

LJN: BQ8781, Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba , AR no. 2597 van 2009

Datum 23-03-2011
uitspraak:
Datum 22-06-2011
publicatie:
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie: Arubaanse zaak. In geschil is of er sprake is van onbehoorlijk bestuur, oneerlijke concurrentie of inbreuk op handelsnaam.

Uitspraak

Vonnis van 23 maart 2011
Behorend bij AR no. 2597 van 2009

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN ARUBA

VONNIS in de zaak van:

[eiser sub 1], wonende te Aruba,
en
[eiser sub 2], wonende te Aruba,
EISERS, hierna ook te noemen: [eisers],
gemachtigde: de advocaat mr. D.G. Kock,

tegen:

[gedaagde sub 1], wonende te Aruba
en
[gedaagde sub 2], wonende te Aruba,
GEDAAGDEN, hierna ook te noemen: [gedaagden],
gemachtigde: de advocaat mr. R. Marchena,

1. DE PROCEDURE

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het op 11 augustus 2009 ter griffie ingediende verzoekschrift, voorzien bewijsstukken;
- de conclusie van antwoord, voorzien van een bewijsstuk;
- de conclusie van repliek, voorzien van bewijsstukken;
- de conclusie van dupliek

Partijen hebben vervolgens vonnis verzocht.

2. DE VASTSTAANDE FEITEN

2.1 Op 12 september 2000 is opgericht de naamloze vennootschap Safecom Safety & Communication Services N.V. (Safecom Safety).

2.2 De statuten van Safecom Safety luiden, voor zover hier relevant, als volgt:

Algemene vergaderingen van aandeelhouders

Artikel 10 lid 2

' De jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders moet worden gehouden binnen negen maanden na afloop van het boekjaar der vennootschap. In deze laatstgenoemd vergadering wordt onder meer:

- a. door de directie verslag uitgebracht omtrent de gang van zaken in de vennootschap en het gevoerde beheer gedurende het afgelopen boekjaar;
- b. de balans en de winst en verliesrekening vastgesteld.
- c. (...)'

Balans en winst- en verliesrekening

Artikel 16 lid 1:

' Binnen acht maanden na afloop van het boekjaar, doch minstens een maand voor de datum van de jaarlijkse algemene vergadering, zal de directie de balans en winst- en verliesrekening over het afgelopen boekjaar aan de algemene vergadering van aandeelhouders aanbieden, vergezeld van een toelichting welke vermeldt naar welke maatstaf de onroerende en roerende zaken der vennootschap zijn gewaardeerd. (...)'

2.3 Op 29 september 2008 heeft de eerste algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) plaatsgevonden.

2.4 Er is geen verslag uitgebracht aan de AVA omtrent de gang van zaken in Safecom Safety en het gevoerde beheer. De jaarstukken over de jaren 2001 en 2004 tot en met 2008 zijn niet aan de AVA aangeboden.

3. DE STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

3.1 [eisers] vorderen, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

- a) dat [gedaagden] zullen worden veroordeeld tot het overhandigen van de jaarrekeningen van Safecom Safety over de boekjaren 2001 en 2004 tot en met 2008 aan [eisers], op straffe van een dwangsom van Afl. 5.000,- per dag, een deel van een dag daaronder begrepen, dat het handelen in strijd met het deze veroordeling voortduurt;
- b) voor recht te verklaren dat [gedaagden] onrechtmatig jegens [eisers] hebben gehandeld en dat zij gedurende bestuursperiode hun bestuurstaken onbehoorlijk hebben vervuld;
- c) [gedaagden] op grond van hun onbehoorlijke taakvervulling en/of onrechtmatige daad te veroordelen om aan verzoekers schadevergoeding te betalen, op te maken bij staat, des dat de een betalende de ander zal hebben bevrijd;
- d) [gedaagden] te veroordelen in de kosten van deze procedure.

3.2 [gedaagden] voeren verweer, strekkende tot de niet-ontvankelijkverklaring van [eisers], dan wel afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van [eisers] in de proceskosten. De standpunten van partijen zullen, voor zover relevant, hierna nader worden besproken.

4. DE BEOORDELING

4.1 [eisers] gronden hun vorderingen op de stelling dat [gedaagden] als directieleden van Safecom Safety onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld. Zij voeren daartoe allereerst aan dat [gedaagden] hun bestuurstaken ex 106 lid 1 van het Wetboek van Koophandel (WvK) onbehoorlijk hebben vervuld, door – kort gezegd – in strijd met de statuten niet tijdig verslag uit te brengen omtrent de gang van zaken in de vennootschap en daartoe aandeelhoudersvergaderingen bijeen te roepen, niet tijdig de balans, winst en verliesrekening vast te stellen en deze niet aan te bieden aan AVA. Verder voeren [eisers] aan dat [gedaagden] onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld door een concurrerend bedrijf op te zetten en hen zo schade te berokkenen.

4.2 [gedaagden] hebben zich verweerd door aan te voeren dat artikel 106 WvK uitsluitend betrekking heeft op de aansprakelijkheid van de bestuurders jegens de rechtspersoon en dus niet op de aansprakelijkheid van de bestuurders jegens de individuele aandeelhouders. Hoewel dit standpunt op zichzelf genomen juist is, miskent het dat [gedaagden] aan hun vordering (mede) artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW) ten grondslag hebben gelegd. Artikel 106 WvK is weliswaar niet rechtstreeks van toepassing op de relatie tussen aandeelhouders en het bestuur, maar de in dit artikel neergelegde norm kleurt de onrechtmatigheidsnorm zoals neergelegd in artikel 6:162 BW. Dat betekent dat bestuurders ook jegens individuele aandeelhouders aansprakelijk kunnen zijn uit onrechtmatige daad indien aan de bestuurders een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van onrechtmatig handelen zal slechts dan geen sprake zijn, indien sprake is van de bestuurders bevrijdende feiten of omstandigheden die van zeer zwaarwegende aard zijn. Of daarvan sprake is dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Deze maatstaf indachtig wordt het volgende overwogen.

Statutaire verplichtingen

4.3 [gedaagden] hebben erkend dat zij nooit een AVA bijeen hebben geroepen, dat zij nooit verslag aan de AVA hebben uitgebracht omtrent de gang van zaken in de vennootschap en het gevoerde beheer en dat zij de jaarstukken over de jaren 2001 en 2004 tot en met 2008 niet aan de AVA hebben aangeboden. Dit brengt mee dat [gedaagden] hebben gehandeld in strijd met statutaire bepalingen. Dat het hierbij gaat om bepalingen die (onder meer) dienen ter bescherming van de belangen van de individuele aandeelhouders is een zwaarwegende omstandigheid die er in beginsel toe leidt dat dit handelen als onrechtmatig moet worden aangemerkt. Ter disculpatie voeren [gedaagden] aan dat zij niet wisten dat een AVA bijeengeroepen moest worden, dat een van de aandeelhouders weg was omdat hij ander werk had gekregen en dat de andere aandeelhouder nooit van zich liet horen. Verder voeren zij aan dat de aandeelhouders zelf ook een AVA bijeen hadden kunnen roepen en dat zij niet direct een vergadering bijeen wilden roepen omdat zij eerst over alle cijfers en jaarrekeningen wilden beschikken. Deze argumenten nemen de ernstige verwijtbaarheid van het handelen van de bestuurders echter niet weg. Aan de stelling van [gedaagden] dat zij niet wisten dat jaarlijks een AVA bijeen moet worden geroepen wordt voorbijgegaan, nu dit uitdrukkelijk in de statuten is opgenomen. Zij kunnen zich bovendien niet erop beroepen geen kennis te hebben gehad van de inhoud van de statuten en de daaruit voortvloeiende verplichtingen, nu zij deze, als medeoprichters van Safecom Safety, zelf hebben ondertekend. Ook het argument dat zij geen AVA bijeen wilden roepen omdat de jaarstukken nog niet klaar waren wordt gepasseerd: het behoort nu immers juist tot de taken van het bestuur ervoor te zorgen dat deze stukken tijdig klaar zijn, zodat zij op de AVA kunnen worden besproken. Het gaat niet aan de ene onzorgvuldigheid (het niet

bijeenroepen van de AVA) te verontschuldigen met de andere (het niet tijdig klaar hebben van de jaarstukken). [gedaagden] voeren allerlei argumenten aan waarom de jaarstukken niet tijdig klaar waren (het crashen van een computer, ziekte van een accountant e.d.). Zij gaan daarbij echter eraan voorbij dat hun aansprakelijkheid hierdoor niet wordt uitgesloten. Nu het hierbij bovendien gaat om de jaarstukken over een groot aantal verschillende jaren (2001 en 2004 tot en met 2008), terwijl zij stellen de cijfers wel steeds goed te hebben bijgehouden, valt niet in te zien dat zij geen gebruik hebben kunnen maken van andere hulpverleners of hulpzaken. Ook het argument dat de aandeelhouders – kort gezegd – niet betrokken waren bij het bedrijf maakt het handelen van de bestuurders niet minder verwijtbaar. Dit doet immers niet af aan de statutaire voorschriften. Bovendien is het juist ook in het belang van niet betrokken aandeelhouders door middel van de AVA, de jaarstukken en het jaarlijks uit te brengen verslag omtrent het reilen en zeilen van de vennootschap op de hoogte te worden gehouden.

4.4 [gedaagden] voeren nog aan dat [eiser sub 2] geen recht heeft op de aandelen die hij houdt en dat hij verplicht is deze in te leveren. Aan deze stellingen verbinden zijn echter geen (juridische) consequenties, zodat deze stelling wordt gepasseerd.

4.5 De conclusie van het voorgaande is dan ook dat [gedaagden], als bestuurders van Safecom Safety, onrechtmatig hebben gehandeld jegens [eisers] door niet aan hun statutaire verplichtingen te voldoen.

Concurrerend bedrijf

4.6 [eisers] hebben verder nog aangevoerd dat [gedaagden] onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld door Safecom Security NV op te richten, dat concurreert met Safecom Safety. [eisers] voeren aan dat van een concurrerend bedrijf geen sprake is, omdat Safecom Safety zich richt op elektronische beveiliging, terwijl Safecom Security zich richt op manbewaking. Bij de beoordeling is uitgangspunt dat het profiteren van andermans inspanningen en de resultaten daarvan op zichzelf niet onrechtmatig is, ook niet wanneer dit nadeel aan die ander toebrengt. Dat kan echter anders zijn indien het gaat om het gebruik van een handelsnaam die gelijkens vertoont met de handelsnaam van een ander en het publiek daardoor in verwarring kan worden gebracht. Het gerecht is van oordeel dat deze situatie zich in het onderhavige geval voordoet. Zelfs indien tot uitgangspunt wordt genomen dat Safecom Safety zich nooit op manbewaking heeft willen toeleggen – hetgeen door [gedaagden] wordt gesteld en door [eisers] wordt bestreden –, dan nog geldt dat de beide bedrijven in dezelfde branche opereren, namelijk die van de beveiliging. Dat de bedrijven niet identiek zijn doet daaraan niet af. Nu de beide bedrijven zich bovendien op hetzelfde adres bevinden en de handelsnaam Safecom Security overeenstemming vertoont met de handelsnaam Safecom Safety & Communications Services (waarbij wordt opgemerkt dat het meest onderscheidende onderdeel van de beide handelsnamen identiek is: SAFECOM, terwijl de onderdelen SAFETY en SECURITY inhoudelijk overeenstemmen), is verwarring tussen de beide ondernemingen te duchten. Nu het hierbij niet gaat om een 'toevallige concurrent', maar om een onderneming die is opgericht door de beide directeurs van Safecom Safety, is sprake van ernstig verwijtbaar handelen, zodat [gedaagden] voor eventuele schade aansprakelijk zijn jegens [eisers].

4.7 [gedaagden] voeren nog aan dat [eiser sub 2] zelf onrechtmatig handelt jegens Safecom Safety door een concurrerend bedrijf te hebben gestart. Aan deze stellingen verbinden zijn echter geen (juridische) consequenties, noch hebben zij een vordering jegens [eiser sub 2] ingesteld, zodat deze stellingen verder onbesproken kunnen blijven.

De vorderingen

4.8 Hetgeen is overwogen onder 4.3 en 4.6 leidt tot de vaststelling dat [gedaagden] onrechtmatig hebben gehandeld jegens [eisers]. De gevraagde vordering voor recht dat [gedaagden] onrechtmatig hebben gehandeld en dat zij hun bestuurstaken onbehoorlijk hebben vervuld zal dan ook worden toegewezen.

4.9 [eisers] vorderen dat [gedaagden] de jaarrekeningen overhandigen. [gedaagden] stellen dat zij steeds bereid zijn geweest deze aan de aandeelhouders te overhandigen, maar uit het debat tussen partijen blijkt ook dat dit nog altijd niet of niet volledig is gebeurd. De vordering tot het verstrekken van de jaarrekeningen ligt daarmee, gelet op hetgeen in 4.3 is overwogen, voor toewijzing gereed. Zolang de jaarstukken niet zijn overhandigd hebben [eisers] ook belang bij een stok achter de deur voor het naleven van dit bevel, in de vorm van een dwangsom. Wel is er aanleiding de dwangsommen te maximeren, als hierna te vermelden.

4.10 [gedaagden] voeren aan dat [eisers] niet hebben onderbouwd dat zij schade hebben geleden. Voor verwijzing naar een schadestaat procedure (zoals [eisers] hebben gevorderd) is echter niet vereist dat [eisers] aantonen dat daadwerkelijk schade is geleden, maar is voldoende dat het bestaan of de mogelijkheid van schade als gevolg van de gestelde onrechtmatige daad aannemelijk is (zie HR NJ 1998/241 en NJ 1999/197). Dat door het niet voldoen aan de statutaire verplichtingen mogelijk schade is geleden is aannemelijk en zal mogelijk pas kunnen worden vastgesteld aan de hand van de over te leggen jaarstukken.

De mogelijkheid van schade is eveneens aannemelijk als gevolg van het oprichten en voeren van het bedrijf Safecom Security, nu daardoor verwarring is te duchten waardoor mogelijk sprake is geweest van winstderving. Of daadwerkelijk schade is geleden en wat de omvang daarvan dan is, zal in een schadestaat procedure moeten worden vastgesteld. Ook de vordering tot vergoeding van de schade, nader op te maken bij staat, zal worden toegewezen.

4.11 [gedaagden] zullen als de in het ongelijk gestelde partijen hoofdelijk worden veroordeeld in de kosten van deze procedure, tot op heden aan de zijde van [eisers] begroot op:

- exploitkosten	Afl.	399,00
- griffierecht	Afl.	450,00
- salaris advocaat	<u>Afl. 1.800,00</u>	(2 punten × tarief Afl. 900,00)
Totaal	Afl.	2.649,00

5. DE BESLISSING

De rechter in dit gerecht, recht doende:

- beveelt [gedaagden] om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis de jaarrekeningen van Safecom Safety over de boekjaren 2001 en 2004 tot en met 2008 aan [eisers] te overhandigen, op straffe van en dwangsom van Afl. 1.000,00 voor iedere dag, een deel daarvan daaronder begrepen en met een maximum van Afl. 50.000,00, dat aan dit bevel niet wordt voldaan;
- verklaart voor recht dat [gedaagden] jegens [eisers] onrechtmatig hebben gehandeld en dat [gedaagden] gedurende hun bestuursperiode hun bestuurstaken onbehoorlijk hebben vervuld;
- veroordeelt [gedaagden] op grond van onbehoorlijke taakvervulling en onrechtmatige daad om aan [eisers] schadevergoeding te betalen, op te maken bij staat;
- veroordeelt [gedaagden] in de kosten van deze procedure, tot op heden aan de zijde van [eisers] begroot op Afl. 2.649,00;
- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.F. Haeck, rechter, en werd uitgesproken ter openbare terechtzitting van woensdag, 23 maart 2011 in aanwezigheid van de griffier.

