

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 10, 2018

Nummer 10, 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:2018:819](#) 01-06-2018

Telefonische opzegging vof

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2496](#) 12-06-2018

Afinex

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:5411](#) 12-06-2018

Baranov/Leaderland TTM c.s.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1250](#) 05-06-2018

Ga Voor Ons B.V., appellante en appellant/geïntimeerde

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:5125](#) 05-06-2018

X c.s./Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1705](#) 01-06-2018

Rabat Beheer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1665](#) 29-05-2018

Tricer NL Bidco 4 B.V./Deep Ocean Holding B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1458](#) 30-04-2018

Maatstaf ontheffing door OK aangestelde tijdelijke bestuurder (Hepta G)

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1659](#) 19-04-2018

Houmij

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1017](#) 27-03-2018

Sealink Ltd./ASR Schadeverzekeringen N.V. en ASR Schadeverzekeringen N.V./geïntimeerde

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:2031](#) 30-05-2018

Nordwin College/Bestuurder X

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:3642](#) 18-05-2018

IPOR/NIK c.s.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:1901](#) 25-04-2018

UWV/verweester

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:2226](#) 25-04-2018

Vierwaarde B.V./Gorecht Holding B.V. e.a.

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2018:124](#) 23-03-2018

Eiseres/Kas Di Sensia Impex N.V.

RECHTSPRAAK

Baranov/Leaderland TTM c.s.

Aansprakelijkheid aandeelhouders jegens hun medeaandeelhouder voor (afgeleide) schade door op basis van een vooropgezet plan, dat gebaseerd is op list en bedrog, de activa van de vennootschappen te ontvreemden.

Leaderland TTM ('LTTM'), opgericht op 6 februari 1997 door Baranov, Vasilyev en Borodavko, houdt zich bezig met de handel in ruwe grondstoffen en de doorlevering daarvan aan Russische vennootschappen. Baranov is op 15 juli 1998 als algemeen directeur in dienst getreden bij LTTM en is per 24 maart 2006 benoemd als bestuurder van de vennootschap. Op 17 augustus 2012 heeft LTTM een gedeelte van het vermogen afgesplitst aan Leaderland TTM I ('LTTM I'), Leaderland TTM II ('LTTM II') en Leaderland TTM III ('LTTM III'; en LTTM I, LTTM II en LTTM III tezamen de 'Leaderlandvennootschappen'). Na de splitsing houden Baranov en Borodavko beide 25% van de aandelen en Vasilyev 50%. Baranov wordt ook bestuurder van de Leaderlandvennootschappen. LTTM hield voorafgaand aan de splitsing 90% van de aandelen in de vennootschap naar Russisch recht OOO Soyuz corp. (hierna: 'SC'), de overige 10% werd gehouden door Vasilyev. Behorend tot het splitsingsvoorstel wordt dit belang naar een verhouding van respectievelijk 25%, 25% en 50% verdeeld over LTTM I, LTTM II en LTTM III. Tevens houdt LTTM 90% van de aandelen in OOO Soyuz TTM (hierna: 'ST'), de overige 10% wordt middellijk gehouden door Vasilyev.

In oktober 2012 verslechtert de verhouding tussen Baranov en de andere aandeelhouders. Op 8 oktober 2012 heeft Baranov zich ziek gemeld. Op 19 april 2013 wordt Baranov door de algemene vergadering ontslagen omdat hij misbruik zou hebben gemaakt van zijn positie. Bij brief van 23 april heeft Peter Inc, financier van Leaderland TTM, de door haar verstrekte financiering ten hoogte van ruim USD 10 mio opgezegd. In de loop van 2013 zijn de activiteiten van LTTM afgenomen, terwijl gelijktijdig de activiteiten van een vennootschap van de zoon van Vasilyev, welke werkzaamheden verricht die gelijk zijn aan die van LTTM, zijn toegenomen. Op of omstreeks 31 mei heeft LTTM haar belang in SC voor een bedrag van € 268.000 overgedragen aan een vennootschap die in handen is van Vasilyev en Borodavko. Op 31 juli 2013 worden ook de aandelen in ST overgedragen, waardoor ze niet meer in handen

zijn van Leaderlandvennootschappen. Baranov heeft bij kort geding getracht de overdracht ongedaan te maken, maar is in het ongelijk gesteld. In een Russische arbitrageprocedure wordt in augustus 2015 de overdracht van de ST-aandelen echter wel vernietigd.

Vanaf november 2012 wordt er tevens een enquêteverzoek door Baranov aanhangig gemaakt bij de OK. Bij beschikking van 18 maart 2014 gelast de OK een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken de Leaderlandvennootschappen. Op 22 april 2016 stelt de OK wanbeleid vast ten aanzien van de Leaderlandvennootschappen, en de OK stelt tevens vast dat onder andere Vasilyev voor het wanbeleid verantwoordelijk is. De besluiten ten aanzien van de vervreemding van de ST-aandelen worden vernietigd door de OK. Bij beschikking van 9 november 2016 zijn de Leaderlandvennootschappen door de OK ontbonden.

In de onderhavige procedure stelt Baranov zich op het standpunt dat Vasilyev en Borodavko onrechtmatig hebben gehandeld in hun hoedanigheid als aandeelhouder door de op hen rustende bijzondere zorgplicht van artikel 2:8 BW te schenden. Het hof hecht een grote en overtuigende bewijskracht aan het enquêtedossier dat vraagt om een overtuigende, gemotiveerde weerlegging door Vasilyev en Borodavko. Beide aandeelhouders slagen niet in deze weerlegging. Het hof acht het daarom als vaststaand dat Vasilyev en Borodavko tegenover Baranov, in zijn hoedanigheid van aandeelhouder, een specifieke zorgvuldigheidsverplichting hebben geschonden, nu zij op basis van een vooropgezet plan, dat gebaseerd is op list en bedrog, hebben gepoogd Baranov als aandeelhouder van de Leaderlandvennootschappen in privé te treffen, onder veiligstelling van de aandeelhoudersbelangen van Vasilyev en Borodavko. Daarbij weegt mee dat Vasilyev en Borodavko in hun hoedanigheid van medeaandeelhouders op de voet van artikel 2:8 BW zich jegens elkaar dienden te gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en de billijkheid wordt gevorderd.

Het hof acht een uitzondering mogelijk op het uitgangspunt dat het in beginsel op de weg van de vennootschap ligt om op te treden tegen gedragingen van derden die tegenover de vennootschap onrechtmatig zijn, en de daaruit voortvloeiende vermogensschade te gelde te maken door schadevergoeding te vorderen. Een uitzondering op dit uitgangspunt is mogelijk als de derde tegenover de aandeelhouder een bijzondere zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden en voorts aannemelijk is dat de vennootschap zelf geen vordering zal instellen of een dergelijke vordering (ondanks de mogelijkheden die het Nederlandse rechtstelsel biedt om het bestuur daartoe te nopen) niet zal instellen met de in redelijkheid te eisen voortvarendheid en inspanning, zodat de afgeleide schade voor de betrokken aandeelhouder moet worden geacht ten laste van zijn vermogen te zijn gekomen en niet meer zal worden opgeheven door een eventuele schadevergoeding van de schadeveroorzaker aan de vennootschap. Het staat vast dat de Leaderlandvennootschappen niet over enige reële activa

beschikken of over de mogelijkheid die te verwerven. Weliswaar zal een nog te benoemen vereffenaar in actie kunnen komen, maar bij gebreke van enige activa, en gegeven het feit dat de debiteuren zich in het buitenland bevinden (die er gezien hun 'uiterst contentieuze' houding alles aan zullen doen om eventuele claims te torpederen, aldus het hof), moet dit scenario als strikt theoretisch worden gezien. Het hof beschouwt het belang dat Baranov als aandeelhouder had, door de gang van zaken als verdampt worden beschouwd, en moet zijn schade als aandeelhouder geacht worden definitief te zijn geleden. Naar het oordeel van het hof is met die constatering de mogelijkheid van de kans op afgeleide schade gegeven.

Vasilyev en Borodavko zijn volgens het hof in hun hoedanigheid als aandeelhouder aansprakelijk voor de door Baranov geleden (afgeleide) schade, door schending van de op voet van artikel 2:8 BW bijzondere zorgplicht.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:5411

Zaaknummer: 200.176.618/01, 200.177.802/01 en 200.183.452/01

Rechters: M.W. Zandbergen, R.A. van der Poel en I. Tubben

Advocaten: J.J. Veldhuis en G.T.J. Hoff

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:166 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Y

Bestuurders aansprakelijkheid gehouden voor het niet betalen van de huursom omdat zij de verhuurder in onwetendheid hebben gelaten over het feit dat de vennootschap insolvent was. De discussie ziet voornamelijk op de bewijslastverdeling.

Bestuurdersaansprakelijkheid wordt door het hof afgewezen vanwege onvoldoende bewijs.

Geïntimeerden c.s. ('Geïntimideerden') verhuurden (bedrijfs)ruimte aan ZKA. ZKA kon de huurtermijnen niet meer betalen, omdat het bedrijf in zwaar weer verkeerde. Geïntimeerden stellen de bestuurders van ZKA ('Appellant') in de hoofdzaak aansprakelijk, omdat Appellant Geïntimeerden onwetend zou hebben gelaten van het feit dat ZKA insolvent was, en aldus niet in staat was om de huurpenningen te betalen.

Geïntimeerden hebben een bewijsopdracht gekregen van het hof. Geïntimeerden geven uitvoering aan die opdracht door zichzelf tijdens de zitting als getuigen te doen horen en Appellant als getuige te doen horen. Geïntimeerden willen bewijs leveren dat zij niet geïnformeerd zijn in een gesprek op de wijze zoals gesteld is in een eerdere uitspraak van het hof (r.o. 5.3).

Appellant stelt zich op het standpunt dat het gesprek een andere inhoud heeft dan in de voormelde overweging wordt geoordeeld.

Geïntimeerden stellen zich echter op het standpunt dat het hof is uitgegaan van een verkeerde bewijslastverdeling, omdat het verweer van Appellant een bevrijdend karakter zou hebben. Appellant zou, volgens Geïntimeerden, de bewijslast dragen om aan te tonen of zij zou hebben nagelaten om Geïntimeerden te informeren over de insolventie van ZKA. Het hof volgt deze stelling van Geïntimeerden niet. Appellant verweert zich immers van de gestelde vordering inzake bestuurdersaansprakelijkheid. Geïntimeerden dienen daarom hun vordering te bewijzen.

Geïntimeerde 1 stelt zich op het standpunt dat Appellant hem tijdens het bewuste gesprek niet

de informatie heeft meegedeeld zoals is overwogen in r.o. 5.3 van het arrest van het hof. Volgens Appellant is in dat gesprek onder meer gesproken over beleggingen en het niet tijdig betalen van de huur, waarbij door Appellant werd beloofd de huurtermijnen voortaan automatisch te zullen betalen. Verder heeft Appellant volgens Geïntimeerde 1 verklaard dat het nu weer goed ging met de onderneming. De vrouw (Geïntimeerde 2) van Geïntimeerde 1 was niet bij dit gesprek aanwezig.

Uit deze verklaringen kan volgens het hof niet worden afgeleid dat de huurder van Appellant niet solvabel was. De verklaringen passen binnen de gegeven bewijsopdracht. De verklaring van partijen die als getuigen zijn gehoord hebben echter een beperkte bewijskracht voor de feiten waarvan die partij de bewijslast draagt (art. 164 lid 2 Rv); de verklaring van de partijgetuigen kan geen bewijs in hun voordeel opleveren, tenzij er aanvullende bewijzen zijn. Die aanvullende bewijzen moeten dan wel zodanig sterk zijn en zodanig essentiële punten betreffen, dat zij de verklaring van de partijgetuigen voldoende geloofwaardig maken (zie ook: HR 31 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1688). Het hof heeft in deze zaak hiervoor geen aanvullende bewijzen aangetroffen.

Het hof passeert mogelijk nieuwe stellingen van Geïntimeerden, omdat dit in strijd is met de zogenoemde tweeconclusieregel; de stellingen zijn namelijk te laat in de procedure aangevoerd. Het hof ziet geen aanleiding om hier een uitzondering te maken.

Het hof oordeelt dat Geïntimeerden niet zijn geslaagd in de bewijsopdracht. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vorderingen van Eiser af. Het hof verklaart het incidenteel appel ongegrond.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:5125

Zaaknummer: 200.171.480/01

Rechters: L. Janse, I. Tubben en J. Smit

Advocaten: A.M. den Hollander en T.H. Geukes Foppen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Tricer NL Bidco 4 B.V./Deep Ocean Holding B.V.

OK; vordering tot uitkoop van minderheidsaandeelhouder DeepOcean. De OK wijst de vordering toe, en acht het gerechtvaardigd om aan te sluiten bij de biedprijs als billijke vergoeding in de uitkoopprocedure.

Tricer NL Bidco 4 B.V. ('Tricer') houdt 97,6% van de aandelen in het kapitaal van Deep Ocean Holding B.V. ('DeepOcean'). Ter terechtzitting van 30 mei 2017 heeft Tricer bij de OK op grond van artikel 2:201a BW de overdracht van de resterende aandelen in DeepOcean gevorderd.

Bij uitspraak van 28 november 2017 oordeelt de OK (OR 2018-0025) dat de eigen aandelen die DeepOcean houdt niet meetellen voor de vraag of Tricer ten minste 95% van het geplaatste kapitaal in DeepOcean verschaft en ten minste 95% van de stemrechten in de algemene vergadering van DeepOcean kan uitoefenen. Daarnaast oordeelt de OK dat genoegzaam gesteld en bewezen is door Tricer dat zij 95% van het geplaatste kapitaal/stemrecht in DeepOcean houdt. Tricer biedt vervolgens USD 2,86 per aandeel op de aandelen in het kapitaal van DeepOcean.

De OK ziet zich onvoldoende voorgelicht om te oordelen dat de prijs die Tricer biedt, een adequate weerspiegeling is van de waarde van de aandelen in het kapitaal van DeepOcean. Tricer heeft zich weliswaar op het standpunt gesteld dat deze prijs overeenstemt met de koopprijs van een deel van de aandelen door Tricer op 30 december 2016. Tricer heeft echter nagelaten informatie te verstrekken aan de OK waar deze koopprijs uit blijkt. Tricer wordt vervolgens in de gelegenheid gesteld deze informatie in het geding te brengen.

In januari 2018 brengt Tricer nadere producties in ter onderbouwing van de hoogte van de koopprijs. Bij tussenarrest van 20 maart 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:950) oordeelt de OK dat uit de ingebrachte koopovereenkomst blijkt dat de aandelen op 30 december 2016 zijn gekocht voor een koopprijs van USD 2,86. Uit de koopovereenkomst blijkt echter dat slechts een deel van de aandelen is verkregen voor de koopprijs in *cash*, het merendeel van de aandelen is verkregen tegen een *non cash consideration*. De OK oordeelt bij tussenarrest van 20 maart 2018 dat zij nog steeds geen adequate inschatting kan maken of de voorgestelde koopprijs van USD

2,86 een billijke vergoeding is voor de resterende aandelen. Tricer wordt wederom in de gelegenheid gesteld hier nadere toelichting over te geven.

Tricer stelt zich op het standpunt dat zij aanvankelijk bedoelde dat de prijs die in contanten is betaald voor de aandelen in het kapitaal van DeepOcean USD 2,86 bedroeg en dat de alternatieve prijs in natura (de *non cash consideration*) een equivalente waarde had. De *non cash consideration* bestond uit een aandelen- en certificatenpakket in het kapitaal van Tricer met dezelfde monetaire waarde als de koopprijs van USD 2,86. Aan alle verkopers bij de koopovereenkomst van 30 december 2016 is de keuze voorgelegd of zij een koopprijs in *cash* wilde ontvangen of een *non cash consideration*.

Aangezien op 30 december 2016 alle overige aandeelhouders (op de vennootschap na; die eigen aandelen hield) akkoord gingen met een koopprijs van USD 2,86 of een vergelijkbare *non cash consideration*, acht de OK het gerechtvaardigd om aan te sluiten bij een biedprijs van USD 2,86 als billijke vergoeding in de uitkoopprocedure.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1665

Zaaknummer: 200.2016.604/01 OK

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

Advocaten: A.F.J.A. Leijten en prof. mr. E.C.H.J. Lokin

RECHTSPRAAK

Vierwaarde B.V./Gorecht Holding B.V. e.a.

Exhibitieplicht. Bescheiden noodzakelijk voor onderbouwing vordering uit hoofde van onrechtmatige daad (bestuurdersaansprakelijkheid).

Vierwaarde B.V. ('Eiser') stelt een incidentele vordering (art. 834a Rv) in tegen Gorecht Holding B.V. e.a. ('Gedaagden'). Eiser stelt in de hoofdzaak Gedaagden aansprakelijk wegens bestuurdersaansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad. Op Eiser rust de bewijslast van die stelling. Eiser stelt zich op het standpunt dat Gedaagden afschriften dienen te verstrekken van bepaalde bescheiden die zij nodig heeft voor verdere onderbouwing van het onrechtmatig handelen door Gedaagden, in het bijzonder in verband met Eisers stelling dat Gedaagden ermee bekend waren dat de waarde van vastgoed aanzienlijk lager was dan bleek uit de jaarrekening van 2010 en dan was aangegeven tijdens een eerdere bespreking. Daarnaast stelt Eiser bewijs te willen verkrijgen voor haar stelling dat Gorecht Holding aan Rabobank zoveel schulden had en zoveel zekerheden had verstrekt, dat zij bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst wist of behoorde te weten dat zij de toen verstrekte garanties niet zou kunnen nakomen. Daarnaast stelt Eiser dat naar aanleiding van een ontdekking harerzijds, er volgens Eiser sprake is van valsheid in geschrifte en verstrekking van onware gegevens met betrekking tot de gedeponeerde jaarrekening van 2010.

Gedaagden stellen zich echter op het standpunt dat de vordering kwalificeert als een *fishing expedition*, omdat de vordering niet meer dan op vermoeden is gebaseerd. Volgens Gedaagden is het niet noodzakelijk voor een behoorlijke rechtsbedoeling om de opgevraagde bescheiden in te zien, omdat het door Eiser verweten handelen – ongeacht of dit als onrechtmatig wordt aangemerkt – geen schade heeft veroorzaakt. Er bestaat geen rechtmatig belang tot het verkrijgen van de bescheiden. Gedaagden stellen verder dat zij de bescheiden niet dienen te overleggen, omdat de stukken niet relevant zijn, onvoldoende zijn bepaald of zelfs helemaal niet bestaan. Tot slot stellen Gedaagden dat zij niet strafbaar hebben gehandeld, omdat uit geen enkel stuk blijkt dat er strafbaar is gehandeld, en zo ja, door wie. De verkeerde informatie in de jaarrekening van 2010 is een vergissing; de informatie is niet bewust of opzettelijk onthouden.

De rechtbank wijst de vordering op grond van artikel 834a BW toe. Eiser heeft een rechtmatig belang om bepaalde bescheiden te verkrijgen. De rechtbank oordeelt dat Eiser voldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld en bewijsmateriaal heeft overlegd, op grond waarvan een redelijk vermoeden bestaat dat een onrechtmatige daad door de bestuurder is gepleegd en dat er onjuiste gegevens of mededelingen zijn gedaan ten aanzien van de jaarrekening van 2010. Volgens de rechtbank zijn de gevorderde bescheiden voldoende bepaald door Eiser; een specificatie van de vermoedelijke inhoud en strekking van de bescheiden wordt niet vereist door de wet. De rechtbank acht het niet mogelijk dat Eiser | zonder inzage van de opgevraagde bescheiden | het onrechtmatig handelen van Gedaagden kan bewijzen. Tot slot acht de rechtbank het onjuist om nu al een beslissing te nemen of het door Eiser verweten handelen schade heeft veroorzaakt. Aldus is, zoals Gorecht Holding en Gedaagde 3 terecht hebben gesteld, geen sprake van een *fishing expedition*.

De rechtbank veroordeelt Gorecht Holding B.V. in het incident ex artikel 843a Rv de gevraagde afschriften van de bescheiden te verstrekken.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:2226

Zaaknummer: C/18/172183 / HA ZA 16-272

Rechters: M. Sanna

Advocaten: J.P.A.M. van Balen, M.J. Ubbens, F.C.M. van der Velden en B. Linnartz

Wetsartikelen: 834a Rv

RECHTSPRAAK

Afinex

Bestuurdersaansprakelijkheid. Het hof oordeelt dat X, indirect bestuurder en enig aandeelhouder van Afinex, onrechtmatig heeft gehandeld jegens twee voormalige samenwerkingspartners door de door Afinex voor hen ontvangen provisies – zonder enige reden – niet door te betalen.

Geïntimeerde ('X') was tot en met oktober 2015 indirect bestuurder van en enig aandeelhouder in Afinex Financiële Diensten B.V. ('Afinex'). In 2011 zijn Appellant I ('A') – handelend onder de namen Afinex Financiële Diensten A en Infinity Finance – en, afzonderlijk, Appellant II ('B') – handelend onder de naam Afinex Financiële Diensten B – een samenwerking aangegaan met Afinex. In oktober 2015 is Afinex failliet verklaard.

A en B ('A c.s.') hebben X in rechte betrokken en vorderen schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad van X. Zij stellen primair dat X heeft bewerkstelligd dat de indirect door hem bestuurd vennootschap Afinex eerder aangegane overeenkomsten met hen niet na is gekomen, terwijl de vorderingen die zij uit dien hoofde op Afinex hebben, onbetaald en onverhaalbaar zijn gebleken.

De rechtbank heeft de vorderingen van A c.s. afgewezen, omdat niet is gebleken dat Afinex geen verhaal biedt voor de wegens het niet-nakomen van haar verplichtingen optredende schade. De rechtbank overwoog dat A c.s. geen faillissementsverslagen of berichten van de curator hebben overgelegd waaruit aannemelijk is geworden dat de boedel van Afinex geen verhaal zou bieden.

A c.s. hebben hoger beroep aangetekend tegen het vonnis van de rechtbank. Het hof verwijst naar de maatstaf in het arrest Ontvanger/Roelofsen (ECLI:NL:HR:2006:AZ0758). Het hof overweegt dat vaststaat dat Afinex nooit aan A c.s. het aan hen toekomende deel van de ontvangen provisies heeft doorgestort, terwijl X niet heeft betwist dat Afinex de voor A c.s. bestemde provisies heeft ontvangen. Evenmin heeft X betwist dat Afinex deze provisies niet heeft doorgestort naar A c.s. en X heeft geen enkele verklaring gegeven voor zijn handelwijze,

zo overweegt het hof. Gesteld noch gebleken is verder dat X als indirect bestuurder van Afinex ooit een poging heeft gedaan of enig initiatief heeft ontplooid om aan A c.s. de aan hen toekomende bedragen te betalen. Het hof overweegt dat Afinex, noch haar boedel, in staat is om de aan A c.s. toekomende provisies te voldoen, en is van oordeel dat X verwijtbaar heeft gehandeld.

Het hof komt tot het oordeel dat X onrechtmatig heeft gehandeld jegens A c.s. door de door Afinex voor hen ontvangen provisies, zonder dat daartoe enige reden was, niet door te betalen. Het beroepen vonnis zal door het hof worden vernietigd en de vorderingen van A c.s. zullen worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2496

Zaaknummer: 200.202.770_01

Rechters: H.A.G. Fikkers, P.M. Arnoldus-Smit en J. van der Steenhoven

Advocaten: B. ***** en Y.J.P. Janssen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ga Voor Ons B.V., appellante en appellant/geïntimeerde

Een financier stelt de bestuurder van een gefailleerde vennootschap aansprakelijk voor het onbetaald blijven van haar vorderingen. Het hof wijst het hoger beroep af, omdat appellanten te weinig hebben gesteld dat sprake is van een situatie die een persoonlijk ernstig verwijt rechtvaardigt. Het hof overweegt ter zake dat in het algemeen betalingsonmacht van de rechtspersoon onvoldoende is voor een persoonlijk ernstig verwijt.

In 2002 hebben appellant en geïntimeerde Kompar B.V. ('Kompar') opgericht. Appellante (echtgenote van appellant) en geïntimeerde waren vanaf haar oprichting bestuurder en aandeelhouder. Ga Voor Ons B.V. ('GVO') financierde Kompar. Appellant was bestuurder en enig aandeelhouder van GVO. In 2005 ontstond een geschil tussen appellant en geïntimeerde over de aflossingsbetalingen aan GVO. In 2006 werd het faillissement van Kompar uitgesproken. Vorderingen die GVO op Kompar had, bleven zodoende onbetaald.

GVO stelde geïntimeerde als bestuurder van Kompar aansprakelijk. GVO vorderde in eerste aanleg een verklaring voor recht dat geïntimeerde hoofdelijk aansprakelijk is voor de schade die GVO heeft geleden als gevolg van onrechtmatig handelen. Zo zou geïntimeerde (i) persoonlijk geld hebben geïnd dat Kompar toekwam, (ii) vanuit Flexcrew hebben gefactureerd van in naam van Kompar verrichte werkzaamheden en (iii) zonder vergoeding activa van Kompar in Flexcrew hebben ingebracht. GVO concludeert dat zij haar vorderingen hierdoor niet op Kompar konden verhalen. De rechtbank heeft de vordering afgewezen, omdat van een causaal verband tussen het onrechtmatig handelen en schade niet is gebleken.

De grieven in onderhavig hoger beroep bestrijden het oordeel van de rechtbank dat van een dergelijk causaal verband niet is gebleken. Het hof overweegt ter zake dat in het algemeen betalingsonmacht van de rechtspersoon geen persoonlijk ernstig verwijt met zich brengt. Het hof oordeelt dat GVO c.s. te weinig hebben gesteld dat sprake is van een situatie die een persoonlijk ernstig verwijt rechtvaardigt en niet van een situatie van betalingsonmacht van Kompar. Ten aanzien van de hierboven genoemde activiteiten stelt het hof voorop dat GVO

c.s. onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat sprake is van een causaal verband tussen de activiteiten en het onbetaald blijven van de vorderingen van GVO.

Het hof wijst het hoger beroep af en veroordeelt GVO c.s. in de proceskosten.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1250

Zaaknummer: 200.141.360

Rechters: M.J. van der Ven, F.R. Salomons en J.A. van Dorp

Advocaten: E.V. Brunings en R. van Biezen

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:98 BW

RECHTSPRAAK

Rabat Beheer

Toewijzing verzoek verhoging onderzoekskosten.

De OK heeft eerder reeds onderzoek bevolen naar het beleid en gang van zaken van Rabat Beheer B.V. en daarbij bepaald dat het onderzoek ten hoogste € 25.000 mag kosten. De onderzoeker heeft bij brief verzocht om verhoging van het onderzoeksbudget met € 10.000. Verzoekster maakt bezwaar tegen verhoging van het onderzoeksbudget. Zij brengt hiertegen in dat de onderzoeker – kort gezegd – het verzoek te laat heeft ingediend. Volgens verzoekster diende de onderzoeker gelijk om verhoging van het onderzoeksbudget te verzoeken, nadat hem was gebleken dat het betaalde voorschot ontoereikend zou zijn.

De OK oordeelt dat het in de rede lag dat de onderzoeker gelijk om verhoging van het onderzoeksbudget had gevraagd, zodra hij voorzag dat het vastgestelde onderzoeksbudget niet toereikend was. De door de onderzoeker aangevoerde omstandigheid dat hij de op dat moment lopende schikkingsonderhandelingen niet met een dergelijk verzoek wilde belasten, doet daar niets aan af. Echter, het verzoek is ook niet zodanig laat ingediend, dat het verzoek niet in behandeling kan worden genomen. Het een en ander brengt met zich mee dat de Ondernemingskamer de verzochte verhoging van het budget niet onredelijk acht, en wijst het verzoek tot verhoging derhalve toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1705

Zaaknummer: 200.211.225/01

Rechters: A.J. Wolfs, J. den Boer, M.M.M. Tillema, J.S.T. Tiemstra en W. Wind

Advocaten: R.M.A. Lensen, D.F. Spoormans en I.A.J. Deijkers

Wetsartikelen: 2:350 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

IPOR/NIK c.s.

Kerkelijk geschil; bevoegdheid burgerlijke rechter. De voorzieningenrechter oordeelt dat in weerwil van het beginsel van scheiding van kerk en staat de burgerlijk rechter bevoegd is kennis te nemen van het onderhavige geschil, omdat sprake is van een ondoorzichtige interne procedure. Bij de beoordeling van een besluit van een kerkelijk orgaan door de voorzieningenrechter past echter grote terughoudendheid; er kan niet worden gezegd dat geen redelijk handelend voorzitter tot het desbetreffende besluit had kunnen komen.

Eiser, het Interprovinciaal Opperrabinaat ('IPOR') is één van de vier onderdelen (ressorten) van gedaagde sub 1, het Nederlands-Israëlitisch Kerkgenootschap ('NIK'). Het hoogste orgaan binnen het NIK is de CC. De huidige CC zal aftreden op 31 mei 2018. X is lid van de CC. Gedaagde sub 2 (de 'Voorzitter') heeft, als voorzitter van de CC, X als lid van de CC geschorst en heeft een vergadering voor de (aftredende) CC uitgeschreven voor 22 mei 2018. IPOR vordert in dit kort geding onder meer dat het NIK c.s. wordt bevolen om de schorsing van X onmiddellijk op te heffen en/of het schorsingsbesluit in te trekken.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat het NIK een kerkgenootschap is dat wordt geregeerd door zijn eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet. De bepalingen van Titel 1 van Boek 2 BW zijn dan ook niet rechtstreeks van toepassing op de toetsing van een besluit als het onderhavige, maar overeenkomstige toepassing daarvan ligt voor de hand, voor zover de wettelijke normen zijn te verenigen met het statuut en met de aard der betrokken onderlinge verhoudingen (art. 2:2 BW).

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de burgerlijk rechter wel bevoegd is van het geschil kennis te nemen ondanks dat een kerkelijke rechtsgang zou openstaan. De voorzieningenrechter komt tot dit oordeel omdat sprake is van een ondoorzichtige rechtsgang, die modernisering en precisering behoeft. Dit betekent niet dat het belangrijke uitgangspunt

van scheiding tussen kerk en staat niet zou worden gerespecteerd, aldus de voorzieningenrechter.

Omdat het IPOR onvoldoende heeft gesteld om aan te nemen dat de Voorzitter in zijn hoedanigheid als voorzitter van de CC van het NIK persoonlijk onrechtmatig heeft gehandeld, wordt de vordering jegens hem als persoon door de voorzieningenrechter afgewezen.

De voorzieningenrechter is voorts van oordeel dat de Voorzitter bevoegd was om X te schorsen als lid van de CC op grond van het vermelde onder het kopje 'Sancties' in de Verordening 240 van de Gedragscode van het NIK. Daarin staat dat het handelen van een verbonden persoon in strijd met de Gedragscode wordt beschouwd als een ernstige inbreuk op het vertrouwen dat het NIK als werkgever of anderszins in de betrokkene stelt en dat een (vermoeden van) dergelijk handelen kan leiden tot schorsing of ontslag. Verder is daarin vermeld dat als het gaat om leden van de CC, het op de weg van de voorzitter van de CC ligt om te beoordelen of een dergelijk handelen aan de orde is.

Nu de bevoegdheid van de Voorzitter tot het nemen van het besluit voorshands vaststaat, dient de vraag te worden beantwoord of hij die bevoegdheid heeft gebruikt op een rechtens aanvaardbare wijze. Hier geldt als uitgangspunt dat de burgerlijke rechter, tegen de achtergrond van het beginsel van scheiding van kerk en staat, grote terughoudendheid past bij de beoordeling van een dergelijk besluit. De beoordelingsmarge van de burgerlijke rechter is dan ook versmald tot de vraag of een redelijk handelend voorzitter in de gegeven omstandigheden het onderhavige besluit had kunnen nemen. Het antwoord op die vraag is bevestigend, mede gelet op het feit dat de voorzitter het besluit niet op eigen initiatief heeft genomen, maar op voorstel (in een motie) van leden van de vergadering, en nadat hij het gevoel van de vergadering had gepeild waarbij geen enkele tegenstem is uitgebracht. De Voorzitter had een dergelijke peiling in beginsel niet hoeven uitvoeren, maar hij heeft het wel gedaan. Na deze procedureel zorgvuldige gang van zaken heeft de Voorzitter de hem toekomende bevoegdheid uitgeoefend. Onder deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat geen redelijk handelend voorzitter tot dit besluit had kunnen komen.

De voorzieningenrechter weigert de gevraagde voorziening.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:3642

Zaaknummer: 647953 / KG ZA 18-466

Rechters: F.B. Bakels

Advocaten: H.J. Oosterhagen, H. Loonstein en T. van Kooten

Wetsartikelen: 2:2 BW

RECHTSPRAAK

Maatstaf ontheffing door OK aangestelde tijdelijke bestuurder (Hepta G)

OK; enquête. Verzoek tot wijziging van de getroffen onmiddellijke voorziening, in die zin dat de benoemde bestuurder van zijn taken en bevoegdheden wordt ontheven en een aangewezen derde in zijn plaats zal worden benoemd, althans zal worden bevestigd dat deze statutair bestuurder is en hem doorslaggevende stem toekennen. OK oordeelt dat, gelet op de gepaste terughoudende toetsing van een dergelijk verzoek, de door belanghebbende aangevoerde feiten niet kunnen leiden tot toewijzing van de gevraagde onmiddellijke voorziening.

Bij beschikking van 24 juli 2014 heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Hepta G B.V. ('Hepta G'). Voorts heeft de OK bij wijze van onmiddellijke voorziening en voor de duur van het geding, een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon benoemd tot bestuurder van Hepta G met doorslaggevende stem en bepaald dat deze bestuurder zelfstandig en als enige bevoegd is te vertegenwoordigen. Bij beschikking van 30 juli 2014 heeft de OK W.R. Küh ('Küh') als bestuurder aangewezen. Bij beschikking van 3 augustus 2017 heeft de OK bepaald dat het onderzoeksverslag omtrent het beleid en de gang van zaken van Hepta G bij de OK ter inzage ligt voor belanghebbenden. Namens belanghebbende MediaPub B.V. ('MediaPub') is reeds bezwaar gemaakt tegen de vaststelling van de vergoeding van de onderzoeker, hetgeen de OK heeft afgewezen (zie OR 2018-0001).

In deze procedure draait het om het verzoek van MediaPub om Küh van zijn taken en verantwoordelijkheden als bestuurder van Hepta G te ontheffen en een derde ('D') aan te wijzen als bestuurder van Hepta G. Alle betrokken partijen hebben hun stellingen daaromtrent toegelicht, waarbij zowel de verzoekers van de enquêteprocedure ('Netvalue c.s.') als Hepta G concluderen tot afwijzing van het verzoek van MediaPub.

De OK concludeert onder meer dat art. 2:349a lid 2 BW de ruimte biedt voor wijziging of beëindiging van getroffen voorzieningen, zoals de verzochte ontheffing van Küh uit zijn

functie van bestuurder van Hepta G. De OK neemt verder als uitgangspunt dat het verzoek om een tijdelijk door haar benoemde bestuurder te ontheffen uit die functie, terughoudend dient te worden getoetst. Of een dergelijk verzoek toewijsbaar is, is mede afhankelijk van een afweging van de betrokken belangen, waaronder het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming. Daarbij kan de OK zo nodig mede onderzoeken of de bestuurder zijn taak zorgvuldig uitoefent of heeft uitgeoefend. Bij dit alles past een terughoudende toetsing. Immers, als de OK op de voet van artikel 2:349a BW een tijdelijk bestuurder heeft benoemd en aangewezen, is het niet aan de OK, maar aan die tijdelijk bestuurder om binnen de grenzen van zijn taken en bevoegdheden te beoordelen of bepaalde maatregelen binnen of door de rechtspersoon moeten worden getroffen, en zo ja, die treffen. Een verzoek tot ontheffing van de bestuurder van zijn functie komt slechts voor toewijzing in aanmerking indien is gebleken dat de bestuurder kennelijk onredelijk heeft gehandeld, of naar redelijkerwijze is te verwachten, zal handelen.

De OK is van oordeel dat tegen deze achtergrond de verwijten die MediaPub aan Küh maakt niet kunnen leiden tot toewijzing van de gevraagde onmiddellijke voorzieningen. Zo zijn de verwijten die MediaPub aan Küh maakt grotendeels onvoldoende concreet gemaakt en – ondanks het grote aantal overlegde producties – niet gesubstantieerd. Ten aanzien van de overige verwijten geldt – samenvattend – dat de OK daar geen aanwijzingen in ziet voor onredelijk handelen van Küh.

De slotsom is dat op basis van hetgeen MediaPub heeft aangevoerd, ook in onderling verband en samenhang bezien, niet kan worden vastgesteld dat Küh als bestuurder van Hepta G kennelijk onredelijk heeft gehandeld, of naar redelijkerwijze is te verwachten, zal handelen. Het verzoek van MediaPub wordt daarom ook afgewezen en Mediumpub wordt veroordeeld in de kosten van de procedure aan de zijde van Netvalue c.s. en Hepta G.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1458

Zaaknummer: 200.223.414/02 OK

Rechters: A.J. Wolfs, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.W.H. Vink, M.N. Hoogendoorn en J.S.T. Tiemstra

Advocaten: T. Spronk, D.M. Lammers en M. Straus

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

UWV/verweerster

Voornemen tot het stelen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Zijn de vennoten van een vennootschap onder firma werkgever indien de vennootschap onder firma een arbeidsovereenkomst sluit met een werknemer?

X en Y waren samen de enige vennoten van de vennootschap onder firma Bealint Advies v.o.f. De vennootschap onder firma en beide vennoten zijn in staat van faillissement verklaard. De faillissementen van X en Y zijn omgezet in wettelijke schuldsaneringsregelingen. Het faillissement van de vennootschap onder firma is opgeheven bij gebrek aan baten. Het UWV heeft bij de bewindvoerder in de schuldsaneringsregelingen van X en Y een aantal vorderingen ingediend. De bewindvoerder kan zich hier niet in vinden. UWV vordert onder meer dat de rechtbank voor recht zal verklaren dat de door UWV ingediende loonvordering en de vordering ter zake van het werkgeversdeel premie sociale verzekeringen dienen te worden erkend als preferente vorderingen. UWV legt hieraan onder meer ten grondslag dat een overeenkomst met een vennootschap onder firma als een overeenkomst met de vennoten heeft te gelden. Volgens de bewindvoerder heeft de vennootschap onder firma als werkgever te gelden.

In beide zaken staat de vraag of X en Y als werkgevers hebben te gelden centraal. De rechtbank is van oordeel dat partijen van mening verschillen over enkele principiële vragen ten aanzien van de aard/het wezen van de vennootschap onder firma. Vragen die vooralsnog door de wetgever en in de rechtspraak en literatuur niet duidelijk, althans niet eenduidig, zijn beantwoord.

UWV heeft de rechtbank verzocht om de Hoge Raad over bovenstaande kwestie prejudiciële vragen te stellen. UWV heeft een drietal vragen voorgesteld: (i) Indien een vennootschap onder firma een arbeidsovereenkomst sluit met een werknemer, gelden dan de vennoten van de vennootschap onder firma als werkgever? En zijn bij een bevestigend (ii) dan wel een ontkennend (iii) antwoord op vraag (i), indien de vennootschap onder firma faillieert en de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard op de vennoten, en de

preferente en boedelvorderingen van de zaakscrediteuren in het faillissement van de vennootschap onder firma niet volledig kunnen worden voldaan, de met de arbeidsovereenkomst samenhangende preferente respectievelijk boedelvorderingen van de werknemer en van UWV eveneens preferente respectievelijk boedelvorderingen in de wettelijke schuldsaneringsregelingen van de vennoten?

Ter toelichting op de vragen (ii) en (iii) merkt UWV op dat vraag (ii) uitgaat van rechtstreekse aansprakelijkheid van de vennoten, en vraag (iii) op aansprakelijkheid van de vennoten krachtens art. 18 WvK.

De bewindvoerder heeft eveneens prejudiciële vragen voorgesteld, waaronder: (i) Zijn, ook in de gevallen waarin vaststaat dat de arbeidsovereenkomst alleen met de vennootschap onder firma is gesloten, de firmanten van die vennootschap (desondanks) als werkgever in de zin van artikel 66 WW en artikel 40 Fw aan te merken? En (ii) Zo ja, heeft, ook in die gevallen, de vennootschap onder firma, naast de firmanten, als werkgever in de zin van artikel 66 WW en artikel 40 Fw te gelden?

Aangezien het antwoord op de vragen van belang is voor de eis in de onderhavige zaken, alsook voor beslechting of beëindiging van inmiddels talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, heeft de rechtbank geoordeeld dat het voornemen bestaat aan de Hoge Raad vragen voor te leggen ter beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing.

Partijen worden in de gelegenheid gesteld zich hierover en over de inhoud van de vragen uit te laten.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:1901

Zaaknummer: C/08/204451 / HA ZA 17-318 en C/08/207604 / HA ZA 17-421

Rechters: J.M. Marsman

Advocaten: C. Jeloschek en T.H.G. of Kivik Beernink

Wetsartikelen: 17 KvK, 18 WvK, 21 InvW, 3:288 sub 2 BW, 40 Fw, 64 WW, 66 WW en 7:760 BW

RECHTSPRAAK

Houmij

Toewijzing verzoek tot heropening vereffening.

Appellante ('Holding NV') houdt alle aandelen in Houdstermaatschappij B.V. ('Houmij'). Houmij houdt 50% van de aandelen in Vis Verkoop Centrum. De andere 50% van de aandelen worden gehouden door belanghebbende 2. Houmij is bij beschikking van 24 april 2008 ontbonden. Belanghebbende 1 is als vereffenaar van Houmij benoemd.

Bij de vereffening heeft Belanghebbende 1 50% van de aandelen in Vis Verkoop Centrum voor € 1 verkocht aan belanghebbende 2, terwijl er een accountantsrapport aanwezig was waarin Vis Verkoop Centrum gewaardeerd werd op € 371.000. Daarnaast heeft belanghebbende 1 als vereffenaar vorderingen van Houmij op de directeur van de Holding en de aan hem gelieerde vennootschappen overgedragen aan Vis Verkoop Centrum ter verrekening van een rekening-courantschuld van Houmij aan Vis Verkoop Centrum ter grootte van € 109.008,40.

Holding NV heeft in eerste aanleg verzocht om heropening van de vereffening omdat er nog baten in de ontbonden rechtspersoon aanwezig zouden zijn. Deze baten bestaan volgens Holding NV onder meer uit de vorderingen die Houmij heeft op de vereffenaar, belanghebbende 1, wegens verwijtbare handelingen.

De rechtbank heeft – kort gezegd – geoordeeld dat de procedure tot heropening van de vereffening niet ziet op dergelijke gepretendeerde vorderingen die voortkomen of samenhangen met de procedure tot vereffening. Tegen dit oordeel komt Holding NV in hoger beroep. Dit beroep slaagt. Het hof overweegt dat nagekomen baten in de zin van artikel 2:23c BW ook kunnen ontstaan ten tijde van de vereffeningsprocedure. Daarnaast oordeelt het hof dat de gepretendeerde vordering van Houmij op belanghebbende 1 voldoende aannemelijk is, zodat toewijzing van het verzoek tot heropening van de vereffening gerechtvaardigd is.

Het hof vernietigt het vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1659

Zaaknummer: 200.226.068_01

Rechters: R.R.M. De Moor, S.M.A.M. Venhuizen en M.W.M. Souren

Advocaten: R.M.A. Lensen, D.F. Spoormans en I.A.J. Deijkers

Wetsartikelen: 2:23c BW

RECHTSPRAAK

**Sealink Ltd./ASR Schadeverzekeringen N.V. en ASR
Schadeverzekeringen N.V./geïntimeerde**

In dit hoger beroep wordt een bestuurder veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan de verzekeraar. De bestuurder heeft volgens het hof ten onrechte een beroep gedaan op de verzuimverzekering. Het hof oordeelt dat de bestuurder niet kan worden aangemerkt als een ‘werknemer’ in de zin van de verzekeringsvoorwaarden.

Geïntimeerde was bestuurder van Sealink Ltd (‘Sealink’). Op 17 december 2010 meldt geïntimeerde zich ziek, waarna Sealink een beroep doet op de bij ASR Schadeverzekeringen N.V. (‘ASR’) afgesloten verzuimverzekering. ASR keert een vergoeding uit aan Sealink die zij in onderhavig hoger beroep terugvordert. In deze procedure staan twee rechtsvragen centraal, te weten of (i) geïntimeerde ten tijde van de ziekmelding een werknemer was van Sealink in de zin van de verzekeringsvoorwaarden en (ii) geïntimeerde op dat moment ziek was.

Het hof heeft ter zake overwogen dat in beginsel voor de aanspraak dekking bestond als geïntimeerde in dienst was van Sealink en een loondoorbetalingsplicht bij ziekte van toepassing was. Een uitzondering is aan de orde als geen gezagsverhouding aanwezig was, zoals bijvoorbeeld bij een directeur-grootaandeelhouder het geval is. Sealink en geïntimeerde stellen zich op het standpunt dat tussen hen een arbeidsovereenkomst van toepassing was en Sealink op grond daarvan gehouden was het loon van geïntimeerde door te betalen tijdens zijn ziekte.

ASR wijst erop dat Sealink in een in 2014 tegen ASR gevoerd kort geding een andersluidende arbeidsovereenkomst heeft verstrekt. De beide arbeidsovereenkomsten vermelden dezelfde ingangsdatum maar verschillen inhoudelijk van elkaar. ASR betwijfelt daarom de echtheid van één of beide arbeidsovereenkomsten. Daarnaast voert ASR aan dat op basis van de door Sealink en geïntimeerde overgelegde loonstroken en verzamelloonstaat niet geconcludeerd kan worden dat geïntimeerde een werknemer was van Sealink. Sealink heeft hier echter geen verweer tegen gevoerd. Het hof overweegt zodoende dat niet als vaststaand kan worden aangenomen dat geïntimeerde een werknemer in de zin van de verzekeringsvoorwaarden was.

Gelet hierop oordeelt het hof dat het gewezen vonnis waarbij de vordering van ASR uit onverschuldigde betaling is toegewezen, moet worden bekrachtigd.

Ten slotte vordert ASR in incidenteel hoger beroep een verklaring voor recht dat Sealink aansprakelijk is voor de schade die ASR lijdt als gevolg van de tekortkoming van Sealink in de nakoming van de verzekeringsovereenkomst. ASR voert daartoe aan dat Sealink in strijd met de waarheid heeft meegedeeld dat geïntimeerde werknemer was. Het hof wijst de vordering toe, omdat Sealink dit onvoldoende gemotiveerd heeft bestreden. Daarnaast vordert ASR een verklaring voor recht dat geïntimeerde als bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld jegens ASR, door onjuiste mededelingen te doen over zijn hoedanigheid. Het hof wijst ook deze vordering toe. Uit de onbestreden gebleven stellingen van ASR volgt dat geïntimeerde als bestuurder van Sealink heeft bewerkstelligd dat Sealink aanspraak heeft gemaakt op een verzekeringsuitkering. Geïntimeerde wist op dat moment dat hij geen werknemer van Sealink was, maar haar bestuurder en aandeelhouder. Geïntimeerde heeft niet gesteld dat hij niet wist dat de loondoorbetaling van hem als directeur/aandeelhouder gedurende zijn ziekte van verzekeringsdekking was uitgesloten. Het hof veroordeelt geïntimeerde tot betaling van een schadevergoeding aan ASR van € 127.585.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1017

Zaaknummer: 200.182.082/01 en 200.183.598/01

Rechters: J.W. Hoekzema, J.F. Aalders en P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

Advocaten: P.A. Visser en B. Holthuis

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Eiseres/Kas Di Sensia Impex N.V.

Hoorplicht bestuurder bij ontslag. Vordering in kort geding tot ongedaan maken van ontslag bestuurder wordt door het Gerecht afgewezen. Het in casu niet verschijnen op de algemene vergadering van aandeelhouders komt voor rekening van de ontslagen bestuurder.

Deze zaak betreft een vonnis in kort geding bij het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao in een dispuut tussen eiseres ('Eiseres') tegen Kas Di Sensia Impex N.V. ('KDSI') en gedaagde sub 2 (de 'Gedaagde') als gedaagden.

Gedaagde is enig aandeelhouder van KDSI en sinds 2005 getrouwd met Gedaagde. In 2014 is Eiseres aangesteld als enig bestuurder van KDSI. Eind 2017 heeft Eiseres een vordering tot echtscheiding ingediend en begin 2018 is Gedaagde van deze vordering op de hoogte gebracht. Kort hierna heeft Gedaagde de inschrijving van Eiseres als enig bestuurder van KDSI bij het register van de Kamer van Koophandel ('KvK') laten doorhalen en heeft hij zichzelf als enig bestuurder van KDSI laten inschrijven. Eiseres beroept zich op de nietigheid van haar ontslag als enig bestuurder van KDSI, dan wel op de vernietigbaarheid van het ontslagbesluit. Vervolgens ontvangt Eiseres een uitnodiging voor een algemene vergadering van aandeelhouders ('AvA'). Deze uitnodiging vermeldt als agendapunten onder meer de 'desishon (ratifikashon)' betreffende het ontslag van Eiseres als enig bestuurder en de benoeming van Gedaagde als enig bestuurder van KDSI. Eiseres is niet bij de AvA aanwezig, maar de notulen daarvan vermelden dat de besluiten als genoemd in de agenda zijn genomen.

Eiseres vordert bij vonnis in kort geding om Gedaagde te bevelen binnen 24 uur na betekening van het vonnis Eiseres toe te laten tot het verrichten van werkzaamheden als bestuurder en om Gedaagde te veroordelen Eiseres opnieuw als bestuurder van KDSI in de registers van de KvK in te schrijven.

Het Gerecht overweegt dat tussen partijen vaststaat dat de rechtsverhouding tussen Eiseres en KDSI slechts vennootschapsrechtelijk van aard is. De AvA is bevoegd om bestuurders uit hun functie te ontslaan ex artikel 2:136 lid 2 BW, waarbij de AvA zich ex artikel 2:7 BW wel dient te houden aan de uit redelijkheid en billijkheid voortvloeiende eisen die de betrokkenen bij een

rechtspersoon jegens elkaar in acht moeten nemen. Uit deze eisen vloeit voort dat een bestuurder in ieder geval in de gelegenheid wordt gesteld om voorafgaand aan het ontslag te worden gehoord. Het Gerecht is van oordeel dat de bestuurder hier in casu gelegenheid toe is geboden, Eiseres is immers per mail uitgenodigd voor de AvA. Eiseres is vervolgens niet op de vergadering verschenen, wat voor haar eigen risico behoort te komen. Uit de feiten blijkt eveneens niet dat Eiseres zich in redelijkheid niet door iemand anders had kunnen laten vertegenwoordigen ter vergadering. Het gerecht oordeelt daarom dat het besluit van de AvA van KDSI rechtsgeldig is genomen en dat Eiseres daarmee ontslagen is als bestuurder van KDSI.

Het Gerecht wijst de vordering in kort geding af.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 23-03-2018

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2018:124

Zaaknummer: CUR201800469

Rechters: Th. Veling

Advocaten: M.J. Eisdén en C.A. Peterson

Wetsartikelen: 2:7 BW (Curaçao) en 2:136 lid 2 BW (Curaçao)

RECHTSPRAAK

Telefonische opzegging vof

Opzegging vof. De Hoge Raad oordeelt dat aan een in een vennootschapsakte opgenomen schriftelijkheidsvereiste betekenis kan toekomen bij de beantwoording van de vraag of een telefonische uitlating van een vennoot redelijkerwijs door de andere vennoot mocht worden opgevat als opzegging van de vof.

Eiser sub 2 ('X') is indirect bestuurder van Eiseres sub 1 ('Vennoot 1'). Verweerder ('Vennoot 2') is op 7 juli 2011 met Vennoot 1 een vennootschap onder firma (hierna: 'VOF') aangegaan. Partijen zijn onder meer overeengekomen dat de VOF eindigt nadat een van de vennoten schriftelijk of bij deurwaardersexploot aan de andere vennoot te kennen heeft gegeven dat hij de VOF wil doen eindigen, alsmede dat indien de VOF binnen vijf jaren na aanvang van de VOF is geëindigd de vennoot die heeft opgezegd een direct opeisbare boete verschuldigd is van € 75.000 aan de andere vennoot. De samenwerking tussen partijen verliep problematisch. Op 9 november 2011 zou Vennoot 1 telefonisch aan de advocaat van Vennoot 2 de VOF mondeling hebben opgezegd.

In deze procedure vordert Vennoot 2 een verklaring voor recht dat de VOF per 9 november 2011 is ontbonden en Vennoot 2 te veroordelen een bedrag van € 75.000 te betalen aan Vennoot 2. Tussen partijen is in geschil of de VOF op 9 november 2011 door opzegging door Vennoot 1 is geëindigd als gevolg van zijn telefonische uitlating. Het hof oordeelt dat dit het geval is omdat de voorgeschreven wijze van opzegging onverlet laat dat de VOF ook op andere – niet voorgeschreven en dus onregelmatige – wijze kan worden opgezegd, vermits – zoals hier het geval – de bewoordingen van de opzegging maar voldoende duidelijk zijn en de wederpartij hebben bereikt.

De Hoge Raad casseert het oordeel van het hof aangezien het hof heeft miskend dat aan het schriftelijkheidsvereiste betekenis toe kan komen bij de beantwoording van de vraag of de telefonische uitlating van Vennoot 1 redelijkerwijs door Vennoot 2 mocht worden opgevat als opzegging. Als het hof van oordeel was dat aan voornoemd vereiste geen betekenis kan toekomen in dat verband, is dat onjuist, en anders is zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd,

aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad vernietigt het arrest en wijst het geding terug naar hetzelfde hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 01-06-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:819

Zaaknummer: 17/00271

Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, T.H. den Tanja-van Broek, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh

Advocaten: H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 2:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

Nordwin College/Bestuurder X

Ontslag statutair bestuurder; ontvankelijkheid ontbindingsverzoek hangende een procedure over de rechtsgeldigheid van het stichtingsrechtelijk ontslag.

Stichting Nordwin College ('Nordwin College') is een onderwijsinstelling in de provincie Friesland. De heer X ('X') is per 1 september 2011 benoemd als statutair bestuurder van het Nordwin College, en vervult samen met mevrouw A ('A') het college van bestuur ('CvB'). X heeft tevens een arbeidsovereenkomst in de functie van bestuurder met het Nordwin College. Naast een CvB heeft het Nordwin College tevens een statutaire raad van toezicht ('RvT'). De heer Y ('Y') is voorzitter van de RvT. Mevrouw A is per 1 juni 2017 uit het CvB getreden en is niet opgevolgd.

In de periode van oktober 2017 tot november 2017 ontstaat er een verschil van mening tussen X en de RvT over het meerjarenperspectief van het Nordwin College. X ziet een afnemende slagkracht van de organisatie en een naderende krimp van de resultaten. Naar mening van X is een zelfstandige positie van het Nordwin College niet vanzelfsprekend. X stelt daarom een fusie met een andere onderwijsinstelling voor, en is dientengevolge van plan om gesprekken te gaan voeren met de voorzitters van het Friesland College en Friese Poort. De RvT is het niet eens met deze beslissing van X en instrueert X alle communicatie over een mogelijke samenwerking, fusie of het opgeven van zelfstandigheid van het Nordwin College te staken. X deelt aan de RvT mee dat hij deze instructie zal negeren. Vervolgens verstrekt X de conceptbegroting aan de studentenraad, de ondernemingsraad en de ouderraad.

Op 4 december 2017 wordt X geschorst door de RvT, en wordt de heer T bij ontstentenis of belet van de bestuurders bevoegd het Nordwin College te vertegenwoordigen. Op 18 december 2017 besluit de RvT tot ontslag van X als statutair bestuurder. De statutaire schorsing wordt omgezet in een schorsing op grond van artikel 2.7 lid 1 cao mbo. De RvT kondigt tevens aan voornemens te zijn X te schorsen voor de duur van de ontbindingsprocedure op grond van artikel 2.7 lid 2 cao mbo.

In de onderhavige procedure verzoekt het Nordwin College om de arbeidsovereenkomst van X

te ontbinden. X voert onder andere aan dat een rechtsgeldig stichtingsrechtelijk ontslag als bestuurder een noodzakelijke voorwaarde is voor ontslag in de arbeidsrechtelijke relatie. Volgens X is ontbinding van de arbeidsovereenkomst dus niet mogelijk omdat de rechtsgeldigheid van het ontslagbesluit wordt betwist.

Volgens de kantonrechter heeft het ontslag van een statutaire bestuurder van een stichting niet automatisch tot gevolg dat in beginsel ook de arbeidsovereenkomst met de bestuurder eindigt. Op grond van artikel 7:671 BW kan een arbeidsovereenkomst alleen door de werkgever worden opgezegd met schriftelijke instemming van de werknemer of met toestemming van de UWV. Deze verplichting geldt niet indien het een opzegging van een bestuurder van een rechtspersoon betreft van wie herstel van de arbeidsovereenkomst op grond van boek 2 BW niet mogelijk is, aldus artikel 7:671 lid 1 sub e BW. Echter valt, volgens de kantonrechter, de stichting niet onder deze uitzondering. Dat brengt volgens de kantonrechter mee dat het Nordwin College ontvankelijk is in zijn verzoek, ook al wordt het ontslagbesluit betwist door X. De kantonrechter ziet ook geen grond om beslissing op het verzoek aan te houden tot over de nietigheid van het ontslagbesluit is beslist. Een verzoekschriftprocedure tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst dient immers met de nodige voortvarendheid te worden behandeld en beoordeeld, aldus de kantonrechter. De kantonrechter ziet vervolgens voldoende grond om de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsrelatie tussen het Nordwin College en X te ontbinden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 30-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:2031

Zaaknummer: 6550337 AR VERZ 17-139

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: G.N. Paanakker en E.W. Kingma