Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 13, 2016

Nummer 13, 2016

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. H.J. de Kloe, mr. E. Ayerdem, mr. R.J.H. Berghuis, mr. J.O. Bijloo, mr. S.J. van den Boogert, mr. H. Boven, mr. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. C.M.A. Knoben, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.IJ. Overgoor, mr. M. Pinar, mr. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2020 26-05-2016
OR DA Retail Group/DA Retail Group
Het is voldoende vast komen te staan dat de curator de onderneming van de gefailleerde vennootschappen gedurende de faillissementen niet heeft voortgezet. De curator heeft de ondernemingen aldus niet in stand gehouden. Hij was dientengevolge niet gehouden (vooraf) advies van de OR met betrekking tot dat besluit te vragen en evenmin verplicht de kosten van deze procedure voor rekening van de boedels te laten komen.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:4002 24-05-2016
Stichting de Wieden
Het hof oordeelt dat de rechtbank in de schadestaatprocedure terecht heeft vastgesteld dat de curator het tekort in het faillissement ex artikel 2:138 BW heeft gevorderd en niet de schade die door de stichting en/of haar schuldeisers is geleden.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1901 17-05-2016
Benadeling van de gezamenlijke schuldeisers door een insolventieadviseur van ING. Curator doet succesvol beroep op de Peeters/Gatzen-vordering

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1938 17-05-2016
BMB/Geïntimeerden c.s.
Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van de Beklamelnorm afgewezen. Niet aannemelijk is dat de stichting nog verplichting had, terwijl de bestuurders nog niet in functie waren ten tijde van het aangaan van verplichtingen.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1751 03-05-2016

X B.V./Van Ingen q.q.
Wetenschap van benadeling bij wederpartij nu appellante al jaren de financieel adviseur was van gefailleerde en in die hoedanigheid volledig op de hoogte was van het financiële reilen en zeilen van de onderneming.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:3413 26-04-2016
Nijhuis q.q./X, Y en Z
Door het voldoen van een schuld aan een naast familielid, waarvoor afgezien van de opeisbaarheid geen grond is aangevoerd, terwijl niet is gebleken dat de vennootschap voor haar verdere exploitatie (in bijzondere mate) van die schuldeiser afhankelijk was, en vele andere schuldeisers onbetaald bleven, hebben de bestuurders jegens de gezamenlijke schuldeisers onrechtmatig gehandeld.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:5162 08-12-2015
Curator VAOP/Sortiva en Recycling
Oud papier dat door de gefailleerde werd gekocht, is door wederpartijen van de gefailleerde opgeslagen, verwerkt en verkocht. Hierdoor is papier van verschillende eigenaren vermengd en is de gefailleerde mede-eigenaar geworden van de daardoor ontstane nieuwe zaak. Onrechtmatig handelen door zonder toestemming mede over de mede-eigendom van de gefailleerde te beschikken.

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4486 01-06-2016
Curator/H.
Curator vernietigt hypotheekvestiging ten gunste van eiser wegens strijd met artikel 42 Fw. Eiser vordert een verklaring voor recht dat de hypotheek wel degelijk rechtsgeldig is gevestigd maar wordt in het ongelijk gesteld. Het risico op stopzetten van dienstlevering levert geen verplichte rechtshandeling tot het vestigen van hypotheek op.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:5828 20-05-2016
Geweigerde homologatie
Het homologeren van het akkoord zou neerkomen op goedkeuring verlenen aan het niet-afdragen aan de boedels en dus aan het ernstig benadelen van de schuldeisers. Dit is in strijd met voornoemde strekking van het bepaalde in artikel 153 lid 2 aanhef en onder 1 Fw.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:5078 13-05-2016

Eiser/Curator en de Staat
Vordering van persoonlijk gefailleerde in kort geding om de curator en de rechter-commissaris te bevelen om af te zien van het doen van verdere verzoeken tot faillissementsgijzeling en te bevelen met bekwame spoed hun werk af te ronden. Niet-ontvankelijkheid omdat er andere met voldoende waarborgen omklede procedures beschikbaar zijn waarin hij hetzelfde kan bereiken.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:4944 11-05-2016
Curator VSW/X.
Andere aannemelijk gemaakte feiten en omstandigheden dan onbehoorlijke taakvervulling die de oorzaak van het faillissement zijn.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2590 11-05-2016
Curator/Waijers q.q.
De curator kan belang kan hebben bij een verzet tegen een faillissement van een natuurlijk persoon waar geen actief is of is te verwachten. Faillissementsaanvraag door andere curator is geen misbruik van bevoegdheid. Het is niet zo dat er geen enkele aanleiding bestaat voor de verwachting dat in het faillissement activa zullen worden gegenereerd.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:1967 20-04-2016
Willemse q.q./Gedaagden
Andere feiten en omstandigheden dan onbehoorlijk bestuur die de oorzaak zijn van het faillissement. De curator heeft naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende concreet gemaakt wat van de bestuurder werd verwacht en hoe als gevolg van die voorgestane alternatieven een faillissement zou zijn uitgebleven.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2080 20-04-2016
Westerhof q.q./Bestuurder Boss Interim
Andere aannemelijk gemaakte feiten en omstandigheden dan onbehoorlijk bestuur die de oorzaak van het faillissement zijn.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:2013 06-04-2016
Steenbergen q.q. / Jansen Wijhe Loonbedrijf en Grondwerken BV
Faillissementspauliana (art. 42 Fw). Overdracht van een aan de bank verpande tractor aan een andere schuldeiser. Faillissementspauliana niet bedoeld voor de situatie waarin enkel de bank als separatist is benadeeld.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:1521 30-03-2016

Freistaat Bayern/Rabobank
Bankgarantie vermeldt verkeerde rechtspersoon als schuldenaar, waardoor niet aan de voorwaarde van de bankgarantie is voldaan dat een schuldbekentenis van de schuldenaar overgelegd moet worden. De rechtbank weigert ook in te gaan op de vraag of de wel in de bankgarantie vermelde schuldenaar de begunstigde iets schuldig is, omdat dit in strijd zou zijn met artikel 26 Fw. De begunstigde dient hiertoe een vordering ter verificatie in te dienen, ook al is hij uit op betaling door de bank.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:2735 29-03-2016
Schuurbiers q.q./Ontvanger
De curator is belanghebbende in de zin van artikel 10 Fw, ook indien sprake is van het faillissement van een natuurlijke persoon dat is uitgesproken op verzoek van een schuldeiser.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:1585 23-03-2016
Curatoren c.s./Gedaagden c.s.
Advocaat die zonder rechtsgrond actief meewerkt aan het wegsluizen van verkoopopbrengst van groepsactiva naar een vennootschap buiten de groep, handelt onrechtmatig tegenover de gezamenlijke schuldeisers. Hetzelfde geldt voor de bestuurder. Dat hij alleen maar deed wat hem was opgedragen ontslaat hem niet van zijn verplichting om als bestuurder in het belang van de vennootschap te handelen en zelf na te denken.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1956 27-05-2016
X c.s. / UWV
UWV mag geen uitkering onder de loongarantieregeling weigeren vanwege het enkele feit dat de werknemer niet voldoende tijdig en adequaat jegens de werkgever actie heeft ondernomen om achterstallig loon betaald te krijgen. Dit is in strijd met de minimumbescherming die de Insolventierichtlijn (2008/94/EG) biedt.

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -
Erkenning van de gevolgen van een bevel gegeven in een Indiase insolventieprocedure.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

Rabobank/Curatoren Imtech
Rechtbank wijst verzoeken tot het instellen van een schuldeiserscommissie in de faillissementen van Imtech Group, Imtech Capital, Imtech Benelux Group, Imtech Nederland en Imtech UK Group af.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Steenbergen q.q. / Jansen Wijhe Loonbedrijf en Grondwerken BV

Faillissementspauliana (art. 42 Fw). Overdracht van een aan de bank verpande tractor aan een andere schuldeiser. Faillissementspauliana niet bedoeld voor de situatie waarin enkel de bank als separatist is benadeeld.

Jansen Wijhe Loonbedrijf en Grondwerken B.V. ('Jansen Wijhe') voert een onderneming die zich onder andere bezighoudt met het uitvoeren van agrarisch loonwerk. Zij heeft verschillende werkzaamheden voor Van Ommen Verhuur B.V. ('Van Ommen') uitgevoerd. Nadat een deel van de vorderingen van Jansen Wijhe onbetaald blijft, hebben Van Ommen en Jansen Wijhe een betalingsregeling getroffen. In dat kader heeft Van Ommen een tractor aan Jansen Wijhe gefactureerd en deze vervolgens verrekend met (een deel van) de openstaande facturen. Deze tractor was echter verpand aan de bank. Nadat Van Ommen in staat van faillissement is verklaard, heeft de curator van Van Ommen zich op het standpunt gesteld dat deze transactie paulianeus is.

De rechtbank oordeelt echter dat de bevoegdheid om de faillissementspauliana in te roepen aan de curator toekomt in het kader van zijn taak de faillissementsboedel te beheren en te vereffenen. In het geval dat alleen de bank in de hoedanigheid van separatist door de gewraakte rechtshandeling is benadeeld, wordt de boedel niet geraakt door de rechtshandeling. Bovendien is geen sprake van een formele rangordewijziging, nu de positie van de bank als pandhouder door de gewraakte rechtshandeling niet is veranderd. De gewraakte rechtshandeling kan dus niet worden vernietigd door het inroepen van de faillissementspauliana.

B. Hoyng, juni 2016

Instantie: Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak: 06-04-2016
ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:2013
Zaaknummer: C/05/280837 / HZ ZA 15-120
Rechters: K.H.A. Heenk
Advocaten: S.H.J. Buitenkamp en J.H.B. Averdijk
Wetsartikelen: 42 Fw, 43 Fw, 3:253 BW en 22 Inv

RECHTSPRAAK

X c.s. / UWV

UWV mag geen uitkering onder de loongarantieregeling weigeren vanwege het enkele feit dat de werknemer niet voldoende tijdig en adequaat jegens de werkgever actie heeft ondernomen om achterstallig loon betaald te krijgen. Dit is in strijd met de minimumbescherming die de Insolventierichtlijn (2008/94/EG) biedt.

Een werkgever blijft in 2012 achter in loonbetalingen aan zijn werknemers vanwege financiële moeilijkheden. In 2013 betaalt de werkgever veelal maandelijks maar niet het volledige loon uit. Een reorganisatie mag niet baten en op 22 oktober 2013 is de werkgever in staat van faillissement verklaard. Op 23 oktober 2013 heeft de curator de arbeidsovereenkomsten met de werknemers met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn opgezegd. De werkgevers kloppen bij het UWV aan op grond van de loongarantieregeling.

Het UWV keert conform de loongarantieregeling een deel van de loonaanspraken aan de werknemers uit, maar weigert de loonverplichting over te nemen met betrekking tot 13 weken voor de dag van de opzegging van de arbeidsovereenkomst (art. 64 lid 1 aanhef en sub a onder 3 en sub c WW). Uit de loonadministratie blijkt dat de werkgever het loon tot 1 december 2012 met vertraging heeft voldaan. Vanaf dat moment ontstaat betalingsonmacht/-onwil bij de werkgever. De werknemers hebben echter pas in oktober 2013 een advocaat ingeschakeld. Het UWV stelt daarom dat de werknemers onvoldoende hebben gedaan om hun loon van de werkgever voldaan te krijgen. Daarmee hebben de werknemers een benadelingshandeling verricht in de zin van artikel 24 lid 5 WW, aldus het UWV.

De rechtbank wijst in beroep de aanspraken van de werknemers eveneens af met een beroep op vaste nationale jurisprudentie waaruit volgt (1) dat de loongarantieregeling een laatste redmiddel is waar de werknemer geen aanspraak op mag maken indien hij nimmer op betaling heeft aangedrongen bij de werkgever toen deze daartoe nog in staat was en (2) dat de werknemer een benadelingshandeling pleegt in de zin van artikel 24 lid 5 WW indien hij onvoldoende tijdig en adequaat jegens de werkgever actie heeft ondernomen om nakoming te verkrijgen.

De Centrale Raad van Beroep stelt in hoger beroep vast dat op de aanspraken van de werknemers de Europese Insolventierichtlijn (2008/94/EG) die ziet op bescherming van werknemers in geval van insolventie van de werkgever van toepassing is. De Insolventierichtlijn dateert van na de door de rechtbank aangehaalde vaste nationale jurisprudentie. Op grond van de Insolventierichtlijn zijn lidstaten slechts bij wijze van uitzondering bevoegd om een betalingsverplichting van een waarborgfonds te beperken. Deze uitzonderingen zijn limitatief opgesomd in de artikelen 4 en 12 van de Insolventierichtlijn. Deze bepalingen dienen strikt te worden uitgelegd en in overeenstemming met het sociale doel van de Insolventierichtlijn, dat erin bestaat een minimum aan bescherming aan alle werknemers te verzekeren.

Op grond van artikel 12 aanhef en sub a van de Insolventierichtlijn hebben lidstaten de bevoegdheid maatregelen te nemen om misbruik te voorkomen. Het Hof van Justitie EU heeft in het arrest *Walcher* (HvJ EG 11 september 2003, C-201/01) uiteengezet dat het bij misbruik moet gaan om onrechtmatige praktijken die de waarborgfondsen schade berokkenen door een salarisaanspraak te fingeren. Als een werknemer niet kan worden verweten kunstmatig voorwaarden te hebben geschapen voor een uitkering dan is geen sprake van een onrechtmatige praktijk. De Centrale Raad van Beroep oordeelt vervolgens dat met een enkel niet voortvarend handelen geen sprake is van een kunstmatig scheppen van voorwaarden om een uitkering te krijgen. Er kunnen voor niet voortvarend handelen immers meerdere redenen zijn. Het enkel vanwege deze reden weigeren van een uitkering is geen maatregel die is vereist om misbruik te voorkomen. Een dergelijke maatregel is enkel bedoeld om gebruik te voorkomen. De Insolventierichtlijn biedt geen ruimte voor dergelijke beperkingen van het gebruik naast de limitatieve beperkingsgronden genoemd in artikel 4 van de Insolventierichtlijn. De nationale benadelingshandeling aldus invullen zonder dat (ook) sprake is van onrechtmatige praktijken, is een te ruime opvatting van de mogelijkheden die de Insolventierichtlijn biedt om betalingsverplichtingen van een waarborgfonds te beperken. De Centrale Raad van Beroep vernietigt derhalve de uitspraak van de rechtbank en de beslissing op bezwaar van het UWV en draagt het UWV op een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen.

M.S. Breeman, juni 2016

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 27-05-2016
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1956
Zaaknummer: 14/5580 WW
Rechters: C.C. W. Lange, H.G. Rottier en B.M. van Dun
Advocaten: B. van Dijk, D. de Jong en M.C.F.M. Mollée

Wetsartikelen: 64 lid 1 aanhef en sub a onder 4 en sub c WW en 24 lid 5 WW

RECHTSPRAAK

Stichting de Wieden

Het hof oordeelt dat de rechtbank in de schadestaatprocedure terecht heeft vastgesteld dat de curator het tekort in het faillissement ex artikel 2:138 BW heeft gevorderd en niet de schade die door de stichting en/of haar schuldeisers is geleden.

Ten aanzien van appellant is in rechte komen vast te staan dat hij, als lid van de raad van toezicht van de gefailleerde Stichting De Wieden, hoofdelijk aansprakelijk is jegens de faillissementsboedel op grond van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. De omvang van de schade is in een schadestaatprocedure door de rechtbank bij vonnis vastgesteld. Tegen dit vonnis is appellant in beroep gekomen met twee grieven.

Met zijn eerste grief richt appellant zich tegen het oordeel van de rechtbank dat duidelijk is dat de curator het faillissementstekort heeft gevorderd en niet de ontstane schade. In zijn toelichting voert appellant aan dat de curator zijn vordering wel heeft geënt op artikel 2:138 BW, maar dat hij daaraan niet de juiste vordering heeft verbonden. Hij heeft gevorderd en toegewezen gekregen, aldus appellant, vergoeding van de door de stichting en/of haar schuldeisers geleden schade. Hij heeft echter niet (tevens) betaling van het faillissementstekort gevorderd. Ruimte voor interpretatie wat met de vordering was bedoeld is er niet. Nu betaling van het faillissementstekort niet is gevorderd, is alleen schade verschuldigd. Schade is echter niet vastgesteld.

Deze grief faalt. Het hof overweegt dat de onderhavige schadestaatprocedure is voortgevloeid uit het bij arrest bekrachtigde vonnis van de rechtbank waarin appellant is veroordeeld tot betaling van de door de stichting en/of haar schuldeisers geleden schade, nader op te maken bij staat. Het dictum van een uitspraak moet worden uitgelegd met inachtneming van de overwegingen die tot de uitspraak hebben geleid (o.m. HR 4 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:369). Zowel uit de overwegingen in het vonnis als uit die in het arrest blijkt naar het oordeel van het hof ondubbelzinnig dat rechtbank en hof in het voetspoor van de curator hebben bedoeld om appellant op de voet van het bepaalde in artikel 2:300a jo. 2:138 BW te veroordelen tot betaling van het tekort in het faillissement, op te maken bij staat. De

overwegingen in zowel het vonnis als het arrest zijn geheel daarop toegesneden.

Volgens het hof dient het dictum, voor zover dat strekt tot veroordeling van appellant tot vergoeding van schade, in lijn daarmee dan te worden uitgelegd als een veroordeling tot vergoeding van het tekort in het faillissement ex artikel 2:138 BW. Het hof oordeelt daarom dat in overeenstemming hiermee de schadestaat van de curator het tekort in het faillissement tot uitgangspunt heeft genomen en de rechtbank derhalve terecht heeft vastgesteld dat de curator dit tekort heeft gevorderd en niet de schade.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 24-05-2016
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:4002
Zaaknummer: 200.178.255-01
Rechters: O.E. Mulder, J. Smit en W.J. Overtoom
Advocaten: J.I. Veldhuis-Lampe en W.B. Bruins
Wetsartikelen: 2:138 BW

RECHTSPRAAK

Freistaat Bayern/Rabobank

Bankgarantie vermeldt verkeerde rechtspersoon als schuldenaar, waardoor niet aan de voorwaarde van de bankgarantie is voldaan dat een schuldbekentenis van de schuldenaar overgelegd moet worden. De rechtbank weigert ook in te gaan op de vraag of de wel in de bankgarantie vermelde schuldenaar de begunstigde iets schuldig is, omdat dit in strijd zou zijn met artikel 26 Fw. De begunstigde dient hiertoe een vordering ter verificatie in te dienen, ook al is hij uit op betaling door de bank.

Bayerische Staatsbibliothek te München (hierna: BSB) (onderdeel van de Freistaat Bayern) is al sinds de jaren zeventig klant van de Swets groep. In ieder geval sinds 1995 is het praktijk dat BSB jaarlijks een factuur van Swets GmbH ontvangt, bestemd voor het door BSB vooruit betalen van de voor het komende jaar door BSB af te nemen publicaties, waarna ten gunste van BSB een bankgarantie wordt gesteld, waarna BSB ten slotte overgaat tot betaling van de factuur aan Swets GmbH. De bankgaranties werden echter door Rabobank in opdracht van Swets B.V. gesteld, met daarin ook alleen Swets B.V. als begunstigde vermeld. Voorwaarde voor betaling door de bank onder de bankgarantie is dat het verzoek tot betaling vergezeld gaat van een schuldbekentenis van Swets B.V., of van een vonnis waaruit die schuld blijkt.

Swets B.V. is in september 2014 failliet verklaard. In december 2014 is ook Swets GmbH failliet verklaard. BSB heeft Rabobank aangesproken onder de bankgarantie. Swets B.V. heeft echter geen schuldbekentenis afgegeven, en de curator heeft verklaard deze ook niet af te geven omdat er volgens hem geen schuld van Swets B.V. aan BSB is, nu BSB slechts een contractuele relatie met Swets GmbH heeft. Rabobank weigert dan ook te betalen, omdat niet aan de voorwaarden gesteld in de bankgarantie is voldaan.

De rechtbank stelt vast dat niet aan de voorwaarden van de bankgarantie is voldaan. Er is ook geen sprake van willekeur die noopt tot afwijken van de voorwaarden, omdat geenszins duidelijk is dat het standpunt van de curator dat er geen rechtsverhouding tussen Swets B.V.

en BSB zou bestaan onjuist is. Het zou kunnen dat er wel een rechtsverhouding tussen Swets B.V. en BSB is, bijvoorbeeld doordat de uitleg van het contract tussen Swets GmbH en BSB tot de conclusie leidt dat ook Swets B.V. daar partij bij is, maar de rechtbank wil niet zelf vaststellen of er inderdaad een dergelijke rechtsverhouding bestaat omdat dit strijd op zou leveren met artikel 26 Fw. Hier doet niet aan af dat BSB uitkering van een derde wil en niet van de failliete schuldenaar, nu de bank via haar contragarantie verhaal zou nemen op de schuldenaar. Kortom, BSB moet haar vordering ter verificatie indienen en desnoods een renvooiprocedure starten om een schuldbekentenis van Swets B.V. te verkrijgen, om vervolgens de bankgarantie in te kunnen roepen. Nu nog niet vaststaat dat er geen verificatievergadering zal plaatsvinden, dient BSB dit af te wachten.

Alle andere bezwaren van BSB, kort gezegd inhoudende dat het onredelijk zou zijn van Rabobank niet aan haar uit te keren en dat het onredelijk zou zijn dat de curator geen schuldbekentenis af wil geven, worden tevens door de rechtbank afgewezen.

A.L. Jonkers, juni 2016

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 30-03-2016
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:1521
Zaaknummer: C/13/586513 / HA ZA 15-446
Rechters: W.M. de Vries
Advocaten: C.A.P. Werre, D.J.F.F.M. Duynstee en K.M. van Zwieten

RECHTSPRAAK

Schuurbiers q.q./Ontvanger

De curator is belanghebbende in de zin van artikel 10 Fw, ook indien sprake is van het faillissement van een natuurlijke persoon dat is uitgesproken op verzoek van een schuldeiser.

De curator heeft in het faillissement verzet ingesteld (art. 10 Fw). Hij heeft daartoe, samengevat, aangevoerd dat nu in dit persoonlijke faillissement geen sprake is van bezittingen van enige waarde, voor de curator niets valt te beheren en/of te vereffenen, zodat voor hem geen taak is weggelegd. Van enig (te verwachten) actief is geen sprake. De Belastingdienst heeft hiertegen als geopposeerde, onder verwijzing naar HR 18 december 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3636), aangevoerd dat opposant in zijn hoedanigheid als curator (q.q.) niet bevoegd is verzet te doen tegen het vonnis tot faillietverklaring.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de curator oordeelt de rechtbank dat in genoemd arrest door de Hoge Raad is overwogen dat indien een rechtspersoon op eigen aangifte is failliet verklaard, de curator – uit eigen hoofde – als belanghebbende in de zin van artikel 10 lid 1 Fw is aan te merken en verzet kan doen tegen de faillietverklaring, indien hij dat verzet doet op grond van de stelling dat de boedel (nagenoeg) geen baten omvat en baten ook niet te verkrijgen of anderszins te verwachten zijn.

In genoemd arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat de curator in dat geval een persoonlijk belang heeft bij het instellen van verzet omdat hij onder die omstandigheden wordt geconfronteerd met de situatie dat hij wordt gedwongen werkzaamheden te verrichten zonder dat hij verhaal zal kunnen vinden voor zijn te zijner tijd door de rechtbank vast te stellen salaris.

De rechtbank komt aldus tot het oordeel dat de curator als belanghebbende in de zin van artikel 10 lid 1 Fw kan worden aangemerkt. Dat in casu sprake is van een faillissement van een natuurlijk persoon, uitgesproken op verzoek van een schuldeiser, doet aan dit oordeel niet af, nu het genoemde persoonlijke belang waardoor de curator als belanghebbende in de zin van artikel 10 lid 1 Fw dient te worden aangemerkt, ook in de thans aan de orde zijnde omstandigheden aanwezig is.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 29-03-2016
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:2735
Zaaknummer: C/10/16/135 F
Rechters: W.J. Geurts-de Veld
Advocaten: M.J. Biesheuvel
Wetsartikelen: 10 Fw

RECHTSPRAAK

Rabobank/Curatoren Imtech

Rechtbank wijst verzoeken tot het instellen van een schuldeiserscommissie in de faillissementen van Imtech Group, Imtech Capital, Imtech Benelux Group, Imtech Nederland en Imtech UK Group af.

Deze beschikking is een vervolg op de tussenbeschikking van 18 december 2015. In augustus en september 2015 zijn zes vennootschappen van de Imtech-groep failliet verklaard. Rabobank verzoekt als schuldeiser van deze Imtech-vennootschappen de instelling van een schuldeiserscommissie. De curatoren van Imtech verzetten zich tegen het verzoek. Ten tijde van de tussenbeschikking beschikte de rechtbank over onvoldoende informatie om te kunnen beslissen. Ten aanzien van de Royal Imtech Group heeft de rechtbank bij eindbeschikking van 17 maart 2016 het verzoek tot instelling van een schuldeiserscommissie toegewezen. In de onderhavige tussenbeschikking wijst de rechtbank de verzoeken met betrekking tot de andere vijf Imtech-vennootschappen af.

De rechtbank stelt nogmaals, in navolging van de tussenbeschikking, voorop dat de rechtbank op grond van artikel 74 Fw een discretionaire bevoegdheid heeft een voorlopige schuldeiserscommissie in het leven te roepen indien de belangrijkheid of aard van de boedel hiertoe aanleiding geeft. De rechtbank weegt mee in hoeverre de adequate afwikkeling van het faillissement naar verwachting gediend zal zijn met de instelling van een schuldeiserscommissie, waarbij de (technische en/of commerciële) kennis van de leden van een schuldeiserscommissie een rol speelt.

De rechtbank stelt vast dat de Rabobank, hoewel daartoe uitdrukkelijk in de gelegenheid te zijn gesteld, niet per afzonderlijk faillissement haar verzoek tot het instellen van een schuldeiserscommissie heeft toegelicht. Rabobank heeft slechts in algemene bewoordingen aangevoerd waarom in de faillissementen van de verschillende Imtech-vennootschappen een voorlopige schuldeiserscommissie ingesteld dient te worden. De rechtbank stelt vervolgens per vennootschap vast dat de boedel ofwel (inmiddels) nagenoeg leeg is dan wel dat onvoldoende belang bestaat voor het instellen van een schuldeiserscommissie, omdat het

bankensyndicaat waar Rabobank deel van uitmaakt samen met de fiscus en obligatiehouders de enige schuldeisers zijn. De rechtbank wijst om deze redenen de verzoeken van Rabobank af.

M.S. Breeman, juni 2016

Datum uitspraak:
Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Erkenning van de gevolgen van een bevel gegeven in een Indiase insolventieprocedure.

In deze procedure dagvaardt de curator van een Nederlandse financiële holding de Indiase moedervennootschap vanwege gesteld paulianeus handelen in verband met een aandelentransactie met betrekking tot een andere niet-failliete Nederlandse dochtervennootschap. De Indiase moeder bevindt zich in een Indiase insolventieprocedure. De Indiase moeder beroept zich allereerst op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter, omdat (kennelijk) zij als gedaagde haar woonplaats buiten de EU heeft. Daarnaast verzoekt zij de rechtbank de procedure te schorsen, omdat een Indiase insolventierechter (de BIFR) de curator bij uitspraak van 15 oktober 2014 heeft verboden tot een volgende hoorzitting enige dwangmaatregel te nemen tegen de investering in de Indiase moeder, te weten de verkregen aandelen in de Nederlandse dochtervennootschap.

De rechtbank stelt voorop dat bij gebreke van een specifieke internationale regeling tussen Nederland en India de Nederlandse rechter aan de hand van het internationaal privaatrecht, waaronder de Europese Insolventieverordening (Verordening (EG) nr. 1346/2000) dient te onderzoeken of zij bevoegd is van het geschil kennis te nemen. Onder verwijzing naar het arrest *Schmidt/Hertel* van het Europese Hof van Justitie oordeelt de rechtbank dat de rechter die de insolventieprocedure heeft geopend op grond van artikel 3 lid 1 EIV bevoegd is uitspraak te doen over een faillissementspauliana ook al is die gericht tegen een verweerder die zijn woonplaats niet in een EU-lidstaat heeft. De rechtbank verwerpt derhalve het onbevoegdheidsverweer.

De vraag of de uitspraak van de Indiase BIFR werking heeft in Nederland beoordeelt de rechtbank aan de hand van het territorialiteitsbeginsel zoals door de Hoge Raad uiteengezet in het *Yukos*-arrest. Als het BIFR-bevel in Nederland erkend zou worden mag dat niet tot gevolg hebben dat de eventuele vorderingsrechten van de curator met betrekking tot de aandelen teniet worden gedaan. Andere gevolgen van het BIFR-bevel, zoals een tijdelijke aanhouding van de procedure in de hoofdzaak, zijn niet in strijd met het territorialiteitsbeginsel, aldus de rechtbank. De rechtbank erkent het BIFR-bevel daarom, voor zover daarmee niet blijvend de rechtbank van de curator teniet worden gedaan.

De rechtbank oordeelt dat het BIFR-bevel vergelijkbaar is met de afkoelingsperiode van artikel 63a Fw en dat het BIFR-bevel past in het binnen het Nederlandse procesrecht bestaande open stelsel van incidentele vorderingen. Alvorens te beslissen of de rechtbank de procedure schorst in verband met het BIFR-bevel draagt de rechtbank de Indiase moeder op meer inzicht te geven in het belang van een schorsing in het kader van de toepassing van het BIFR-regime.

M.S. Breeman, juni 2016

Datum uitspraak:
Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Geweigerde homologatie

Het homologeren van het akkoord zou neerkomen op goedkeuring verlenen aan het niet-afdragen aan de boedels en dus aan het ernstig benadelen van de schuldeisers. Dit is in strijd met voornoemde strekking van het bepaalde in artikel 153 lid 2 aanhef en onder 1 Fw.

Bij vonnis zijn de wettelijke schuldsaneringsregelingen door de rechtbank tussentijds beëindigd zonder dat de schuldenaren de schone lei is verleend. De rechtbank heeft daarbij bepaald dat voor zover die uitspraak kracht van gewijsde krijgt (art. 350 lid 4 en 5 Fw), de schuldenaren in staat van persoonlijk faillissement verkeren. Dat vonnis is bij arrest door het hof bekrachtigd. Zowel hof als rechtbank heeft vastgesteld dat de schuldenaren hun afdrachtverplichting niet correct zijn nagekomen, waardoor tijdens de toepassing van de WSNP als ook in de daarop volgende faillissementen, een boedelachterstand is ontstaan.

In de persoonlijke faillissementen is een verificatievergadering gehouden. Bij die gelegenheid hebben de schuldenaren een akkoord aangeboden. Dat akkoord is met de bij de wet vereiste meerderheid door de gezamenlijke schuldeisers aangenomen. Naar de rechtbank vaststelt, is het beschikbare boedelsaldo evenwel onvoldoende om het akkoord te kunnen effectueren. Dat laat een tekort zien van € 25.034,58. De schuldenaren hebben aangegeven dat derden bereid zijn om het verschil bij te dragen.

Het akkoord is voorgedragen voor homologatie (art. 150 Fw). Daarbij is voor de rechtbank uitgangspunt dat de ‘baten des boedels’ zich niet beperken tot het bedrag dat op de boedelrekening staat, maar zien op de baten die bij correcte afwikkeling op de boedelrekening zouden moeten staan en die uiteindelijk beschikbaar zouden moeten zijn voor uitdeling aan de schuldeisers. De strekking van het bepaalde in artikel 153 lid 2 aanhef en onder 1 Fw is immers het tegengaan van akkoorden waardoor de schuldeisers worden benadeeld (zie HR 14 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5362).

Hier is duidelijk sprake van benadeling, aldus de rechtbank. De schuldenaren hadden € 48.000 dan wel € 42.000 meer aan de boedel moeten afdragen. De bedragen die bij een correcte naleving van de afdrachtverplichting ter beschikking van de boedel – en dus van de

schuldeisers – zouden zijn gekomen, zijn fors hoger dan het bedrag van € 25.034,58 dat thans door schuldenaren bovenop het beschikbare boedelsaldo wordt aangeboden. De rechtbank is van oordeel dat een financiële, rekenkundige afweging maakt dat voornoemd – voor de schuldeisers nadelige – verschil 'aanmerkelijk' in de zin van artikel 153 lid 2 onder 1 Fw is.

Het homologeren van het akkoord zou aldus neerkomen op goedkeuring verlenen aan het niet-afdragen aan de boedels en dus aan het ernstig benadelen van de schuldeisers. Dit is in strijd met voornoemde strekking van het bepaalde in artikel 153 lid 2 aanhef en onder 1 Fw en klemt hier temeer, nu niet is gebleken dat andere schuldeisers dan de Rabobank bij het aanbieden van het akkoord zijn geïnformeerd omtrent het niet doen van afdrachten in de schuldsaneringsregeling en in het faillissement én omtrent de hoogte van de bedragen waar het daarbij om gaat.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 20-05-2016
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:5828
Zaaknummer: C/09/15/358 F
Advocaten: A. Vijftigschild
Wetsartikelen: 153 lid 2 onder 1 Fw en 150 Fw

RECHTSPRAAK

Nijhuis q.q./X, Y en Z

Door het voldoen van een schuld aan een naast familielid, waarvoor afgezien van de opeisbaarheid geen grond is aangevoerd, terwijl niet is gebleken dat de vennootschap voor haar verdere exploitatie (in bijzondere mate) van die schuldeiser afhankelijk was, en vele andere schuldeisers onbetaald bleven, hebben de bestuurders jegens de gezamenlijke schuldeisers onrechtmatig gehandeld.

De vennootschap heeft op 11 oktober 2011 haar eigen faillissement aangevraagd, dat op 12 oktober 2011 door de rechtbank is uitgesproken. Op 10 oktober 2011 is, met twee overboekingen, een bedrag van in totaal € 37.000 van de rekening van de vennootschap overgemaakt naar de rekening van de moeder van de bestuurders van de vennootschap. De curator heeft deze rechtshandeling buitengerechtelijk vernietigd en verzocht het bedrag aan de boedel te betalen. Hieraan is geen gehoor gegeven. De curator heeft daarop de moeder en de bestuurders in rechte betrokken.

De curator heeft op verschillende grondslagen veroordeling tot terugbetaling van zowel de moeder als de bestuurders verzocht. Ten aanzien van de door de curator ingeroepen onrechtmatige selectieve betaling overweegt het hof dat vast is komen te staan dat het voor de bestuurders reeds bij de opdracht tot betaling aan de moeder duidelijk was dat een faillissement van de vennootschap onafwendbaar was. Het hof acht daarvoor redengevend het sedert enkele maanden verplichte dagelijkse overleg met de crisismanager van de bank, de hoge schuldenlast, de verliesgevende resultaten, de ernstige liquiditeitsproblemen, het afketsen van een overname na een due diligence-onderzoek en het door de bestuurders ondertekenen van de faillissementsaanvraag per begin oktober.

Door onder die omstandigheden een schuld van een naast familielid te voldoen, waarvoor afgezien van de opeisbaarheid geen grond is aangevoerd, terwijl niet is gesteld of gebleken dat de vennootschap voor haar verdere exploitatie (in bijzondere mate) van die schuldeiser afhankelijk was, terwijl vele andere schuldeisers (waaronder voor ongeveer € 200.000 preferente schuldeisers) onbetaald bleven, hebben de bestuurders van de vennootschap

jegens haar c.q. haar gezamenlijke schuldeisers zodanig onrechtmatig gehandeld dat hun ter zake persoonlijk een ernstig verwijt treft.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 26-04-2016
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:3413
Zaaknummer: 200.165.935
Rechters: L.J. de Kerpel-van Poel, A.W. Steeg en J. Ekelmans
Advocaten: H.C.M. van Haastert en P.A.J.M. Lodestijn
Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curator/H.

Curator vernietigt hypotheekvestiging ten gunste van eiser wegens strijd met artikel 42 Fw. Eiser vordert een verklaring voor recht dat de hypotheek wel degelijk rechtsgeldig is gevestigd maar wordt in het ongelijk gesteld. Het risico op stopzetten van dienstlevering levert geen verplichte rechtshandeling tot het vestigen van hypotheek op.

De rechtbank gaat ervan uit dat de curator zich, in zijn brief strekkende tot vernietiging, (mede) baseert op artikel 42 lid 2 hoewel hij slechts lid 1 als zodanig aanhaalt. De curator gaat in deze brief immers in op het vereiste van wetenschap aan de zijde van eiser. Daarnaast spitst het geschil tussen partijen zich in verdere correspondentie voor een groot deel tot dit punt toe. Volgens de curator is aan het wetenschapsvereiste voldaan aangezien eiser zelf niet meer door de failliet betaald werd en ervan op de hoogte was dat er nog een partij zijn vorderingen niet meer voldaan zag worden. Eiser stelt daarentegen dat noch sprake is van een onverplichte rechtshandeling noch van wetenschap van benadeling.

Onverplichte rechtshandeling

Er zou een impliciete verplichting tot het verstrekken van zekerheid hebben bestaan. De failliet wist namelijk dat eiser zou stoppen met de dienstverlening als er geen zekerheid verschaft zou worden. Dit zou een verplichte rechtshandeling tot gevolg hebben gehad.

De rechtbank verwerpt dit argument. Relevant is of er een wettelijke plicht dan wel overeenkomst bestond die verplichtte tot het vestigen van het recht van hypotheek. Dat een schuldenaar zich feitelijk gedwongen voelt een rechtshandeling te verrichten maakt deze niet verplicht.

Wetenschap van benadeling

Eiser betwist niet dat de failliet wist of behoorde te weten dat het vestigen van het recht van hypotheek benadeling van de overige schuldeisers tot gevolg zou hebben, wel zou eiser zelf geen wetenschap van benadeling hebben gehad. Hiertoe wordt aangevoerd dat eiser, ten tijde

van de hypotheekvestiging, onder de indruk was dat de vermogenspositie van de failliet gunstig was. Bovendien zou eiser er ten tijde van de vestiging van de hypotheek van uit zijn gegaan dat een derde partij nog een aanzienlijke som over ging maken naar de failliet.

De rechtbank volgt eiser hierin niet en concludeert uit overgelegde e-mailcorrespondentie dat eiser, ten tijde van de vestiging van het hypotheekrecht, wist dat de vermogenspositie van de failliet slecht was, dat er meerdere schuldeisers waren en dat eiser zich hier ernstig zorgen over maakte.

De curator heeft de vestiging van het hypotheekrecht rechtsgeldig vernietigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 01-06-2016
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:4486
Zaaknummer: C/15/217684 / HA ZA 14-452
Rechters: J.I. de Vreese-Rood
Wetsartikelen: 42 Fw.

RECHTSPRAAK

OR DA Retail Group/DA Retail Group

Het is voldoende vast komen te staan dat de curator de onderneming van de gefailleerde vennootschappen gedurende de faillissementen niet heeft voortgezet. De curator heeft de ondernemingen aldus niet in stand gehouden. Hij was dientengevolge niet gehouden (vooraf) advies van de OR met betrekking tot dat besluit te vragen en evenmin verplicht de kosten van deze procedure voor rekening van de boedels te laten komen.

Na aanvankelijke verlening van surseance van betaling is op 29 december 2015 het faillissement uitgesproken van de DA groep. Door de bewindvoerder zijn gesprekken gevoerd over een mogelijke doorstart van de activiteiten. Twee partijen, waaronder Mosadex, hebben toen een indicatieve bieding gedaan, waarna met beide partijen verder is onderhandeld. Ook andere partijen zijn uitgenodigd een bod te doen. Daarvan heeft onder andere NDS, een tot de Mosadex groep behorende onderneming, gebruikgemaakt.

Na faillietverklaring heeft de voormalige bewindvoerder, nu aangesteld als curator, ervoor gekozen om, hoewel het andere bod een iets hogere koopprijs voor de activa inhield, uit overwegingen van werkgelegenheid het bod van NDS te accepteren. Op grond van die transactie zijn door de curator alle arbeidsovereenkomsten van de medewerkers van DA groep opgezegd met inachtneming van de geldende opzegtermijnen (art. 40 jo. 68 lid 2 Fw). Een deel van de werknemers is vervolgens bij NDS in dienst getreden.

De OR van de voormalige DA groep betoogt dat hij ten onrechte niet in de gelegenheid is gesteld om advies uit te brengen over het voornoemde besluit tot verkoop (van een deel van de activa) van DA aan NDS in het kader van een doorstart. Volgens de OR komt dit besluit neer op overdracht van de zeggenschap over (een onderdeel van) de onderneming en voor het overige op beëindiging van de onderneming, zodat op grond van artikel 25 WOR de curator de OR vooraf om advies had moeten vragen. Het faillissement van DA doet hier niet aan af.

De Ondernemingskamer constateert dat het adviesrecht zich naar haar oordeel niet eenvoudig

met het faillissementsrecht laat rijmen. Het adviesrecht gaat uit van de situatie dat de onderneming zich niet in een insolvente toestand bevindt. Het is daarom zeer de vraag in hoeverre het advies van de ondernemingsraad op een voorgenomen besluit van de curator tot verkoop van die activa nog van wezenlijke invloed zou kunnen zijn, gelet op het primaat van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de failliet in het faillissementsrecht.

Op basis van de stukken en hetgeen ter terechtzitting naar voren is gebracht, is voldoende vast komen te staan dat de curator de onderneming van de gefailleerde vennootschappen gedurende de faillissementen niet heeft voortgezet. De curator heeft de ondernemingen aldus niet in stand gehouden. Hij was dientengevolge niet gehouden (vooraf) advies van de OR met betrekking tot dat besluit te vragen en evenmin verplicht de kosten van deze procedure voor rekening van de boedels te laten komen.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 26-05-2016
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2020
Zaaknummer: 200.184.273/01 OK
Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema en A.J. Wolfs
Advocaten: P.A.A. Lelijveld, J.P.F.R. Bugter en L. Dolfing
Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

BMB/Geïntimeerden c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van de Beklamelnorm afgewezen. Niet aannemelijk is dat de stichting nog verplichting had, terwijl de bestuurders nog niet in functie waren ten tijde van het aangaan van verplichtingen.

Primair in geding is de vraag of geïntimeerden als bestuurders van Stichting Terra Vitalis aansprakelijk zijn jegens appellante BMB. Hiervan kan naar het hof vooropstelt sprake zijn indien de bestuurders wisten of redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat de koopovereenkomst die de Stichting sloot met CATF, tot gevolg zou hebben dat de stichting haar verplichtingen jegens BMB niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

Het hof overweegt dat bestuurdersaansprakelijkheid op deze grondslag veronderstelt dat de stichting verplichtingen had jegens BMB. Dat is volgens het hof niet het geval nu het gaat om een afgeleide verplichting van de stichting op grond van een zogenoemde earn out-regeling, behorende bij een tussen BMB en een derde (TVI) gesloten koopovereenkomst. De verplichting van de stichting onder de door haar met BMB gesloten dienstenovereenkomst was derhalve afhankelijk van de verplichting van TVI jegens BMB tot betaling van de koopsom.

Naar het hof vaststelt zijn BMB en TVI bij (latere) vaststellingsovereenkomst overeengekomen om de earn out-regeling te beperken en moet redelijkerwijs worden aangenomen dat deze rechtstreeks doorwerkte in de verhouding tussen BMB en de stichting. Dit betekent dat, hoewel de stichting niet zelf partij was bij de vaststellingsovereenkomst, ervan moet worden uitgegaan dat daarmee ook beoogd werd verdere betalingsverplichtingen van de stichting jegens BMB te beëindigen.

Het hof is dan ook van oordeel dat BMB niet aannemelijk heeft gemaakt dat de stichting in weerwil van de vaststellingsovereenkomst nog verplichtingen jegens haar had, zodat reeds op deze grond de bestuurders niet jegens BMB persoonlijk aansprakelijk zijn. Voorts is van gewicht dat de bestuurders nog niet in functie waren ten tijde van het aangaan van de

dienstenovereenkomst, de earn out-regeling en de vaststellingsovereenkomst.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 17-05-2016
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1938
Zaaknummer: 200.179.228/01
Rechters: A.W.H. Vink, J.F. Aalders en J.M. de Jongh
Advocaten: M. Velsink en J. Ekelmans
Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Eiser/Curator en de Staat

Vordering van persoonlijk gefailleerde in kort geding om de curator en de rechter-commissaris te bevelen om af te zien van het doen van verdere verzoeken tot faillissementsgijzeling en te bevelen met bekwame spoed hun werk af te ronden. Niet-ontvankelijkheid omdat er andere met voldoende waarborgen omklede procedures beschikbaar zijn waarin hij hetzelfde kan bereiken.

In het persoonlijke faillissement van eiser zit eiser ongeveer twee jaar in detentie, waarvan periodes in voorlopige hechtenis wegens bedrieglijke bankbreuk (art. 341 Sr), en in verzekerde bewaring (art. 87 Fw). In verband daarmee heeft eiser in deze kortgedingzaak de curator en de Staat gedagvaard. Eiser vordert de curator en de rechter-commissaris te bevelen om af te zien van het doen van verdere verzoeken tot faillissementsgijzeling en te bevelen met bekwame spoed hun werk af te ronden.

Eiser wordt in deze vorderingen niet-ontvankelijk verklaard. Er zijn andere met voldoende waarborgen omklede en speciaal daarvoor aangewezen procedures beschikbaar waarin hij kan bewerkstelligen wat hij met zijn vorderingen wil bereiken. Voor zover eiser wil bereiken dat hij niet meer in bewaring wordt gesteld op grond van artikel 87 Fw, kan dat pas aan de orde zijn als er (in eerste instantie) door de faillissementsrechter toewijzend is beslist op een verzoek daartoe van de curator of op voordracht van de rechter-commissaris. Daarnaast kan eiser een bevel uitlokken van de rechter-commissaris dat de curator een bepaalde handeling verricht (art. 64 Fw) en de mogelijkheid van hoger beroep tegen beschikkingen van de rechter-commissaris (art. 67 Fw).

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 13-05-2016
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:5078
Zaaknummer: C-09-508562-KG ZA 16-426
Rechters: G.P. van Ham
Advocaten: M.J.N. Vermeij en S. Heeroma
Wetsartikelen: 87 Fw

RECHTSPRAAK

Curator VSW/X.

Andere aannemelijk gemaakte feiten en omstandigheden dan onbehoorlijke taakvervulling die de oorzaak van het faillissement zijn.

Gedaagde was bestuurder van het in 2009 gefailleerde VSW, een meubelzaak. De curator heeft gedaagde verweten op grond van artikel 2:248 lid 2 BW aansprakelijk te zijn voor het boedeltekort, wegens het niet voeren van een deugdelijke administratie (art. 2:10 BW) en het niet voldoen aan de publicatieverplichting van artikel 2:394 BW.

De rechtbank stelt vast dat de jaarrekening over 2007 niet definitief is gemaakt, zodat sprake is van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur. Het vermoeden dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is, is vatbaar voor tegenbewijs. Het bestuur kan dit vermoeden ontzenuwen door aannemelijk te maken dat andere feiten en omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest.

Gedaagde heeft in dat verband aangevoerd dat VSW al jaren verliesgevend was en dat er – mede gelet op de financiële crisis – geen goede vooruitzichten waren. Vergelijkbare meubelzaken zijn als gevolg van een algehele malaise waarin de meubelbranche verkeerde ook failliet gegaan. Verder waren er ook persoonlijke tegenslagen. Desondanks is gepoogd de onderneming door te zetten. Tevergeefs. In 2008 kwam de crisis, vervloog de hoop op betere tijden en resteerde voor gedaagde niets anders dan VSW te sluiten. De huur is toen opgezegd, maar wegens opzegverboden bleek het niet mogelijk arbeidsovereenkomsten te beëindigen.

De curator heeft deze feiten niet betwist. De rechtbank is daarom van oordeel dat gedaagde aldus aannemelijk heeft gemaakt dat de door hem geschetste feiten en omstandigheden de oorzaak van het faillissement zijn. Het wettelijke vermoeden is daarmee ontzenuwd. Wel stelt de rechtbank vast dat gedaagde in het zicht van het faillissement de paritas creditorum heeft doorbroken door VSW betalingen te laten verrichten aan hem (de gedaagde) en zijn vennootschap Beheer. Dat behoort het bestuur in het zicht van het faillissement niet te doen. De rechtbank is echter van oordeel dat deze handelswijze – hoewel die op zichzelf de toets der kritiek niet kan doorstaan – geen belangrijke oorzaak is van het faillissement van VSW.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 11-05-2016
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:4944
Zaaknummer: C/09/473488 / HA ZA 14-1065
Rechters: H.W. Vogels
Advocaten: mr. drs. J. Kok en A. Kara
Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:248 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

Curator/Waijers q.q.

De curator kan belang kan hebben bij een verzet tegen een faillissement van een natuurlijk persoon waar geen actief is of is te verwachten. Faillissementsaanvraag door andere curator is geen misbruik van bevoegdheid. Het is niet zo dat er geen enkele aanleiding bestaat voor de verwachting dat in het faillissement activa zullen worden gegenereerd.

De curator in het faillissement van de voormalig middellijk bestuurder van het gefailleerde X B.V., is bij verzoekschrift tegen diens faillissementsvonnis in verzet gekomen (art. 10 Fw). Het verzoek tot persoonlijke faillietverklaring is ingediend door de curator in het faillissement van X B.V. De curator verzet zich tegen faillietverklaring omdat hij naar zijn mening door het onderhavige faillissement met een opportunistische *fishing expedition* naar verhaalsmogelijkheden bij gefailleerde is opgezadeld, waarvan de kosten volledig voor zijn rekening komen nu in het faillissement van gefailleerde geen bekende baten zijn noch baten zijn te verwachten. Nu de andere curator de enige echt belanghebbende bij een nader verhaalsonderzoek is maar niet bereid is daarvoor een boedelbijdrage aan opposant te betalen, levert zijn faillissementsaanvraag misbruik van bevoegdheid op in de zin van artikel 3:13 BW, aldus de curator.

De rechtbank verklaart de curator onder verwijzing naar HR 18 december 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3636) ontvankelijk. Uit dat arrest volgt dat een curator (uit eigen hoofde) als belanghebbende in de zin van genoemd artikel 10 Fw kan worden aangemerkt, indien het verzet wordt gedaan op grond van de stelling dat de boedel (nagenoeg) geen baten bevat en baten ook niet te verkrijgen of anderszins te verwachten zijn. Hoewel de Hoge Raad zich in dit arrest heeft beperkt tot gevallen waarin het gaat om een faillissement van een rechtspersoon dat op eigen aangifte is uitgesproken, sluit het arrest niet uit dat de curator tevens belang kan hebben bij een verzet tegen een faillissement van een natuurlijk persoon waar geen actief is of is te verwachten.

Naar het oordeel van de rechtbank is hiervan op het moment dat de curator het verzet instelde

geen sprake. Het is de primaire taak van de curator om met de nodige grondigheid een onderzoek in te stellen naar de aanwezigheid van (te verwachten) vermogen van de gefailleerde. Het komt de rechtbank voor dat curatoren veelal niet in staat zullen zijn om binnen de zeer korte verzettermijn van 14 dagen een dergelijk onderzoek te kunnen verrichten én (mede) op basis daarvan te kunnen concluderen dat er geen enkele aanleiding bestaat voor de verwachting dat in het faillissement activa zullen worden gegenereerd. Het behoort tot de taak van de curator om ook in lastige gevallen een grondig onderzoek te doen naar vermogensbestanddelen van gefailleerde en dit niet slechts te doen indien de faillissementsaanvrager daarvoor een boedelbijdrage betaalt dan wel een kostengarantie verstrekt. Voor een dergelijke verplichting bestaat (nog) geen grond in de wet, aldus de rechtbank.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 11-05-2016
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2590
Zaaknummer: C/16/16/174 F
Rechters: D.M. Staal
Advocaten: L.L. de Boef
Wetsartikelen: 10 Fw

RECHTSPRAAK

X B.V./Van Ingen q.q.

Wetenschap van benadeling bij wederpartij nu appellante al jaren de financieel adviseur was van gefailleerde en in die hoedanigheid volledig op de hoogte was van het financiële reilen en zeilen van de onderneming.

De gefailleerde was een onderneming die zich bezighield met transport en opslag. Zij is op 18 september 2012 failliet verklaard. Vaststaat dat appellante vanaf 2009 incidenteel financiële advieswerkzaamheden voor de gefailleerde heeft verricht. Zij werd daarbij vertegenwoordigd door een van haar werknemers die tevens optrad als vaste gesprekspartner voor gefailleerde bij gesprekken die in de maanden voor het faillissement zijn gevoerd met onder meer de Belastingdienst en de bank.

Gefailleerde heeft in aanloop naar het faillissement een auto aan appellante verkocht en geleverd voor € 8.625. De koopsom is door appellante verrekend. Deze verrekening is door de curator vernietigd (art. 42 Fw jo. 3:50 BW). Nadat aan de sommatie tot terugbetaling van de verrekende koopsom niet is voldaan heeft de curator appellante in rechte betrokken. De rechtbank heeft paulianeus handelen terzake van de inbetalinggeving c.q. de koopovereenkomst met verrekening van de koopsom bewezen geacht (art. 42 Fw).

In dit hogerberoepgeding draait het om de vraag naar wetenschap van benadeling van appellante (art. 42 lid 2 Fw). De curator heeft ter onderbouwing van de door hem gestelde wetenschap van benadeling gesteld dat appellante al jaren de financieel adviseur was van gefailleerde en in die hoedanigheid volledig op de hoogte was van het financiële reilen en zeilen van de onderneming.

De curator heeft daarnaast gesteld dat de bij appellante werkzame vertegenwoordiger van appellante in de maanden vóór het faillissement de vaste gesprekspartner was bij gesprekken die de gefailleerde met de Belastingdienst, de bank en een van de grotere debiteuren heeft gevoerd en dat zij de gefailleerde in de weken vóór het faillissement zeer intensief bijstand heeft verleend op financieel gebied.

Naar het oordeel van het hof heeft appellante die stellingen van de curator onvoldoende gemotiveerd betwist. De grieven gericht tegen het oordeel dat ook appellante ten tijde van het verrichten van het samenstel van rechtshandelingen (koop en levering van de auto met verrekening van de koopprijs) wetenschap van benadeling heeft gehad, falen.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 03-05-2016
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1751
Zaaknummer: 200.161.281_01
Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, J.C.J. van Craaikamp en D.A.E.M. Hulskes
Advocaten: T.B.M. Kersten
Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

Willemse q.q./Gedaagden

Andere feiten en omstandigheden dan onbehoorlijk bestuur die de oorzaak zijn van het faillissement. De curator heeft naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende concreet gemaakt wat van de bestuurder werd verwacht en hoe als gevolg van die voorgestane alternatieven een faillissement zou zijn uitgebleven.

Gedaagde was via zijn holdingmaatschappij, mede-gedaagde, indirect bestuurder van het inmiddels gefailleerde Bedrijf B.V., dat een snackbar exploiteerde. In deze procedure staat primair de vraag centraal of gedaagden hoofdelijk kunnen worden aangesproken voor het tekort in het faillissement (art. 2:248 BW). De curator heeft daartoe aangevoerd dat gedaagden schending van artikelen 2:10 en 2:394 BW te verwijten valt. Het staat vast dat de jaarrekeningen over 2009 en 2010 niet tijdig zijn gepubliceerd. Schending van artikel 2:394 BW is daarmee gegeven. Dat deze schending moet worden opgevat als een onbelangrijk verzuim (art. 2:248 lid 2, slotzin BW) is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderbouwd. De enkele stelling van gedaagden dat het ging om een overschrijding van enkele dagen en dat het niet tijdig openbaar maken van de jaarrekening geen enkel verband hield met het faillissement volstaat niet omdat daarmee nog geen aanvaardbare verklaring voor de betreffende verzuimgevallen is gegeven, zodat ter zake niet aan de stelplicht is voldaan (ECLI:NL:HR:2013:1079). Het onweerlegbare vermoeden van onbehoorlijk bestuur door gedaagde is daarmee naar het oordeel van de rechtbank een gegeven.

Ten aanzien van de vraag of dit onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak voor het faillissement is geweest, overweegt de rechtbank dat de omstandigheden die gedaagde heeft aangevoerd en toegelicht als oorzaken van het faillissement, aannemelijk zijn geworden. Volgens gedaagde was het faillissement te wijten aan het feit dat consumenten minder geld uitgeven aan snacks omdat het eetpatroon is veranderd. Een andere oorzaak was onzekerheid over een mogelijke bedrijfsverplaatsing of -beëindiging. Die onzekerheid was te wijten aan een grote verbouwing van het winkelcentrum, dat nadelige gevolgen had voor de motivatie van het personeel en de aanloop. Ook was daardoor sprake van verhevigde concurrentie omdat andere tijdelijke eetgelegenheden werden toegestaan. Volgens de curator hadden

gedaagden gegeven die omstandigheden een ondernemingsbeleid moeten voeren dat was gericht op het beëindigen van de ondernemingsactiviteiten. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de curator echter onvoldoende concreet gemaakt wat van de bestuurder werd verwacht en hoe als gevolg van die voorgestane alternatieven een faillissement zou zijn uitgebleven.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 20-04-2016
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:1967
Zaaknummer: C/16/392290 / HA ZA 15-442
Rechters: F.C. Burgers
Advocaten: J.R. van Faassen en J.F. Bil
Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Westerhof q.q./Bestuurder Boss Interim

Andere aannemelijk gemaakte feiten en omstandigheden dan onbehoorlijk bestuur die de oorzaak van het faillissement zijn.

Bij tussenvonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat gedaagde niet heeft voldaan aan de op hem als bestuurder rustende administratieplicht (art. 2:10 BW). Als gevolg daarvan is komen vast te staan dat gedaagde zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld (art. 2:248 lid 2 BW). Gedaagde is vervolgens in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren tegen het vermoeden dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

De kern van het in dat kader door gedaagde gevoerde betoog is dat de door Boss Interim te ontwikkelen Zieso-software nog niet klaar was voor verkoop aan de doelgroep van Boss Interim, zijnde grote bedrijven. Als gevolg hiervan had Boss Interim (praktisch) geen omzet, waardoor de schulden van Boss Interim niet meer konden worden betaald.

Dit betoog slaagt, aldus de rechtbank. Daarmee is het wettelijke vermoeden ontzenuwd. De rechtbank acht daarvoor redengevend dat uit getuigenverklaringen het beeld naar voren komt dat de verhouding tussen gedaagde enerzijds en het overige personeel, met name een bij de ontwikkeling betrokken programmeur, anderzijds, in de loop van de samenwerking ernstig verstoord is geraakt.

De rechtbank stelt voorop dat op gedaagde als bestuurder in die situatie de verantwoordelijkheid rustte om ervoor te zorgen dat de hiervoor beschreven tweespalt de belangen van Boss Interim, en daarmee ook van haar schuldeisers, zo min mogelijk zou schaden.

Uit de getuigenverklaringen blijkt volgens de rechtbank dat gedaagde zich daarvoor vergaand heeft ingespannen. Dat deed hij aanvankelijk door middel van mediationgesprekken, later door het bij de onderneming betrekken van een derde (B) aan wie hij zijn commerciële taken overdroeg. Daarna is nog een derde naar voren geschoven, echter zonder resultaat. Al ongeveer vijf maanden na de start is gedaagde dus tot het inzicht gekomen dat het beter was

dat hij zijn marketing- en verkooptaak ging neerleggen en heeft hij ook daarnaar gehandeld door B aan te trekken. Dit getuigt van realiteitszin en flexibiliteit.

Uit het voorgaande volgt dat het standpunt van de curator, dat het aan gedaagde is te wijten dat het niet tot verkoop van de Zieso-software is gekomen, moet worden verworpen. De conclusie luidt dat gedaagde aannemelijk heeft gemaakt dat andere feiten en omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement van Boss Interim zijn.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 20-04-2016
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2080
Zaaknummer: C/16/345736 / HA ZA 13-431
Rechters: J.K.J. van den Boom
Advocaten: D. Heitman en I.D.C.J. van Driel
Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Curatoren c.s./Gedaagden c.s.

Advocaat die zonder rechtsgrond actief meewerkt aan het wegsluizen van verkoopopbrengst van groepsactiva naar een vennootschap buiten de groep, handelt onrechtmatig tegenover de gezamenlijke schuldeisers. Hetzelfde geldt voor de bestuurder. Dat hij alleen maar deed wat hem was opgedragen ontslaat hem niet van zijn verplichting om als bestuurder in het belang van de vennootschap te handelen en zelf na te denken.

A, gedaagde, was bestuurder van de inmiddels gefailleerde groepsvennootschappen naar Belgisch recht Dijk en Renting en van KIC. Medegedaagde B verleende als advocaat juridische diensten aan onder meer Dijk en Renting. Dijk en Renting hadden ieder een gebruiksrecht van hetzelfde vliegtuig. Dijk en Renting hebben dat gebruiksrecht verkocht. A en B zijn door de curator in rechte betrokken wegens benadeling van de gezamenlijke schuldeisers. Dat betoog slaagt. De rechtbank stelt vast dat de betaling van de koopprijs voor het gebruiksrecht aan het niet tot groep behorende KIC is geschied, in plaats van aan Dijk en Renting als de economisch gerechtigden. Nu daarvoor geen (kenbare en niet kennelijk ondeugdelijke) rechtsgrond bestond, is onrechtmatig jegens de gezamenlijke schuldeisers gehandeld. Omdat B de huisadvocaat was die adviseerde over de uitvoering van de betalingsinstructie, is hij voor de schade hoofdelijk aansprakelijk. Dat betekent niet zonder meer dat hij alle schade moet vergoeden waarvan de curatoren stellen dat de schuldeisers van de gefailleerde groepsvennootschappen die hebben geleden.

Over de aansprakelijkheid van de bestuurder stelt de rechtbank vast dat die vraag naar Belgisch recht moet worden beantwoord (art. 10:119 sub d BW). Het gaat dan om de vraag of schade is ontstaan als gevolg van onzorgvuldig handelen van de bestuurder. De rechtbank is van oordeel dat de verweren die A heeft gevoerd hem niet kunnen baten in die zin dat hij niet aansprakelijk is. Dat hij als bestuurder alleen maar deed wat hem werd opgedragen ontslaat hem niet van zijn verplichting om als bestuurder in het belang van de vennootschap te handelen en zelf na te denken. Bovendien is niets naar voren gebracht waaruit volgt dat A niet

wist of behoorde te weten dat de vennootschappen geen activa hadden (anders dan het vliegtuig) en ook geen ondernemingsactiviteiten waarmee enige inkomsten zouden kunnen worden gegenereerd.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 23-03-2016
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:1585
Zaaknummer: C/13/480127 / HA ZA 11-196
Rechters: J. Thomas, R.A. Dudok van Heel en L.S. Frakes
Advocaten: F.E. Vermeulen, A. van Hees en T. Vink
Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curator VAOP/Sortiva en Recycling

Oud papier dat door de gefailleerde werd gekocht, is door wederpartijen van de gefailleerde opgeslagen, verwerkt en verkocht. Hierdoor is papier van verschillende eigenaren vermengd en is de gefailleerde mede-eigenaar geworden van de daardoor ontstane nieuwe zaak. Onrechtmatig handelen door zonder toestemming mede over de mede-eigendom van de gefailleerde te beschikken.

Het inmiddels gefailleerde VAOP hield zich bezig met het verhandelen van oud papier en karton voor haar enig aandeelhouder, een coöperatie van ongeveer 150 Nederlandse gemeenten. Sortiva en Recycling B.V. hebben werkzaamheden voor VAOP verricht. Enige tijd voor het faillissement hebben Sortiva en Recycling aan VAOP meegedeeld dat zij oud papier van VAOP onder zich zouden houden als zekerheid voor de betaling van de nog openstaande nota's (art. 3:290 jo. 6:52 BW). Na het faillissement van VAOP heeft de curator Sortiva c.s. meegedeeld dat zij het oud papier niet mag vervreemden zonder toestemming van de curator. Door Sortiva c.s. is hiertegen ingebracht dat het eigendomsrecht van VAOP met betrekking tot het oud papier teniet is gegaan door oneigenlijke vermenging. Het papier is vervolgens verkocht, waarna Sortiva c.s. hun vorderingen met de opbrengst hebben verrekend.

In dit appèlgeding vordert de curator betaling van de gehele verkoopopbrengst. Deze vordering is in eerste aanleg afgewezen. De door de curator aangedragen grief die betrekking heeft op het oordeel van de rechtbank over oneigenlijke vermenging slaagt. Het hof overweegt dat uit de wijze waarop het ingezamelde papier is verwerkt, volgt dat partijen papier van verschillende eigenaars is vermengd. Door de vermenging hebben de afzonderlijke partijen papier hun zelfstandigheid verloren en is er een nieuwe zaak ontstaan. Nu geen van de oorspronkelijke partijen papier als hoofdzaak valt te bestempelen, leidt de vermenging tot het ontstaan van mede-eigendom van de door de vermenging ontstane nieuwe zaak. VAOP is mede-eigenaar geworden van de bij Sortiva opgeslagen hoeveelheid papier (art. 5:14 lid 2 jo. 5:15 BW). Sortiva heeft aldus zonder toestemming van VAOP beschikt over de mede-eigendom van VAOP en daarmee onrechtmatig jegens VAOP gehandeld. In het verlengde daarvan moet

zij in beginsel de dientengevolge geleden schade aan de boedel vergoeden, door de curator begroot op de opbrengst van dat aandeel.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 08-12-2015
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:5162
Zaaknummer: 200.148.232/01
Rechters: E.E. van Tuyll Serooskerken-Röell, M.P. van Achterberg en A.S. Arnold
Advocaten: D.M. van Geel en S. Hartog
Wetsartikelen: 5:14 lid 2 BW en 5:15 BW

RECHTSPRAAK

Benadeling van de gezamenlijke schuldeisers door een insolventieadviseur van ING. Curator doet succesvol beroep op de Peeters/Gatzen-vordering

In een periode van enkele maanden vanaf 10 mei 2006 failleerden zeven vennootschappen behorend tot de Van der Plas Groep. Deze groep van vennootschappen hield zich bezig met de verkoop, het onderhoud en de reparatie van voornamelijk BMW's. De belangrijkste financiers van de groep waren ING, BMW en de vader van de bestuurders.

Al vanaf 2003 leden de vennootschappen verlies. Vanwege het zware weer waarin de vennootschappen in 2005 verkeerden, besloot de directie in overleg met ING de vennootschappen te saneren. ING zegde het krediet op en droeg een gespecialiseerd insolventieadviseur voor om het saneringstraject te begeleiden. De insolventieadviseur verkocht vlak voor het eerste faillissement de activa van een aantal van deze vennootschappen. Uit de opbrengst werden ING en BMW voldaan en kreeg de vader een substantieel bedrag. Ook ontving de insolventieadviseur hieruit een vergoeding voor zijn werkzaamheden. De fiscus bleef echter onbetaald.

De curator van de vennootschappen stelt dat de insolventieadviseur feitelijk beleidsbepaler was en in die hoedanigheid heeft gefraudeerd, aanzienlijke geldsommen aan de vennootschappen heeft onttrokken en in het zicht van de faillissementen selectieve betalingen heeft verricht. De curator vordert in hoger beroep schadevergoeding wegens onrechtmatige daad ten behoeve van de gezamenlijke faillissementscrediteuren – een Peeters/Gatzen-vordering – en ten behoeve van de vennootschap zelf. Het hof verklaart voor recht dat de insolventieadviseur onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gezamenlijke crediteuren en veroordeelt de insolventieadviseur tot het vergoeden van de schade die de gezamenlijke schuldeisers hebben geleden.

Het hof stelt voorop dat de schade waarvan de curator de vergoeding in dit geding vordert moet zijn geleden door de gezamenlijke faillissementscrediteuren. Vervolgens stelt het hof vast dat de beweerdelijk geschonden norm – namelijk dat de schuldenaar met zijn gehele vermogen instaat voor zijn schuldeisers met inachtneming van ieders rang (art. 3:277 lid 1 BW)

– naar zijn aard strekt ter bescherming van de belangen van de gezamenlijke crediteuren, terwijl van een gezamenlijkheid van crediteuren moet worden uitgegaan, nu in de vonnissen tot faillietverklaring onherroepelijk is beslist dat aan het pluraliteitsvereiste is voldaan. Nu aan het pluraliteitsvereiste is voldaan, strandt het verweer dat de curator optreedt namens slechts één crediteur, in dit geval de fiscus.

Het hof overweegt vervolgens dat voor aansprakelijkheid van de insolventieadviseur is vereist dat hij onrechtmatig jegens de gezamenlijke schuldeisers heeft gehandeld. Daarvan is sprake indien (1) de gezamenlijke schuldeisers door de transacties zijn benadeeld en (2) de insolventieadviseur de benadeling heeft bewerkstelligd, geïnstigeerd dan wel heeft bevorderd, of daarvan heeft geprofiteerd. Het hof overweegt dat de verkoop van de activa van enkele vennootschappen slechts ten goede is gekomen aan enkele schuldeisers. Nu het voor de gezamenlijke schuldeisers in de faillissementen beschikbare boedelactief is verminderd, oordeelt het hof dat de gezamenlijke schuldeisers zijn benadeeld.

Bas Kentie

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 17-05-2016
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1901
Zaaknummer: 200.154.681/01