

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 19, 2016

Nummer 19, 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. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. G.P. van Hooft, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.I.J. Overgoor, 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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2021](#) 06-09-2016

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6089](#) 26-07-2016

Appellant/Hago B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:7375](#) 31-08-2016

Klous + Brandjes Architecten/Bot Bouw

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4492](#) 29-07-2016

Curator/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:4846](#) 27-07-2016

Curator Wok of Fame B.V./Deutsche Bank Nederland.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:3082](#) 27-07-2016

Ben Daoued q.q./Z

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:7618](#) 29-06-2016

Curator Advistaal/Rabobank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:4930](#) 22-01-2016

Eiser/Euronext

RECHTSPRAAK

Klous + Brandjes Architecten/Bot Bouw

Het afbouwen van een appartementencomplex na overname van het contract van de failliete aannemer levert inbreuk op auteursrecht van de architect op het ontwerp op. De aan de (thans) failliete aannemer door de architect verstrekte licentie is naar haar aard niet voor overdracht aan een derde vatbaar.

Een aannemer heeft aan een architect opdracht gegeven tot het ontwerpen en ontwikkelen van een appartementencomplex. De aannemer heeft met de woningcorporatie gecontracteerd om de realisatie van het project uit te voeren. Nadat de aannemer failliet is gegaan, vordert de architect in kort geding een bouwstop van de partij die de activiteiten op het gebied van woning- en utiliteitsbouw van de failliete aannemer heeft overgenomen; de failliete aannemer had namelijk een van de facturen van de architecten in verband met de uitgevoerde werkzaamheden voor het project niet voldaan.

De voorzieningenrechter oordeelt dat als uitgangspunt geldt dat de auteursrechthebbende door verlening van een licentie aan de licentienemer de bevoegdheid verstrekt om exploitatiehandelingen met betrekking tot het auteursrechtelijk beschermd werk te verrichten, die op grond van de wet in beginsel alleen aan de rechthebbende zijn voorbehouden. Een licentie is een vorderingsrecht (gelegen in een door de licentiegever op zich genomen verplichting zich te onthouden van optreden tegen het gebruik van het auteursrecht, en de daaraan ontleende aanspraak) en geschiedt, behoudens de exclusieve licentie, vormvrij. Vorderingsrechten zijn op grond van artikel 3:83 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek overdraagbaar, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet.

Van dit laatste is in onderhavig geval sprake. De voorzieningenrechter acht aannemelijk dat de architect niet nastreeft dat elke willekeurige aannemer haar bouwwerk uitvoert. De kwaliteit van de aannemer bepaalt immers mede de esthetische kwaliteit van het gerealiseerde werk. Uit de toelichting ter zitting is gebleken dat de architect een projectoverstijgende samenwerking met de aannemer had, waaruit kan worden afgeleid dat zij een voorkeur had voor de bijzondere deskundigheid en reputatie van deze aannemer. Dat wordt bevestigd door

de stelling van de architect dat de aannemer de volledige vrijheid kreeg het ontwerp uit te voeren. Daarmee acht de voorzieningenrechter voldoende aannemelijk dat de onderhavige prestatie verband houdt met de persoonlijke eigenschappen van de licentienemer. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de aan de aannemer verstrekte licentie niet overdraagbaar is.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat een belangenafweging niet aan toewijzing van een voorziening in de weg mag staan. Aannemelijk is dat een bouwstop onfortuinlijk en nadelig kan zijn, ook voor personen die niet bij het onderhavige kort geding zijn betrokken, waaronder in dit geval de senioren die volgens de stelling van de overnemende aannemer al drie jaar op hun nieuwe woning wachten. Dat legitimeert evenwel niet een inbreuk op het auteursrecht van de architect toe te staan. De architect heeft er belang bij om haar auteursrechten door middel van een verbod in een kort geding van deze strekking te beschermen tegen gebruik zonder toestemming en zonder vergoeding. Niet weersproken is dat het nog openstaande bedrag dat de architect aan de aannemer heeft gefactureerd met betrekking tot de werkzaamheden voor het project 17.500 euro bedraagt. Volgens de voorzieningenrechter is niet voorstelbaar dat de overnemende aannemer niet over de liquiditeit beschikt om door betaling van dit bedrag, vermeerderd met de te liquideren proceskosten, vrijgave van het bouwproject te bewerkstelligen. De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat het belang van de architect om voor haar inspanningen betaald te worden moet prevaleren boven het verdere – ongeoorloofde – gebruik van die onbetaalde inspanningen door de overnemende aannemer.

De voorzieningenrechter legt een bouwstop en verbod tot oplevering op met bepaling dat de architect daar geen rechten aan kan ontlenen zodra de aannemer voornoemde fee en vergoeding van proceskosten voldoet.

B. Hoyng, september 2016

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:7375

Zaaknummer: C/15/245993 / KG ZA 16-542

Rechters: A.H. Schotman

Wetsartikelen: 3:83 lid 1 BW, 1019h Rv, 12 lid 1 sub 1 AW en 13 AW

RECHTSPRAAK

Het Gerechtshof Den Haag heeft geoordeeld dat de verdachte ter bedrieglijke verkorting van de rechten van schuldeisers voor het faillissement goederen heeft onttrokken aan de boedel van [A] B.V. Verdachte heeft betwist dat de goederen aan de boedel van [A] B.V. toebehoorden omdat deze zaken waren geleased of gekocht door een derde ten behoeve van [A] B.V. Het gerechtshof heeft die stelling bij zijn oordeel echter in het midden gelaten, hetgeen het oordeel van het gerechtshof onbegrijpelijk maakt. De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak.

Kort voor het faillissement van een door [A] B.V. gedreven tandartsenpraktijk heeft verdachte een derde gevraagd om goederen weg te halen. Die goederen zijn ook daadwerkelijk opgehaald en elders opgeslagen. Na onderzoek door de Belastingdienst/FIOD-ECD is er een strafzaak tegen de verdachte aangespannen waarin haar onder andere bedrieglijke bankbreuk ex artikel 341 onder 1 Sr ten laste is gelegd. De rechtbank heeft verdachte hiervoor veroordeeld.

In hoger beroep voert de raadsman van verdachte aan dat het gemaakte verwijt betreft dat zij goederen aan de boedel zou hebben onttrokken. Daarbij dient voorop gesteld te worden dat goederen die niet in eigendom toebehoren aan [A] B.V., ook niet aan de boedel onttrokken kunnen worden. Dit blijkt uit HR 5 november 1996, NJ 1997/138. In eerste aanleg heeft de verdachte verklaard dat een groot aantal goederen die zich in de praktijk van [A] B.V. bevonden door een derde ten behoeve van [A] B.V. waren aangeschaft. De verdachte heeft in eerste aanleg ook facturen in het geding gebracht waaruit blijkt dat deze derde, die zelf geen tandartspraktijk runt, een groot aantal goederen ten behoeve van een tandartspraktijk heeft aangeschaft.

Het hof heeft in zijn bewijsoverweging geoordeeld: 'Anders dan de raadsman in zijn pleitnota heeft aangevoerd, is het hof van oordeel dat het bepaalde in het arrest van de Hoge Raad van 5 november 1996 (NJ 1997/138) geen toepassing vindt. Het hof is van oordeel dat indien

goederen door de [A] B.V. werden geleased en dusdoende niet aan haar in eigendom toebehoorden (wat er verder zij van die stelling), deze goederen evenwel vanwege de rechten en plichten uit de leaseovereenkomst goederen waren die rechtens onder het bereik en beheer van de curator in het faillissement behoorden te komen. Het verweer wordt mitsdien verworpen.'

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het gerechtshof omdat het gerechtshof ten onrechte de juistheid van de stelling dat de goederen werden geleased in het midden heeft gelaten. Daardoor komt de overweging van het gerechtshof dat de betreffende goederen 'vanwege de rechten en plichten uit de leaseovereenkomst goederen waren die rechtens onder het bereik en beheer van de curator in het faillissement behoorden te komen' in het luchtledige te hangen. Daarnaast lijkt er overigens ook sprake te zijn van een misverstand bij het gerechtshof in voormelde geciteerde overweging: de goederen werden namelijk helemaal niet door [A] geleased, maar door een derde ten behoeve van [A] gekocht of geleased.

V. Terlouw, september 2016

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-09-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2021

Zaaknummer: 14/06186

Rechters: W.A.M. van Schendel, H.A.G. Splinter-van Kan en V. van den Brink

Advocaten: I.T.H.L. van de Bergh

Wetsartikelen: 341 Sr

RECHTSPRAAK

Curator/Y

Onder de omstandigheden van het geval, waarbij de administratie niet langer beschikbaar is, bestaat onvoldoende aanleiding voor het inzetten van het dwangmiddel van de inbewaringstelling. Niet valt in te zien hoe dit dwangmiddel kan bijdragen aan de verdere afwikkeling van het faillissement.

Ten aanzien van gefailleerde, natuurlijk persoon, is door de rechtbank verzekerde bewaring op grond van artikel 87 Fw bevolen. Dit bevel is ten uitvoer gelegd. Na enkele verlengingen van het bevel is de inbewaringstelling onder voorwaarden geschorst. De curator heeft verzocht de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bevel inbewaringstelling in te trekken.

Ten aanzien van dat verzoek overweegt de rechtbank dat mede in verband met het bepaalde in artikel 5 EVRM onderzocht dient te worden of er op basis van de huidige stand van zaken nog gronden aanwezig zijn die de voortduring van de (onder voorwaarden geschorste) inbewaringstelling en daarmee de inbreuk op de persoonlijke vrijheid van gefailleerde rechtvaardigen. Het recht op diens persoonlijke vrijheid dient daarbij te worden afgewogen tegen de bij de inbewaringstelling betrokken belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Daarbij is in de eerste plaats van belang of de gevolgen van de inbewaringstelling voor de gefailleerde in de gegeven omstandigheden in de juiste verhouding staan tot de omvang van zijn schuldenlast en het karakter van de inbewaringstelling die is bedoeld als dwangmiddel tegen verzuim van zijn verplichtingen uit de Faillissementswet. In de tweede plaats is van belang na te gaan of de curator minder vergaande (dwang)middelen tot zijn beschikking heeft om zich ervan te verzekeren dat de verplichtingen uit de Faillissementswet worden nagekomen.

De rechtbank is van oordeel dat deze belangenafweging thans in het voordeel van de gefailleerde uitvalt. Daarbij gaat zij uit van de volgende feiten. De gefailleerde heeft niet voldaan aan zijn verplichting om de administratie in te leveren. De curator heeft echter nagelaten de administratie die zich op de gehuurde bedrijfslocatie van gefailleerde bevond onder zich te nemen. De administratie is om die reden door de verhuurder vernietigd. De

gefaillieerde heeft vervolgens een accountant ingeschakeld teneinde – tevergeefs – de administratie van zijn eenmanszaak te reconstrueren. Hoewel gefaillieerde een verwijt kan worden gemaakt van het niet bewaren van zijn administratie, staat voldoende vast dat die administratie niet meer beschikbaar is. Onder deze omstandigheden bestaat onvoldoende aanleiding voor het inzetten van het dwangmiddel van de inbewaringstelling. Niet valt in te zien hoe dit dwangmiddel kan bijdragen aan de verdere afwikkeling van het faillissement. Het bevel tot inbewaringstelling wordt om die reden opgeheven.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4492

Zaaknummer: C/16/15/360 F

Rechters: P.J. Neijt

Advocaten: R.F. Vogel

Wetsartikelen: 88 Fw en 5 EVRM

RECHTSPRAAK

Curator Wok of Fame B.V./Deutsche Bank Nederland.

Het hypotheekrecht van de bank strekte tevens tot zekerheid voor betaling van negatieve marktwaarde renteswap. De waarde daarvan is verschuldigd geworden op basis van het in staat van faillissement geraken van de kredietnemer en het door opzegging eindigen van de kredietrelatie met de bank. De vordering van de bank is na faillietverklaring ontstaan en vloeit voort uit een reeds daarvoor bestaande rechtsverhouding, waarvoor zekerheid is verstrekt. De vervangingswaarde van de renteswap is geen rente over de hoofdsom (waar art. 128 Fw oog op heeft), maar is hoofdsom op zichzelf.

Het inmiddels gefailleerde Wok of Fame exploiteerde een restaurant. In dat verband heeft zij woonruimte voor haar werknemers en een bedrijfsruimte aangekocht. Zij werd hiervoor gefinancierd door Deutsche Bank. Het betrof twee geldleningen van in totaal € 2.500.000 tegen een vaste rente tot zekerheid voor de voldoening waarvan Wok of Fame aan de bank rechten van hypotheek op de woon- en bedrijfsruimte heeft verstrekt (zogenoemde bankhypotheken). Enige tijd later is deze financiering omgezet in één geldlening met een variabele rente plus een opslag in combinatie met een renteswap.

Nadat Wok of Fame is in staat van faillissement is verklaard, heeft Deutsche Bank de curator medegedeeld een bedrag van € 1.721.155,16 van Wok of Fame te vorderen te hebben uit hoofde van het verstrekte krediet, waarbij de bank het krediet op grond van de toepasselijke voorwaarden met onmiddellijke ingang heeft opgezegd onder directe opeising van het aan de bank verschuldigde bedrag. Nadien heeft de bank aan de curator medegedeeld dat het aan de bank toekomende bedrag nog moet worden verhoogd met € 207.764,04, zijnde volgens de bank de hoogte van de negatieve marktwaarde van de renteswap.

Deutsche Bank heeft voornoemde bedragen voldaan gekregen na verkoop van het aan haar verpande en verhypothekerde. Van meet af aan is tussen de curator en de bank in geschil geweest of het hypotheekrecht van de bank wel strekte tot zekerheid voor betaling van de €

207.764,04 alsook of de hoogte van het bedrag klopte. Dat is de aanleiding voor deze procedure waarin de curator heeft gevorderd Deutsche Bank te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 207.764,04. De curator heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat voornoemd bedrag onverschuldigd is betaald (art. 6:203 BW), onder meer wegens nietigheid van de financieringsovereenkomsten wegens strijd met het systeem van de Faillissementswet.

Dat betoog faalt. De rechtbank overweegt dat de vordering van de bank van € 207.764,04 de waarde van de renteswap betreft. Wok of Fame is deze waarde verschuldigd geworden op basis van het in staat van faillissement geraken en het door opzegging eindigen van de kredietrelatie door de bank. Dat volgt uit de hier toepasselijke algemene voorwaarden. De vordering van de bank vloeit dus voort uit een ten tijde van de faillietverklaring reeds bestaande en door een rechtshandeling ontstane rechtsverhouding, terwijl de vordering ten tijde van de faillietverklaring nog toekomstig was en dus (vlak) na de faillietverklaring is ontstaan. Niet in geschil is dat de vordering van de bank tot betaling van de waarde van de renteswap er één is tot zekerheid waarvan Wok of Fame voorafgaand aan het faillissement de bankhypotheek heeft verstrekt. In deze situatie kan de bank verhaal nemen op (de opbrengst van) het verhypothekerde goed. De Hoge Raad heeft zulks bevestigd in zijn arrest van 16 oktober 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3023).

De visie van de curator gaat ten onrechte ervan uit dat de bank rente over het krediet vordert. De bank vordert immers de waarde van de renteswap, een beleggingsinstrument dat weliswaar is afgesloten met het oog op de kredietovereenkomst, maar qua rechten en plichten toch niet anders kan worden beschouwd dan als los van die kredietovereenkomst staand. Dat de renteswapwaarde wordt berekend op basis van (verwachte) rentestromen, maakt dat niet anders: de vervangingswaarde van de renteswap betreft geen rente over een hoofdsom (waar art. 128 Fw het oog op heeft), maar is een hoofdsom op zichzelf. Terugbetaling van het krediet (door de curator) heeft de verplichtingen uit (de afwikkeling van) de renteswap dan ook onverlet gelaten. Van de door de curator gestelde nietigheid van de financieringsovereenkomsten (wegens strijd met het systeem van de Faillissementswet) is in zoverre dus geen sprake. Een situatie zoals in HR *Megapool* (ECLI:NL:HR:2013:BY9087), als bepleit door de curator, is hier niet aan de orde.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:4846

Zaaknummer: C/13/596106 / HA ZA 15-979

Advocaten: J. van der A- Duijn Schouten en P.F. Hopman

Wetsartikelen: 6:203 BW en 57 Fw

RECHTSPRAAK

Ben Daoued q.q./Z

Bestuurdersaansprakelijkheid voor het evident leegtrekken van de rechtspersoon, hetgeen een belangrijke oorzaak is van het faillissement (art. 2:248 BW). Echter geen benadeling van schuldeisers omdat de wederpartij door voldoening van de kredietschuld ex artikel 6:12 BW is gesubrogeerd in de pandrechten van de bank.

X B.V. en Y B.V. zijn volle concerndochters van gedaagde 1. Gedaagden 2 en 3 zijn indirect (statutair) bestuurders van X B.V. X B.V. had een kredietfaciliteit bij de Rabobank. Naast X B.V. zijn gedaagde 1, Y B.V. en gedaagden 2 en 3 hoofdelijk verbonden voor de nakoming van verplichtingen uit hoofde van die kredietovereenkomst.

Medio 2013 besloten gedaagden om de onderneming van Y B.V. te verkopen. In verband met de hoofdelijke aansprakelijkheid heeft de Rabobank als voorwaarde gesteld dat ook het krediet van X B.V. moest worden afgelost. Dat bleek vanwege de toenmalige bedrijfsresultaten van X B.V. echter niet mogelijk.

Om de verkoop van de onderneming van Y B.V. toch door te kunnen laten gaan, heeft gedaagde 1 besloten de kredietschuld van X B.V. ten bedrage van € 90.000 aan Rabobank te voldoen. In dat verband is er contact geweest tussen gedaagde 3 en A, advocaat te Nijkerk, met als doel X B.V. uiteindelijk 'risicoloos leeg te kunnen trekken'.

Dat heeft ertoe geleid dat X B.V. met gedaagde 1 een overeenkomst heeft gesloten op grond waarvan X B.V. activa heeft overgedragen aan gedaagde 1 voor een bedrag van € 29.750. Dit bedrag is naar de bankrekening van X B.V. bij de Rabobank overgemaakt. Vervolgens heeft gedaagde 1 € 60.250 rechtstreeks overgemaakt naar de Rabobank, waarmee de restschuld van X B.V. aan de bank werd afgelost.

Tot zekerheid voor de hierdoor ontstane vordering van gedaagde 1 op X B.V. heeft X B.V. al haar huidige en toekomstige vorderingen tot een maximumbedrag van € 60.250 aan gedaagde 1 gecedeerd. De daarvoor benodigde cessieakte is op 1 december 2013 ondertekend. Daags daarna heeft het bestuur van X B.V. de eigen aangifte tot faillietverklaring ingediend en op 11

december 2013 is X B.V. failliet verklaard.

De curator heeft in deze gang van zaken reden gezien gedaagden aan te spreken terzake van onder meer onbehoorlijke taakvervulling (art. 2:248 jo 2:11 BW). Die vordering slaagt. Ook heeft de curator een beroep gedaan op faillissementspauliana. In dat verband stelt gedaagde 1 c.s. dat geen sprake is geweest van schuldeisersbenadeling, omdat zij door voldoening van de Rabobank is gesubrogeerd in de uit de kredietovereenkomst voortvloeiende pandrechten van Rabobank.

De rechtbank overweegt dat gedaagde 1 c.s. door afbetaling van de schuld van X B.V. regres toekomt. Naar het oordeel van de rechtbank omvat deze subrogatie ingevolge artikel 6:12 BW tevens het pandrecht van de Rabobank. Nu gedaagde al een pandrecht had op de door X B.V. overgedragen goederen, is geen sprake van benadeling van schuldeisers.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:3082

Zaaknummer: 168670 HA ZA 15-136

Rechters: A.J. Louter

Advocaten: M.A. Kerkdijk en L.M. Goeree

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW, 2:11 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Appellant/Hago B.V.

De onderneming die het project na heraanbesteding overnam, kan niet worden aangemerkt als opvolgend werkgever van de gefailleerde, terwijl er evenmin sprake is van overgang van onderneming.

Appellant is op 1 maart 1990 als schoonmaker in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) MTC Groep B.V., welke vennootschap haar naam per 23 juni 2011 heeft gewijzigd in Vehicle Groep B.V. Tot 12 september 2012 werkte appellant op een schoonmaakproject in opdracht van Veolia in Lelystad. Vanaf 18 september 2012 heeft hij die werkzaamheden, nu in dienst van Hago, verricht. Medio 2012 is de vennootschap Vehicle Facility B.V. opgericht, welke ten doel had de activiteiten van Vehicle Groep B.V. over te nemen. Facility is op 4 september 2012, op aanvraag van enkele onbetaald gebleven werknemers, failliet verklaard. De curator heeft niet kunnen achterhalen bij welke vennootschap uit het Vehicle-concern het personeel in dienst was en hij heeft de arbeidsovereenkomst van alle hem bekende personeelsleden, waaronder appellant, opgezegd. Op 18 september 2012 heeft appellant voor dezelfde werkzaamheden op dezelfde locatie, een arbeidsovereenkomst met Hago gesloten voor bepaalde tijd, eindigend op 17 maart 2013. Hago heeft dit dienstverband niet verlengd.

Appellant stelt zich in deze procedure op het standpunt dat hij voor onbepaalde tijd in dienst was bij Hago omdat Hago beschouwd moet worden als opvolgend werkgever (art. 7:668a lid 1 en 2 BW). Dat standpunt is in eerste aanleg verworpen. In deze procedure oordeelt het hof allereerst dat hier het oude recht van toepassing is, en niet de per 1 juli 2015 gewijzigde ketenregeling van artikel 7:668a BW. Ten tweede oordeelt het hof dat opvolgend werkgeverschap (art. 7:668a lid 2 BW) niet kan worden aangenomen. Hago heeft in dat verband afdoende aangegeven dat vanaf de eerste dag bij het schoonmaakproject is gewerkt met Hago-bedrijfsmiddelen, wat overeenstemt met het feit dat de curator in het faillissement van Facility geen activa heeft aangetroffen. Hago heeft dus geen activa overgenomen. Daarnaast mocht Hago ervan uitgaan dat alle werknemers op het project door de curator waren ontslagen. Evenmin heeft appellant het zodanige banden-criterium gesteld (art. 7:668a lid 2 BW). Ook van overgang van onderneming is geen sprake (art. 7:666 BW). Nu moet worden aangenomen dat appellant deel uitmaakte van de economische eenheid die bij Facility

werkte, behoort hij tot de onderneming die valt in het faillissement van Facility.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6089

Zaaknummer: 200.169.324/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en P.G. Vestering

Advocaten: S. Karakaya-Pilavci en J. van Hoeckel

Wetsartikelen: 7:666 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Curator Advistaal/Rabobank

Causaal verband tussen beëindiging kredietovereenkomst en faillissement staat niet vast. Wel heeft de curator aannemelijk gemaakt dat het faillissement met inachtneming van een redelijke opzegtermijn had kunnen worden afgewend. Toewijzing vordering tot betaling helpt van het faillissementstekort, nu afwijzing vordering onredelijk zou zijn omdat de curator door niets anders dan de tekortkoming van de bank in een lastige bewijsspositie ten aanzien van het causaal verband is gebracht.

Het staat in deze procedure na tussenvonnis onherroepelijk vast dat Rabobank op vordering van de curator is tekortgeschoten in haar contractuele verplichtingen tegenover het gefailleerde Advistaal, door de kredietovereenkomst met Advistaal per direct op te zeggen, terwijl in de gegeven omstandigheden een opzegging met inachtneming van een termijn van drie maanden redelijk zou zijn geweest. De curator vordert om die reden dat Rabobank wordt veroordeeld tot betaling van het bedrag van het gehele tekort in het faillissement van Advistaal. Volgens hem zou, als Rabobank niet door opzegging was tekortgeschoten, het faillissement zijn afgewend.

De centrale stelling van de curator is dat, als Rabobank bij de opzegging een opzegtermijn van drie maanden in acht zou hebben genomen, Advistaal de gelegenheid (en de middelen) zou hebben gehad om een ingrijpende reorganisatie door te voeren, die zou hebben geleid tot onder meer een sterke vermindering van haar personeelsbestand. Dat zou volgens hem een afgeslankt, levensvatbaar bedrijf hebben opgeleverd. Ter onderbouwing heeft de curator gewezen op de gang van zaken bij de vennootschap (MLS) die de activiteiten van Advistaal heeft voortgezet met een klein en select deel van de vroegere werknemers van Advistaal.

De rechtbank overweegt dat bij de beoordeling van het realiteitsgehalte van dit door de curator geschetste scenario voor Advistaal enkele kernelementen een rol spelen. Het betreft in de eerste plaats de (interpretatie van) de resultaten van MLS en in de tweede plaats de relevantie

van deze resultaten voor de denkbeeldige situatie van een voortzetting van Advistaal.

De slotsom ten aanzien van het causaal verband is dat niet is komen vast te staan dat Advistaal, indien Rabobank een opzegtermijn van drie maanden in acht zou hebben genomen, het faillissement had kunnen afwenden. Hieraan verbindt de rechtbank echter niet de conclusie dat de curator niet in het door hem te leveren bewijs is geslaagd. Daarvoor zijn de aanwijzingen ten gunste van het door hem bepleite standpunt te groot. Afwijzing van de vordering zou ook daarom onredelijk zijn, omdat de bewijspositie van de curator per definitie zwaar is; hij moet immers aantonen hoe de gang van zaken zou zijn geweest na een kredietbeslissing die nu juist niet is genomen. De curator verkeert in deze lastige bewijspositie door niets anders dan de tekortkoming juist van zijn wederpartij, Rabobank. Als medeveroorzaker van het faillissement wordt Rabobank veroordeeld om de helft van de schade te vergoeden.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:7618

Zaaknummer: C/09/463520 / HA ZA 14-436 (2)

Rechters: H.F.M. Hofhuis

Advocaten: J.E.M. Lustberg en L.Ph.J. van Baron Utenhove

Wetsartikelen: 25 Fw, 6:98 BW, 6:162 BW, 6:248 lid 2 BW en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

Eiser/Euronext

Tussenvonnis. De kern van het geschil is of de juridisch eigenaar van obligaties Lehman Brothers op de record date rechthebbende was op de aan de obligaties verbonden liquidatie-uitkering, of dat de economisch gerechtigde, de koper van de obligaties, dat was.

In dit tussenvonnis (voor het eindvonnis zie: ECLI:NL:RBAMS:2016:4931) wordt door de kantonrechter een bewijsopdracht gegeven aan Euronext als gedaagde partij.

Eiser in deze procedure hield begin 2013 aan Euronext Amsterdam genoteerde obligaties die waren uitgegeven door Lehman Brothers B.V., dat sinds 3 april 2013 in liquidatie verkeert vanwege het faillissement van haar Amerikaanse moedermaatschappij. Op deze obligaties is op 29 april 2013 door Euroclear een betaling aangekondigd. Dit betrof een liquidatie-uitkering per *record date*, dat is de dag vóór de *payment date* die was gesteld op 7 mei 2013, dus op 6 mei 2013.

Op 7 mei 2013 heeft eiser 100.000 obligaties verkocht. De *settlement date* van die transactie was zoals in die tijd gebruikelijk T+3, dus op 10 mei 2013. Op 8 mei 2013 heeft eiser de liquidatie-uitkering ten bedrage van 8.031 euro ontvangen.

Op 11 augustus 2013 heeft Euronext de handel in de obligaties Lehman B.V. stilgelegd in verband met een onderzoek naar de wijze waarop de liquidatie-uitkering had plaatsgevonden. Op 19 augustus is de handel hervat. In de daarbij behorende *corporate event notice* zijn de *record date* en *payment date* op 7 en 8 mei gesteld, terwijl als *ex date* 7 mei staat vermeld.

Op 19 augustus 2013 is het eerder uitgekeerde bedrag van 8.031 euro weer van de rekening van eiser afgeschreven, met vermelding valutadatum 8 mei 2013.

Eiser heeft gevorderd Euronext te veroordelen tot betaling van voornoemd bedrag, stellende dat Euronext onrechtmatig heeft gehandeld door toe te staan dat aan de op 7 mei 2013 gesloten en op 10 mei 2013 afgewikkelde transactie achteraf, in augustus 2013, nieuwe informatie is toegevoegd, te weten een *ex date*, op grond waarvan de liquidatie-uitkering ten bedrage van

8.031 euro plotseling werd geacht te zijn meeverkocht met de obligaties.

De kern van het geschil is daarmee of eiser als juridisch eigenaar op de *record date* rechthebbende was op de uitkering (zoals eiser stelt), of dat (hij had moeten begrijpen dat) de economisch gerechtigde, de koper van de obligaties, dat was (het standpunt van Euronext). Euronext heeft verwezen naar de hier volgens haar van toepassing zijnde Europese *Market Standards*.

Euronext wordt in de gelegenheid gesteld om bij akte nadere informatie in het geding te brengen over hoe zich de definitie van *record date* in de *Market Standards* verhoudt tot de volgens haar voor het recht op uitkering beslissend zijnde economisch eigendom van de Obligaties.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:4930

Zaaknummer: CV EXPL 15-9807

Rechters: R.A. Dudok van Heel

Advocaten: R.R.G.M. van Beurden, R.P. ten Have en M.P. Vink

Wetsartikelen: 2:23b BW