

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 02, 2016

Nummer 2, 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. 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:2015:3606](#) 18-12-2015

borg/ING

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:47](#) 12-01-2016

Molenparc / Savelkoul q.q.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:9949](#) 29-12-2015

X/Nijhuis q.q.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:9777](#) 22-12-2015

Reddingsplan V&D

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:9777](#) 22-12-2015

V&D Reddingsplan

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4998](#) 01-12-2015

BBZ Recycling B.V./Handelsmaatschappij B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:145](#) 20-01-2015

Molenparc B.V. / Savelkoul q.q.

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:78](#) 13-01-2016

Dekker q.q. / X

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:5634](#) 22-12-2015

Curatoren Etam Groep/Stichting Algemeen Pensioenfonds Provisum

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:9476](#) 18-12-2015

Rabobank / Curatoren Imtech

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:5763](#) 16-12-2015

SNS/Gorter q.q.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:8761](#) 09-12-2015

Innovet

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:8761](#) 09-12-2015

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:6776](#) 26-11-2015

X/UVW

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:14460](#) 28-10-2015

Oosterveld q.q./Regeling q.q.

RECHTSPRAAK

X/Nijhuis q.q.

Niet is door de curator aannemelijk gemaakt dat kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement, nu de bestuurder het vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW heeft ontzenuwd.

Appellant is via een holdingmaatschappij (indirect) bestuurder en enig aandeelhouder van enkele groepsvennootschappen die actief zijn in de transportsector. In het faillissement per 2012 van drie tot deze groep behorende vennootschappen heeft de curator zich erop beroepen dat appellant zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement (art. 2:248 BW). De vordering van de curator is er kort gezegd op gebaseerd dat appellant in het zicht van het faillissement activa aan de boedel heeft onttrokken door, onder meer, opleggers op eigen naam te zetten.

Bij tussenvonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat appellant voor het tekort in de drie faillissementen aansprakelijk is wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur, er onder meer uit bestaande dat in aanloop naar het faillissement het hart uit de onderneming van vennootschap 1 is gehaald door het toelaten van terughaalacties van leasemaatschappijen en overdracht van haar orderportefeuille, en dat de jaarrekening van vennootschap 2 te laat openbaar is gemaakt. Ten aanzien van de aansprakelijkheid van appellant voor het tekort in het faillissement van vennootschap 2 heeft de rechtbank de curator opgedragen te bewijzen dat opleggers van deze vennootschap zonder rechtsgrond op eigen naam zijn gezet.

Tegen deze beslissingen wordt succesvol opgekomen. De vorderingen van de curator lopen stuk op de aannemelijkheid van het causaal verband tussen kennelijk onbehoorlijke taakvervulling en het faillissement.

Zo overweegt het hof dat, gegeven dat de groepsmaatschappijen zich eind 2011 in zwaar weer bevonden, vennootschap 1 feitelijk al tot stilstand was gekomen en opgehouden te betalen, zodat het niet verhinderen van de terughaalacties door de leasemaatschappijen een jaar later, voor zover dit al onbehoorlijk bestuur zou opleveren, niet als belangrijke oorzaak van het faillissement kan worden aangemerkt. Dat afspraken over de overdracht van activa aan een

gelieerde vennootschap zelf oorzaak van het faillissement zijn, is niet aannemelijk gemaakt, aldus het hof.

Ten aanzien van vennootschap 2 heeft de curator naar het oordeel van het hof onvoldoende toegelicht op welke wijze het onttrekken van opleggers aan de boedel een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, zodat niet aannemelijk is geworden dat er een oorzakelijk verband bestaat met het faillissement en dit dus niet tot een veroordeling op grond van artikel 2:248 BW kan leiden.

De grief dat het faillissement van vennootschap 3 niet is veroorzaakt door het fors te laat publiceren van de jaarrekening (art. 2:394 BW) slaagt eveneens. Daartoe aangevoerde externe oorzaken, zoals het wegvallen van een grote klant, aanscherping van kredietvoorwaarden, noodzakelijke veiligheidsinvesteringen en problemen met emolumenten voor Poolse chauffeurs, geven de doorslag.

Marco Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:9949

Zaaknummer: 200.148.709

Rechters: A.W. Steeg, mr. drs. F.J.P. Lock en Ch.E. Bethlem

Advocaten: H. Reitsma en H.C.M. van Haastert

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:248lid 2 BW, 2:394 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curatoren Etam Groep/Stichting Algemeen Pensioenfonds Provisum

De verhuurder heeft de huurovereenkomst opgezegd (art. 39 Fw) terwijl sprake was van een mogelijke maar nog niet concrete doorstart. Onder deze omstandigheden is opzegging geen misbruik van recht of een anderszins onaanvaardbare rechtshandeling, noch is volharding in opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

De stichting is eigenaar van een winkelpand in Zwolle. Deze winkelruimte was verhuurd aan Etam. Op 21 april 2015 is het faillissement van Etam uitgesproken.

De curatoren hebben alle verhuurders van Etam op 22 april 2015 een brief gestuurd. In die brief is met het oog op een mogelijke doorstart de intentie geuit om zo veel mogelijk huurovereenkomsten door een doorstarter te laten 'overnemen' via een indeplaatsstelling (art. 7:307 BW).

De stichting heeft de huurovereenkomst met betrekking tot de winkelruimte echter op 23 april 2015 opgezegd (art. 39 Fw). Bij brief van 8 mei 2015 hebben de curatoren de stichting medegedeeld dat concreet overeenstemming was bereikt over een doorstart van Etam, en de stichting verzocht mee te werken aan een indeplaatsstelling.

De stichting heeft dit geweigerd. De curatoren hebben in deze zaak het standpunt ingenomen dat de stichting onder deze omstandigheden geen beroep toekomt op de bevoegdheid van artikel 39 Fw en indeplaatsstelling met de doorstarter dient te accepteren.

De kantonrechter overweegt daaromtrent dat voorop staat dat opzegging op de voet van artikel 39 Fw tegen de aldaar genoemde genoemde voorwaarden, in beginsel rechtsgeldig is.

Dat is naar de kantonrechter overweegt slechts anders indien de opzegging van de huurovereenkomst als misbruik van recht moet worden aangemerkt dan wel die opzegging, althans het daarin volharden, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid voor

onaanvaardbaar moet worden gehouden.

Naar het oordeel van de kantonrechter staat vast dat de curatoren de stichting op het moment van de opzegging slechts in algemene zin hebben geïnformeerd over een mogelijke overname. Op dat moment was dus onzeker of en wanneer een eventuele overname plaats zou vinden en was geen concrete overnamekandidaat bekend. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat, gelet op die onzekerheid, voor de stichting geen reden bestond om af te zien of te wachten met opzeggen teneinde de curatoren in de gelegenheid te stellen een opvolgende huurder te vinden. In zoverre is geen sprake van misbruik van recht of van een onaanvaardbare (rechts)handeling.

Evenmin kan worden gesteld dat de stichting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet had mogen volharden in opzegging. Daarbij speelt mee dat het de stichting vrijstond haar eigen belangen na te streven en de stichting niet of nauwelijks gegevens ter beschikking waren gesteld op basis waarvan zij zich een oordeel kon vormen.

Nu sprake is van rechtsgeldige opzegging wordt de vordering van de curatoren in al haar onderdelen afgewezen.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:5634

Zaaknummer: 4266966 \ CV EXPL 15-4479

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: M. van Schoonhoven-Sloot en M.G. Costers

Wetsartikelen: 39 Fw, 7:307 BW, 6:248 lid 2 BW en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

SNS/Gorter q.q.

De gefailleerde heeft voldoende belang bij voeging in de renvooiprocedure, nu diens betwisting van de vordering van de bank niet in het proces-verbaal van de verificatievergadering is opgenomen.

De curator heeft ter verificatievergadering een vordering van SNS op gefailleerde betwist. Vervolgens heeft de rechter-commissaris de zaak verwezen naar de onderhavige renvooiprocedure. In deze procedure heeft SNS haar eis tot verificatie van haar vordering ingediend, met het verzoek om haar vordering alsnog te erkennen en op de lijst van erkende schuldeisers te plaatsen. De gefailleerde heeft vervolgens bij wijze van incident gevorderd dat hem wordt toegestaan zich in de renvooiprocedure samen met zijn vrouw te voegen. Hij heeft daartoe aangevoerd dat zij beiden belanghebbende zijn (art. 217 Rv) omdat de erkenning van de vordering van SNS een executoriale titel jegens hem oplevert en hoofdelijke aansprakelijkheid met zich brengt voor zowel hemzelf als zijn (in gemeenschap van goederen getrouwde) echtgenote.

De rechtbank stelt voorop dat voor het aannemen van een belang tot voeging voldoende is dat de uitkomst van een procedure die ongunstig is voor de partij aan wier zijde de derde zich voegt, de rechtspositie van de derde nadelig kan beïnvloeden (ECLI:NL:HR:2008:BC6692). Naar het oordeel van de rechtbank hebben de gefailleerde en zijn echtgenote een (afgeleid) belang bij voeging. Daarbij laat de rechtbank wegen dat het doel van het opnemen in het proces-verbaal van de verificatievergadering van de betwisting van de vordering door de gefailleerde erin is gelegen, dat de gefailleerde daarmee voorkomt dat de schuldeiser – ondanks de erkenning van de vordering door de curator – na opheffing van het faillissement een executoriale titel op de ex-gefaillieerde heeft. De erkende schuldeiser dient in dat geval ná het faillissement een afzonderlijke procedure tegen de ex-gefaillieerde te voeren om vast te stellen of hij al dan niet een vorderingsrecht op de ex-gefaillieerde heeft. De ex-gefaillieerde kan zich in die procedure tegen de vordering verweren.

Naar de rechtbank overweegt staat in deze procedure evenwel niet vast of de gefailleerde zich na het faillissement tegen de vordering in privé in een afzonderlijke procedure kan verweren,

omdat de betwisting door gedaagde niet in het proces-verbaal van de verificatievergadering is opgenomen en SNS met een beroep daarop betwist dat de gefailleerde haar vordering heeft betwist. De rechtbank ziet hierin aanleiding voeging in de renvooiprocedure toe te staan.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2015:5763

Zaaknummer: C/o8/174841 / HA ZA 15-392

Rechters: J.H. van der Veer

Advocaten: K. Heemrood-van Dijk en P. Gorter

Wetsartikelen: 122 Fw en 217 Rv

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid: Beklamelnorm. Geen wetenschap dat de vennootschap haar verplichtingen niet na zou kunnen komen, nu de verplichting waarop de wederpartij zich beroept al op een eerder moment was aangegaan.

Eiser is softwareontwikkelaar. Hij is met gedaagde in 2013 overeengekomen een door eiser voor de dierenartsenpraktijk ontwikkeld softwarepakket, gezamenlijk op de markt te brengen. Daartoe heeft gedaagde in 2014 een bv opgericht. Enig bestuurder van die bv is Bedrijf, waarvan gedaagde enig aandeelhouder en bestuurder is.

De bv heeft tijdens de oprichtingsfase met eiser op 10 januari 2014 een arbeidsovereenkomst gesloten op grond waarvan eiser als sales manager bij de bv in dienst zou treden. Bij die gelegenheid zijn afspraken gemaakt over betaling van eiser. Die afspraken zijn na oprichting door de vennootschap bekrachtigd.

Op 7 mei 2014 is eiser door de bv op non-actief gesteld. In een daarop gevoerde kortgedingprocedure hebben partijen bij vaststellingsovereenkomst afspraken gemaakt over beëindiging van het dienstverband van eiser en de afbetaling van (achterstallige) beloning voor zijn werkzaamheden.

Op 19 augustus is het faillissement van de bv uitgesproken. Dat faillissement is wegens gebrek aan baten opgeheven. Eiser vordert in deze procedure hoofdelijke veroordeling van gedaagde tot betaling van datgene waartoe de vennootschap zich jegens hem bij vaststellingsovereenkomst heeft verplicht.

Ter onderbouwing heeft eiser aangevoerd dat gedaagde wist of behoorde te weten dat de bv niet aan haar verplichtingen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst zou kunnen voldoen en daarvoor geen verhaal zou bieden, ter zake waarvan hem een ernstig persoonlijk verwijt treft (Beklamelnorm). Voor de daarvoor vereiste wetenschap heeft hij zich op het in artikel 2:203 BW neergelegde vermoeden beroepen.

De eerste grondslag treft naar het oordeel van de kantonrechter geen doel, nu de

verplichtingen van de vennootschap zoals die zijn vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst al eerder in de oprichtingsfase bij arbeidsovereenkomst waren aangegaan. Deze peildatum geeft de doorslag.

Ook de tweede grondslag mag niet baten. De kantonrechter acht het vermoeden dat gedaagde wist of redelijkerwijs kon weten dat de bv haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen omdat binnen een jaar na de rechtshandeling het faillissement is uitgesproken, voldoende ontzenuwd. De door gedaagde aangedragen stellingen dat eiser nauw bij de oprichting van de vennootschap was betrokken en dat die oprichting was gebaseerd op voorstellingen over het softwarepakket die eiser niet heeft kunnen waarmaken, resulterend in het faillissement, zijn daarvoor beslissend.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:8761

Zaaknummer: 4078655

Rechters: H.A. Brouwer

Advocaten: E.E.V. Sweebe en D.J. Brugge

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:203 BW

RECHTSPRAAK

BBZ Recycling B.V./Handelsmaatschappij B.V.

Kort geding. Is de huurder van een bedrijfsruimte, na faillissement van zijn verhuurder die tevens erfpachter is, huur verschuldigd aan de boedel of aan de erfverpachter? Erfverpachter heeft naar voorlopig oordeel voldoende titel voor inning.

Handelsmaatschappij, geïntimeerde, is eigenaar van een perceel grond. Op deze onroerende zaak is in 2006 een recht van erfpacht gevestigd ten behoeve van MGP B.V. In 2007 heeft MGP een deel van de onroerende zaak verhuurd aan BBZ, appellante. In de huurovereenkomst tussen MGP en BBZ is onder meer bepaald dat de huur eindigt op het moment dat het erfpachtrecht eindigt.

MGP is op 31 januari 2012 failliet verklaard. BBZ heeft de huurtermijnen tot 1 november 2012 aan de boedel van MGP betaald, daarna aan geïntimeerde. Na april 2013 is evenwel een huurachterstand ontstaan. Nadat BBZ door Handelsmaatschappij is gesommeerd tot betaling, heeft Handelsmaatschappij ten laste van BBZ conservatoir beslag laten leggen. De erfpacht is op 13 april 2015 geëindigd.

In eerste aanleg is BBZ door de voorzieningenrechter veroordeeld tot betaling van de (achterstallige) huur. Hiertegen is BBZ in hoger beroep gekomen. BBZ betwist in huurverhouding tot geïntimeerde te staan. De vraag die daarmee in hoger beroep aan de orde is, is aan wie de huur betaald moet worden: aan de curator of aan Handelsmaatschappij als eigenaar van het gehuurde.

Naar het oordeel van het hof ligt in de mededeling van de curator dat BBZ ter zake van de huur bevrijdend aan Handelsmaatschappij kan betalen, waarvan BBZ in kennis is gesteld, in ieder geval besloten de afspraak tussen Handelsmaatschappij en de curator dat Handelsmaatschappij bevoegd is de huur bij BBZ te innen. Handelsmaatschappij heeft derhalve, naar het voorlopig oordeel van het hof, een toereikende titel (rechtsgrond) voor de incasso van huurpenningen.

Op de vraag of er een huurovereenkomst bestaat tussen Handelsmaatschappij en BBZ in de

periode tussen 1 mei 2013 en 15 april 2015, dan wel een andere (verder gaand dan inning) rechtsverhouding die BBZ noopt tot betalen aan Handelsmaatschappij, behoeft dus niet te worden beslist. Het onderhavige kort geding leent zich daarvoor naar het oordeel van het hof niet.

Naar het oordeel van het hof is BBZ vanaf de datum waarop de erfpacht is geëindigd jegens Handelsmaatschappij een vergoeding verschuldigd gelijk aan de huurprijs die zou hebben gegolden als de huurovereenkomst na 13 april 2015 zou zijn voortgezet, hetzij rechtstreeks op grond van artikel 7:225 BW, hetzij analoog aan die bepaling, dan wel op de voet van ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW en ECLI:NL:HR:2013:BZ1782).

Marco Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4998

Zaaknummer: HD 200.171.121_01

Rechters: J.M. Brandenburg, W.H.B. den Hartog Jager en R.J.M. Cremers

Advocaten: R.M. van Opstal en M.B.J. Thijssen

Wetsartikelen: 7:225 BW en 6:212 BW

RECHTSPRAAK

Oosterveld q.q./Regeling q.q.

Het ligt op de weg van de curator om inzage te verkrijgen in de digitale financiële administratie van de gefailleerde, indien blijkt dat die berust onder een derde.

In hoeverre heeft de curator een eigen verplichting om kennelijk beschikbare financiële administratie van de gefailleerde, die berust onder een derde, boven tafel te krijgen? De curator in deze zaak heeft gedaagden hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor het gehele faillissementstekort op grond van artikel 2:248 lid 2 BW. Volgens de curator zouden gedaagden niet aan de administratieplicht hebben voldaan als bedoeld in artikel 2:10 BW, zodat vast staat dat zij hun taak als indirect bestuurders onbehoorlijk hebben vervuld en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement (art. 2:248 lid 2 BW).

De curator heeft ter onderbouwing van dat standpunt gesteld dat zij enkel een doos met schriftelijke facturen en bankafschriften zonder nadere toelichting van gedaagden heeft ontvangen. De rechtbank overweegt hierover dat nu de curator niet heeft weersproken dat de financiële administratie dagelijks – digitaal – werd bijgehouden en dat de accountant een en ander controleerde aan de hand van een elektronisch boekhoudprogramma, de rechtbank het ervoor houdt dat gedaagden als bestuurders een inzichtelijke administratie voerden, in een gecombineerde papieren en digitale vorm. De curator heeft ten onrechte gesteld dat zij geen acht heeft hoeven slaan op de digitale administratie omdat gedaagden haar die niet zelf ter beschikking hebben gesteld. Het gaat er bij het boekhoudcriterium om dat men in het algemeen snel inzicht kan krijgen in de boekhouding, en niet of de curator (op basis van de voor hem of haar beschikbare informatie) dat op enig moment in een procedure kan. Nu vast staat dat er een digitale administratie werd gevoerd, is naar het oordeel van de rechtbank voldaan aan het boekhoudcriterium. Verder is de rechtbank van oordeel dat het op de weg van de curator ligt ervoor te zorgen dat zij inzage verkrijgt in de administratie van gefailleerde, wanneer blijkt dat er bij de desbetreffende accountant van gefailleerde een digitale administratie voorhanden is. De accountant heeft de administratie niet aan gedaagden ter beschikking willen stellen in verband met openstaande rekeningen en daarvan was de curator op de hoogte. De rechtbank komt dan ook tot de slotsom dat de curator volstrekt onvoldoende

heeft gesteld om schending van de boekhoudplicht aan te kunnen nemen.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:14460

Zaaknummer: C/09/469363 / HA ZA 14-804

Rechters: M.J. van Cleef-Metsaars

Advocaten: F.L. Oudshoorn, P.J. de Groen, A.E. Veerman, M.D. de Wit en C.M. van der Burg

Wetsartikelen: 2:10 lid 1 BW, 2:248 lid 2 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

Innovet

Middellijk bestuurder kan rechtstreeks op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk worden gesteld. Uiteindelijk geen bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW, noch aansprakelijkheid op grond van artikel 2:203 lid 3 BW.

Eiser heeft een softwarepakket ontwikkeld voor dierenartspraktijken. In 2013 heeft eiser het pakket al aan enkele praktijken geleverd, maar het pakket is nog in ontwikkeling. Eiser komt met gedaagde in contact in september 2013 en afspraken over samenwerking worden in december 2013 gemaakt. Op 24 januari 2014 richt gedaagde Bedrijf 1 op voor het op de markt brengen van het softwarepakket. Bedrijf 2 is enig bestuurder van Bedrijf 1. Gedaagde is enig aandeelhouder en enig bestuurder van Bedrijf 2. Bedrijf 1 i.o. heeft een arbeidsovereenkomst gesloten met eiser en er zijn afspraken met eiser gemaakt over kosten gemaakt in de oprichtingsfase. Er heeft bekrachtiging plaatsgevonden.

De samenwerking verloopt niet vlekkeloos. Op 7 mei 2014 wordt eiser op non-actief gesteld en tijdens de zitting van een kortgedingprocedure is een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van het dienstverband van eiser per 1 december 2014. Op 12 augustus 2014 vraagt gedaagde het faillissement van Bedrijf 1 aan, hetgeen op 19 augustus 2014 is uitgesproken. Het faillissement is bij gebrek aan baten beëindigd.

Eiser stelt vervolgens gedaagde als bestuurder van Bedrijf 1 aansprakelijk voor door Bedrijf 1 nog aan eiser verschuldigde bedragen uit hoofde van arbeidsovereenkomst respectievelijk vaststellingsovereenkomst. Primair stelt eiser gedaagde aansprakelijk op grond van artikel 6:162 BW en maakt eiser gedaagde het Beklamel-verwijt. Subsidiair stelt eiser dat gedaagde hoofdelijk aansprakelijk is ex artikel 2:203 lid 3 BW. Beide grondslagen hebben geen succes.

Interessant is dat de rechtbank het verweer van gedaagde dat niet hij, maar Bedrijf 2 formeel bestuurder is van Bedrijf 1 niet relevant acht. Dat gedaagde middellijk bestuurder van Bedrijf 1 is, is voldoende. Ten aanzien van het peilmoment voor de beoordeling van de Beklamel-wetenschap oordeelt de rechtbank dat de datum van de vaststellingsovereenkomst niet het peilmoment betreft. Op grond van de vaststellingsovereenkomst is Bedrijf 1 geen nieuwe

verplichtingen aangegaan. De in de vaststellingsovereenkomst vastgelegde verplichtingen rustten al op Bedrijf 1 op grond van de eerder gesloten arbeidsovereenkomst (voor dat peilmoment geldt geen Beklamel-wetenschap, laat staan dat het causaal verband tussen de schade en de wetenschap is komen vast te staan). Het beroep op artikel 2:203 lid 3 BW strandt, omdat gedaagde erin slaagt het bewijsvermoeden te ontkrachten en eiser onvoldoende feiten en omstandigheden heeft aangevoerd ter onderbouwing van de vereiste wetenschap.

A.P. Koburg, januari 2016

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:8761

Zaaknummer: 4078655

Rechters: H.A. Brouwer

Advocaten: E.E.V. Sweebe en D.J. Brugge

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:203 BW

RECHTSPRAAK

X/UVW

DGA staat als werknemer dochtervennootschap in formele gezagsverhouding, maar is wel aan te merken als directeur-groootaandeelhouder in de zin van artikel 6 lid 1 aanhef en onder d WW. Ook ten tijde van faillissement. Pas na ommekomst opzegtermijn arbeidsovereenkomst DGA is sprake van werknemerschap in de zin van de WW.

Eiser (DGA) is directeur-groootaandeelhouder van Emunctae Naris B.V. (Emunctae). Emunctae houdt 55% van de aandelen in Eltink Projecten B.V. (Eltink). Op 1 augustus 2014 is de DGA in dienst getreden bij Eltink als algemeen manager.

Eerst wordt Emunctae failliet verklaard op 5 augustus 2014. De DGA wordt door de curator ontslagen per kortst mogelijke opzegtermijn bij brief van 8 augustus 2014. Vervolgens is Eltink failliet verklaard op 11 november 2014. De DGA heeft wegens betalingsonmacht van Eltink een aanvraag tot overname van betalingsverplichtingen ingediend bij het UWV (ex art. 61 WW). Het UWV stelt zich op het standpunt dat de DGA niet in aanmerking komt voor een uitkering, omdat de DGA niet kan worden aangemerkt als een werknemer in de zin van artikel 3 WW. De DGA is een arbeidsovereenkomst aangegaan met een rechtspersoon waarin hij zelf zeggenschap heeft. Er is geen gezagsverhouding, aldus het UWV.

Onder verwijzing naar de formele benadering van Hoge Raad en CRvB (ECLI:NL:HR2013:BY9252 en ECLI:NL:CRVB:2015:1098) overweegt de rechtbank dat de DGA in een gezagsverhouding stond tot Eltink. De rechtbank acht bij de toepassing van artikel 3 WW niet relevant dat de DGA via Emunctae materieel zeggenschap had in het bestuur van Eltink. Het besluit van het UWV kan niet in stand blijven.

Gezien de (weliswaar summierlijk) in de uitspraak vermelde feiten leidt deze – hoewel op basis van vaste jurisprudentie te begrijpen – uitleg van artikel 3 WW tot een onbevredigend resultaat. Ook de rechtbank lijkt zich hiervan bewust en richt zich op artikel 6 lid 1 aanhef en onder d WW in het kader van de vraag of de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel

of gedeeltelijk in stand kunnen blijven. Dit artikel bepaalt dat de arbeidsverhouding van een persoon die directeur-grotaandeelhouder is niet als dienstbetrekking wordt beschouwd, hetgeen betekent dat er geen recht is op een uitkering als bedoeld in artikel 61 WW. In de Regeling aanwijzing directeur-grotaandeelhouder wordt onder directeur-grotaandeelhouder verstaan de bestuurder die, al dan niet door tussenkomst van een rechtspersoon, houder is van aandelen die ten minste de helft van de stemmen in de algemene vergadering van de vennootschap vertegenwoordigen. De rechtbank overweegt dat hiervan in casu sprake van is. Het faillissement van Emunctae heeft hier geen verandering in gebracht.

Pas na het einde van de opzegtermijn in acht genomen door de curator is de DGA geen directeur-grotaandeelhouder en zou hij recht kunnen hebben op een uitkering ex artikel 61 WW. Gegevens over het einde van de opzegtermijn zijn niet verschaft en de rechtbank laat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit daarom in stand.

A.P. Koburg, januari 2016

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 26-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:6776

Zaaknummer: 15_2400

Rechters: E.J.J. M Weyers, Y.S. Klerk en J.J.J. Sillen

Advocaten: T. Deckwitz (gemachtigde) en W.J.M.H. Lagerwaard (gemachtigde)

Wetsartikelen: art. 3, 6, 61 WW

RECHTSPRAAK

V&D Reddingsplan

V&D Reddingsplan; vordering verhuurder tot nakoming huur

Voor haar faillietverklaring op 31 december 2015 heeft V&D vergaande pogingen gedaan haar levensvatbaarheid te verbeteren. V&D heeft onder andere verhuurders van de winkelpanden de huurprijzen laten verlagen. Mondia, verhuurder van het winkelpand van V&D in Hengelo, voelde niets voor een verlaging van de huur en stapte naar de rechter, aanvankelijk met succes. In kort geding oordeelt de kantonrechter van de Rechtbank Overijssel dat Mondia recht heeft op de volledige huurprijs die tussen V&D en Mondia is afgesproken. Volgens de kantonrechter brengt de overeenstemming tot huurverlaging met andere verhuurders hierin geen verandering.

V&D heeft spoedappel ingesteld tegen de uitspraak van de kantonrechter van 26 maart 2015. Volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden is het aannemelijk dat het faillissement van V&D bijzonder groot nadeel tot gevolg zou hebben voor de verhuurders van V&D. Door de huurverlaging zette V&D haar bedrijf nog maanden voort en betaalde zodoende nog (een deel van) de huur. Een faillissement zou evenwel tot een einde van de huurovereenkomst kunnen leiden.

Van het offer dat de overige verhuurders hebben gebracht aan V&D, genoot Mondia voordeel. Mondia kwam geen verlaging van de huur overeen, maar genoot wel van het voortbestaan van V&D. Het gerechtshof oordeelt dat Mondia derhalve misbruik van haar bevoegdheid maakt in de zin van artikel 3:13 BW door nakoming van de overeenkomst te vorderen.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 12 augustus 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AT779 *Groenemeijer/Payroll*) overwogen dat terughoudendheid geboden is bij de toewijzing van een vordering tot medewerking aan een buitengerechtelijk akkoord en dat slechts onder 'zeer bijzondere omstandigheden' plaats kan zijn voor een dergelijke toewijzing. Door het afwijzen van Mondia's vordering, wordt Mondia feitelijk verplicht mee te werken aan de overeenkomst tussen V&D en de overige verhuurders. Het gerechtshof is kennelijk van mening dat het algemeen belang dat gediend is bij het voortbestaan van V&D een 'zeer bijzondere omstandigheid' is en dat dit belang het belang van Mondia om voldoende inkomsten te

genereren overtreft. Wellicht ligt de aard van een kortgedingprocedure in samenhang met de positie van een debiteur in nood mede ten grondslag aan het standpunt van het gerechtshof. De economische herschikking die het gerechtshof probeerde te voorkomen bleek echter onvermijdelijk.

Het gerechtshof lijkt met de uitspraak vooruit te kijken naar de inwerkingtreding van de Wet Continuïteit Ondernemingen II. Na inwerkingtreding reguleert deze wet de mogelijkheid tot het aanbieden van een buitengerechtelijk schuldeisersakkoord door de schuldenaar ter herstructurering van zijn schulden. De stemming van in klassen ingedeelde schuldeisers zou ertoe kunnen leiden dat een dwarsliggende schuldeiser verplicht wordt mee te werken aan het akkoord.

Bas Kentie

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:9777

Zaaknummer: 200.169.515

Rechters: W.L. Valk, L.F. Wiggers-Rust en Th.C.M. Willemse

Wetsartikelen: 3:13 BW

RECHTSPRAAK

Dekker q.q. / X

De rechtbank oordeelt over omslag als bedoeld in artikel 6:152 BW. Vastgesteld wordt voor welk bedrag de hoofdelijk schuldenaren op het tijdstip dat door een van hen betaald werd, ieder aansprakelijk waren.

Mr. Dekker is curator in zowel het faillissement van Bureau voor Kavelruil Haaren B.V. als in het faillissement van een natuurlijke persoon die Deutsche Bank een derdenhypotheek heeft gegeven op zijn woonhuis. Die natuurlijke persoon is de vader van gedaagde in onderhavige procedure, die voor € 100.000 borg staat voor de schuld van Kavelruil jegens Deutsche Bank. Deutsche Bank is reeds volledig voldaan, zonder dat de borg is aangesproken. De curator spreekt als curator van de vader de gedaagde aan onder de borgtocht. Volgens de curator is de boedel ingevolge artikel 6:150a BW gesubrogeerd in de rechten van Deutsche Bank, dus ook de borgtocht.

De rechtbank volgt de curator niet. De rechtbank stelt wel vast dat de vader een deel van de vordering van Deutsche Bank op Kavelruil heeft voldaan en voor dit deel is gesubrogeerd in de rechten van Deutsche Bank. Echter, artikel 6:151 lid 2 brengt hierop wat borgtocht betreft een beperking aan. Slechts als de borg hier intern jegens Kavelruil draagplichtig was, heeft de vader hier een verhaalsrecht op de borg. Dat is echter gesteld noch gebleken.

In een tussenvonnis oordeelde de rechtbank dat de vader het onvoldaan gebleven deel van zijn (als gevolg van de subrogatie verkregen) vordering op Kavelruil wel kan omslaan over de borg en hemzelf naar evenredigheid van de bedragen waarvoor ieder op het tijdstip van de voldoening jegens Deutsche Bank aansprakelijk was, zoals bepaald in artikel 6:152 BW.

In de hier besproken uitspraak gaat de rechtbank nader op die omslag in. Voor welk bedrag was ieder jegens Deutsche Bank aansprakelijk op het moment dat de vader betaalde? Duidelijk is dat de zoon voor € 100.000 borg stond. De curator meent dat de vader voor ruim € 802.244 aansprakelijk was jegens Deutsche Bank, omdat de derdenhypotheek die door de vader was verstrekt, voor dit bedrag is uitgewonnen, en de aansprakelijkheid van de vader niet verder reikte dan de opbrengst van het uit te winnen goed. De zoon meent echter dat de vader voor het geheel van de lening aan Kavelruil (€ 2,8 miljoen) aansprakelijk was, waarmee de

draagplicht voor de zoon veel gunstiger uit zou komen. De rechtbank volgt de interpretatie van de curator. De draagplicht van de zoon komt daarmee op zo'n 11% van het onverhaalbaar gebleken bedrag.

De zoon stelt in reconventie nog een vordering te hebben op Kavelruil van € 58.853,05. De curator erkent het bestaan van deze (boedel)vordering. De rechtbank had in het tussenarrest echter al overwogen dat de onderhavige procedure wordt gevoerd tussen de boedel van de vader en de zoon, waarbij Kavelruil geen partij is. Dat Dekker q.q. ook curator is van Kavelruil brengt nog niet met zich mee dat hij in de onderhavige procedure in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van de vader veroordeeld kan worden tot betaling van een bedrag ten laste van de boedel van Kavelruil. De zoon heeft nu echter naar voren gebracht dat hij dit bedrag van beide boedels kan vorderen. In het geval blijkt dat de rechtbank haar beslissing heeft gegrond op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag, dan kan zij op die beslissing terugkomen. De curator wordt in de gelegenheid gelaten hierop te reageren.

A.L. Jonkers, januari 2016

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:78

Zaaknummer: C/01/278999 / HA ZA 14-390

Rechters: O.R.M. van Dam

Advocaten: F. Ortiz Aldana en G.W.A. Bernards

Wetsartikelen: 6:152 BW

RECHTSPRAAK

Molenparc / Savelkoul q.q.

Hoe ver dient zekerheidsstelling voor nakoming door curator (art. 37 lid 2 Fw) te reiken? Molenparc heeft de curator verzocht een koopovereenkomst voor een stuk grond gestand te doen (art. 37 lid 2 Fw), maar vindt de door de curator geboden zekerheid onvoldoende en ontbindt alsnog. De curator haalt zijn gelijk bij de voorzieningenrechter, die Molenparc tot levering van het stuk grond veroordeelt onder dwangsom. Ook in hoger beroep krijgt de curator gelijk.

NBO B.V. heeft van Molenparc bouwgrond in de gemeente Sittard-Geleen gekocht voor ruim 5 miljoen euro, en heeft Molenparc betaald en de grond geleverd gekregen. Tevens is overeengekomen dat NBO een stuk omliggende bouwgrond dat eigendom van Molenparc bleef, tijdelijk mocht gebruiken waarna Molenparc de grond 'woonrijp' zou maken en vervolgens aan NBO zou overdragen voor een koopprijs van ruim een half miljoen euro. NBO wordt echter failliet verklaard voordat dit tweede deel van de overeenkomst uitgevoerd was. Molenparc verzoekt de curator om gestanddoening en zekerheidsstelling (art. 37 lid 2 Fw). De curator gaat daartoe over, maar Molenparc meent dat de zekerheid, bestaande uit garanties van derde partijen, niet afdoende is. De curator biedt vervolgens meer zekerheid aan, maar Molenparc gaat nog altijd niet akkoord, staakt haar werkzaamheden tot het woonrijp maken en ontbindt de koopovereenkomst. De voorzieningenrechter veroordeelt Molenparc vervolgens om de grond woonrijp te maken en te leveren aan de curator, tegen betaling van de koopsom door de curator, op straffe van een dwangsom.

Ook in hoger beroep krijgt de curator gelijk. Kern van het geschil is of de door de curator geboden zekerheid, bestaande uit een concerngarantie en een bankgarantie, voldoende was. Het standpunt van Molenparc komt erop neer dat door de curator niet alleen zekerheid dient te worden gesteld voor dat onderdeel van de overeenkomst dat nog dient te worden uitgevoerd (hier de overdracht van de omliggende grond en de betaling van de koopprijs voor die grond) maar ook voor vorderingen die Molenparc ingevolge het al wel uitgevoerde deel

van de overeenkomst jegens NBO heeft. Verder verlangt Molenparc ook voor toekomstige schulden zekerheid.

Het principiële oordeel van het hof op dit punt is dat Molenparc in beginsel alleen een beroep op zekerheidsstelling als bedoeld in artikel 37 lid 2 Fw kan doen voor de nakoming van het nog niet uitgevoerde deel van de overeenkomst, en niet om langs die weg ook voor vorderingen die zij slechts als concurrente vorderingen in het faillissement van NBO zou kunnen indienen zekerheid kan eisen. Het laatste zou naar het voorlopig oordeel van het hof strijdig zijn met de beginselen van het faillissementsrecht, in het bijzonder de paritas creditorum en het fixatiebeginsel, omdat daarmee zonder wettelijke basis een voorrang zou worden verkregen.

Complicerende factor in dit geval is dat Molenparc zich op een retentierecht ten aanzien van het te leveren stuk grond zou kunnen beroepen, ook voor de vorderingen waarvoor Molenparc op basis van artikel 37 lid 2 Fw geen zekerheid kan verlangen. Dat neemt het hof mee in zijn overwegingen ten aanzien van de vraag of voldoende zekerheid is gesteld. Uiteindelijk komt het hof tot de conclusie dat ruimschoots voldoende zekerheid is gesteld voor de verdere uitvoering van de overeenkomst. Het vonnis wordt bekrachtigd.

A.L. Jonkers, januari 2016

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:47

Zaaknummer: HD 200.159.920_01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, E.K. van Veldhuijzen Zanten en E.J. Wervelman

Advocaten: G.J.A. van Dinter en K Roordink

Wetsartikelen: 37 lid 2 Fw

RECHTSPRAAK

Molenparc B.V. / Savelkoul q.q.

Incidentele vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging (art. 351 Rv). Molenparc heeft de curator verzocht een koopovereenkomst voor een stuk grond gestand te doen (art. 37 lid 2 Fw), maar vindt de door de curator geboden zekerheid onvoldoende en ontbindt alsnog. De curator haalt zijn gelijk bij de voorzieningenrechter, die Molenparc tot levering van het stuk grond veroordeelt onder dwangsom. Via de hier besproken incidentele vordering probeert Molenparc de tenuitvoerlegging van dat vonnis te schorsen. De vordering wordt afgewezen.

NBO B.V. heeft van Molenparc bouwgrond in de gemeente Sittard-Geleen gekocht voor ruim 5 miljoen euro, en heeft Molenparc betaald en de grond geleverd gekregen. Tevens is overeengekomen dat NBO een stuk omliggende bouwgrond dat eigendom van Molenparc bleef, tijdelijk mocht gebruiken waarna Molenparc de grond 'woonrijp' zou maken en vervolgens aan NBO zou overdragen voor een koopprijs van ruim een half miljoen euro. NBO wordt echter failliet verklaard voordat dit tweede deel van de overeenkomst uitgevoerd was. Molenparc verzoekt de curator om gestanddoening en zekerheidsstelling (art. 37 lid 2 Fw). De curator gaat daartoe over, maar Molenparc meent dat de zekerheid, bestaande uit garanties van derde partijen, niet afdoende is. De curator biedt vervolgens meer zekerheid aan, maar Molenparc gaat nog altijd niet akkoord, staakt haar werkzaamheden tot het woonrijp maken en ontbindt de koopovereenkomst. De voorzieningenrechter veroordeelt Molenparc vervolgens om de grond woonrijp te maken en te leveren aan de curator, tegen betaling van de koopsom door de curator, op straffe van een dwangsom.

Molenparc gaat in hoger beroep. In de hier besproken uitspraak gaat het hof slechts in op de incidentele vordering van Molenparc, gericht tegen tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis totdat in de hoofdzaak is beslist. Voor toewijzing van die vordering op grond van artikel 351 Rv is plaats in geval van misbruik van recht, waarvan met name sprake kan zijn indien het vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust, dan wel in het

geval van nieuwe omstandigheden.

Het hof is niet overtuigd van de nieuwe omstandigheden die Molenparc heeft aangevoerd. Drie van de vijf aangevoerde omstandigheden zijn niet als nieuwe omstandigheden te kwalificeren, terwijl ten aanzien van de overige twee omstandigheden niet valt in te zien waarom deze omstandigheden zouden nopen tot schorsing van de tenuitvoerlegging.

Ook is het hof er niet van overtuigd dat sprake zou zijn van juridische en feitelijke misslagen van de voorzieningenrechter. Kort gezegd kan niet worden gezegd dat de voorzieningenrechter klaarblijkelijk de plank heeft misgeslagen door te oordelen dat – het belangrijkste geschilpunt tussen partijen – de curator op grond van het tussen partijen overeengekomene en mede gelet op de artikelen 37 Fw en 6:51 BW voldoende zekerheid heeft geboden en aanspraak kan maken op levering van de omliggende grond.

A.L. Jonkers, januari 2016

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:145

Zaaknummer: HD 200.159.920_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, M.G.W.M. Stienissen en C.N.M. Antens

Advocaten: G.J.A. van Dinter en K Roordink

Wetsartikelen: 37 lid 2 Fw

RECHTSPRAAK

Reddingsplan V&D

VenD reddingsplan. Gehoudenheid om mee te werken aan buitengerechtelijk schuldeisersakkoord?

Voor haar faillietverklaring op 31 december 2015 heeft V&D vergaande pogingen gedaan haar levensvatbaarheid te verbeteren. V&D heeft onder andere verhuurders van de winkelpanden de huurprijzen laten verlagen. Mondia, verhuurder van het winkelpand van V&D in Hengelo, voelde niets voor een verlaging van de huur en stapte naar de rechter, aanvankelijk met succes. In kort geding oordeelt de kantonrechter van de Rechtbank Overijssel dat Mondia recht heeft op de volledige huurprijs die tussen V&D en Mondia is afgesproken. Volgens de kantonrechter brengt de overeenstemming tot huurverlaging met andere verhuurders hierin geen verandering.

V&D heeft spoedappel ingesteld tegen de uitspraak van de kantonrechter van 26 maart 2015. Volgens het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden is het aannemelijk dat het faillissement van V&D bijzonder groot nadeel tot gevolg zou hebben voor de verhuurders van V&D. Door de huurverlaging zette V&D haar bedrijf nog maanden voort en betaalde zodoende nog (een deel van) de huur. Een faillissement zou evenwel tot een einde van de huurovereenkomst kunnen leiden.

Van het offer dat de overige verhuurders hebben gebracht aan V&D, genoot Mondia voordeel. Mondia kwam geen verlaging van de huur overeen, maar genoot wel van het voortbestaan van V&D. Het gerechtshof oordeelt dat Mondia derhalve misbruik van haar bevoegdheid maakt in de zin van artikel 3:13 BW door nakoming van de overeenkomst te vorderen.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 12 augustus 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AT779, *Groenemeijer/Payroll*) overwogen dat terughoudendheid geboden is bij de toewijzing van een vordering tot medewerking aan een buitengerechtelijk akkoord en dat slechts onder 'zeer bijzondere omstandigheden' plaats kan zijn voor een dergelijke toewijzing. Door het afwijzen van Mondia's vordering wordt Mondia feitelijk verplicht mee te werken aan de overeenkomst tussen V&D en de overige verhuurders. Het gerechtshof is kennelijk van mening dat het algemeen belang dat gediend is bij het voortbestaan van V&D een 'zeer bijzondere

omstandigheid' is en dat dit belang het belang van Mondia om voldoende inkomsten te genereren overtreft. Wellicht ligt de aard van een kortgedingprocedure in samenhang met de positie van een debiteur in nood mede ten grondslag aan het standpunt van het gerechtshof. De economische herschikking die het gerechtshof probeerde te voorkomen bleek echter onvermijdelijk.

Het gerechtshof lijkt met de uitspraak vooruit te kijken naar de inwerkingtreding van de Wet Continuïteit Ondernemingen II. Na inwerkingtreding reguleert deze wet de mogelijkheid tot het aanbieden van een buitengerechtelijk schuldeisersakkoord door de schuldenaar ter herstructurering van zijn schulden. De stemming van in klassen ingedeelde schuldeisers zou ertoe kunnen leiden dat een dwarsliggende schuldeiser verplicht wordt mee te werken aan het akkoord.

Bas Kentie

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:9777

Zaaknummer: 200.169.515

Rechters: W.L. Valk, L.F. Wiggers-Rust en Th.C.M. Willemse

Wetsartikelen: 3:13 BW

RECHTSPRAAK

borg/ING

Partijen twisten over de vraag of toestemming van de echtgenoot vereist was voor borgstelling jegens ING. Volgens de Hoge Raad is zonder nadere motivering onbegrijpelijk hoe het hof tot het oordeel is gekomen dat het aangaan van het overbruggingskrediet behoort tot de rechtshandelingen die in de normale uitoefening van het bedrijf plachten te worden verricht (art. 1:88 lid 5 BW). De motiveringsklacht slaagt en de Hoge Raad lijkt duidelijk in de richting te wijzen dat hier geen sprake was van normale uitoefening van het bedrijf, en toestemming van de echtgenoot voor borgstelling dus vereist was.

De casus is eenvoudig. De borg (eiser in deze zaak) was (indirect) bestuurder en indirect aandeelhouder voor 51,4% in The Hilt N.V. (hierna: The Hilt). The Hilt hield zich via een werkmaatschappij bezig met ontwerpen, produceren en verkopen van kinderkleding. Al vanaf 1994 was er een relatie met ING, dat zowel 'stamkrediet' als 'seizoenskrediet' verleende. Vier keer per jaar werd door ING beoordeeld of de faciliteit nog voldeed. In 2010 ging het slecht met The Hilt en werd het krediet door ING uitgebreid met € 1,2 miljoen tot ruim € 9 miljoen. Begin 2011 overwoog ING de kredietverlening te staken. Omdat er wellicht een nieuwe investeerder in beeld was, heeft ING aangegeven de financiering onder voorwaarde te willen voortzetten. Een van de voorwaarden was een investering door de borg van € 270.000 uit zijn eigen vermogen. Omdat de borg dit geld niet direct vrij had, is overeengekomen dat ING een overbruggingskrediet van een half miljoen ter beschikking stelde aan The Hilt, met borgtocht van de borg, tot een maximum van € 270.000. De mogelijke investeerder is uiteindelijk afgezwaaid en The Hilt is kort daarna failliet verklaard. De echtgenoot van de borg heeft de overeenkomst niet meegetekend. ING wenst betaling van de borg, terwijl de borg zich op vernietiging door de echtgenoot wegens het ontbreken van toestemming beroept (art. 1:88 en 1:89 BW).

De centrale vraag die bij de Hoge Raad voorligt, is of het verlenen van het overbruggingskrediet, en daarmee het verlenen van de borgtocht daarvoor (zie HR 14 april

2000, *NJ* 2000/689), behoort tot de rechtshandelingen die in de normale uitoefening van het bedrijf plachten te worden verricht. Zo ja, dan was toestemming van de echtgenoot niet vereist, zo nee, dan wel (art. 1:88 lid 5 BW). Het hof meent dat het om een rechtshandeling in de normale uitoefening van het bedrijf gaat. Het hof liet zich er sterk door leiden dat door ING steeds seizoenskrediet werd verstrekt dat vier keer per jaar herzien werd en dat de overeenkomst in feite werd aangegaan omdat de borg zelf nog privévermogen ter investering moest vrijmaken. Volgens het hof doet daar niet aan af dat dit krediet werd verstrekt tegen de achtergrond van een benarde situatie.

De Hoge Raad vindt deze laatste overweging van het hof ontoereikend gemotiveerd. De Hoge Raad benadrukt dat uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 1:88 lid 5 BW naar voren komt dat het gezinsbeschermende karakter van artikel 1:88 BW belangrijk moet worden geacht, dat lid 5 daar weliswaar een uitzondering op vormt, maar dat die uitzondering niet te breed uitgelegd moet worden. De Hoge Raad vindt de noodkredietverlening door ING hier terecht van een uitzonderlijk – met de acuut dreigende discontinuïteit van de onderneming samenhangend – karakter, en ziet, althans met de gegeven motivering, dan ook niet in hoe het hof tot het oordeel heeft kunnen komen dat hier sprake van normale bedrijfsuitoefening was. De Hoge Raad vernietigt en verwijst naar het hof. Deze uitspraak lijkt in lijn met eerdere rechtspraak van de Hoge Raad, waaruit volgt dat bij kredietverlening in het kader van een reddingsoperatie niet snel sprake zal zijn van normale bedrijfsuitoefening (zie HR 8 juli 2005, *JOR* 2005/233 m.nt. Verdaas).

A.L. Jonkers

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-12-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:3606

Zaaknummer: 14/03958

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek en M.V. Polak

Advocaten: J.H.M. van Swaaij en J. de Bie Leuveling Tjeenk

Wetsartikelen: 1:88 BW

RECHTSPRAAK

Rabobank / Curatoren Imtech

Verzoek Rabobank om instelling van voorlopige crediteurencommissies in de faillissementen van Imtech. De rechtbank wijst het verzoek met betrekking tot de holding van Imtech toe en houdt voor de overige Imtech-vennootschappen haar beslissing aan. De rechtbank oordeelt tevens hoe om te gaan met eventuele belangenconflicten en het risico van oneigenlijk gebruik van informatie in de crediteurencommissie.

In augustus en september 2015 zijn zes vennootschappen van de Imtech-groep failliet verklaard, waaronder de holding Royal Imtech N.V. Rabobank verzoekt als schuldeiser van deze Imtech-vennootschappen primair de instelling van een overkoepelende voorlopige crediteurencommissie en subsidiair voorlopige crediteurencommissies in de afzonderlijke faillissementen. De curatoren van Imtech verzetten zich tegen het verzoek.

De rechtbank stelt voorop dat zij op grond van artikel 74 Fw bevoegd is een voorlopige crediteurencommissie in te stellen indien de belangrijkheid of aard van de boedel hiertoe aanleiding geeft. Dit betreft een discretionaire bevoegdheid. De rechtbank beoordeelt het verzoek per faillissement, omdat geen sprake is van geconsolideerde afwikkeling. De rechtbank stelt vast dat het faillissement van Royal Imtech nog steeds omvangrijk is, een gecompliceerde financieringsstructuur kent en dat kennis op het gebied van technisch, commercieel en financieel gebied van pas kan komen bij de afwikkeling van het faillissement. Daarom is voldaan aan de vereisten om een crediteurencommissie in te kunnen stellen.

De rechtbank gaat voorbij aan de verweren van de curatoren van Imtech. Crediteuren zouden ook op een informele manier inspraak kunnen krijgen, maar overleg over een minnelijke regeling hiervoor is mislukt. Rabobank heeft daarom belang bij haar verzoek. Het feit dat curatoren zeggen geen advies nodig te hebben dan wel expertise elders te kunnen inhuren is op zichzelf genomen geen reden voor afwijzing van het verzoek. Bovendien kunnen curatoren het advies van de crediteurencommissie naast zich neerleggen, terwijl curatoren niet hebben geconcretiseerd waarom een crediteurencommissie slagvaardig optreden van curatoren in de

weg zou staan. Het risico van misbruik van de positie van crediteuren in de crediteurencommissie om informatie te verkrijgen kan worden voorkomen door een deugdelijk protocol, terwijl eventuele geschillen kunnen worden voorgelegd aan de rechters-commissarissen. De rechtbank oppert tot slot dat curatoren aan een financier die zitting neemt in de crediteurencommissie informatie kunnen onthouden die ziet op mogelijk paulianeus handelen van diezelfde financiers.

M.S. Breeman, januari 2016

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-12-2015

ECLI: ECLI:NL:BROT:2015:9476

Zaaknummer: C/10/488101 / HA ZA 15-943

Rechters: F. Damsteegt-Molier, T. Boesman en P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

Advocaten: D.J.F.F.M. Duynstee, J.C. Hofland en G.J.L. Bergervoet

Wetsartikelen: 74 Fw;