

# ECLI:NL:RBARN:2009:BH0966

Instantie	Rechtbank Arnhem
Datum uitspraak	21-01-2009
Datum publicatie	27-01-2009
Zaaknummer	169305
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Afwikkeling ontbonden vennootschap
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 169305 / HA ZA 08-668

Vonnis van 21 januari 2009

in de zaak van

[eiseres],

wonende te [woonplaats],

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. H.M.G. van Lotringen te Ede,

tegen

[gedaagde],

wonende te [woonplaats],

gedaagde in conventie,

eiseres in reconventie,

advocaat mr. W.A.J. Hagen te Arnhem.

Partijen zullen hierna [eiseres] en [gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 9 juli 2008
- het proces-verbaal van comparitie van 1 oktober 2008
- het bericht van mr. Van Lotringen van 26 november 2008 dat partijen geen overeenstemming hebben bereikt.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. [eiseres] en [gedaagde] zijn schoonzusters van elkaar. Zij waren de twee vennoten van de vennootschap onder firma Wonen en Mode [gedaagde] te [woonplaats]. Deze vennootschap had tot doel het voor gezamenlijke rekening en risico exploiteren van een dames- en herenmodezaak en een woonwinkel. Met de vennootschap hebben zij de onderneming, een al jaren bestaand familiebedrijf, voortgezet. Wegens arbeidsongeschiktheid van [eiseres] werd de onderneming sinds 2004 feitelijk door [gedaagde] alleen gedreven. Na ontbinding van de vennootschap heeft zij de onderneming alleen voortgezet.

2.2. Tussen partijen gelden de vennootschapsbepalingen zoals vastgelegd in de akte tot voortzetting van de vennootschap, die is opgemaakt op 3 april 2002. In artikel 9 van die akte is bepaald dat de vennootschap wordt ontbonden door opzegging door een vennoot (lid 1 sub b) of door het niet-nakomen van zijn verplichtingen jegens de vennootschap door een vennoot, indien de andere vennoot zich hierop beroept (lid 1 sub d). Voorts is in lid 2 van dat artikel bepaald dat opzegging schriftelijk moet plaatsvinden tegen het einde van het boekjaar en uiterlijk zes maanden voor dit einde, tenzij anders wordt overeengekomen.

2.3. Bij brief van 8 januari 2006 heeft [eiseres] de samenwerking met [gedaagde] opgezegd op grond van artikel 9 lid 1 sub b en sub d van de akte. Zij heeft tevens geschreven:

Gelet op deze opzegging en ontbinding van de vennootschap per heden, zal de in artikel 10 lid 3 in de akte van voortzetting bedoelde termijn verstrijken op 15 februari 2006.

[]

In afwijking van het bepaalde in artikel 11 lid 2 in de akte van voortzetting stel ik voor ter bepaling van de waarde van het aandeel van de uittredende vennoot in het vermogen van de vennootschap een jaarrekening op te maken naar de toestand op 1 januari 2006, met dien verstande dat alle activa en passiva in aanmerking worden genomen voor de waarde in het economisch verkeer.

[]

Gelet op het tijdstip van opzegging en ontbinding per heden verwacht ik conform het bepaalde in artikel 12 lid 2 in de akte van voortzetting, de eerste van de in totaal vijf betalingen per 1 juli 2006.

[]

In verband met de verblijving/overneming bericht ik u op voorhand dat de erfdiensbaarheid ten laste van het mij in eigendom toebehorende perceel uitdrukkelijk onderwerp van de beëindigings- en onderhandelingsonderhandelingen zal zijn.

2.4. Op 10 februari 2006 heeft [gedaagde] [eiseres] het volgende geschreven.

Ik heb lange tijd gewacht om deze situatie aan te zien. Recentelijk echter is gebleken dat het zo niet langer kan omdat de zaak anders escaleert. Ik wil dat niet meer. De zaak komt nu al meer dan een jaar

alleen voor mijn rekening en ik kan niet op deze manier door blijven gaan. Tot eind juli jl. heb ik jou voorschotten zelfs betaald.

[]

Ik heb besloten een beroep te doen op artikel 9 lid 1 sub d van de vennootschapsakte, op grond waarvan ik mij op het standpunt stel dat per heden de vennootschap is ontbonden. In verband met het feit dat jij reeds lange tijd verplichtingen die ook jij hebt niet nakomt, welke goede redenen daar ook voor zijn.

[]

Ik stel voor dat we als uitgangspunt voor de afwikkeling nemen de balans ultimo 2005.

2.5. De onderneming werd gedreven vanuit het pand aan de [adres] te [woonplaats], kadastraal bekend gemeente [woonplaats], sectie C, nummers 1368, 1369 en 1661. Partijen zijn samen eigenaar van dit pand, [eiseres] voor 28,33% en [gedaagde] voor 71,67%. Het betreft een winkelpand met een bovenwoning, waar [gedaagde] woont.

2.6. [eiseres] was eigenaar van en woonde in het daarnaast gelegen woonhuis aan de [adres] te [woonplaats], kadastraal bekend gemeente [woonplaats], sectie C, nummer 1660.

2.7. Ten gunste van het perceel met thans nummer 1661 (van [eiseres] en [gedaagde]) en ten laste van het perceel met thans nummer 1660 (van [eiseres]) is in 1972 een erfdienst-baarheid gevestigd met het recht voor voetgangers, autos en andere vervoermiddelen te komen van en te gaan naar de Kerkstraat. Daarbij is onder meer bepaald dat de uitweg niet zal mogen worden gebruikt als opslagplaats of parkeerplaats.

2.8. Op verzoek van partijen hebben drie makelaars de onderhandse verkoopwaarde van het winkelpand met bovenwoning op 14 december 2006 getaxeerd op 530.000,00 uitgaande van het bestaan van een recht van overpad. Voor het geval het recht van overpad niet (meer) zou bestaan hebben de makelaars de waarde gesteld op 480.000,00, omdat in die situatie het op perceel 1661 gelegen winkelgedeelte niet rechtstreeks vanaf de weg te bereiken is.

2.9. [eiseres] heeft haar woning aan de [adres] te [woonplaats] aan [betrokkene] verkocht en op 30 maart 2006 geleverd. In verband hiermee heeft zij de heer [betrokkene] op 29 januari 2006 het volgende geschreven.

Zoals u beloofd zend ik u hierbij een notitie met betrekking tot de erfdienstbaarheid en de verjaring. Ik mag u wel verwijzen naar de bijlage.

Kort gezegd komt het neer op het volgende:

1. het parkeerverbod bestaat weliswaar maar geldt ten aanzien van de eigenaren van het heersend erf; het wordt hen verboden om te parkeren e.d. op het perceel van het lijdend erf;
2. voor zover het parkeerverbod zou gelden ten aanzien van de eigenaren van het lijdende erf, hetgeen vooralsnog niet juist geacht moet worden, is dat door verjaring (bestendig gebruik gedurende ruim 35 jaar) vervallen;

3. []

Ik mag u verzoeken om de notitie vooralsnog niet aan mevrouw [gedaagde]-[ ] ter inzage te geven.

2.10. Op vordering van [gedaagde] heeft de voorzieningenrechter [betrokkene] bij vonnis in kort geding op 20 april 2007 veroordeeld kort weergegeven [gedaagde] het ongestoorde recht van uitweg te verlenen.

3. Het geschil

in conventie

3.1. [eiseres] maakt aanspraak op betaling van haar aandeel in de ontbonden vennootschap. Dat aandeel berekent zij als volgt. Zij gaat uit van de waarde van het pand van 530.000,00. Daarvan moet de boekwaarde ad 76.000,00 af. Dan blijft over een te verdelen waarde van 454.000,00. [eiseres] is voor 2.833/10.000ste deel gerechtigd. Dat komt neer op 128.618,20.

3.2. Op grond hiervan vordert [eiseres] na wijziging van eis - kort weergegeven - [gedaagde] te veroordelen tot betaling van dit bedrag, te voldoen binnen één maand na het vonnis dan wel in vijf jaarlijkse termijnen van elk 25.723,64, ineens te voldoen voor zover deze termijnen reeds zijn verstreken en dat bedrag vermeerderd met de wettelijke rente, met bepaling dat de volgende termijnen steeds verstreken zullen zijn op de eerste werkdag van de maand juli van de daarop volgende jaren, te vermeerderen met de wettelijke rente over de openstaande restantbedragen, en voorts tegen het stellen van zekerheid door [gedaagde] in de vorm van een door haar aan [eiseres] te verstrekken hypotheek voor de toekomstige termijnen, met dien verstande dat het in deze te wijzen vonnis in de plaats zal treden van de hypotheekakte ex artikel 3:300 lid 2 BW. Daarnaast vordert [eiseres] veroordeling van [gedaagde] in de proceskosten.

3.3. [gedaagde] voert gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.4. [gedaagde] wenst dat [eiseres] in het kader van de afwikkeling van de vennootschap haar onverdeelde aandeel in het winkelpand met bovenwoning aan haar overdraagt. Zij vordert daarom [eiseres] te veroordelen tot levering van dit aandeel met bepaling dat het vonnis in de plaats treedt van de akte van levering conform artikel 3:301 BW. Daarnaast maakt [gedaagde] aanspraak op betaling door [eiseres] van in de loop van 2006 door [eiseres] ten laste van de onderneming gedane uitgaven en van een bedrag dat [eiseres] op 1 januari 2006 nog aan de vennootschap verschuldigd was. Omdat zij deze vordering in conventie wil verrekenen vordert zij voorwaardelijk, voor het geval haar beroep op verrekening niet op gaat, [eiseres] te veroordelen tot betaling van 5.366,00 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 31 december 2006. Tot slot vordert zij veroordeling van [eiseres] in de proceskosten.

3.2. [eiseres] voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4. De beoordeling

in conventie

datum ontbinding

4.1. Partijen twisten over de gevolgen van de ontbinding van de vennootschap en de afwikkeling daarvan. In de eerste plaats is er een verschil van mening over de datum van ontbinding. [eiseres] gaat uit van 31 december 2006; [gedaagde] gaat uit van 1 januari 2006.

De rechtbank acht het volgende van belang. In haar brief van 8 januari 2006 heeft [eiseres] geschreven dat zij de vennootschap per heden opzegt. Zij heeft in diezelfde brief aanspraak gemaakt op de eerste termijnbetaling per 1 juli 2006 en verder heeft zij voorgesteld als uitgangspunt te nemen de situatie per 1 januari 2006. Vervolgens heeft [gedaagde] op 12 februari 2006 eveneens de vennootschap opgezegd en wel met onmiddellijke ingang. Zij heeft daarbij voorgesteld de balans per ultimo 2005 als uitgangspunt te nemen voor de verdere afwikkeling. Daarna zijn partijen met elkaar in overleg getreden over die afwikkeling. Er hebben verschillende besprekingen plaatsgevonden. [gedaagde] heeft ter comparitie verklaard dat zij toen steeds zijn uitgegaan van de situatie per 1 januari 2006. [eiseres] heeft dit niet

weersproken. Onder deze omstandigheden moet worden aangenomen dat partijen het eens waren over ontbinding van de vennootschap per 1 januari 2006. In die situatie gaat de stelling van [eiseres] dat zij heeft opgezegd tegen 31 december 2006 omdat de vennootschapsovereenkomst dat zo bepaalt, niet op. Het voorgaande betekent dat voor de verdere afwikkeling moet worden uitgegaan van 1 januari 2006 als datum van ontbinding.

4.2. Wat te verdelen is, is het winkelpand met bovenwoning dat aan partijen gezamenlijk in eigendom toebehoort. Partijen zijn het erover eens dat [eiseres] haar aandeel aan [gedaagde] zal overdragen tegen vergoeding van de waarde daarvan.

waarde onroerende zaak

4.3. Beide partijen nemen de uitgevoerde taxatie als uitgangspunt. [eiseres] hanteert daarbij echter de waarde rekening houdend met het bestaan van de erfdienstbaarheid, terwijl [gedaagde] van mening is dat van de lagere taxatiewaarde moet worden uitgegaan. Zij is die mening toegedaan, omdat [eiseres] zelf het bestaan van de erfdienstbaarheid in twijfel heeft getrokken, met alle gevolgen voor [gedaagde] van dien.

4.4. Vooropgesteld wordt dat beide partijen zich in deze procedure op het standpunt stellen dat de erfdienstbaarheid nog altijd geldt. De rechtbank heeft geen reden hiervan af te wijken. Uit de verklaring van [eiseres] ter comparitie blijkt dat zij haar auto weliswaar geregeld naast haar huis parkeerde, maar dat zij deze weghaalde wanneer dat nodig was om toegang te verlenen tot het daarachter gelegen winkelgedeelte. Gelet hierop is er geen enkele aanleiding te veronderstellen dat de erfdienstbaarheid zou zijn verjaard. In beginsel moet daarom bij de verdeling worden uitgegaan van een waarde van het winkelpand met bovenwoning van 530.000,00.

4.5. [gedaagde] wijst er op dat [eiseres] zelf ten aanzien van het bestaan van de erfdienstbaarheid een onjuiste verklaring heeft afgegeven en dat deze verklaring is aangehecht aan de transportakte van de woning van [eiseres] en daarmee is ingeschreven bij het kadaster. Zij stelt dat zij als gevolg hiervan moeilijkheden heeft ondervonden en nog ondervindt. Zij verwijst daarvoor onder meer naar de procedure die zij tegen [betrokkene] heeft moeten voeren en stelt voorts dat de rechtsopvolger van [betrokkene] haar ook al over deze kwestie heeft lastiggevallen. [eiseres] heeft dit alles niet weersproken. Zij stelt echter dat er geen reden meer is problemen te verwachten, omdat [betrokkene] in het kort gedingvonnis heeft berust en er verder niemand is die de erfdienstbaarheid bestrijdt.

4.6. De rechtbank oordeelt als volgt. [eiseres] is als mede-eigenaar van het winkelpand met bovenwoning medegerechtigde tot de erfdienstbaarheid. De strekking van haar verklaring over die erfdienstbaarheid is dat de eigenaar van het dienend erf zonder enige beperking op het voor de uitweg aangewezen perceelsgedeelte kan parkeren. Daarmee wordt de erfdienstbaarheid in feite inhoudsloos. De verklaring is ingeschreven bij het kadaster en daardoor ook voor derden kenbaar. Nu [eiseres] de verklaring als medegerechtigde heeft gedaan, ligt het voor de hand dat derden daar gewicht aan toekennen. Dat betekent dat, ondanks de berusting van [betrokkene], niet uitgesloten is dat [gedaagde] ook in de toekomst nog moeilijkheden zal ondervinden als gevolg van het handelen van [eiseres]. Zij heeft in ieder geval al één juridische procedure moeten voeren. Onder die omstandigheden vindt de rechtbank het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om uit te gaan van de hoogste getaxeerde waarde van het winkelpand met bovenwoning. Een vermindering van de waarde met 50.000,00, zoals [gedaagde] wenst, acht de rechtbank echter onevenredig groot. De rechtbank zal de waarde in redelijkheid vaststellen op 520.000,00. Die waarde komt tegemoet enerzijds aan de niet te rechtvaardigen handelwijze van [eiseres] en anderzijds aan de gevolgen die [gedaagde] daarvan ondervindt in de vorm van geschillen met rechtsopvolgers van [eiseres], te maken kosten van rechtsbijstand of van correctie van de inschrijving bij het kadaster.

aanspraak [eiseres]

4.7. Partijen verschillen niet van mening over de wijze waarop het aandeel van [eiseres] moet worden vastgesteld. Wat nog wel een punt van discussie is, is de boekwaarde van het onroerend goed. Ter comparitie is gebleken dat [eiseres] de boekwaarde op 31 december 2006 heeft gehanteerd en [gedaagde] de boekwaarde per 1 januari 2006. Nu de rechtbank de ontbinding per 1 januari 2006 als uitgangspunt neemt, moet ook de boekwaarde per die datum worden gehanteerd. De rekensom ziet er dan als volgt uit:

Waarde winkelpand met bovenwoning 520.000,00 minus de boekwaarde ad 73.761,00 is 446.239,00. Het aandeel van [eiseres] is 28,33%. Dat komt neer op 126.419,50. Dit bedrag is [gedaagde] aan [eiseres] verschuldigd.

4.8. [gedaagde] beroept zich op de mogelijkheid haar vordering op [eiseres] van 5.366,00 met het door haar aan [eiseres] verschuldigde te verrekenen. Indien komt vast te staan dat zij een vordering op [eiseres] heeft, komt haar het recht op verrekening toe. Daarom zal eerst in reconventie worden ingegaan op de vordering van [gedaagde].

4.9. Op grond van de vennootschapsbepalingen mag [gedaagde] in vijf termijnen betalen en is zij wettelijke rente verschuldigd. Daarnaast kan [eiseres] op grond van die bepalingen zekerheidstelling verlangen. De rechtbank ziet geen aanleiding hiervan in het voordeel van [gedaagde] af te wijken. [gedaagde] heeft niet concreet gemaakt waarom haar (financiële) situatie, althans die van de onderneming, daartoe noopt.

in reconventie

4.10. [eiseres] heeft zich tegen de primaire vordering van [gedaagde] haar te veroordelen tot levering van haar aandeel in het winkelpand met bovenwoning, niet verzet, zodat die vordering toewijsbaar is.

4.11. [gedaagde] stelt dat [eiseres] per 1 januari 2006 nog een bedrag van 1938,00 aan de vennootschap verschuldigd was. [eiseres] betwist dat. [gedaagde] heeft tegenover deze betwisting niet (aan de hand van jaarstukken of ander schriftelijk bewijs) concreet gemaakt waar dit deel van de vordering op gebaseerd is, zodat in zoverre de vordering zal worden verworpen.

4.12. [gedaagde] heeft voorts betoogd dat [eiseres] in de loop van 2006 nog diverse uitgaven via de onderneming heeft laten lopen. Ter onderbouwing daarvan heeft zij een uitdraai van de grootboekrekening overgelegd. Het totaal van de opnamen/betalingen in 2006 komt uit op 3.254,08. [eiseres] heeft tegen dit deel van de vordering slechts aangevoerd dat dit bedrag niet verrekend behoeft te worden, omdat de vennootschap in 2006 nog niet ontbonden was en beide partijen privé-uitgaven ten laste van de vennootschap lieten komen. Dat betoog gaat, gelet op hetgeen hiervoor over de datum van ontbinding is overwogen, niet op. De uitgaven zijn voor het overige niet betwist, zodat de vordering van [gedaagde] in zoverre toewijsbaar is.

In conventie en in reconventie

4.13. Uit het voorgaande volgt dat [gedaagde] aan [eiseres] een bedrag van 126.419,50 verschuldigd is en dat zij 3.254,08 van [eiseres] te vorderen heeft. Verrekening leidt ertoe dat [gedaagde] nog 123.165,42 zal moeten betalen. Zij zal dit mogen voldoen in vijf termijnen van 24.633,08. De eerste termijnen zijn reeds vervallen en wel op 1 juli 2006, 1 juli 2007 en 1 juli 2008. [gedaagde] zal daarom worden veroordeeld tot betaling ineens van 73.899,25. Daarbij zal worden bepaald dat de volgende termijnen zullen vervallen op de eerste werkdag in de maanden juli 2009 en juli 2010.

4.14. De wettelijke rente over het bedrag van 126.419,50 is op grond van de vennootschapsbepalingen gaan lopen per 1 juli 2006. [gedaagde] maakt aanspraak op verrekening van 3.254,08. Die vordering is echter pas ontstaan na afloop van het jaar 2006. [gedaagde] maakt aanspraak op de wettelijke rente over

dit bedrag vanaf 31 december 2006. De rechtbank sluit daarbij aan en gaat er van uit dat zij vanaf die datum een beroep doet op verrekening. De wettelijke rente over de vordering van [eiseres] moet dan als volgt worden berekend:

- over een bedrag van 126.419,50 vanaf 1 juli 2006 tot 1 januari 2007
- over een bedrag van 123.165,42 vanaf 1 januari 2007 tot het moment van voldoening.

4.15. Omdat onvoldoende vast staat dat dit vonnis in de huidige vorm voldoet aan de voor inschrijving geldende voorschriften, zal de gevorderde reële executie (verklaring dat dit vonnis in de plaats treedt van de op te maken akte) zowel in conventie als in reconventie in zoverre worden toegewezen dat het vonnis in de plaats treedt van de voor het opmaken van de respectievelijke aktes noodzakelijke verklaringen van die partij die tot medewerking wordt veroordeeld.

4.16. Met inachtneming van het voorgaande zal de vordering in conventie worden toegewezen. De relatie tussen partijen geeft aanleiding de proceskosten tussen hen te compenseren, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

4.17. Het voorgaande brengt mee dat de vordering in reconventie tot veroordeling van [eiseres] mee te werken aan levering kan worden toegewezen, aangezien daartegen geen verweer is gevoerd. Voor het overige wordt de vordering (voor zover nog nodig, nu deze voorwaardelijk is ingesteld) afgewezen. De proceskosten zullen ook hier tussen partijen worden gecompenseerd in die zin dat ieder de eigen kosten draagt.

## 5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. veroordeelt [gedaagde] om aan [eiseres] te betalen een bedrag van 73.899,25 (drieënzeventig duizendachthonderdnevenennegentig euro en vijfentwintig eurocent), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over

- een bedrag van 126.419,50 vanaf 1 juli 2006 tot 1 januari 2007
- over het nog niet betaalde deel van 123.165,42 vanaf 1 januari 2007 tot de dag van volledige betaling,

5.2. bepaalt dat de volgende termijnen van 24.633,08 zullen vervallen op de eerste werkdag in de maanden juli 2009 en juli 2010,

5.3. veroordeelt [gedaagde] voor de voldoening van deze termijnen zekerheid te stellen in de vorm van een recht van hypotheek ten behoeve van [eiseres] en bepaalt, voor het geval [gedaagde] niet meewerkt aan het opmaken van een hypotheekakte, dat dit vonnis in de plaats treedt van de voor die akte noodzakelijke verklaring van [gedaagde],

5.4. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

5.7. beveelt [eiseres] medewerking te verlenen aan de levering aan [gedaagde] van haar aandeel in het winkelpand met bovenwoning aan de [adres] te [woonplaats],

5.8. bepaalt, voor het geval [eiseres] niet meewerkt, dat dit vonnis in de plaats treedt van de voor de akte van levering noodzakelijke verklaring van [eiseres],

5.9. verklaart dit vonnis in reconventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.10. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

5.11. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.E.M. Overkamp en in het openbaar uitgesproken op 21 januari 2009.