

**JIN 2014/11**

**Hof 's-Hertogenbosch**

19 november 2013, HD 200.115.386/01;  
ECLI:NL:GHSHE:2013:5470.

( mr. Sijmonsma  
mr. Antens  
mr. Hendriks-Jansen )

[de man], wonende te [woonplaats]  
(België),  
appellant,  
advocaat: mr. C.A. Gobbens te Breda,  
tegen  
[de man], wonende te [woonplaats],  
geïntimeerde,  
advocaat: mr. drs. A.Ch. Osté te Dongen,

Rechtspersonenrecht,  
Personenvennootschappen, Procedure ex-  
vennoot opgeheven vennoot tegen ex-  
bestuurder ontbonden BV, Vordering ex-  
vennoot op ex-bestuurder,  
Bestuurdersaansprakelijkheid,  
Onrechtmatige daad

[ BW Boek 6 - 162 ; WvK - 22 ; WvK - 30 ]

#### » **Samenvatting**

De BV heeft in 2000 een restaurant gekocht van de vof. De vof. is in 2004 opgeheven. In 2009 is de BV ontbonden wegens gebrek aan baten. De ex-vennoot van de vof spreekt de ex-bestuurder van de BV aan voor schade bestaande uit het niet meer nakomen van de overeenkomst o.g.v. onrechtmatige daad. Het hof oordeelt dat de handelingen van de bestuurder van de BV slechts als onrechtmatig ten opzichte van de opgeheven vof. kunnen gelden. Een eventuele vordering kan niet worden ingesteld door de ex-vennoot als privépersoon.

Het hof overweegt dat voor zover al kan worden geoordeeld dat [appellant] onrechtmatig heeft gehandeld door te handelen zoals [geïntimeerde] heeft gesteld, die handelingen slechts als onrechtmatig ten opzichte van de opgeheven vof 'Intermezzo Italiaans Restaurant' kunnen gelden, zodat een

eventuele vordering dan ook niet kan worden ingesteld door [geïntimeerde] als privépersoon. Voor zover [geïntimeerde] zich in reactie op het gestelde in grief 1 bij memorie van antwoord op het standpunt stelt dat het in casu om een vordering van de vof 'Intermezzo Italiaans restaurant' zou gaan – wat er ook zij van de door [appellant] opgeworpen vraag of [geïntimeerde] deze als ex-vennoot van de ontbonden en vereffende vennootschap alsnog kan instellen – heeft hij deze stelling onvoldoende met feiten onderbouwd, zodat daaraan voorbij wordt gegaan. Uit de inhoud van de door [geïntimeerde] bij memorie van antwoord overgelegde verklaring van [vennoot 2.] kan zulks, naar het oordeel van het hof, niet worden afgeleid.

Het hof wijst er verder op dat voor zover [geïntimeerde] heeft willen stellen dat [appellant] onrechtmatig jegens hem persoonlijk heeft gehandeld, [geïntimeerde], gelet op het feit dat de overeenkomst is gesloten tussen Culinex BV enerzijds en vof 'Intermezzo Italiaans Restaurant' anderzijds, niet, in elk geval niet voldoende feitelijke handelingen van [appellant] heeft omschreven die jegens hem, [geïntimeerde], in persoon onrechtmatig zijn.

Voor zover [geïntimeerde] met zijn stelling dat Culinex BV nog betalingen heeft verricht op grond van de overeenkomst nadat de vof 'Intermezzo Italiaans Restaurant' was opgeheven heeft willen aanvoeren dat daaruit blijkt dat hij in persoon een vordering op [appellant] heeft, miskent hij dat is gesteld noch gebleken dat Culinex BV door de betrokkenen op de hoogte was gesteld dat de vof 'Intermezzo Italiaans Restaurant' was opgeheven. Met andere woorden: het hof gaat ervan uit dat Culinex BV bij de betalingen die zijn gedaan na de opheffing van de vof. nog steeds meende te betalen aan die vennootschap onder firma, zodat ook uit die betalingen niet kan worden afgeleid dat [geïntimeerde] inmiddels in privé een vordering heeft op [appellant].

Aldus slagen grief 1 en het deel van grief 2 waarin aan de orde wordt gesteld dat voor

zover er op grond van de door [geïntimeerde] gestelde feiten al een vordering uit hoofde van onrechtmatig handelen op hem, [appellant], bestaat, deze niet aan [geïntimeerde] als privépersoon toekomt. Gelet hierop behoeven voor het overige de grieven 2 tot en met 5 geen beoordeling, en behoeft voorts de bij de memorie van antwoord voorwaardelijk ingestelde aanvullende vordering geen bespreking.

Het slagen van de eerste grief en een deel van de tweede grief brengt met zich dat het hof de primaire grondslag van de vordering van [geïntimeerde] dient te beoordelen omdat uit niets blijkt dat hij die grondslag heeft prijsgegeven. De betreffende grondslag bestaat uit de stelling van [geïntimeerde] dat [appellant] jegens hem wanprestatie heeft gepleegd. Die stelling heeft de rechtbank verworpen omdat [appellant] geen contractspartij was bij de overeenkomst. Dat oordeel is juist, zodat de vordering van [geïntimeerde] niet op die grondslag kan worden toegewezen. Het hof voegt daar nog aan toe dat uit het vorenstaande blijkt dat niet alleen [appellant] geen partij is bij de overeenkomst, maar dat ook [geïntimeerde] geen partij is bij de overeenkomst.

## » Uitspraak

### Hof:

Als vervolg op het door het hof gewezen tussenarrest van 22 januari 2013 in het hoger beroep van de door de rechtbank Breda, sector civiel recht tussen appellant - [appellant] – als gedaagde en geïntimeerde – [geïntimeerde] – als eiser gewezen vonnissen van 21 september 2011 en 25 juli 2012. Het hof zal de nummering van voormeld tussenarrest voortzetten.

### 5 Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure in hoger beroep blijkt uit:

- het tussenarrest van 22 januari 2013, waarbij het hof een comparitie na aanbrengen heeft gelast;

- het proces-verbaal van comparitie van 21 februari 2013, ter voorbereiding waarvan [appellant] heeft overgelegd de liquidatiebalans van Culinex BV van 1 januari 2009 en een verslag van het administratiekantoor [administratiekantoor] BV van 26 april 2010;

- een memorie van grieven waarbij een algemene en zes genummerde grieven zijn voorgedragen en een productie is overgelegd;

- een memorie van antwoord in principaal appel tevens houdende akte aanvulling eis waarbij een productie is overgelegd;

- het pleidooi, waarbij [appellant] een pleitnota heeft overgelegd.

Vervolgens is arrest gevraagd. Het hof doet recht op bovenvermelde stukken en de stukken van de eerste aanleg.

6 Het geding in eerste aanleg (zaak-/rolnr. 236120/HA ZA 11-998)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar voormelde vonnissen van 21 september 2011 en 25 juli 2012.

### 7 De gronden van het hoger beroep

Voor de tekst van de grieven wordt verwezen naar de memorie van grieven.

### 8 De beoordeling

8.1 In zijn memorie van grieven heeft Jansen niet meer geconcludeerd tot vernietiging van het tussenvonnis van 21 september 2011 waarin slechts een comparitie na antwoord is gelast. Het hof begrijpt dat [appellant] wat dat vonnis betreft niet blijft bij zijn bij dagvaarding in hoger beroep gevorderde vernietiging van dit vonnis.

8.2 In r.o. 3.1 van het vonnis van 25 juli 2012 heeft de rechtbank vastgesteld van

welke feiten in dit geschil wordt uitgegaan. Met de eerste grief wordt deze vaststelling bestreden. De grief slaagt (zie r.o. 8.5.1). Het hof zal een nieuw overzicht geven van de feiten.

a. Op 11 augustus 2000 is tussen Culinex BV als koper enerzijds en de heren [geïntimeerde] en [vennoot 2.] handelend onder de gemeenschappelijke naam "Intermezzo Italiaans Restaurant", een vennootschap onder firma als verkoper anderzijds een overeenkomst gesloten (overgelegd als productie 1 bij dagvaarding in eerste aanleg) tot overname van de exploitatie van Italiaans restaurant Intermezzo, vanuit het pand aan de [pand] te [plaats] (hierna: de overeenkomst). De overname betrof de gehele exploitatie, inclusief het personeelsbestand, de klantenportefeuille, inventaris, voorraad, verzekeringscontracten, onderhoudscontracten en een in de plaatsstelling van de huurovereenkomst. Artikel 5 van de overeenkomst vermeldt dat de overname geschiedt voor een totaalbedrag van f 400.000,= (€ 181.512,09) welk bedrag uiteenvalt in f 40.000,= voor voorraad, f 260.000,= voor inventaris en f 100.000,= voor goodwill. In artikel 5 is verder onder meer opgenomen:

"De betaling van de overnamesom geschiedt binnen 24 maanden met als uitgangspunt 24 gelijke maandelijkse termijnen groot f 16.667,= (...). De overmaking vindt alleen plaats indien en voor zover de voornoemde maandtermijn verantwoord ten laste gebracht kan worden uit het maandelijks positief saldo voortkomend uit de door verkopers en koper overeengekomen gegarandeerde bedrijfsexploitatie zoals deze is voorgelegd door verkopers. Indien en voor zover gedurende de periode van maximaal 24 maanden in enig maand geen batig saldo bij gelijkblijvende exploitatie vorm overblijft behoeft geen maandtermijn te worden overgemaakt, onverminderd het feit dat het uitstaand saldo van de uiteindelijke overnamesom verschuldigd blijft."

b. [appellant] was ten tijde van het sluiten van de overeenkomst procuratiehouder met volledige volmacht van Culinex BV

Zijn echtgenote was bestuurder en tevens enig aandeelhouder van de vennootschap.

c. In de jaren 2000 tot en met 2007 zijn door Culinex BV betalingen gedaan ter voldoening van de overnamesom tot een totaalbedrag van € 96.519,34.

d. De v.o.f. "Intermezzo Italiaans Restaurant" is opgeheven met ingang van 1 oktober 2004.

e. Bij besluit van 1 januari 2009 van de algemene vergadering van aandeelhouders van Culinex BV is de vennootschap ontbonden bij gebrek aan baten. [appellant] was op dat moment inmiddels bestuurder van Culinex BV Zijn echtgenote was nog steeds enig aandeelhouder.

f. Op 3 november 2008 is een huurkoopovereenkomst gesloten tussen [appellant] enerzijds en de heren [heer 1.] en [heer 2.] anderzijds, waarbij [appellant] met ingang van 1 december 2008 in huurkoop gaf de onder de naam Italiaans Specialiteitenrestaurant "Intermezzo" gedreven handelszaak, adres [pand] te [plaats], bestaande uit inventaris en goodwill, alsmede de handelsnaam, voor een huurkoopsum van € 90.000,=.

8.3 De rechtbank heeft zich terecht bevoegd geacht om op grond van artikel 23 van EEX-verordening nr. 44/2001 kennis te nemen van het tussen partijen gerezen geschil omdat beide partijen woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat en partijen in de overeenkomst de rechtbank Breda hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van de overeenkomst zullen ontstaan. Partijen hebben in de overeenkomst het Nederlands recht van toepassing verklaard. Het hof is op dezelfde gronden bevoegd.

8.4.1 [geïntimeerde] heeft in eerste aanleg gevorderd dat [appellant] zal worden veroordeeld om aan hem te betalen in totaal € 113.234,35, bestaande uit € 84.992,= aan hoofdsom, € 1500,=

buitengerechtelijke incassokosten, € 26.457,35 aan rente vanaf de vervaldatum en 19% BTW over de incassokosten.

8.4.2 In zijn memorie van antwoord heeft [geïntimeerde] onder het hoofd “Aanvulling voorwaardelijke eis/vordering” zijn vordering in die zin aangevuld dat hij (ook) “... vordert vergoeding van schade op [appellant] privé nu hem een ernstig verwijt valt te maken nu door de handelswijze van [appellant] de opbrengsten van de verkoop van de huurverkoop aan [appellant] in privé toekwamen en niet aan Culinex BV, hetgeen te omschrijven is als een onrechtmatige daad waardoor [geïntimeerde] schade heeft geleden, waarvoor [geïntimeerde] gecompenseerd wenst te worden e.e.a op te maken bij staat.”.

8.5.1 In grief 1 stelt [appellant] dat de rechtbank ten onrechte heeft vastgesteld dat [geïntimeerde] in persoon optrad als verkoper in de overeenkomst in plaats van de v.o.f. “Intermezzo Italiaans Restaurant”. Hij stelt verder dat de rechtbank ten onrechte niet bij de vaststaande feiten heeft opgenomen dat genoemde v.o.f. is opgeheven met ingang van 1 oktober 2004. Tenslotte stelt hij in die grief (en in grief 2) aan de orde dat voor zover op grond van de hiervoor vermelde feiten al een vordering op hem bestaat, deze toekomt aan de v.o.f. “Intermezzo Italiaans Restaurant”, en dat de vordering derhalve slechts kan worden ingesteld ten behoeve van die vennootschap.

[geïntimeerde] heeft in hoger beroep erkend, in elk geval niet weersproken dat de v.o.f. “Intermezzo Italiaans Restaurant” als verkoper optrad bij de overeenkomst en dat genoemde v.o.f. is opgeheven met ingang van 1 oktober 2004, zodat die beide feiten vaststaan (en daarom hiervoor onder r.o. 8.2 zijn opgenomen).

8.5.2 [geïntimeerde] heeft blijkens de dagvaarding in eerste aanleg zijn vordering subsidiair gebaseerd op de stelling dat, kort gezegd, [appellant] een onrechtmatige daad heeft gepleegd door als bestuurder van Culinex BV die vennootschap op te

heffen zonder [geïntimeerde] daarvan in kennis te stellen en door opbrengsten uit (de onderneming van) Culinex BV door te sluizen naar zijn privévermogen of dat van zijn echtgenote. In hoger beroep heeft hij daaraan nog toegevoegd dat [appellant] privé een ernstig verwijt valt te maken nu door de handelswijze van [appellant] de opbrengsten van de verkoop van de huurverkoop aan [appellant] in privé toekwamen en niet aan Culinex BV

Het hof overweegt dat voor zover al kan worden geoordeeld dat [appellant] onrechtmatig heeft gehandeld door te handelen zoals [geïntimeerde] heeft gesteld, die handelingen slechts als onrechtmatig ten opzichte van de opgeheven v.o.f. “Intermezzo Italiaans Restaurant” kunnen gelden, zodat een eventuele vordering dan ook niet kan worden ingesteld door [geïntimeerde] als privé-persoon. Voor zover [geïntimeerde] zich in reactie op het gestelde in grief 1 bij memorie van antwoord op het standpunt stelt dat het in casu om een vordering van de v.o.f. “Intermezzo Italiaans restaurant” zou gaan – wat er ook zij van de door [appellant] opgeworpen vraag of [geïntimeerde] deze als ex-vennoot van de ontbonden en vereffende vennootschap alsnog kan instellen – heeft hij deze stelling onvoldoende met feiten onderbouwd, zodat daaraan voorbij wordt gegaan. Uit de inhoud van de door [geïntimeerde] bij memorie van antwoord overgelegde verklaring van [vennoot 2.] kan zulks, naar het oordeel van het hof, niet worden afgeleid.

Het hof wijst er verder op dat voor zover [geïntimeerde] heeft willen stellen dat [appellant] onrechtmatig jegens hem persoonlijk heeft gehandeld, [geïntimeerde], gelet op het feit dat de overeenkomst is gesloten tussen Culinex BV enerzijds en v.o.f. “Intermezzo Italiaans Restaurant” anderzijds, niet, in elk geval niet voldoende feitelijke handelingen van [appellant] heeft omschreven die jegens hem, [geïntimeerde], in persoon onrechtmatig zijn.

Voor zover [geïntimeerde] met zijn stelling dat Culinex BV nog betalingen heeft

verricht op grond van de overeenkomst nadat de v.o.f. "Intermezzo Italiaans Restaurant" was opgeheven heeft willen aanvoeren dat daaruit blijkt dat hij in persoon een vordering op [appellant] heeft, miskent hij dat is gesteld noch gebleken dat Culinx BV door de betrokkenen op de hoogte was gesteld dat de v.o.f. "Intermezzo Italiaans Restaurant" was opgeheven. Met andere woorden: het hof gaat er van uit dat Culinx BV bij de betalingen die zijn gedaan na de opheffing van de v.o.f. nog steeds meende te betalen aan die vennootschap onder firma, zodat ook uit die betalingen niet kan worden afgeleid dat [geïntimeerde] inmiddels in privé een vordering heeft op [appellant].

Aldus slagen grief 1 en het deel van grief 2 waarin aan de orde wordt gesteld dat voor zover er op grond van de door [geïntimeerde] gestelde feiten al een vordering uit hoofde van onrechtmatig handelen op hem, [appellant], bestaat, deze niet aan [geïntimeerde] als privé-persoon toekomt. Gelet hierop behoeven voor het overige de grieven 2 tot en met 5 geen beoordeling, en behoeft voorts de bij de memorie van antwoord voorwaardelijk ingestelde aanvullende vordering geen bespreking.

8.6 Het slagen van de eerste grief en een deel van de tweede grief brengt met zich dat het hof de primaire grondslag van de vordering van [geïntimeerde] dient te beoordelen omdat uit niets blijkt dat hij die grondslag heeft prijsgegeven. De betreffende grondslag bestaat uit de stelling van [geïntimeerde] dat [appellant] jegens hem wanprestatie heeft gepleegd. Die stelling heeft de rechtbank verworpen omdat [appellant] geen contractspartij was bij de overeenkomst. Dat oordeel is juist, zodat de vordering van [geïntimeerde] niet op die grondslag kan worden toegewezen. Het hof voegt daar nog aan toe dat uit het vorenstaande blijkt dat niet alleen [appellant] geen partij is bij de overeenkomst, maar dat ook [geïntimeerde] geen partij is bij de overeenkomst.

8.7 [geïntimeerde] heeft in zijn memorie van antwoord onder het hoofd "Inleiding" vermeld dat [appellant] zich ten nadele van [geïntimeerde] heeft verrijkt. Voor zover hij daarmee zijn vordering op ongerechtvaardigde verrijking heeft willen baseren, gaat het hof daaraan voorbij omdat hij dit niet nader heeft toegelicht.

8.8 Uit een en ander blijkt dat de rechtbank de vordering van [geïntimeerde] had moeten afwijzen, zodat [geïntimeerde] in de proceskosten had moeten worden veroordeeld. Dit betekent dat de zesde grief van [appellant], waarin hij klaagt over het feit dat hij in de proceskosten in eerste aanleg is veroordeeld, slaagt. Nu [geïntimeerde] ook in dit appel heeft te gelden als in het ongelijk gestelde partij, dient hij de aan de zijde van [appellant] gerezen kosten van dit appel te betalen.

## 9 De uitspraak

Het hof:

vernietigt het tussen partijen op 25 juli 2012 gewezen vonnis van de rechtbank te Breda, sector civiel recht,

en, opnieuw rechtdoende, wijst de vordering van [geïntimeerde] alsnog af;

veroordeelt [geïntimeerde] in de proceskosten van de eerste aanleg en het hoger beroep, welke kosten tot op heden aan de zijde van [appellant] worden begroot op € 1414,= aan verschotten en op € 2842,= aan salaris advocaat in eerste aanleg en op € 1605,17 aan verschotten en op € 2682,= aan salaris advocaat voor het hoger beroep;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

### » Noot

1. In deze zaak procedeert een voormalige vennoot van een ontbonden vennootschap onder firma (Intermezzo Italiaans restaurant vof) tegen een voormalige bestuurder van een eveneens ontbonden besloten vennootschap (Culinx BV)

wegens (vermeend) onrechtmatig handelen van deze voormalige bestuurder.

2. Het gaat in deze zaak om het volgende. In augustus 2000 is tussen Culinex, als koper, en Intermezzo, als verkoper, een koopovereenkomst tot stand gekomen met betrekking tot de overname en exploitatie van Italiaans restaurant Intermezzo tegen een koopsom van (destijds) f 400.000,= (€ 181.512,09). In de koopovereenkomst was onder meer bepaald dat Culinex de koopsom in 24 maandelijkse termijnen moest voldoen en dat die termijnen niet opeisbaar zijn indien en voor zover – kort gezegd – geen sprake was van een batig, maandelijks exploitatiesaldo van het restaurant, onverminderd de verschuldigdheid van de koopsom. In de jaren 2000-2007 heeft Culinex een bedrag van € 96.519,34 uit hoofde van de koopovereenkomst aan Intermezzo voldaan. De voormalige bestuurder van Culinex was ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst procuratiehouder van Culinex met een volledige volmacht. Zijn echtgenote was op dat moment enig bestuurder-aandeelhouder. Intermezzo is met ingang van 1 oktober 2004 opgeheven. Op 1 januari 2009 is bij besluit van de algemene vergadering Culinex ontbonden en is per die datum wegens gebrek aan baten opgehouden te bestaan. Op het moment van ontbinding van Culinex was de procuratiehouder bestuurder geworden. Zijn echtgenote was nog steeds enig aandeelhouder. Op 3 november 2008 heeft de procuratiehouder/bestuurder namens Culinex een huurkoopovereenkomst met een derde gesloten, waarbij de exploitatie van Italiaans restaurant Intermezzo per 1 december 2008 aan die derde in huurverkoop is gegeven voor een huurkoopsom van € 90.000,=.

3. In eerste aanleg heeft de voormalige vennoot van de voormalige procuratiehouder/bestuurder betaling van het verschil tussen de door Culinex verschuldigde koopsom en de door Culinex verrichte betalingen gevorderd, te vermeerderen met rente en kosten. De rechtbank heeft deze vordering toegewezen. Het hof heeft het vonnis van

de rechtbank vernietigd en de vordering alsnog afgewezen. Samengevat heeft het hof overwogen dat (i) geen sprake is van wanprestatie, omdat zowel de voormalig vennoot van Intermezzo als de voormalig procuratiehouder/bestuurder van Culinex geen contractspartijen van elkaar zijn, (ii) indien al sprake zou zijn van onrechtmatig handelen van de voormalig procuratiehouder/bestuurder van Culinex, een vordering op die grondslag de voormalig vennoot niet toekomt en (iii) de vordering op grond van, zo begrijpt het hof, ongerechtvaardigde verrijking onvoldoende is toegelicht.

4. In r.o. 8.5.2 gaat het hof in op de stelling dat sprake zou zijn van onrechtmatig handelen. Deze overweging valt in een aantal onderdelen uiteen. Ik noem de belangrijkste. In de eerste plaats overweegt het hof dat de voormalig bestuurder van Culinex slechts jegens Intermezzo onrechtmatig gehandeld zou kunnen hebben. De vordering kan daarom niet door de voormalig vennoot worden ingesteld, althans onvoldoende gesteld en onderbouwd is waarom aan de voormalig vennoot deze vordering toekomt. Het hof is daarbij niet aan een oordeel toegekomen of – volgens de stellingen van de voormalig vennoot – het opheffen van de BV zonder mededeling daarvan aan Intermezzo en het doorsluizen van opbrengsten, waaronder die van de huurverkoop, naar privévermogens onrechtmatig is. In de tweede plaats overweegt het hof dat onvoldoende is gesteld waarom sprake zou zijn van een onrechtmatig handelen van de voormalig bestuurder van Culinex jegens de voormalig vennoot van Intermezzo in persoon.

5. Het arrest nodigt uit tot het maken van enkele opmerkingen ten aanzien van de procespositie van de voormalig vennoot van Intermezzo. Het is merkwaardig dat Intermezzo op 1 oktober 2004 is opgeheven, terwijl op dat moment Culinex de volledige koopsom nog niet heeft voldaan. Het gaat om een substantieel bedrag, zodat het mij voorkomt dat dit niet onopgemerkt had mogen blijven. Bij ontbinding van Intermezzo (art. 7A:1683

e.v. BW) komt het doel aan de samenwerking ontvallen. Het arrest laat zich er niet over uit, maar het lijkt erop alsof de onderneming van Intermezzo niet door een van de vennoten is voortgezet. In geval van ontbinding blijft de rechtsverhouding tussen de vennoten bestaan voor zover dat in het kader van de vereffening (art. 32 WvK) noodzakelijk is. In deze liquidatiefase worden de lopende zaken afgewikkeld en komt het tot verdeling van het vennootschapsvermogen onder de vennoten (art. 3:170 e.v. BW). Zo had in deze casus de vordering tot betaling van de koopsom op Culinex aan de procederende vennoot kunnen worden overgedragen. Als gevolg daarvan zou een vordering (recht) met een contractuele grondslag van deze vennoot op Culinex ontstaan. Kennelijk is van deze overdracht in ieder geval tussen de vennoten uitgegaan of is dit in het kader van de vereffening van Intermezzo op die (interne) wijze geregeld (zie r.o. 8.5.2, tweede alinea en vgl. art. 3:168 en 3:170 BW). Culinex heeft tot en met 2007 betalingen gedaan ter voldoening van de koopsom. Aldus een periode van circa drie jaar na ontbinding van Intermezzo. Ik neem aan dat deze betalingen hebben plaatsgevonden op een bankrekening. Indien dat een ander rekeningnummer dan het rekeningnummer van Intermezzo zou zijn, zou dit op enig moment door Intermezzo en/of de voormalig vennoten zijn medegedeeld. Het arrest laat zich over dit punt niet uit, maar deze mededeling ligt niet voor de hand omdat blijkens het arrest van de opheffing van Intermezzo aan Culinex geen mededeling is gedaan. Kennelijk had de procederende vennoot na ontbinding het beheer over deze bankrekening. Ik merk nog op dat voor zover Intermezzo als gevolg van de vereffening nog niet opgehouden is te bestaan, zij een zelfstandige procespartij ex art. 51 lid 1 Rv is. Eerst na de vereffening is de vennootschap beëindigd en houdt zij op te bestaan.

6. Indien de onderneming van Intermezzo na ontbinding wel door een van de vennoten als eenmanszaak is voortgezet, zou in (een aanvulling op) de vof-akte bij voorbaat de overdracht van de vordering

op Culinex geregeld kunnen worden door middel van voortzettings-, verblijvens- en vermogensbedingen (art. 30 WvK). De praktijk leert echter dat tussen vennoten met regelmaat geen akte tot het aangaan van de vennootschap onder firma wordt opgemaakt en dat derhalve dergelijke bedingen ontbreken. Ik merk op dat het opmaken van een akte niet vereist is; het aangaan van een vof is niet aan vormvereisten gebonden. Het bepaalde in art. 22 WvK, dat een vof moet worden aangegaan door middel van een authentieke of onderhandse akte, ziet slechts op het bewijs van het bestaan van de vennootschap onder firma (A.L. Mohr en V.A.E.M. Meijers, *Van personenvennootschappen*, Deventer: Kluwer 2013, p. 17 en p. 137 e.v.).

7. Ook al zou er sprake van zijn dat de voormalig vennoot een vordering op Culinex heeft ter zake van de onbetaald gelaten koopsom, dan lost dat het probleem niet op dat Culinex door haar ontbinding op 1 januari 2009 wegens gebrek aan baten is opgehouden te bestaan (art. 2:19 lid 4 BW). Op grond van art. 2:23c BW kan de rechtbank weliswaar op verzoek van een belanghebbende de vereffening heropenen en zo nodig een vereffenaar benoemen, maar dan moet na het tijdstip waarop de rechtspersoon is opgehouden te bestaan nog een schuldeiser of gerechtigde tot het saldo opkomen of van het bestaan van een bate blijken. In dat geval herleeft de rechtspersoon, doch uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening. De vereffenaar is bevoegd van elk der gerechtigden terug te vorderen hetgeen deze te veel uit het overschot heeft ontvangen, aldus de wettekst. Uit het arrest blijkt niet of van deze (eventuele) mogelijkheid gebruik is gemaakt. Wel blijkt uit het verloop van de procedure dat de liquidatiebalans van Culinex is overgelegd, vergezeld van een verslag van een administratiekantoor (zie r.o. 5). Kennelijk heeft de voormalig bestuurder inzicht in de vermogenspositie van Culinex gegeven en bleek volgens die opgave niet van een bate en waren er evenmin andere baten bij de procederende vennoot bekend.

8. Al zou de voormalig vennoot een vorderingsrecht toekomen, dan staat hij dus alsnog met lege handen. De koopovereenkomst tussen Culinex en Intermezzo had in een rechtstreekse aanspraak kunnen voorzien door bijvoorbeeld een hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder en procuratiehouder voor de koopsom ten behoeve van de vof op te nemen. In dat geval is sprake van een rechtstreekse vordering op de bestuurder en de procuratiehouder indien Culinex niet aan haar betalingsverplichting ter zake van de koopsom zou voldoen. Een andere mogelijkheid, gelet op de in het arrest genoemde huurkoop, zou zijn een verbod tot door- en/of huurverkoop van de door Culinex gekochte onderneming op te nemen op straffe van directe en algehele opeisbaarheid van de koopsom, waarvoor de bestuurder en procuratiehouder van Culinex, naast Culinex, jegens Intermezzo hoofdelijk aansprakelijk zijn. Ook deze vorderingen moeten de voormalig vennoot toekomen, wil hij in rechte deze kunnen afdwingen.

9. De voormalig vennoot heeft kennelijk bedoeld de voormalige procuratiehouder/bestuurder van Culinex op grond van de *Beklamel*-norm aansprakelijk te houden (HR 6 oktober 1989, *NJ* 1990, 286, m.nt. Ma (*Beklamel*). Zie ook HR 18 februari 2000, *NJ* 2000, 295, m.nt. Ma (*Oosterhof*) en HR 8 december 2006, *NJ* 2006, 659 (*Ontvanger/Roelofsen*)). Het gaat daarbij om de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder indien hij jegens derden onrechtmatig in de zin van art. 6:162 BW heeft gehandeld. Er moet een persoonlijk ernstig verwijt in de hoedanigheid van bestuurder te maken zijn. Niet ieder handelen (of nalaten) leidt tot aansprakelijkheid. Het hangt van de concrete feiten en omstandigheden af of het aan de bestuurder te maken verwijt voldoende ernstig is om hem persoonlijk aansprakelijk te houden.

10. Uit het *Oosterhof*-arrest en het *Ontvanger/Roelofsen*-arrest volgt dat binnen de *Beklamel*-norm sprake is van twee categorieën. De eerste is het geval

waarin de bestuurder van een vennootschap in naam van de vennootschap verplichtingen is aangegaan terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de als gevolg van die niet-nakoming door de wederpartij te lijden schade. Het tweede geval ziet op de situatie dat de bestuurder wordt verweten te hebben bewerkstelligd of toegelaten dat de door hem bestuurde vennootschap een eerder door haar aangegane overeenkomst niet nakomt en daardoor aan de wederpartij van de vennootschap schade berokkent. Kennelijk heeft de voormalige vennoot deze tweede categorie aan zijn vordering ten grondslag willen leggen (zie r.o. 8.4.2 en 8.5.2).

11. Ook voor de vordering op grond van de tweede categorie van de *Beklamel*-norm geldt (echter) dat het vorderingsrecht in de eerste plaats toekomt aan Intermezzo, en niet aan een van haar vennoten. Het Hof stelt dit terecht voorop en overweegt dat van een aan de voormalig vennoot toekomende vorderingsrecht geen sprake is. Daarvoor is onvoldoende gesteld en onderbouwd. Naar mijn mening zou deze vordering op grond van de tweede categorie van de *Beklamel*-norm geen kans van slagen hebben. Intermezzo is met ingang met 1 oktober 2004 opgeheven. Niet duidelijk is of op die datum of kort daarna de vof ook is geëindigd. Daarvan uitgaande zou van enig onrechtmatig handelen van de voormalig bestuurder van Culinex geen sprake kunnen zijn. Ik begrijp de stellingen van de voormalig vennoot zo dat de gestelde onrechtmatige handelingen eerst vanaf datum ontbinding van Culinex op 1 januari 2009 hebben plaatsgevonden. Derhalve ruim na het einde van de vof Intermezzo.

R.A. Wolf, TeekensKarstens advocaten  
notarissen

Universiteit Leiden

Universiteit Maastricht (ICGI)