

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 01, 2018

Nummer 1, 2018

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:2017:3086](#) 08-12-2017

Levrier B.V./X

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:3019](#) 24-11-2017

Kantrans

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2902](#) 17-11-2017

MBS/Prowi

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2904](#) 17-11-2017

Stichting Beheer SNS Reaal/SRH c.s.

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:5049](#) 08-12-2017

ZED+

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4949](#) 23-11-2017

Hepta G

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9979](#) 14-11-2017

Apotheek Musselkanaal/Apothekersgroep Groningen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9983](#) 14-11-2017

TT Plaza Technology

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9986](#) 14-11-2017

Stichting Opmaat

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9989](#) 14-11-2017

Expansie Beheer/vennoot Groningen Maritiem C.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2856](#) 17-10-2017

X/Stichting KSD

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:9834](#) 22-12-2015

X

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9270](#) 01-11-2017

CCN/curator

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:5402](#) 02-08-2017

Cancun Holding II/TMF Netherlands en gedaagde sub 2

RECHTSPRAAK

Levrier B.V./X

Vorderingen van een vennoot tegen de enig bestuurder van zijn medevennoot omdat de bestuurder welbewust een nieuwe vennootschap zou hebben opgericht om eventueel verhaal van schulden onmogelijk te maken. Het hof heeft de vorderingen afgewezen. De Hoge Raad doet het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

Verweerder in cassatie sub 3 is enig aandeelhouder en enig bestuurder van verweester in cassatie sub 2, welke vennootschap alle aandelen houdt en enig bestuurder is van Jekerveste B.V. ('Jekerveste'). Onder de firmanaam X VOF ('de VOF') hebben onder andere Jekerveste en Levrier B.V. ('Levrier') voor gezamenlijke rekening een architectenbureau geëxploiteerd. Tussen de vennoten is in 2008 een overeenkomst ('de Beëindigingsovereenkomst') gesloten over beëindiging van de activiteiten en ontbinding van de VOF. Verweester 2 heeft bij ontbinding van de VOF de architectenactiviteiten die voordien in de VOF werden verricht niet in Jekerveste voortgezet, maar in A B.V. ('A') ondergebracht.

Volgens Levrier kan aan verweester 2 een ernstig verwijt worden gemaakt omdat zij de weigering van Jekerveste om haar schulden te voldoen heeft bewerkstelligd of in elk geval heeft toegelaten. Volgens Levrier hebben verweeder 2 en 3 de activiteiten die voordien in Jekerveste plaatsvonden welbewust ondergebracht bij A en die inbreng zou onverplicht zijn gedaan en geen ander doel dienen, aldus Levrier, dan crediteuren van Jekerveste te benadelen. Ook weigert verweester 2 als bestuurder van Jekerveste de verplichtingen jegens Levrier na te komen, welk handelen zodanig onzorgvuldig is ten opzichte van Levrier dat verweester 2 daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, aldus Levrier.

Het hof heeft overwogen dat indien, zoals Levrier stelt, na beëindiging van de vennootschap, Jekerveste welbewust niet is voortgezet maar in plaats daarvan de architectenactiviteiten die voordien in Jekerveste werden ontplooid in een andere, daartoe onmiddellijk na beëindiging van de vennootschap tussen Levrier en Jekerveste opgerichte, vennootschap zijn voortgezet, terwijl dit geen ander doel had dan het verhaal van Levrier onmogelijk te maken, en terwijl

bovendien deze gang van zaken daadwerkelijk een vermindering van de verhaalsmogelijkheid inhield, dit onrechtmatig jegens Levrier is (HR 3 november 1995, NJ 1996/215). Dit onrechtmatig handelen kan dan worden verweten aan verweerster 2 als bestuurder van Jekerveste en A, die dit dan immers moet hebben bewerkstelligd, en kan op grond van artikel 2:11 BW tevens worden toegerekend aan verweerder 3. Jekerveste c.s. is in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren tegen de door het hof voorshands bewezen geachte stelling dat Jekerveste c.s. welbewust een nieuwe vennootschap heeft opgericht om eventueel verhaal van schulden van Jekerveste voor Levrier onmogelijk te maken. In het (tweede) tussenarrest kwam het hof tot de slotsom dat de vorderingen van Levrier jegens verweerster 2 en 3 moeten worden afgewezen omdat A volgens het hof niet is opgericht met geen ander doel dan het onmogelijk maken van verhaal door Levrier.

In cassatie is alleen ('s hofs oordeel over) de aansprakelijkheid van verweerster 2 en 3 in privé aan de orde. Onder meer is door Levrier betoogd dat het hof het arrest *Roco/Staat* onjuist heeft toegepast en uitgelegd. De Hoge Raad doet het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

In zijn conclusie vóór het arrest schrijft A-G Timmerman dat de voornoemde klacht moet falen, nu het hof volgens hem terecht de maatstaf uit *Roco/Staat* heeft gehanteerd en deze maatstaf ook op de juiste wijze heeft uitgelegd. A-G Timmerman overweegt dat het hof de te hanteren maatstaf in zijn tussenarresten eerst heeft uiteengezet: het moet volgens het hof gaan om de voortzetting van de activiteiten in een andere vennootschap met geen ander doel dan het onmogelijk maken van verhaal, terwijl dit handelen een daadwerkelijke vermindering van de verhaalsmogelijkheden inhoudt en de schuldeiser van de vennootschap die deze activiteiten voorheen verrichtte, is benadeeld. Deze maatstaf kan volgens A-G Timmerman worden afgeleid uit *Roco/Staat* en is door het hof ook juist verwoord. In dit licht acht hij het oordeel van het hof dat Jekerveste c.s. hiermee de voorshands bewezen geachte stelling dat A is opgericht met geen ander doel dan het onmogelijk maken van verhaal door Levrier heeft ontzenuwd, onjuist noch onbegrijpelijk.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-12-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:3086

Zaaknummer: 16/04521

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en C.E. du Perron

Advocaten: H.J.W. Alt en J. den Hoed

RECHTSPRAAK

ZED+

OK, enquête ZED+. Vaststelling wanbeleid en ontslag bestuurder en raad van commissarissen ZED+.

ZED+ is een Nederlandse houdstervenootschap van Spaanse en Russische ondernemingen op het gebied van 'mobile content'. Bij eerdere beschikkingen heeft de OK onder meer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van ZED+, bij wijze van onmiddellijke voorziening een tijdelijke bestuurder aangewezen met doorslaggevende stem, een bestuurder van ZED+ geschorst en bij wijze van onmiddellijke voorziening bepaald dat alle aandelen in ZED+ ten titel van beheer, alsmede alle aan de RvC toekomende bevoegdheden, zijn overgedragen aan een beheerder.

De OK heeft vastgesteld dat er in de periode van 5 juni 2012 tot en met 27 november 2014 sprake is geweest van wanbeleid bij ZED+. Het wanbeleid heeft betrekking op het functioneren van het bestuur en van de raad van commissarissen van ZED+. Als verantwoordelijken voor het wanbeleid wijst de OK bestuurder A en de voltallige raad van commissarissen van ZED+ aan. Bestuurder A wordt verweten aandeelhouders onjuist en onvolledig te hebben voorgelicht over de gang van zaken ten tijde van de samenvoeging van de ondernemingen in de Nederlandse vennootschap ZED+ en de daarmee gepaard gaande omruil van aandelen. Daarnaast stelt de OK vast dat het in de eerste helft van 2014 bij ZED+ heeft ontbroken aan een behoorlijke samenwerking binnen de raad van bestuur en dat het bestuur onvoldoende inzicht had in de gang van zaken bij de Russische ondernemingen en ook zelf tekortschoot in zijn informatievoorziening jegens de raad van commissarissen en de aandeelhouders. De OK ontslaat A op grond van het vastgestelde wanbeleid. De OK houdt de raad van commissarissen verantwoordelijk voor het wanbeleid omdat de raad van commissarissen heeft nagelaten bij te sturen of in te grijpen. De OK stelt in dat verband vast dat de individuele commissarissen in wezen hebben opgetreden in het belang van 'de eigen' aandeelhouder, in plaats van zich te richten naar het belang van ZED+ en de met haar verbonden onderneming. De raad van commissarissen heeft ook wezenlijke formele aspecten van zijn taak verwaarloosd door niet te komen tot correcte vaststelling van notulen en evenmin tot vastlegging van besluiten. Alle commissarissen van ZED+ worden ontslagen op

grond van het geconstateerde wanbeleid. Z blijft in functie als tijdelijk bestuurder en Z blijft beheerder van de aandelen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:5049

Zaaknummer: 200.197.493/01 tot en met 03

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

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

Wetsartikelen: 2:354 BW, 2:355 BW, 2:356 BW en 2:357 BW

RECHTSPRAAK

Hepta G

OK. Enquête. Bezwaar tegen de door de onderzoeker overlegde specificatie van de kosten van het onderzoek. OK oordeelt dat, gelet op de complexiteit en omvang van het onderzoek, de kosten niet onredelijk voorkomen en bepaalt overeenkomstig artikel 2:350 lid 3 BW de kosten.

Bij eerdere beschikkingen heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Hepta G B.V. ('Hepta G'), een onderzoeker aangewezen, het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten vastgesteld op € 125.000 en bepaald dat het onderzoeksverslag met bijlagen ter griffie van de OK ter inzage ligt voor belanghebbenden. De onderzoeker heeft aan de OK een specificatie overgelegd van de in deze zaak verrichte werkzaamheden met betrekking tot het onderzoek. Hieruit volgt dat de onderzoeker in verband met het onderzoek kosten aan Hepta G in rekening heeft gebracht ten bedrage van € 118.510,20. De OK heeft partijen vervolgens in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de vergoeding van de onderzoeker.

Namens belanghebbende Mediapub B.V. is bezwaar gemaakt tegen vaststelling van de vergoeding van de onderzoeker. De bezwaren zien onder meer op het gebrek aan een meer specifieke omschrijving van de werkzaamheden, waardoor niet kan worden nagegaan in hoeverre de werkzaamheden doelmatig en proportioneel zijn verricht, en de wanverhouding tussen de kosten van het onderzoek en het resultaat. De onderzoeker heeft daarop aangevoerd dat het een zeer complex onderzoek is gebleken doordat de overhandigde administratie was gefragmenteerd, onvolledig was en (deels) in een buitenlandse taal was opgesteld.

De OK oordeelt dat gelet op de omvang en de complexiteit van het onderzoek, mede blijkend uit het onderzoeksverslag, de gespecificeerde onderzoekskosten de OK niet onredelijk voorkomen. Daarbij heeft de OK onder meer in aanmerking genomen dat uitgebreid onderzoek is verricht naar de | tussen partijen in geschil zijnde – samenstelling van het bestuur in de onderzoeksperiode. Voorts blijkt volgens de OK uit het onderzoeksverslag genoegzaam welke personen zijn geïnterviewd en welke werkzaamheden in dit verband zijn

verricht.

Gelet op het voorgaande bepaalt de OK de vergoeding van de onderzoeker | overeenkomstig artikel 2:350 lid 3 BW | op het door de onderzoeker in rekening gebrachte bedrag.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4949

Zaaknummer: 200.131.454/01 OK

Rechters: G.C. Makking, M.M.M. Tillema, A.J. Wolffs, M.N. Hoogendoorn RA en C. Smits-Nutseling RC

Advocaten: A.M.J. Driessens-Kuijpers en J.M. Pol

Wetsartikelen: 2:350 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

CCN/curator

Vordering van de curator tegen de voormalige bestuurder van een failliete vennootschap tot vergoeding van het boedeltekort wegens schending van de boekhoud- en publicatieplicht. De rechtbank wijst de vordering toe, omdat de bestuurder de door hem aangevoerde redenen onvoldoende heeft onderbouwd.

Container Cleaning Nederland B.V. ('CCN') is een besloten vennootschap die zich bezighield met het bedrijfsmatig reinigen van vuilniscontainers. Gedaagde ('X') was enig bestuurder van CCN en is samen met zijn echtgenote de indirecte aandeelhouder van CCN. Op enig moment heeft de Belastingdienst onderzoek gedaan naar de bedrijfsvoering en administratie van CCN. Uit dat onderzoek bleek onder meer dat X foutieve loonaangiften heeft ingediend en opgelegde correctieverplichtingen niet is nagekomen. Ook na dit rapport van de Belastingdienst heeft CCN geen loonheffing afgedragen en evenmin over het jaar 2015 een loonaangifte ingediend. Ook zijn de jaarrekeningen over 2012 en 2013 te laat gedeponeerd. Op verzoek van de Belastingdienst is CCN op 15 januari 2016 in staat van faillissement verklaard.

In de onderhavige procedure vordert de curator veroordeling van X tot vergoeding van het boedelkort. De curator stelt dat X niet heeft voldaan aan de publicatieplicht en de boekhoudplicht, zodat hij zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld en vermoed wordt dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

De rechtbank oordeelt dat in casu geen sprake is van een onbelangrijk verzuim omdat de door X aangevoerde redenen onvoldoende zijn onderbouwd, en dat X zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Dit wordt vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn geweest, aangezien X niet aannemelijk heeft kunnen maken dat andere feiten en omstandigheden een belangrijke oorzaak van het faillissement van CCN zijn geweest.

De rechtbank wijst de vordering van de curator toe.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9270

Zaaknummer: C/10/520289 / HA ZA 17-144

Rechters: A.A. Muilwijk-Schaaïj

Advocaten: J.P.M. Borsboom en H. Weinans

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

X

Vordering van een statutair bestuurder naar aanleiding van de opzegging van een mondeling gesloten managementovereenkomst en ontslag. Het hof oordeelt dat de managementovereenkomst zelfstandig kan worden opgezegd en niet afhankelijk is van het statutair bestuurderschap.

Appellant is samen met BV 1 en BV 2 aandeelhouder en statutair bestuurder van geïntimeerde, en voerde het feitelijk management over de operationele vennootschappen van Groep X op grond van een mondeling gesloten managementovereenkomst. BV 1 en BV 2 hebben de managementovereenkomst per brief opgezegd. Vervolgens vond een stemming plaats in de algemene vergadering over het ontslag van appellant als statutair bestuurder en de bekrachtiging van de opzegging van de managementovereenkomst. Beide besluiten zijn aangenomen.

In de onderhavige kortgedingprocedure vordert appellant veroordeling van geïntimeerde tot betaling van de managementvergoeding omdat de opzegtermijn niet in acht was genomen, alsmede schorsing dan wel matiging van het non-concurrentiebeding. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen afgewezen.

In hoger beroep voert appellant aan dat het ontslag in zijn geheel ongeldig is en appellant derhalve recht heeft op de managementvergoeding, in ieder geval tot in de bodemprocedure een onherroepelijk vonnis is gegeven. Volgens appellant is het statutair bestuurderschap onlosmakelijk verbonden met de managementovereenkomst en is opzegging van de managementovereenkomst niet mogelijk wanneer appellant nog statutair bestuurder is en zich verzet tegen de opzegging. Centrale vraag volgens appellant is aldus of het genomen ontslagbesluit, gelet op de unanimiteitseis in de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst, geldig is.

Het hof oordeelt dat het gaat om een wezenlijk andere vraag: leidt het einde van het statutair bestuurderschap tot beëindiging van de managementovereenkomst? Analogie met de 15-april-

arresten (over de koppeling tussen bestuurderschap en het zijn van werknemer) brengt niet met zich dat een managementovereenkomst niet door een afzonderlijke opzegging beëindigd kan worden. Het hof oordeelt dat geen verbondenheid tussen de overeenkomsten bestaat. De managementovereenkomst was enkel met appellant en niet met de andere aandeelhouders gesloten. Dit wijst erop dat een koppeling in algemene zin niet gewenst was en een losse opzegging mogelijk is. Het ging om de geschiktheid van appellant hierbij. Dat later anders over die geschiktheid wordt geoordeeld door BV 1 en BV 2 is volgens het hof niet vreemd.

Voorts is in de statuten of de aandeelhoudersovereenkomst niet opgenomen dat een besluit tot opzegging van de managementovereenkomst unaniem dient te geschieden. BV 1 en BV 2 mochten aldus in meerderheid besluiten tot opzegging. Bij deze stand van zaken hoeft naar het oordeel van het hof niet beantwoord te worden of het ontslagbesluit geldig was.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:9834

Zaaknummer: 200.175.016

Rechters: F.W.J. Meijer, M.F.J.N. van Osch en W. Duitemeijer

Advocaten: E.J. Bink en E.H.W. van Nijnatten

RECHTSPRAAK

Stichting Beheer SNS Reaal/SRH c.s.

Verzoek van Stichting Beheer SNS Reaal tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor, ingediend gedurende de voor de OK aanhangige procedure tot waardevaststelling onteigende aandelen (art. 6:11 Wft). De Hoge Raad oordeelt dat het onverenigbaar is met het doel en de strekking van de voornoemde procedure dat het feitenonderzoek wordt doorkruist of op de uitkomst van de procedure wordt vooruitgelopen door middel van een voorlopig getuigenverhoor dat in wezen op dezelfde kwestie betrekking heeft, maar dat plaatsvindt ten overstaan van een andere rechter dan de door de wet aangewezen gespecialiseerde rechter en zonder dat andere bij de onteigening betrokken partijen in de gelegenheid zijn op het verhoor invloed uit te oefenen.

Verzoekster tot cassatie, Stichting Beheer SNS Reaal ('Stichting Beheer') hield een aantal aandelen in verweerster in cassatie, SRH N.V. ('SNS Reaal'). Op haar beurt houdt SNS Reaal alle aandelen in SNS Bank N.V. ('SNS Bank'). Als gevolg van de kredietcrisis heeft de minister van Financiën ('de minister') begin 2013 de effecten in SNS Reaal en SNS Bank onteigend op de voet van hoofdstuk 6 van de Wft en de rechthebbenden van de onteigende effecten een aanbod tot schadeloosstelling gedaan. Vervolgens heeft de minister aan de OK verzocht de schadeloosstelling overeenkomstig het aanbod vast te stellen. In deze nog immer aanhangige schadeloosstellingsprocedure is Stichting Beheer als belanghebbende opgekomen en heeft de OK deskundigen benoemt. Tegelijkertijd heeft de Stichting Beheer de Rechtbank Amsterdam verzocht een voorlopig getuigenverhoor te bevelen, stellende dat SNS Reaal jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door informatie aan Stichting Beheer te onthouden waardoor Stichting Beheer in de schadeloosstellingsprocedure bij de OK geen deugdelijk verweer heeft kunnen voeren.

Evenals de rechtbank heeft het hof het verzoek tot voorlopig getuigenverhoor afgewezen. Het

hof heeft daartoe onder meer overwogen dat de Stichting Beheer het voorlopig getuigenverhoor wil houden om haar schade op SNS Reaal te verhalen, enkel bestaande uit de te lage schadeloosstelling. Nu voor de OK al een procedure hierover loopt, heeft Stichting Beheer te weinig belang bij het verzoek, omdat als de OK van oordeel is dat de schadeloosstelling te laag is en zij een hogere vaststelt, dit een volledige vergoeding is voor de door Stichting Beheer geleden schade. Hiertegen richt zich het cassatieberoep.

In cassatie voert de Stichting Beheer onder meer aan dat ervan uit moet worden gegaan dat haar een lagere schadeloosstelling wordt toegekend dan indien SNS Reaal de informatie zou hebben verstrekt, en dat het hof heeft miskend dat vrijgekomen informatie nog steeds in de procedure voor de OK kan worden ingebracht.

De Hoge Raad overweegt dat het verzoek van Stichting Beheer gericht is op het verkrijgen van informatie die van belang is voor de vaststelling van de werkelijke waarde van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen, en dat de wetgever voor de vaststelling van die waarde heeft voorzien in een bijzondere rechtsgang (art. 6:2 e.v. Wft) bij een gespecialiseerde rechter (de OK). Daarin kunnen, aldus nog steeds de Hoge Raad, alle bij de onteigening betrokken partijen inbreng hebben, worden de voor de schadeloosstelling relevante feiten vastgesteld, en wordt de waarde van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen op uniforme wijze vastgesteld. Naar het oordeel van de Hoge Raad is met doel en strekking van de procedure van artikel 6:11 Wft niet verenigbaar dat het feitenonderzoek wordt doorkruist of op de uitkomst van de procedure wordt vooruitgelopen door middel van een voorlopig getuigenverhoor dat in wezen eveneens betrekking heeft op de vaststelling van de waarde van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen, maar dat plaatsvindt ten overstaan van een andere rechter dan de door de wet aangewezen gespecialiseerde rechter en zonder dat andere bij de onteigening betrokken partijen in de gelegenheid zijn op het verhoor invloed uit te oefenen.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-11-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2904

Zaaknummer: 16/05549

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en M.J. Kroeze

Advocaten: R.S. Meijer, J. de Bie Leuveling Tjeenk en J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 6:8 lid 1 Wft, 6:10 Wft, 3:303 BW, 150 Rv en 284 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

Expansie Beheer/vennoot Groningen Maritiem C.V.

Vordering in kort geding tot opheffing beslag en executie. Het hof oordeelt dat de beherend vennoot van een commanditaire vennootschap ook is te beschouwen als contractspartij bij door de vennootschap met derden gesloten overeenkomsten, en dat wanneer een dergelijke overeenkomst tijdens de schuldsaneringsregeling van een beherend vennoot wordt ontbonden, de schuldsanering ook werkt ten aanzien van de vordering van de derde op de beherend vennoot uit hoofde van die ontbinding.

Expansie Beheer B.V. ('Expansie Beheer') sluit op 21 juli 1999 een overeenkomst met Groningen Maritiem C.V. ('de CV') inzake de restauratie en levering van een motorjacht. Geïntimeerde was toen nog beherend vennoot van de CV. Op 21 juni 2001 start Expansie Beheer een procedure tegen de CV, geïntimeerde en diens medevennoot, teneinde de overeenkomst te ontbinden en gedaagden te veroordelen tot schadevergoeding. Voordat op deze vordering is beslist, wordt ten aanzien van geïntimeerde de schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard. Nadien wordt de vordering van Expansie Beheer toegewezen, maar zij laat het na deze vordering ter verificatie in te dienen in de schuldsaneringsregeling van geïntimeerde. De schuldsanering wordt vervolgens beëindigd, waarbij aan geïntimeerde een zogenoemde schone lei wordt verleend als bedoeld in artikel 358 lid 1 Fw. Ruime tijd later doet Expansie Beheer het voornoemde vonnis aan geïntimeerde betekenen en laat op diezelfde dag executoriaal beslag leggen ten laste van geïntimeerde onder de Rabobank.

In het onderhavige geding vordert geïntimeerde in kort geding opheffing van beslag en een verbod om verdere executiemaatregelen te treffen. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen grotendeels toegewezen. Daartegen richt zich het hoger beroep.

De vraag die volgens het hof centraal staat is of de vordering van Expansie Beheer op geïntimeerde als beherend vennoot van de CV onder de werking van de schone lei valt, waarmee de schuldsaneringsregeling voor geïntimeerde is geëindigd. Deze vraag wordt door

het hof bevestigend beantwoord. Daartoe overweegt het hof dat een beherend vennoot van een commanditaire vennootschap, anders dan Expansie Beheer meent, contractspartij is bij een overeenkomst die uit naam van de vennootschap is aangegaan, en dat iedere vennoot bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen, namens haar rechtshandelingen te verrichten en hoofdelijk verbonden is voor verbintenissen van de vennootschap (art. 17 en 18 WvK). Daaruit volgt volgens het hof dat de (beherend) vennoten in het geval van een overeenkomst van een derde met de vennootschap zich hebben verbonden tot al hetgeen waartoe de vennootschap zich heeft verbonden jegens de wederpartij, waardoor zij in beginsel gehouden zijn dezelfde prestatie te leveren als de vennootschap. Hierbij geldt indien de wederpartij meent dat de verplichtingen uit de overeenkomst niet (behoorlijk) worden nagekomen, het in beginsel niet zo is dat hij de (beherend) vennoot pas kan aanspreken wanneer hij eerst vergeefs de vennootschap heeft aangesproken, hetgeen evenzeer geldt voor de beherend vennoten van een cv, aldus het hof.

Het hof oordeelt dat geïntimeerde als beherende vennoot van de CV partij was bij de meerbedoelde overeenkomst, hetgeen betekent dat Expansie Beheer ten tijde van het toepasselijk verklaren van de schuldsaneringsregeling op grond van haar overeenkomst met de CV een vordering op geïntimeerde had uit hoofde van nakoming. Als gevolg van de ontbinding van die overeenkomst tijdens de schuldsaneringsregeling is volgens het hof een vordering van Expansie Beheer op geïntimeerde ontstaan uit hoofde van diens ongedaanmakingsverplichting, welke vordering op grond van artikel 299 lid 1 onder b Fw onder de schuldsaneringsregeling valt. Dit betekent volgens het hof dat aan de geïntimeerde verleende schone lei ook op deze vordering betrekking heeft, waardoor deze ingevolge artikel 358 lid 1 FW niet meer in rechte afdwingbaar is.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9989

Zaaknummer: 200.205.700/01

Rechters: D.J. Keur, I. Tubben en A. van Hees

Advocaten: A.M.J. Driessens-Kuijpers en J.M. Pol

Wetsartikelen: 299 lid 1b Fw, 358 lid 1 Fw, 17 WvK en 18 WvK

RECHTSPRAAK

Cancun Holding II/TMF Netherlands en gedaagde sub 2

Aansprakelijkheidsprocedure tegen voormalige bestuurders van een joint venture vennootschap. De rechtbank oordeelt dat bestuurders geen persoonlijk ernstig verwijt treft in verband met een grote verwatering in het aandelenbelang van een van de joint venture aandeelhouders, dat de vaststelling van wanbeleid in een enquêteprocedure niet noodzakelijkerwijs een persoonlijk ernstig verwijt oplevert, en dat in strijd is gehandeld met een gedane toezegging per mail om niet te zullen procederen.

Cancun Holding II B.V. ('Cancun II') is een naar Nederlands recht opgerichte joint venture vennootschap, waarvan de aandelen tot 2009 *de facto* in handen waren van twee Spaanse families (ieder 50%); familie I via de vennootschappen Frajuma en Cancun II, familie II via Friusa en Inversiones. Cancun II is houdstermaatschappij van de Mexicaanse vennootschap Efesyde, onder welke vennootschap een hotel gebouwd zou worden. Voor de bouw van dit hotel is een lening verstrekt door het bankenconsortium Sabadell, waarvoor Frajuma, Cancun II en Friusa zich hoofdelijk garant hebben gesteld. Omdat het hotel slechter draaide dan verwacht, bleek een aanvullende investering noodzakelijk. Invernostra verstrekte daarom een lening die zij in 2009 heeft geconverteerd in 7% van de aandelen in Cancun II (dit belang wordt eind 2009 overgedragen aan Inversiones die hierdoor een meerderheidsbelang verkrijgt). Hierop volgt een bestuurswijziging van Cancun II en worden vanaf dat moment TMF Netherlands B.V. ('Equity trust'), middels een managementovereenkomst, en gedaagde sub 2, middels een arbeidsovereenkomst, bestuurders. Om strijd met een gestelde voorwaarde bij de eerder verstrekte lening door Sabadell te voorkomen, geeft Efesyde nieuwe aandelen uit aan Inversiones waardoor het belang van Cancun II in Efesyde verwatert van 99,9% naar 22% (de 'Eerste Verwatering'). Eind 2009 wordt op een BAVA van Efesyde besloten tot uitgifte van nieuwe aandelen aan wederom Inversiones, waardoor het belang van Cancun II verder verwatert naar 0,13% (de 'Tweede Verwatering'). Een enquêteprocedure volgt en bij beschikking van 19 juli 2012 stelt de OK vast dat is gebleken van wanbeleid van Cancun II. De voormalige bestuurders worden hoofdelijk veroordeeld in de kosten van het onderzoek en het

bestuursbesluit tot medewerking aan de Eerste Verwatering wordt vernietigd.

In onderhavige procedure vordert Cancun II (in conventie) onder meer dat voor recht wordt verklaard dat Equity Trust en gedaagde sub 2 een ernstig persoonlijk verwijt treft, alsmede hoofdelijke veroordeling van Equity Trust en gedaagde sub 2 tot vergoeding van de schade geleden als gevolg van het verlies van het hotel via de aandelen Efesyde. Cancun II legt daaraan ten grondslag dat Equity Trust en gedaagde sub 2 als bestuurders van Cancun II hun taken onbehoorlijk hebben vervuld: zij hadden erop moeten toezien dat de beoogde gelijkwaardigheid tussen de aandeelhouders in de joint venture Cancun II in stand bleef, maar hebben echter meegewerkt aan de Eerste Verwatering, de overdracht van de aandelen van Invernostra aan Inversiones en de Tweede Verwatering, waardoor haar het aandelenbelang van Cancun II in Efesyde is ontnomen en zij ontdaan is van haar enige actief (het hotel en de inkomsten daaruit). Ook stelt Cancun II dat de bestuurders verplichtingen zijn aangegaan, zoals juridische bijstand, waarvan zij wisten dat Cancun II die niet zou kunnen nakomen en hebben zij de hoofdelijke aansprakelijkheid van de garanten onder de lening van Sabadell laten voortbestaan.

Equity Trust vordert in reconventie dat haar benoeming tot bestuurder (deels) wordt vernietigd, omdat zij zou hebben gedwaald bij de aanvaarding van haar benoeming tot bestuurder. Haar werd niet verteld dat er conflicten waren tussen de aandeelhouders en dat Cancun II in zware financiële problemen verkeerde. Als Equity Trust dat had geweten, had zij haar benoeming niet aanvaard. Gedaagde sub 2 vordert op grond van zijn arbeidsovereenkomst vergoeding van de kosten die hij in het kader van zijn dienstverlening heeft gemaakt en stelt subsidiair dat Cancun II zich onrechtmatig gedraagt jegens gedaagde sub 2 door te procederen, aangezien per mail afstand zou zijn gedaan van dit recht.

De rechtbank stelt voorop dat de vaststelling van wanbeleid niet noodzakelijkerwijs een persoonlijk ernstig verwijt met zich meebrengt. Vervolgens oordeelt de rechtbank vast dat Equity Trust geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Ten aanzien van de Eerste Verwatering overweegt de rechtbank dat Equity Trust te goeder trouw is afgegaan op de instructies die zij van de aandeelhouders kreeg. Voorts overweegt de rechtbank dat Equity Trust niet verwijtbaar heeft gehandeld omtrent de overdracht van het 7% aandelenbelang van Invernostra aan Inversiones. Partijen waren immers wettelijk en statutair vrij om de koopovereenkomst van aandelen met elkaar te sluiten. Ten aanzien van de BAVA die heeft geleid tot de Tweede Verwatering, heeft Equity Trust ook geen bemoeienis gehad en werd zij pas naderhand hierover geïnformeerd. Bovendien overweegt de rechtbank dat het in casu niet ongerechtvaardigd was om juridisch advies in te schakelen en de trustbestuurder door te betalen.

De rechtbank wijst verder het beroep van Equity Trust op dwaling bij de aanvaarding van de benoeming af, omdat er ten tijde van de benoeming (nog) geen sprake was van conflicten of slechte financiële vooruitzichten noch haar informatie is onthouden of onjuiste informatie is verstrekt. Bovendien is Equity Trust, nadat de problemen waren ontstaan, als bestuurder aangebleven. De rechtbank laat in het midden of een vernietiging van een benoeming tot bestuurder wegens dwaling (on)mogelijk is.

De rechtbank overweegt ten aanzien van het verweer gedaagde sub 2 dat inderdaad sprake is van misbruik van procesbevoegdheid, omdat in een persoonlijke mail van familie I zonder voorbehoud de toezegging is gedaan niet tegen gedaagde sub 2 te zullen procederen.

De rechtbank wijst vorderingen in conventie en reconventie af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:5402

Zaaknummer: C/13/599036 / HA ZA 15-1114

Rechters: N.C.H. Blankevoort, W.M. de Vries en T.H. van Voorst Vader

Advocaten: G.J.G. Bolderman, R.J. van Galen en A. Schennink

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Kantrans

Vordering van een bedrijfspensioentakfonds tegen een middellijk bestuurder wegens niet afgedragen premies. De Hoge Raad oordeelt dat een voormalig (indirect) bestuurder/aandeelhouder/beleidsbepaler in beginsel niet meer kan beschikken over of zelfs toegang kan verkrijgen tot de administratie van een rechtspersoon. Voorts oordeelt de Hoge Raad dat er geen tweede melding van betalingsonmacht behoeft te worden gedaan zolang nog sprake is van een betalingsachterstand, tenzij het bedrijfstakpensioenfonds de betalingsplichtige na ontvangst van een betaling schriftelijk doet weten de betalingsonmacht niet langer aanwezig te achten.

Eiser tot cassatie was tot 19 november 2010 indirect bestuurder van Kantrans Logistiek BV ('Kantrans'). Kantrans viel onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds. Eiser liet eind 2009 weten aan de incasseerder van de premies, PVF Achmea, dat Kantrans niet in staat was de premies te voldoen vanwege de verslechterde marktomstandigheden en er werd een betalingsregeling voorgesteld. In de loop van 2010 zijn nog betalingen verricht, maar in juli 2011 is Kantrans failliet verklaard.

In de onderhavige procedure vordert het bedrijfstakpensioenfonds van eiser betaling van de niet afgedragen premies over de periode 2008-2010 omdat eiser hiervoor hoofdelijk aansprakelijk is. In eerste en tweede aanleg wordt de vordering toegewezen.

In het principaal cassatieberoep klaagt eiser onder meer dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat de administratie van Kantrans niet is overgedragen en deze (kennelijk) buiten de procedure is gelaten. De Hoge Raad overweegt dat de administratie van een rechtspersoon aan die rechtspersoon toebehoort, en dat het bestuur van die rechtspersoon ingevolge artikel 2:10 BW verplicht is de administratie voor de rechtspersoon te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat

te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. Voorts overweegt de Hoge Raad dat na een aandelenoverdracht of een bestuurswisseling de tot de administratie behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers behoren te blijven berusten bij de rechtspersoon, en voor zover de administratie bij een aandelenoverdracht en bestuurswisseling feitelijk ter hand gesteld moet worden aan een opvolgend bestuur, geldt dat voor die terhandstelling geen nadere formele vereisten, zoals een notariële akte, zijn gesteld. Uit het voorgaande volgt volgens de Hoge Raad dat een voormalig bestuurder, voormalig aandeelhouder, voormalig indirect bestuurder of voormalig beleidsbepaler in beginsel niet meer kan beschikken over of zelfs toegang kan verkrijgen tot de administratie van een rechtspersoon.

De Hoge Raad oordeelt dat het hof een en ander heeft miskend door - bij gebreke van een notariële akte waarin de overdracht van de administratie is vastgelegd en van een voldoende gemotiveerde en onderbouwde betwisting door eiser - het ervoor te houden dat de administratie niet is overgedragen aan de koper van de aandelen en daaruit af te leiden is dat eiser die dan dus (kennelijk) buiten de procedure heeft gehouden, zonder dat is vastgesteld dat eiser de administratie van Kantrans bij de overdracht van de aandelen in Kantrans heeft behouden of achtergehouden of van die administratie kopieën heeft gemaakt en heeft behouden.

Het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ziet op de volgende overweging van het hof: 'Ten aanzien van de premieschulden over 2010 heeft het Pensioenfonds niet betwist dat de melding van 4 december 2009 tijdig is gedaan, zodat voor die schulden (volgens het Pensioenfonds ten bedrage van € 70.438,21) alleen de vraag voorligt of in die brief een melding van de betalingsonmacht is gedaan, welke vraag hiervoor bevestigend is beantwoord.' De klacht dat het hof heeft miskend dat een melding van betalingsonmacht geen betrekking kan hebben op toekomstige premieverplichtingen wijst de Hoge Raad af. Daartoe overweegt de Hoge Raad dat indien een melding van betalingsonmacht op de voet van artikel 23 lid 2 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 is gedaan, niet opnieuw een zodanige melding hoeft te worden gedaan zolang nog sprake is van een betalingsachterstand, tenzij het bedrijfstakpensioenfonds de betalingsplichtige na ontvangst van een betaling schriftelijk doet weten de betalingsonmacht niet langer aanwezig te achten.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en verwijst het geding naar het Hof 's-Hertogenbosch voor verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-11-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:3019

Zaaknummer: 16/04671

Rechters: A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, C.E. du Perron en M.J. Kroeze

Advocaten: R.A.A. Duk en P.S. Kaminga

Wetsartikelen: 2:10 BW en 23 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

MBS/Prowi

Vordering tot schadevergoeding wegens bedrog bij het sluiten van een koopovereenkomst ter zake van aandelen. Evenals de rechtbank achtte het hof de vordering verjaard. De Hoge Raad oordeelt dat de verjaringstermijn van artikel 7:23 lid 2 BW ook van toepassing is op een vordering gebaseerd op bedrog waaraan feiten ten grondslag liggen die de stelling zouden rechtvaardigen dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt.

Verweerders in cassatie waren aandeelhouder in Prowi Holding B.V. ('Prowi'). In februari 2002 hebben verweerders de aandelen in Prowi verkocht aan Olimar B.V. i.o. ('Olimar'), tegen een koopsom van € 8.000.000. De aandelen zijn in maart 2002 aan Olimar geleverd, tegen betaling van € 6.000.000. Het restant van de koopsom bleef Olimar schuldig. In juli 2002 heeft de toenmalige advocaat van Olimar aan verweerders geschreven dat de koopovereenkomst ter zake van de aandelen Prowi tot stand is gekomen door onder meer bedrog van de zijde van verweerders. Olimar is in september 2002 failliet verklaard. De curator van Olimar heeft in februari 2012 de vordering tot schadevergoeding op verweerders ter zake van, kort gezegd, het gestelde bedrog, overgedragen aan eiseres tot cassatie ('MBS'). De advocaat van MBS heeft in maart 2012 de verjaring van alle aanspraken en vorderingen van MBS tegen verweerders gestuit.

In de onderhavige procedure vordert MBS schadevergoeding van verweerders. Daaraan heeft zij ten grondslag gelegd dat verweerders zich bij de verkoop van de aandelen Prowi aan Olimar schuldig hebben gemaakt aan bedrog en andere onrechtmatige handelingen. Dit bedrog dan wel deze onrechtmatige handelingen bestond(en) volgens MBS eruit dat verweerders Olimar opzettelijk onjuiste informatie hebben gegeven, en belangrijke zaken over de onderneming hebben verzwegen, teneinde Olimar ertoe te bewegen de koopovereenkomst aan te gaan. De rechtbank heeft de vordering van MBS afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd en daartoe overwogen dat de verjaringstermijn van artikel 7:23 lid 2 BW van toepassing is en de vordering dus is verjaard.

In cassatie klaagt MBS (onder meer) dat het hof ten onrechte heeft overwogen dat de verjaringstermijn van artikel 7:23 lid 2 BW van toepassing is op een (onrechtmatige daads)vordering uit hoofde van bedrog alsmede dat het hof blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het heeft geoordeeld dat de verjaringstermijn van artikel 7:23 lid 2 BW van toepassing is op elke vordering op grond van bedrog waarbij delen van de feitelijke grondslag ook hadden kunnen worden gebruikt voor een vordering op grond van non-conformiteit.

De Hoge Raad overweegt dat artikel 7:23 lid 2 BW naar ook blijkt uit de geschiedenis van haar totstandkoming, mede ter bescherming van de belangen van de verkoper geldt voor iedere rechtsvordering van de koper die – en ieder verweer van de koper dat – feitelijk gegrond is op het niet beantwoorden van de afgeleverde zaak aan de overeenkomst, ook indien door de koper op deze grondslag (tevens) een rechtsvordering uit onrechtmatige daad wordt gebaseerd. Voorts overweegt de Hoge Raad dat artikel 7:23 leden 1-3 BW voor het begin van de verjaringstermijn uitdrukkelijk rekening houden met het geval dat de verkoper opzettelijk een onjuiste indruk over de eigenschappen van de zaak heeft gewekt. Gelet hierop is de verjaringstermijn van artikel 7:23 lid 2 BW volgens de Hoge Raad ook van toepassing op een vordering gebaseerd op bedrog waaraan feiten ten grondslag liggen die de stelling zouden rechtvaardigen dat de afgeleverde zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt. De verjaringstermijn van artikel 7:23 lid 2 BW is slechts niet van toepassing op een vordering wegens bedrog voor zover deze is onderbouwd met feiten die zelfstandig, dat wil zeggen los van de feiten die de toewijzing van een non-conformiteitsvordering kunnen dragen, bedrog opleveren, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-11-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2902

Zaaknummer: 16/04109

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, T.H. den Tanja-van Broek en C.E. du Perron

Advocaten: B.I. Kraaijpoel en G.C. Nieuwland

Wetsartikelen: 7:23 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Apotheek Musselkanaal/Apothekersgroep Groningen

Overname van een apothekerspraktijk; ontbinding koopovereenkomst wegens het uitblijven van toegezegde bankverklaringen. Het hof oordeelt dat de koper de ontbinding heeft geaccepteerd, waarmee zij afstand heeft gedaan van haar contractuele recht op nakoming.

Apotheek Musselkanaal B.V. en Apothekersgroep Groningen hebben een koopovereenkomst gesloten waarbij Apotheek Musselkanaal de activa en de activiteiten van de apotheek heeft verkocht aan Apothekersgroep Groningen.

Korte tijd na het sluiten van de koopovereenkomst heeft Apotheek Musselkanaal Apothekersgroep Groningen in gebreke gesteld met betrekking tot de nakoming van de verplichting tot levering van het actief, vrij van rechten van derden, alsmede met betrekking tot de nakoming van de verplichting tot het sluiten van een huurovereenkomst waarbij het huurbeding van de bank niet langer van kracht is. Apotheek Musselkanaal heeft op haar beurt een ingebrekestelling aan Apothekersgroep Groningen, Apotheek Helpman B.V. en AG Steengoed B.V. ('Apothekersgroep Groningen c.s.') gestuurd in verband met de openstaande huurtermijnen en betaling van de koopsom.

Uiteindelijk heeft Apothekersgroep Groningen de koopovereenkomst ontbonden en is Apotheek Musselkanaal gefailleerd.

Zaaknummer 200.181.999

In deze zaak heeft Apotheek Musselkanaal gevorderd dat Apothekersgroep Groningen en haar vennoten (Apotheek Helpman B.V. en AG Steengoed B.V.) op grond van de koopovereenkomst hoofdelijk worden veroordeeld tot nakoming van hun verplichting tot betaling van de koopprijs.

Die vordering is door de rechtbank afgewezen, omdat naar haar oordeel Apotheek Musselkanaal de ontbinding heeft geaccepteerd die door Apothekersgroep Groningen is ingeroepen, waarmee zij afstand heeft gedaan van haar contractuele recht op nakoming.

Het hof overweegt dat, gelet op de omstandigheden in deze zaak, Apotheek Musselkanaal niet kan volstaan met het verweer dat niet sprake was van een de ontbinding rechtvaardigende tekortkoming, op grond van het enkele argument dat de gehele koopsom al had kunnen worden betaald. Hetzelfde geldt voor de stelling dat Apothekersgroep Groningen elke betaling tot oktober 2014 had kunnen opschorten. Het hof overweegt in dat kader dat bij het achterwege blijven van betaling van de koopprijs aan Apotheek Musselkanaal tot oktober 2014 conservatoire maatregelen op initiatief van de bank bepaald niet ondenkbaar zouden zijn, gelet op de precare financiële positie van deze in liquidatie verkerende wederpartij.

Het hof komt tot het oordeel dat Apothekersgroep Groningen niet zal worden veroordeeld tot betaling van de koopsom en wijst de vordering van Apotheek Musselkanaal af.

Zaaknummer 200.182.001

In deze zaak gaat het erom dat Apothekersgroep Groningen tot haar vertrek in januari 2016 het feitelijk genot heeft gehad van het appartementsrecht waarop de (voorgenomen) huurovereenkomst tussen partijen zag.

De over die periode door Verbrugge gevorderde huurpenningen heeft de kantonrechter afgewezen, omdat de huurovereenkomst uit de koopovereenkomst voortvloeit, en die laatste overeenkomst is ontbonden, nog voordat aan de huurovereenkomst uitvoering is gegeven. Subsidiair heeft Verbrugge gesteld dat Apothekersgroep Groningen een verbruikersvergoeding verschuldigd is vanwege haar verblijf in het pand. De kantonrechter heeft geoordeeld dat voor het feitelijke gebruik door Apothekersgroep Groningen wel een gebruikersvergoeding verschuldigd.

Het hof overweegt dat zij in de grieven van partijen en in de daarop gegeven toelichtingen in essentie geen andere relevante stellingen of verweren leest dan die reeds in eerste aanleg waren aangevoerd en door de kantonrechter gemotiveerd zijn verworpen. Het hof onderschrijft hetgeen de kantonrechter ter motivering van zijn beslissing heeft overwogen en neemt die motivering over.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9979

Zaaknummer: 200.181.999/01 en 200.182.001/01

Rechters: M.W. Zandbergen, G. van Rijssen en H.H.B. Vedder

Advocaten: T.F. de Jong en R.P. van Boven

Wetsartikelen: 6:265 BW en 6:212 BW

RECHTSPRAAK

TT Plaza Technology

Vordering in kort geding van een vennootschap tegen haar voormalig indirect bestuurder wegens het doorsluizen van subsidiegeld aan een aan hem gelieerde rechtspersoon. Evenals de rechtbank is het hof van oordeel dat in de gegeven omstandigheden de indirect bestuurder een ernstig verwijt treft en derhalve aansprakelijk is voor de door de vennootschap geleden schade.

TT Plaza Technology B.V. ('TT Technology') was een 100% dochter van TT Plaza Holding B.V. ('TT Holding') en hield zich onder meer bezig met het ontwikkelen van een duurzame vervanger van diesel voor gemotoriseerde voertuigen. TT Holding was onder andere opgericht door Gimo Holding B.V. (hierna 'Gimo Holding'), tevens 33,3% aandeelhouder en bestuurder van TT Holding. TT Holding was een samenwerkingsverband aangegaan met drie projectpartners, waaronder appellante sub 1, TCE (100% dochter van Gimo Holding). Op 10 juli 2015 is Gimo Holding ontslagen als bestuurder van TT Holding. Appellant sub 2 ('X') is bestuurder van Gimo Holding en de aandeelhouder van Gimo Holding is STAK Gimo Holding (hierna 'STAK'). Teneinde haar doelstelling te bereiken heeft TT Holding – naast de financieringen door de aandeelhouders – een subsidie van de provincie ontvangen ten bedrage van € 119.200. In de statuten van TT Holding (die tevens dezelfde zijn voor TT Technology) is bepaald dat (i) het bestuur voor het aangaan van rechtshandelingen die het financieel belang van € 10.000 te boven gaan voorafgaande goedkeuring van de AVA behoeft, (ii) de bevoegdheid tot vertegenwoordiging toekomt aan twee gezamenlijk handelend bestuurders en (iii) een bestuurder niet deelneemt aan de beraadslaging indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk tegenstrijdig belang heeft. X heeft in 2014 verschillende bedragen (in totaal € 105.925), waarvan drie boven de grens van € 10.000 overgemaakt van de rekening van TT Technology naar de rekening van TCE.

Op vordering van TT Technology heeft de rechtbank X veroordeeld tot betaling van € 105.925 aan TT Technology. Nadien heeft de provincie de verleende subsidie op € 69.583 vastgesteld (het verschil, € 49.617, heeft de provincie teruggevorderd).

In het onderhavige hoger beroep voert X kort gezegd aan dat hij in de periode voorafgaand aan de betalingen toestemming heeft gekregen van een andere bestuurder om de subsidiegelden naar eigen inzichten (ten behoeve van de samenwerking met TCE) te gebruiken en voorts dat de bestuurders achteraf hebben ingestemd met de desbetreffende overboekingen.

Volgens het hof staat vast dat X in strijd met de statuten van TT Technology heeft gehandeld. Gelet op het feit dat de betalingen werden gedaan aan een aan X gelieerde vennootschap is tevens sprake van een tegenstrijdig belang. Hiermee ligt het onrechtmatig handelen van X in beginsel vast. X heeft volgens het hof geen feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat het handelen in strijd met de statuten geen ernstig verwijt oplevert.

Ten aanzien van het beroep van X op schending van de klachtplicht van artikel 6:89 BW overweegt het hof dat hij in dit kort geding niet zal ingaan op de principiële vraag of de klachtplicht van artikel 6:89 BW toepassing kan vinden in een geschil tussen een vennootschap en haar bestuurder op grond van onbehoorlijk bestuur. Het hof verwijst voor een ontkennend antwoord op die vraag naar een uitspraak van het hof van 24 januari 2017: ECLI:NL:GHARL:2017:523, JOR 2017/122, m. nt. U.B. Verboom en de in die noot vermelde literatuur. Voorts overweegt het hof dat ook indien dat wel zo zou zijn, een schending van de klachtplicht in dit geval niet aannemelijk is geworden.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9983

Zaaknummer: 200.188.238/01

Rechters: L. Janse, I. Tubben en A. van Hees

Advocaten: G.A. Pots en E.P. Pandelitschka

Wetsartikelen: 2:9 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Opmaat

Vordering van FNV tegen de oud-bestuursvoorzitter van een gemeentelijke stichting op grond van onrechtmatige daad wegens (het onvoldoende toezicht houden op) de overschrijding van het budget voor de uitvoeringskosten van een Sociaal Plan. Het hof oordeelt dat de stichting in beginsel hiervoor aansprakelijk is, en er slechts sprake is van aansprakelijkheid van de bestuurders naast de stichting indien hem een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt, hetgeen in dit geval niet is komen vast te staan.

Geïntimeerde was bestuursvoorzitter van de Stichting Opmaat ('Stichting'). De Stichting is in 1991 door een aantal gemeenten opgericht en droeg op basis van een overeenkomst met onder meer de Inter Gemeentelijke Sociale Dienst ('IGSD') zorg voor het begeleiden van bijstandsgerechtigden naar werk. Nadat de IGSD de overeenkomst met de Stichting had opgezegd, moest de Stichting haar werkzaamheden staken. In dat kader is een Sociaal Plan tot stand gekomen, dat werknemers van de Stichting recht gaf op wachtgeld. Nadien is de Stichting failliet verklaard. In aanloop naar het faillissement heeft de Stichting veel taken uitbesteed en opdracht gegeven voor onder meer juridische werkzaamheden. Dit heeft volgens het verslag van de curator de nodige kosten met zich meegebracht. In 2014 is de Stichting dan ook opgeheven wegens gebrek aan baten.

In de onderhavige procedure vordert FNV, een vakorganisatie in de welzijnssector, geïntimeerde te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Daartegen richt zich het hoger beroep. FNV heeft in appel aangevoerd dat zij schade heeft geleden als gevolg van onrechtmatig handelen van geïntimeerde, gelegen in het gegeven dat de uitvoeringskosten van het Sociaal Plan niet, althans niet volledig, ten laste van het budget hadden mogen worden gebracht, dat geïntimeerde daarop én op de hoogte van die uitvoeringskosten onvoldoende toezicht heeft gehouden en dat bij de uitvoering te veel mensen waren betrokken.

Het hof stelt voorop dat indien een stichting tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, uitgangspunt is dat alleen de stichting aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade, en er evenwel onder bijzondere omstandigheden, naast aansprakelijkheid van die stichting, ook ruimte is voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de stichting, mits die bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Volgens het hof heeft FNV, op wie de bewijslast rust van de stellingen dat de uitvoeringskosten van het Sociaal Plan beperkt waren en geïntimeerde onvoldoende toezicht heeft op de gedeclareerde kosten, die stellingen niet aangetoond. Daaruit volgt volgens het hof dat het gestelde ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van geïntimeerde niet is komen vast te staan en de vorderingen van FNV dus in zoverre terecht zijn afgewezen.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9986

Zaaknummer: 200.196.881/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, B.J.H. Hofstee en I.F. Clement

Advocaten: A. van Deuzen en M.P. Waninge

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting KSD

Vordering van een stichting tegen haar voormalige voorzitter wegens het verdwijnen van de administratie op het kantoor van de stichting. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat de voorzitter voor die verdwijning zelf verantwoordelijk is.

Appellant was vanaf 1997 voorzitter van Stichting KDS ('KSD'). Alle financiële handelingen verliepen uitsluitend via hem. In 2010 heeft KSD appellant verzocht stukken over te leggen ter onderbouwing van een aantal afboekingen op de bankrekeningen van KSD. Appellant heeft aan dat verzoek niet voldaan.

In deze procedure stelt KSD dat zij schade heeft geleden doordat appellant onbevoegd en zonder medeweten van de overige bestuursleden kasopnames, betalingen en overboekingen van de bankrekeningen van KSD heeft gedaan en dat appellant heeft verzuimd aan het eind van zijn bestuurslidmaatschap rekening en verantwoording af te leggen.

De rechtbank heeft in het tussenvonnis appellant toegelaten tot het bewijs van zijn stelling dat hij de administratie aan het bestuur van KSD heeft overgedragen. Bij eindvonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat appellant niet in dit bewijs is geslaagd en dat moet worden aangenomen dat hij zelf verantwoordelijk is voor het verdwijnen van de administratie die op het kantoor van KSD aanwezig is geweest.

In dit hoger beroep voert appellant onder meer aan dat de rechtbank ten onrechte heeft beslist dat hij geen administratie aan KSD heeft overgedragen aangezien de administratie zich (ook) op de computer bevond terwijl KSD niet heeft gesteld dat de computer niet meer op het kantoor aanwezig was, of dat daarop aanwezige bestanden waren gewist.

Het hof overweegt dat uit de verklaring van appellant volgt dat de administratie in fysieke vorm op het kantoor aanwezig was en dat op basis van deze administratie de boekhouding digitaal werd bijgehouden. Het hof leidt hieruit af dat voor de controle van de (digitale) boekhouding de onderliggende fysieke stukken noodzakelijk waren, zodat de aanwezigheid van een computer met boekhouding niet voldoende is.

Appellant heeft nog aangevoerd dat de overige bestuursleden op de hoogte waren van de jaarstukken. Het hof gaat ervan uit dat volgens appellant de overige bestuursleden de jaarstukken konden inzien tijdens de bestuursvergadering waarop de stukken werden besproken, maar dat deze stukken niet reeds voorafgaand aan de vergadering aan hen werden toegestuurd. Uit deze stelling van appellant volgt volgens het hof nog niet dat hij aan het eind van zijn bestuursperiode rekening en verantwoording heeft afgelegd over de relevante jaren.

Het hof vernietigt het eindvonnis van de rechtbank gedeeltelijk.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2856

Zaaknummer: 200.164.374/01

Rechters: C.A. Joustra, A.A. Rijperman en B.R. ter Haar

Advocaten: M.D. Winter en A.J.F. Gonesh

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:10 BW