Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 16, 2016

Nummer 16, 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 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3097 19-07-2016
X Advocaten & Mediators/bestuurder
Advocaat slaagt er niet in te bewijzen dat de bestuurder van zijn inmiddels failliete cliënt zich borg heeft gesteld voor de verplichtingen van zijn cliënt jegens hem.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:5680 12-07-2016
bestuurder/Stena
Bestuurder en aandeelhouder van accountantskantoor zijn niet aansprakelijk jegens verhuurder voor onbetaald gebleven huurtermijnen. Turboliquidatie was toegestaan en er was geen sprake van een meldingsplicht aan verhuurder dat de activiteiten gestaakt werden.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:4699 14-06-2016
Geen bestuurdersaansprakelijkheid als voorstel akkoord bij voorbaat kansloos is. Afwijzing schadevergoeding wegens gebrekkige onderbouwing van de slechtere verhaalspositie.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1846 14-06-2016
Dullaart q.q./CBRE
De curator van een failliete huurder kan niet op grond van artikel 6:43 BW bepalen aan welke verbintenis een betaling van een bank aan de verhuurder onder een bankgarantie dient te worden toegerekend, nu dit geen betaling van de curator is. Ook is het niet zo dat de boedelvordering van de verhuurder in dit geval als de meest bezwarende verbintenis in de zin van artikel 6:43 lid 2 BW kan worden aangemerkt.

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:8226 20-07-2016
curator/Baas Holding c.s.
De rechtbank oordeelt dat sprake is van paulianeus handelen (art. 42 en 47 FW) en bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:9 en 6:162 BW) in het faillissement van Baas Plantenservice B.V. Zo'n 2,5 miljoen euro is op verschillende manieren weggesluisd naar groepsvennootschappen aan de vooravond van faillissement.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4013 18-07-2016
Unibail-Rodamco/Maxeda
Concerngarantie voor verplichtingen uit huurovereenkomst biedt niet voldoende aanknopingspunten om in kort geding de garant te veroordelen tot betaling van de huurtermijnen die zouden ontstaan na beëindiging van de huurovereenkomst.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 22-06-2016
Verpanding van toekomstige vorderingen; voortzetting rechtsverhouding door opvolgende overeenkomsten. Mededeling omzetting naar vuistpand heeft huurder niet bereikt; de rechtbank draagt de verhuurder op bewijs te leveren van deze mededeling.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

curator/Baas Holding c.s.

De rechtbank oordeelt dat sprake is van paulianeus handelen (art. 42 en 47 FW) en bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:9 en 6:162 BW) in het faillissement van Baas Plantenservice B.V. Zo'n 2,5 miljoen euro is op verschillende manieren weggesluisd naar groepsvennootschappen aan de vooravond van faillissement.

Baas Plantenservice (BPS) is in februari 2014 failliet verklaard. In hoogtijdagen zette BPS zo'n € 100 miljoen om met de doorverkoop van kweekplanten naar Duitsland. Het faillissement is in directe zin veroorzaakt door het faillissement van de sinds 2010 enige twee klanten, Praktiker en Max Bahr, beide behorende tot het Praktiker-concern. In 2008 waren er echter al financiële problemen. Toen is op verzoek van de bank een interim-bestuurder aangesteld naast de reeds zittende bestuurder. De curator van BPS verwijt de interim-bestuurder onrechtmatig handelen door weggesluizen van geld naar groepsvennootschappen, en heeft de pauliana ingeroepen tegen een aantal transacties met groepsvennootschappen. De curator krijgt ten aanzien van bijna alle claims gelijk van de rechtbank.

De aandelen in BPS werden tot april 2012 gehouden door Baas Holding, maar worden dan verkocht voor zo'n 8 miljoen euro aan een nieuw opgerichte vennootschap, Baas Beheer. De koopprijs wordt omgezet in een lening. Een jaar later verkoopt BPS haar bedrijfsinventaris, kantoorinventaris, hardware, software en vervoermiddelen aan Baas Holding voor zo'n 1 miljoen euro. Uit de uitspraak wordt niet geheel duidelijk of en hoe die koopprijs voldaan wordt. Er wordt diezelfde dag een verrekeningsovereenkomst gesloten tussen BPS, Baas Holding en Baas Beheer, die inhoudt dat de koopprijs verrekend wordt en niets meer verschuldigd is van Baas Holding aan BPS. Er was, zo lijkt het, echter geen vordering van Holding op BPS waartegen de koopprijs verrekend wordt. Het lijkt erop dat Baas Beheer de schuld van de betaling van de koopprijs op zich heeft genomen, en tussen Baas Beheer en Baas Holding vervolgens verrekend is.

De curator bestrijdt de verrekeningsovereenkomst met een beroep op artikel 42 Fw. De term 'verrekeningsovereenkomst' is hier overigens verwarrend. De vernietiging van deze

verrekeningsovereenkomst kan gezien het voorgaande begrepen worden als een vernietiging van de rechtshandeling uit die overeenkomst waarbij BPS instemt met de schuldovername door Baas Beheer van de schuld van Baas Holding aan BPS. Er is hier dan ook niet zozeer een parallel te trekken met de rechtspraak over verrekening en pauliana (bijvoorbeeld HR *Wemaro*). De verrekening vindt immers plaats tussen Beheer en Holding.

Volgens de rechtbank is sprake van een onverplichte rechtshandeling. Daar doet volgens de rechtbank niet aan af dat in een eerdere overeenkomst (van dezelfde dag) afgesproken was dat de koopprijs grotendeels zou worden voldaan door verrekening, omdat de verrekeningsovereenkomst anders dan die koopovereenkomst tussen drie partijen (incusief Baas Beheer is gesloten), en de koopovereenkomst niet. Overigens stelt de rechtbank ook dat er helemaal niet verrekend is, omdat er geen tegenvordering van Baas Beheer op BPS was, en aldus geen sprake kan zijn van een verplichte rechtshandeling. Vanuit het perspectief van BPS wordt dus niets verrekend, ze verruilt (hoewel de rechtbank dat niet duidelijk stelt) de ene schuldenaar (Holding) voor de andere (Beheer).

Bij de behandeling van de voor een geslaagd beroep op pauliana vereiste benadeling bespreekt de rechtbank dat van benadeling sprake is omdat de overige crediteuren zich nu niet op de opbrengst van de activa kunnen verhalen (door de verkoop) en ook niet op de koopprijs, omdat BPS een onverhaalbare vordering op Beheer (een lege huls met alleen de aandelen van BPS) heeft voor die kooprijs door de schuldoverneming uit de 'verrekeningsovereenkomst'.

Overigens is ook aan het vereiste van wetenschap van benadeling aan beide zijden voldaan, nu ten eerste een bewijsvermoeden uit artikel 43 Fw van toepassing is (gelieerde partijen) en tegenbewijs moeilijk kan slagen nu Baas Holding zelf haar lening aan Baas Beheer (voor de koopprijs van de aandelen) zes dagen voor het sluiten van de verrekeningsovereenkomst had afgewaardeerd tot nihil wegens de problemen bij BPS. Kortom, paulianeus handelen lijkt inderdaad wel aanwezig.

De rechtbank oordeelt de interim-bestuurder ook aansprakelijk op grond van artikel 2:9 BW voor de schade die dit paulianeus handelen de vennootschap (BPS) heeft opgeleverd. De bestuurder kan een ernstig verwijt worden gemaakt nu er geen enkel belang van BPS bij de transactie leek te zijn en BPS zich al in een benarde positie bevond. De schade bestaat uit het bedrag van de koopprijs voor de activa, dat door de paulianeuze transactie onverhaalbaar is geworden.

Ook heeft de bestuurder vanaf 28 maart 2013, terwijl hij wist dat Baas Beheer geen verhaal zou bieden, zonder rechtsgrond betalingen van BPS aan Baas Beheer uitgevoerd, totaal voor meer dan 1,1 miljoen euro, waarvoor hij volgens de rechtbank ook, naar het lijkt op grond van artikel

2:9 BW, aansprakelijk is.

Voorts verwijt de curator de bestuurder en twee gelieerde vennootschappen dat verplichte selectieve betalingen aan die vennootschappen zijn gedaan terwijl reeds duidelijk was dat de BPS ten dode opgeschreven was. De rechtbank stelt vast dat uit de gang van zaken vanaf 15 november 2013 genoegzaam volgt dat de interim-bestuurder wist dat BPS niet meer zou kunnen voldoen aan haar betalingsverplichtingen, althans dat het faillissement van BPS op zeer korte termijn onvermijdelijk was. Hij is dan ook aansprakelijk tot de hoogte van de sindsdien verrichte betalingen. Ook de ontvangende partijen moeten deze betalingen terugbetalen, nu een beroep van de curator op artikel 47 Fw ten aanzien van deze betalingen slaagt. De rechtbank neemt voorshands aan dat sprake was van samenspanning, nu de bedrijfsvoering van de ontvangende partijen in dezelfde handen lag (de interim-bestuurder) als die van BPS. Voorts had de rechtbank reeds vastgesteld dat BPS ten tijde van de betalingen ten dode opgeschreven was. Tegenbewijs is niet geleverd.

A.L. Jonkers, augustus 2016

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 20-07-2016
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:8226
Zaaknummer: C/09/494975 / HA ZA 15-972
Rechters: H.W. Vogels, H.F.M. Hofhuis en A.C. Bordes
Advocaten: B. Thiele en W.J.B. Berendsen
Wetsartikelen: 2:9 BW, 6:162 BW, 42 Fw en 47 Fw

RECHTSPRAAK

X Advocaten & Mediators/bestuurder

Advocaat slaagt er niet in te bewijzen dat de bestuurder van zijn inmiddels failliete cliënt zich borg heeft gesteld voor de verplichtingen van zijn cliënt jegens hem.

Een rekening van bijna € 35.000, te betalen door BBM BV aan haar advocaat, is door het faillissement van BBM onbetaald gebleven. De advocaat van BBM, die al lange tijd werkzaamheden voor BBM verricht, meent dat de bestuurder persoonlijk garant staat jegens hem voor de verplichtingen van BBM en spreekt hem op die grond aan. Subsidiair doet de advocaat een beroep op bestuurdersaansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad. Het hof overweegt echter dat er onvoldoende feiten gesteld zijn die tot de conclusie kunnen leiden dat inderdaad sprake was van borgstelling. Ook de vermeende OD-aansprakelijkheid is naar het oordeel van het hof bijzonder mager onderbouwd. De advocaat heeft dan ook geen vordering op de bestuurder persoonlijk.

A.L. Jonkers, augustus 2016

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 19-07-2016
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3097
Zaaknummer: 200.161.263_01
Rechters: H.A.G. Fikkers, C.W.T. Vriezen en W.J.J. Beurskens
Advocaten: B. Vertogen en G. Hagens
Wetsartikelen: 7:850 BW

RECHTSPRAAK

Unibail-Rodamco/Maxeda

Concerngarantie voor verplichtingen uit huurovereenkomst biedt niet voldoende aanknopingspunten om in kort geding de garant te veroordelen tot betaling van de huurtermijnen die zouden ontstaan na beëindiging van de huurovereenkomst.

V&D huurde sinds 1993 een winkelpand van (de rechtsvoorganger van) Unibail-Rodamco. De rechtsvoorganger van Maxeda heeft destijds een concerngarantie afgegeven voor de verplichtingen uit de huurovereenkomst. Die garantie luidt:

'*Door mede-ondertekening van deze huurovereenkomst verklaart Vendex International N.V. zich naast huurder tot hoofdelijk medeschuldenaar voor alle verplichtingen voor de huurder voortvloeiende uit de onderhavige huurovereenkomst, zelfs nadat huurder na surséance van betaling of faillissement ophoudt partij bij deze huurovereenkomst te zijn.*'

V&D is zoals bekend inmiddels failliet verklaard. De curator heeft de huurovereenkomst met een beroep op artikel 39 Fw tegen 1 mei 2016 opgezegd. De vraag die in dit kort geding centraal staat, is of Maxeda, dat overigens niet meer aan V&D gelieerd is, op grond van de hierboven weergegeven bewoording van de garantie ook kan worden aangesproken voor de huurtermijnen vanaf 1 mei 2016. De problematiek uit de arresten van de Hoge Raad in *Romania* en *Aukema q.q./Uni-Invest* is hier niet direct relevant, zoals de voorzieningenrechter ook overweegt, omdat geen schadevergoedingsbeding in de huurovereenkomst is opgenomen.

De voorzieningenrechter overweegt dat op grond van enkel de taalkundige betekenis van deze bewoordingen niet kan worden vastgesteld of Maxeda een eigen zelfstandige verplichting tot betaling van de huur op zich heeft genomen die voortduurt bij het einde van de huurovereenkomst, dan wel zich heeft verplicht om als eigen schuld aan Unibail-Rodamco de schade te vergoeden die zij lijdt als gevolg van het voortijdig eindigen van de huur in verband met het faillissement van V&D. De garantie is kortom te onduidelijk. Nu er ook weinig bekend is omtrent de onderhandeling over en totstandkoming van het beding zijn er geen aanknopingspunten voor wat partijen over en weer hebben verklaard en van elkaar hebben mogen begrijpen. Daarmee is het bestaan en de omvang van de vordering van Unibail-

Rodamco niet voldoende aannemelijk om te worden toegewezen in kort geding.

A.L. Jonkers, juli 2016

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 18-07-2016
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4013
Zaaknummer: C/16/417595 / KL ZA 16-208
Rechters: M.C.H. Broesterhuizen
Advocaten: W. Raas, J.F. Ouwehand en G.J.L. Bergervoet

RECHTSPRAAK

bestuurder/Stena

Bestuurder en aandeelhouder van accountantskantoor zijn niet aansprakelijk jegens verhuurder voor onbetaald gebleven huurtermijnen. Turboliquidatie was toegestaan en er was geen sprake van een meldingsplicht aan verhuurder dat de activiteiten gestaakt werden.

Stena verhuurde vanaf 1 januari 1997 kantoorruimte aan een accountantskantoor, steeds voor de duur van vijf jaar. De laatste huurtermijn ging op 1 januari 2007 in. De huurder is per vijf oktober 2010 opgehouden te bestaan door zogenoemde turboliquidatie (art. 2:19 lid 4 BW). Vanaf 1 oktober 2010 zijn geen huurtermijnen meer betaald.

Dit hoger beroep dient in twee zaken. De (indirect) bestuurder van het accountantskantoor is in eerste aanleg aansprakelijk gehouden voor de schade van Stena (niet betaalde huurtermijnen). De (indirect) aandeelhouder van de bestuurder is in eerste aanleg niet aansprakelijk geoordeeld voor deze schade.

Het hof herhaalt ten aanzien van de bestuurder de vaste rechtspraak van de Hoge Raad ten aanzien van bestuurdersaansprakelijkheid (5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, *NJ* 2015, 21, m.nt. Van Schilfgaarde en ECLI:NL:HR:2014:2627, *NJ* 2015, 22, m.nt. Van Schilfgaarde) en de daarin geformuleerde hoge drempel voor aansprakelijkheid van bestuurders voor schulden van de vennootschap. Het hof komt anders dan de rechtbank tot de conclusie dat de bestuurder niet aansprakelijk is. De rechtbank had de bestuurder verweten niet reeds in 2008, toen de activiteiten van het accountantskantoor praktisch werden gestaakt, hiervan mededeling te hebben gedaan aan Stena. Naar het oordeel van het hof rust er in het algemeen geen verplichting op een huurder om zijn verhuurder te melden dat hij voornemens is haar onderneming te staken. Voorts liep de huurovereenkomst nog tot eind 2011 en was er geen mogelijkheid van tussentijds opzegging. Na staking van de activiteiten in 2008 is ervoor gekozen de huurtermijnen door een andere vennootschap te laten voldoen, tot oktober 2010. Tot die datum was er van wanbetaling dan ook geen sprake. Het hof is van oordeel dat de bestuurder onder de gegeven omstandigheden alleen een ernstig verwijt te maken valt,

wanneer voor hem in 2008 redelijkerwijs voorzienbaar was dat Stena in minder dan een jaar (de effectieve huurschade) tijd een nieuwe huurder zou hebben gevonden, die voor een langere periode een vergelijkbare of hogere huur zou betalen. Dat heeft Stena onvoldoende bewezen.

Ook het verwijt van de kant van Stena dat niet overgegaan had mogen worden tot turboliquidatie (art. 2:19 lid 4 BW) treft geen doel, nu voldoende vaststaat dat er geen baten waren. Dat er nog een bankgarantie ten gunste van Stena bestond, betekent niet dat er een bate was. Dat de eventueel bestaande contragarantie een bate op zou leveren is onvoldoende bewezen.

Ook de aandeelhouder is naar het oordeel van het hof niet aansprakelijk.

A.L. Jonkers, juli 2016

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 12-07-2016
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:5680
Zaaknummer:
Rechters: I. Brand, A.W. Steeg en J.G.J. Rinkes
Advocaten: W.J.A. Lansing en F.H.J. Schoonhoven
Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Verpanding van toekomstige vorderingen; voortzetting rechtsverhouding door opvolgende overeenkomsten. Mededeling omzetting naar vuistpand heeft huurder niet bereikt; de rechtbank draagt de verhuurder op bewijs te leveren van deze mededeling.

De verhuurder van een bedrijfspand heeft twee opvolgende huurovereenkomsten gesloten met een huurder. De eerste overeenkomst was gedateerd 1 november 2013. Deze overeenkomst werd opgevolgd door een overeenkomst van 1 februari 2013 tot en met 1 augustus 2014. De verhuurder heeft ook een leningsovereenkomst gesloten. Ten gunste van de leninggever heeft de verhuurder een stil pandrecht gevestigd op alle huidige en toekomstige huurpenningen voortvloeiend uit de huurovereenkomsten.

De verhuurder is in gebreke het openstaande leningsbedrag terug te betalen aan de leninggever. De leninggever dagvaardt de huurder en vordert de betaling van alle huurpenningen vanaf het moment waarop de leninggever haar pandrecht heeft medegedeeld aan de huurder. De leninggever stelt dat zij deze mededeling heeft gedaan op 1 mei 2013. De huurder betwist dat de leninggever de mededeling gedaan heeft en heeft, als gevolg van het ontbreken van de mededeling, telkens de huurpenningen rechtstreeks betaald aan de verhuurder.

De rechtbank stelt voorop dat het pandrecht is gevestigd op 17 december 2012 en dat de tweede overeenkomst is afgesloten op 1 november 2013. Op grond van artikel 3:239 lid 1 BW kan een pandrecht zich slechts tot toekomstige vorderingen uitstrekken, als die vorderingen rechtstreeks zijn verkregen uit een op het tijdstip van de vestiging van het pandrecht reeds bestaande rechtsverhouding. De rechtbank oordeelt dat tussen de overeenkomsten geen onderbreking zat in het huurgenot en dat de rechtsverhouding is voortgezet tussen de verhuurder en de huurder door het afsluiten van de tweede overeenkomst. Het pandrecht is derhalve rechtsgeldig gevestigd op alle huurpenningen voortvloeiend uit de tweede overeenkomst.

Vervolgens komt de rechtbank toe aan de beoordeling of het stil pandrecht door de leninggever is omgezet in een openbaar pandrecht en de huurder als gevolg van die

mededeling de huurpenningen vanaf dat moment had moeten betalen aan de leninggever. De leninggever legt een verklaring over van haar administratiekantoor, inhoudende dat zij de meldingen zou hebben verstuurd. Ook legt de leninggever een verklaring over van andere huurders, inhoudende dat zij soortgelijke meldingen wel zouden hebben ontvangen. De huurder betwist echter dat zij een dergelijke mededeling heeft ontvangen.

De bewijslast van de mededeling rust op de leninggever omdat zij zich beroept op een rechtsgevolg, namelijk het rechtsgevolg dat de huurder geen betalingsverplichting meer heeft aan de verhuurder maar aan de leninggever. De rechtbank wijst haar tussenvonnis en stelt de leninggever in de gelegenheid door middel van het overleggen van een akte te bewijzen dat zij mededeling heeft gedaan aan de gedaagde van de verpanding.

Bas Kentie

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 22-06-2016
Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Geen bestuurdersaansprakelijkheid als voorstel akkoord bij voorbaat kansloos is. Afwijzing schadevergoeding wegens gebrekkige onderbouwing van de slechtere verhaalspositie.

Madcap B.V. hield zich bezig met het ontwikkelen van producten en het verlenen van diensten op het gebied van software tot aan het faillissement op 6 november 2012. De bestuurders van Madcap richtten Madcap Technology B.V. op 9 mei 2011 op en hebben de onderneming van Madcap door middel van een activa/passiva-transactie voor een negatieve koopprijs overgedragen aan Madcap Technology. Madcap Technology failleerde eveneens op 6 november 2012.

Vanaf 2006 heeft Haaglanden Lease verschillende overeenkomsten gesloten met Madcap voor het leasen van auto's. Nadat de bestuurders van Madcap in 2008 van financiële onzekerheid bij Madcap was gebleken, boden de bestuurders op 9 februari 2011 een akkoord aan de schuldeisers aan, waaronder Haaglanden Lease en de Belastingdienst. Zowel Haaglanden Lease als de Belastingdienst accepteerde het voorstel niet.

Op 14 maart 2011 hebben Madcap en Haaglanden Lease een overeenkomst gesloten, waaruit onder andere blijkt van een betalingsverplichting van Madcap van 11.865,51 euro vóór 31 maart 2011 en van 39.884,06 euro vóór 31 oktober 2011 uit hoofde van de schuld van Madcap aan Haaglanden Lease. Deze en overige vorderingen uit hoofde van leasecontracten zijn gedeeltelijk dan wel geheel onbetaald gebleven.

In deze procedure spreekt Haaglanden Lease de bestuurders van Madcap en Madcap Technology aan tot betalingen van deze vorderingen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Haaglanden Lease voert aan dat zij door de activa/passiva-transactie een nadeliger verhaalspositie heeft. Ook zou het akkoord bij voorbaat kansloos zijn geweest. In hoger beroep benadrukt Haaglanden Lease vervolgens de samenhang van haar stellingen en de handelingen en gedragingen van de bestuurders.

Het hof stelt voorop dat voor zover Haaglanden Lease met het benadrukken van de samenhang bedoelt te stellen dat alle elkaar opvolgende handelingen en gedragingen van

geïntimeerden gebaseerd zijn geweest op een vooropgezet plan om Haaglanden Lease te benadelen, zij haar stellingen onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd.

Het hof overweegt vervolgens dat het aanbieden van een akkoord aan de schuldeisers niet snel een onrechtmatige daad van de bestuurders oplevert, nu het de schuldeisers vrijstaat het voorstel te aanvaarden of niet. Een dergelijke aanbieding zou onrechtmatig kunnen zijn in het geval dat de bestuurders misleidende informatie hebben verschaft. Dit heeft Haaglanden Lease echter niet gesteld.

Haaglanden Lease voert voorts aan dat de bestuurders de indruk hebben gewekt dat het crediteurenakkoord was aanvaard. Het hof overweegt dat Haaglanden Lease zelf niet heeft ingestemd met het akkoord. Tegen de vaststelling door de rechtbank dat zij bekend was met het feit dat met de Belastingdienst geen regeling was getroffen, heeft zij geen grief aangevoerd zodat het hof dit als vaststaand aanneemt. Haaglanden Lease had derhalve moeten begrijpen dat het crediteurenakkoord niet was aangenomen, zo overweegt het hof.

Vóórdat het hof ingaat op de onrechtmatigheid van de activa/passiva-transactie, dan wel het achterwege laten van vermelding daarvan, behandelt het hof de vraag of Haaglanden Lease schade heeft geleden door deze gedragingen. Bij de beantwoording van de schadevraag maakt het hof een vergelijking tussen de situatie waarin Haaglanden Lease thans verkeert en die waarin zij zou verkeren indien (1) de activa/passiva-transactie niet had plaatsgevonden, dan wel wanneer (2) Haaglanden Lease tijdig over de transactie was geïnformeerd. Aangezien Haaglanden Lease niet onderbouwd heeft gesteld dat zij een slechtere verhaalspositie heeft vanwege de transactie dan wel het niet-tijdige informeren, acht het hof niet aannemelijk dat Haaglanden Lease als gevolg van de transactie, dan wel het niet-tijdige informeren, schade heeft geleden. Derhalve laat het hof de vraag naar de onrechtmatigheid van de gedragingen van de bestuurder achterwege. Het hof wijst de vorderingen van Haaglanden Lease niet toe.

Bas Kentie

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 14-06-2016
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:4699
Zaaknummer: 200.156.114/01

RECHTSPRAAK

Dullaart q.q./CBRE

De curator van een failliete huurder kan niet op grond van artikel 6:43 BW bepalen aan welke verbintenis een betaling van een bank aan de verhuurder onder een bankgarantie dient te worden toegerekend, nu dit geen betaling van de curator is. Ook is het niet zo dat de boedelvordering van de verhuurder in dit geval als de meest bezwarende verbintenis in de zin van artikel 6:43 lid 2 BW kan worden aangemerkt.

CBRE heeft bedrijfsruimte in Heerlen verhuurd aan Kuka en ING heeft een bankgarantie tot zo'n € 17.000 ten gunste van CBRE afgegeven voor de verplichtingen uit de huurovereenkomst. Kuka is in 2013 failliet verklaard, Dullaart is aangesteld als curator en heeft de huurovereenkomst opgezegd. CBRE heeft zowel een boedelvordering voor de huur over de opzegtermijn, als een faillissementsvordering voor achterstallige huur van voor faillissement. CBRE heeft de bankgarantie getrokken. De curator heeft daarop op grond van artikel 6:43 BW laten weten dat deze betaling (het trekken van de bankgarantie) (eerst) toegerekend moet worden aan de boedelvordering, niet aan de faillissementsvordering. Het hof oordeelt echter dat de curator dit niet kan verklaren, omdat hij niet degene is die heeft betaald in de zin van artikel 6:43 BW, dat is de bank geweest. Alleen de bank had dan ook aan kunnen geven waarop de betaling moet worden toegerekend. Voorts slaagt het beroep van de curator op artikel 6:43 lid 2 BW ook niet. Anders dan de curator stelt, is het volgens het hof niet zo dat de boedelvordering de meest bezwarende verbintenis in de zin van artikel 6:43 lid 2 BW is. Niet alleen dient de bank en niet de boedel als schuldenaar van de betaling te worden aangemerkt, ook kan niet tot uitgangspunt dienen dat bezwarendheid moet worden beoordeeld vanuit de positie van de overige schuldeisers in het faillissement. Nu er geen meest bezwarende verbintenis is, dient de betaling te worden toegerekend aan de oudste verbintenis (zie art. 6:43 lid 2 BW). Dat is hier de faillissementsvordering.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 14-06-2016
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1846
Zaaknummer: 200.174.050/01
Rechters: A.J.M.E. Arpeau, M.E. Honée en D. Aarts
Advocaten: E.C.J. Hennekam en B.J. Groenhuijzen
Wetsartikelen: 6:43 BW