niet is gebleken van feiten en omstandigheden die aannemelijk maken dat OGV over baten beschikte ten tijde van haar ontbinding en gedaagde dus niet voor de route van artikel 2:19 lid 4 BW had mogen kiezen, en evenmin aannemelijk is dat voorafgaand aan de ontbinding sprake is geweest van selectieve betaling door gedaagde. De rechtbank ziet ook geen grond voor OGI's verwijten dat gedaagde activa aan OGV heeft onttrokken, of dat hij de van OGI afgenomen katjes op een te vroeg moment in het seizoen en daardoor tegen een te lage prijs heeft verkocht, waardoor hij de winst van OGV niet heeft gemaximaliseerd en de vordering van OGI niet geheel heeft kunnen voldoen. Dit laatste kan volgens de rechtbank niet leiden tot persoonlijke aansprakelijkheid, omdat de beslissing om de katjes op een bepaald moment tegen een bepaalde prijs te verkopen onderdeel uitmaakt van het ondernemerschap.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:9154

Zaaknummer: C/13/598547 / HA ZA 15-1098

Rechters: A.J. Bongers-Scheijde

Advocaten: M. Buitelaar en M.P.E. D'Haene

Wetsartikelen: 6:162 BW