

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 20, 2016

Nummer 20, 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

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6546](#) 15-08-2016

Cloudiax

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3339](#) 02-08-2016

X B.V./W B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2775](#) 30-06-2016

Man/Gefailleerde ex-echtgenote

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2443](#) 07-06-2016

Verzoeker/Schuldenaar

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1238](#) 03-05-2016

Reuser q.q./X en Y

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:829](#) 05-04-2016

Van Noort q.q./Van Stockum

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:5646](#) 07-09-2016

Kredietnemer/ELQ

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:4849](#) 31-08-2016

Werknemer/SPH

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:7002](#) 31-08-2016

Voormalig longartsen Ruwaard van Putten ziekenhuis/SMC c.s.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:10478](#) 31-08-2016

Rabobank/X

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:4867](#) 24-08-2016

Van Oeijen q.q./Houtindustrie c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4619](#) 24-08-2016

Stichting Welzijn Senioren/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:5354](#) 24-08-2016

De Wit q.q./SBD

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:4350](#) 17-08-2016

Curator/Y

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:6499](#) 17-08-2016

M&L Luchttechniek/Ontvanger

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4958](#) 17-08-2016

X/Rabobank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:6058](#) 10-08-2016

Stad en Land/X

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:9089](#) 03-08-2016

Curator/Wenshold B.V. c.s.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:4938](#) 03-08-2016

Hiemstra q.q./bestuurder

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:9852](#) 27-07-2016

Curator/A

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:4867](#) 21-07-2016

De Roy van Zuidewijn q.q./Iuno

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:4577](#) 20-07-2016

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:8174](#) 07-07-2016

O.M./Z

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:6528](#) 25-05-2016

Bestuurder World@Work/SNCU

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:8601](#) 28-04-2016

Curator/Bestuurder sloopbedrijf

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:1276](#) 23-03-2016

Iso-Verhuur/Vos q.q.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:3837](#) 26-03-2014

OM/X.

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Rome Energy

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Rabobank/X

Rabobank heeft niet aan haar zorgplicht voldaan bij het bedingen van een derdenhypotheek.

Rabobank heeft een derdenhypotheek tot een bedrag van € 150.000 bedongen van een echtpaar, voor de schulden van een aannemingsbedrijf waar de man tevens werkte. De man was vlak daarvoor 50% aandeelhouder van dat aannemingsbedrijf geworden, waarvan zijn zwager (de man van de zus van zijn echtgenote) eerder volledig aandeelhouder was. Op het moment van verlening van de derdenhypotheek heeft de Rabobank tevens de kredietruimte van de vennootschap met € 100.000 verhoogd. Dat was ook hard nodig, omdat in het voorafgaande jaar meer dan € 90.000 verlies was geleden en de kredietruimte van € 150.000 meer dan volledig gebruikt was.

De echtgenoten waren op het moment van verlening van de derdenhypotheek al ruim 10 jaar klant bij de Rabobank. Ze doen onder meer een beroep op dwaling (art. 6:228 BW). De rechtbank oordeelt dat Rabobank in ieder geval in relatie tot de echtgenote haar zorgplicht heeft geschonden. Rabobank had ook jegens de echtgenote een zorgplicht, omdat zij partij was bij de aan de hypotheekakte onderliggende overeenkomst. Daarbij acht de rechtbank relevant dat 'eisers reeds geruime tijd (privé) vaste klant van de bank waren, dat zij samen reeds een hypotheek aan de bank hadden verleend voor ten dele hun gemeenschappelijke privé-schulden, dat de bank wist dat één van de eisers (een aanzienlijk) privévermogen had en wist en overzag dat borgstelling en hypotheek tot gevolg konden hebben dat dit privévermogen zou (moeten) worden aangesproken voor de gemeenschappelijke schulden van eisers die voordien geheel gedekt werden door de reeds verleende eerste en tweede hypotheek, en dat de betreffende eiseres dit voor haar ernstige gevolg — haar privévermogen fungeerde als pensioenvoorziening — niet heeft voorzien en overzien ten tijde van (haar medewerking aan) borgstelling en hypotheek.' Voorts staat vast dat het aannemingsbedrijf er slecht voor stond op het moment van de hypotheekverlening, en nergens uit blijkt dat de echtgenote, die weinig geschoold is, dit kon overzien of hier kennis van had. Volgens de rechtbank had Rabobank zich als professionele kredietverstrekker bewust moeten zijn van het risico dat de echtgenote, vanwege haar familiale band met de beide aandeelhouders van het aannemingsbedrijf,

mogelijk de risico's zou kunnen onderschatten en sneller geneigd zou zijn om in te stemmen met de zekerheidstelling. Het blijkt nergens uit dat Rabobank haar daarover voorgelicht heeft. Dat de notaris wellicht wel heeft gewaarschuwd over de algemene risico's van zekerheidsverlening kan Rabobank niet baten, nu de notaris niet de kennis van de relevante omstandigheden had (zoals de risico's verbonden aan het aannemingsbedrijf en het feit dat de echtelijke woning tevens als pensioenvoorziening gepland was), terwijl Rabobank daar wel zicht op had. De echtgenote heeft dan ook gedwaald bij het aangaan van de aan de hypotheek onderliggende overeenkomst, waardoor de hypotheekverlening ongeldig is.

A.L. Jonkers, september 2016

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 31-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:10478

Zaaknummer: C/09/490276 / HA ZA 15-692

Rechters: A.M. Brakel

Advocaten: S. van Solkema en P.J. de Groen

Wetsartikelen: 6:228 lid 1 sub b

RECHTSPRAAK

M&L Luchttechniek/Ontvanger

Dochtervennootschap van failliete moeder heeft geen belang bij verklaring voor recht dat bodembeslag onrechtmatig is gelegd op machines nu de machines al door de curator van de moedervernootschap zijn verkocht en de dochtervennootschap de verklaring voor recht slechts vordert om de curator aansprakelijk te stellen.

De moedervernootschap van M&L Luchttechniek is failliet verklaard. M&L stelt dat de machines die zich onder de moedervernootschap bevonden eigendom van M&L zijn en verhuurd waren aan de moeder, maar lijkt hier weinig bewijs van te hebben. De machines zijn inmiddels door de curator verkocht. Volgens M&L heeft de curator daarmee onrechtmatig gehandeld jegens haar. In deze procedure heeft M&L echter slechts de Staat en de Ontvanger gedagvaard en vordert ze een verklaring voor recht dat het bodembeslag op die machines onrechtmatig is gelegd. De rechtbank stelt dat M&L geen belang heeft bij die vordering nu een dergelijke verklaring voor recht haar niet kan helpen in verhouding tot de curator.

A.L. Jonkers, september 2016

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:6499

Zaaknummer: C/10/492441 / HA ZA 16-24

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: R. le Grand en E.E. Schipper

Wetsartikelen: 22 IW

RECHTSPRAAK

X/Rabobank

De bank meent in deze zaak dat een hypotheekakte een executoriale titel oplevert wat betreft een restschuld van eiseres, die is ontstaan in verband met een lening waarvoor zij een borgstelling heeft afgegeven. De hypotheekakte dateert echter van vóór de lening en de borgstelling. De rechtbank meent dat er met betrekking tot de restschuld geen sprake is geweest van een reeds bestaande rechtsverhouding waardoor de akte executoriale kracht zou bezitten. Als deze rechtsverhouding er wel was geweest dan had hij omschreven moeten worden in de akte.

Een notariële akte levert alleen een executoriale titel op indien deze betrekking heeft (i) op vorderingen die op het tijdstip van het verlijden van de akte reeds bestaan en in de akte zijn omschreven, of (ii) op toekomstige vorderingen die hun onmiddellijke grondslag vinden in een op het tijdstip van het verlijden van de akte reeds bestaande en in de akte omschreven rechtsverhouding (zie ook HR 8 februari 2013, ECLI:NLHR:2013:BY4889 (*Rabobank/X*), waarin de Hoge Raad antwoord geeft op een prejudiciële vraag aangaande dit onderwerp). In onderhavige zaak betreft het een schuld van eiseres aan de bank en een borgstelling ten behoeve van deze schuld. Na faillissement is eiseres door de bank aangesproken tot betaling uit hoofde van de borgtocht. Na de verkoop van haar villa is er sprake van een restschuld. Vóór de lening en borgstelling zijn er twee hypotheekakten verleden tussen eiseres en de bank. Eén ten behoeve van het appartementsrecht van de villa en één met betrekking tot een kantoorpand. De rechtbank oordeelt dat de hypotheekakten geen executoriale titel opleveren voor de vorderingen van de bank op eiseres in verband met de borgstelling en de restschuld. Voor zover de rechtsverhouding ten tijde van het verlijden van de akten nog niet bestond ontbeert zij immers executoriale kracht omdat er dan sprake is van een 'dubbel' toekomstige vordering. En voor zover de rechtsverhouding wel bestond had deze omschreven moeten zijn in de akte. De rechtbank voegt toe dat het niet (zoals de bank betoogt) relevant is of het om een restschuld gaat nadat het hypotheekrecht reeds is uitgewonnen, of dat het hypotheekrecht nog niet is uitgewonnen. De vereisten die de Hoge Raad stelt aan de executoriale kracht van notariële akten zijn immers algemeen geformuleerd.

T.M.M. Schaap, september 2016

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4958

Zaaknummer: C/16/419314 / KG ZA 16-545

Rechters: P. Krepel

Advocaten: G.J. Hofmans en M.L.J.A. de Vocht

RECHTSPRAAK

Cloudiax

Het hof oordeelt dat het centrum van de voornaamste belangen van appellante in Nederland is gelegen en vernietigt de beschikking van de rechtbank, die zich eerder onbevoegd verklaarde om de faillissementsprocedure te openen.

De Rechtbank Gelderland heeft zich na eigen aangifte van appellante (Cloudiax B.V.) onbevoegd verklaard om de insolventieprocedure te openen. De rechtbank meent namelijk dat het centrum van de voornaamste belangen van Cloudiax niet in Nederland is gelegen, maar in Duitsland bij haar moedermaatschappij AG Variatec. Cloudiax gaat tegen de beschikking van de rechtbank in hoger beroep.

Het hof zet uiteen dat het begrip 'centrum van voornaamste belangen' een autonoom begrip is en dus eenvormig en los van de nationale wetgevingen moet worden uitgelegd. De draagwijdte van het begrip vloeit voort uit punt 13 van de considerans van de Verordening: '[h]et centrum van de voornaamste belangen [dient] overeen te komen met de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die daardoor als zodanig voor derden herkenbaar is'. Het centrum van de voornaamste belangen wordt vermoed, zoals staat weergegeven in artikel 3 lid 1 InsVo, de plaats van de statutaire zetel te zijn. Nu Cloudiax haar statutaire zetel in Apeldoorn heeft, wordt het centrum van haar belangen vermoed daar te zijn. Het hof kijkt aan de hand van objectieve, voor derden verifieerbare factoren of de werkelijke situatie verschilt van die welke de aanknopng aan de statutaire zetel wordt geachte te weerspiegelen, rekening houdend met de individuele omstandigheden van het geval. Naar aanleiding van een lijst met factoren (waaronder de salarisadministratie van moeder- en dochtermaatschappij, de activa van Cloudiax en de plaats van feitelijke aansturing van Cloudiax), oordeelt het hof dat het vermoeden niet is weerlegd en vernietigt de beschikking van de rechtbank. Tevens spreekt zij het faillissement van Cloudiax uit.

T.M.M. Schaap, september 2016

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6546

Zaaknummer: 200.195.587

Rechters: A.W. Steeg, L.M. Kroes en H. Wammes

Advocaten: H. Aarnink

Wetsartikelen: 3 lid 1 InsVo

RECHTSPRAAK

Hiemstra q.q./bestuurder

Bestuurder laat vordering uit bestuurdersaansprakelijkheid in het faillissement van moedermaatschappij betalen door nog niet failliete dochtermaatschappij. De bestuurder is daardoor ongerechtvaardigd verrijkt.

Hiemstra is de curator in het op 1 juli 2014 uitgesproken faillissement van Zuid-West Projecten B.V. (verder: ZWP). De enig aandeelhouder van ZWP was SLN Beheer Projecten B.V. (verder: SLN). Gedaagde was een van de twee indirect aandeelhouders van SLN, en feitelijk bestuurder van ZWP. In een vaststellingsovereenkomst is gedaagde met de curator van SLN overeengekomen dat hij voor € 70.000 aansprakelijk is als bestuurder van SLN. Dat bedrag heeft hij vervolgens echter laten betalen door ZWP. Volgens curator Hiemstra is gedaagde hierdoor ongerechtvaardigd verrijkt, en ZWP verarmd. De rechtbank is dat met de curator eens. Het verweer van de bestuurder dat ZWP niet verarmd zou zijn omdat een Ferrari aan ZWP is overgedragen gaat niet op omdat die Ferrari was overgedragen op advies van de accountant omdat de bestuurder te veel dividend en managementvergoeding zou hebben ontvangen.

A.L. Jonkers, september 2016

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 03-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:4938

Zaaknummer: C/02/300745 / HA ZA 15-398

Rechters: E.K. van der Lende-Mulder Smit

Advocaten: M. Schroevers en J. Boogaard

RECHTSPRAAK

Bestuurder is niet aansprakelijk voor het faillissementstekort. Niet voldoende aangetoond is dat hij niet aan zijn boekhoudplicht (art. 2:10 BW) heeft voldaan.

De curator verwijt een bestuurder van een bedrijf dat een groothandel en een detailhandel in elektrische huishoudelijke apparaten, meubilair en gebruikte computers exploiteerde, dat hij het bedrijf onbehoorlijk heeft bestuurd en dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest (art 2:248 BW). De curator doet daarbij een beroep op het bewijsvermoeden uit lid 2 van dat artikel, aanvoerende dat de boekhoudplicht en de plicht tot publiceren van een jaarrekening die voldoet aan de wettelijke vereisten zijn geschonden. De rechtbank volgt de curator daar niet in. De rechtbank overweegt dat er weldegelijk een administratie was. Wellicht is die administratie niet heel precies te noemen, maar waar het volgens de rechtbank om gaat, is dat de (voorraad)administratie een redelijk inzicht moet geven in de vermogenspositie van de onderneming. De boekhoudplicht gaat niet zo ver dat de bestuurder ervoor moet zorgen dat de jaar- en kwartaalcijfers van de onderneming in een oogopslag gecontroleerd en op hun juistheid geverifieerd kunnen worden. Ook zijn wel jaarrekeningen gepubliceerd. Anders dan de curator stelt, mocht ten tijde van het publiceren van de jaarrekeningen uitgegaan worden van de *going-concern* waarde van de activa, nu de continuïteit destijds nog niet aan gerede twijfel onderhevig was. Ook los van de bewijsvermoedens heeft de curator te weinig gesteld om onbehoorlijk bestuur aan te nemen.

A.L. Jonkers, september 2016

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:4577

Zaaknummer: 294830

Rechters: N.W. Huijgen

Advocaten: P.J.F.M. de Kerf en M. Thijssen

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:384 BW en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

De Roy van Zuidewijn q.q./Iuno

De rechtbank past het leerstuk van kansschade toe op paulianeuze cessie gevolgd door een schikking ten overstaan van rechter, omdat cessionaris tekort zou schieten in verplichting van artikel 51 Fw.

Kopal wordt op 25 februari 2015 failliet verklaard. Voorafgaande aan het faillissement heeft Kopal een aantal handelingen verricht in relatie tot Iuno. Kopal heeft onder meer op 15 januari 2014 een moeilijk incasseerbare vordering uit hoofde van huur op Van der Mijl gecedeerd aan Iuno. Het nominale bedrag van de vordering bedroeg € 84.703. Op 10 april 2015 bereiken Iuno en Van der Mijl ten overstaan van de kantonrechter een schikking, inhoudende dat Van der Mijl in termijnen € 72.000 zal betalen. Tot 1 januari 2016 heeft Iuno een bedrag van € 21.000 weten te incasseren.

De curator roept de pauliana in. De cessie wordt door rechtbank als paulianeus aangemerkt en wel als een rechtshandeling om niet. Op grond van artikel 42 Fw is dan enkel de wetenschap aan de zijde van de schuldenaar, hier Kopal, vereist. Iuno had zich wat betreft de vraag of de handeling paulianeus is, aan het oordeel van de rechter gerefereerd.

Dan komt de vraag op hoe moet worden omgegaan met het probleem dat de vordering die gecedeerd is niet meer dezelfde is. De rechtbank oordeelt ten eerste dat door het treffen van deze schikkingen Iuno tekortschiet in de nakoming van de verplichting van artikel 51 Fw en daarom aansprakelijk is op grond van artikel 6:74 BW. Om de schade te berekenen, past de rechtbank het leerstuk van kansschade toe (HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491). De rechtbank overweegt als volgt: *'Alhoewel voldoende duidelijk is dat huurders gezamenlijk ten minste nog enig verhaal biedt en het door de Curator geleden kansverlies dus ten minste enige schade oplevert (...), is onzeker in hoeverre de kans op succes zich in werkelijk had gerealiseerd. Aldus moet de schade worden geschat aan de hand van de goede en kwade kansen die de Curator bij de inning op huurders gezamenlijk had gehad. Gegeven de schikking die Iuno met huurders gezamenlijk heeft getroffen, kan de waarde van de vordering worden geschat op ten minste € 72.000,00. Er is verder geen aanleiding om te veronderstellen dat Iuno jegens huurders gezamenlijk niet al het redelijke heeft gedaan om "eruit te halen wat erin zit". (...) Om de netto*

waarde van de vordering te bepalen, zal echter ook rekening moeten worden gehouden met kosten van incasso. De goede en kwade kansen afwegend, stelt de rechtbank de voor de inning van € 72.000,00 benodigde incassokosten vast op € 1.500,00. De schade voor de Curator wordt dus begroot op € 70.500,00. Iuno wenst op de door haar te betalen schadevergoeding in mindering te brengen een haar toekomende redelijke vergoeding voor de eigen inspanningen, namelijk een kostenvergoeding en een beloning van 10% van de opbrengst. Voor verrekening daarvan bestaat echter geen grondslag; er is geen bron aan te wijzen waaruit voor de Curator jegens Iuno een verbintenis tot betaling daarvan voortvloeit. Ten aanzien van de kosten die Iuno zelf heeft gemaakt, oordeelt het Hof dat hiervoor geen grondslag bestaat.'

De rechtbank gaat hiermee rechtstreeks van artikel 51 Fw naar artikel 6:74 BW en past dan het leerstuk van kansschade toe en oordeelt dat er geen grond bestaat voor vergoeding van kosten die Iuno gemaakt heeft. Hoewel de rechtbank niet blind is voor de gebrekkige verhaalsmogelijkheden van gecedeerde huurvordering en de rechtbank Iuno ook niet veroordeelt tot het nominale bedrag, wordt Iuno wel veroordeeld tot betaling van € 70.500. In ieder geval aanzienlijk meer dan het bedrag dat Iuno tot 1 januari 2016 werkelijk heeft weten te incasseren.

Via een andere route zou de veroordeling wel degelijk gelijk zijn geweest aan het hetgeen Iuno werkelijk weet te incasseren. Artikel 51 Fw is op het eerste gezicht een misleidend artikel. Het bepaalt namelijk het volgende. *'Hetgeen door de vernietigde rechtshandeling uit het vermogen van de schuldenaar gegaan is, moet door hen jegens wie de vernietiging werkt, aan de curator worden teruggegeven met inachtneming van afdeling 2 van titel 4 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.'* De verwijzing naar Boek 6 BW betreft een verwijzing naar de afdeling omtrent onverschuldigde betaling. De sanctie van de pauliana staat echter in de eerste plaats in artikel 42 Fw en artikel 47 Fw, te weten vernietiging van de gewraakte rechtshandeling. Indien dit niet effectief is, kan de curator daarnaast nog een beroep doen op de bepalingen omtrent onverschuldigde betaling. Deze artikelen, in samenhang met artikel 3:120 e.v. BW waar artikel 6:206 BW naar verwijst, zouden m.i. toch niet leiden tot een aansprakelijkheid als aangenomen door de rechtbank overeenkomstig het bedrag als vastgelegd in de schikking, maar zou veeleer aansluiten bij hetgeen werkelijk op de vordering geïncasseerd wordt. De rechtbank construeert nu een aansprakelijkheid ex artikel 51 Fw jo. artikel 6:74 BW. De aanspraken ex artikel 6:203 jo. artikel 3:120 BW zien op het tekortschieten in het zorgdragen voor het goed. In casu zou dat moeten neerkomen op een gebrekkig incassobeleid. Zolang niet duidelijk is dat Iuno tekort is geschoten in de incasso, zou er dan ook geen grond bestaan voor een hogere veroordeling dan tot het bedrag dat werkelijk geïncasseerd wordt. Artikel 6:207 BW geeft de wederpartij ook recht op vergoeding van redelijk gemaakte kosten, tenzij hij de wederpartij het goed (i.c. de vordering) te kwader trouw heeft aangenomen. De kwade trouw

van Iuno is nergens vastgesteld. Hierbij dient bedacht te worden dat de subjectieve gesteldheid van Iuno voor het invoeren van de pauliana niet relevant was, omdat het een rechtshandeling om niet betrof.

R.J. de Weijs, september 2016

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:4867

Zaaknummer: C/13/595438

Rechters: M.E.M. James-Pater

Advocaten: J.R. Feenstra en R.M. Berendsen

Wetsartikelen: 42 Fw en 51 Fw

RECHTSPRAAK

Van Noort q.q./Van Stockum

Vennootschap die boekhandel drijft, verkoopt in 2012 gehele boekhandel en faillieert half jaar later. Curator stelt dat er een aanmerkelijk verschil in waarde is geweest omdat volgens een waarderingsrapport uit 2009 de boekhandel ongeveer twee keer zo veel waard zou zijn geweest. Curator heeft in licht van gemotiveerde betwisting door koper, met name aanzienlijk lagere waarde voorraad, echter onvoldoende gesteld.

De curator roept de pauliana in tegen de overdracht van een boekhandel aan Van Stockum B.V. met als belangrijkste grond dat de koopprijs te laag zou zijn.

De vennootschap die de boekhandel exploiteerde, had reeds in 2009 de waarde van de boekhandel als onderneming laten opstellen. Deze was in 2009 vastgesteld op € 300.600, bestaande uit met name voorraad voor bijna € 200.000 en goodwill voor € 100.000. De boekhandel werd geleid door A, die in 2009 overleed.

Drie jaren later, op 26 juni 2012, verkrijgt Van Stockum de boekhandel met alle activa, waaronder de voorraad, voor een koopprijs van € 155.000. De boekhandel had een omzet van ongeveer € 1.4 miljoen per jaar. De vennootschap die de boekhandel dreef, werd vervolgens op 4 december 2012 failliet verklaard. De curator roept de pauliana in tegen de overdracht. De curator stelt zich daarbij op het standpunt dat Van Stockum te weinig heeft betaald en dat ingevolge artikel 43 lid 1 Fw een bewijsvermoeden geldt.

Rechtbank en hof komen beide eenvoudig tot het oordeel dat de curator, gelet op de gemotiveerde betwisting door van Stockum, te weinig heeft gesteld. De curator heeft vrijwel enkel verwezen naar de discrepantie tussen de koopprijs in 2012 van € 155.000 en de waardering in 2009. De curator heeft daarenboven nog aanvaard dat de voorraad per 2012 ongeveer € 100.000 minder bedroeg dan in 2009.

Kennelijk heeft Van Stockum wel gekocht van een vennootschap die de facto liquideerde,

waarbij uiteindelijk schuldeisers niet volledig voldaan zijn. Het doel van de verkoop was volgens de curator voldoende liquiditeiten te verkrijgen om haar schuldeisers te voldoen. Hoewel dit nauwelijks uit de verf komt, is dit wel degelijk een setting die paulianavragen oproept. De curator heeft echter niet toegelicht waarom het voldoen van de schuldeisers uiteindelijk niet gelukt is. In het arrest wordt verder ook geen enkele melding gemaakt van enig inzicht van Van Stockum in de aanwending van de koopprijs.

Het hof miskent nog wel de toets voor de pauliana, voor zover het oordeelt 'dat de intentie van de vennootschap in elk geval niet wijst op een bedoeling of wetenschap dat Van Stockum ten nadele van de crediteuren zou worden bevoordeeld.' Enige *bevoordeling* van de wederpartij is niet vereist voor een geslaagd beroep op de pauliana. De enige toets is *benadeling* van schuldeisers en wetenschap daarvan.

R.J. de Weijs, september 2016

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:829

Zaaknummer: 200.173.436/01

Rechters: M.C.M. van Dijk, A.J.M.E. Arpeau en J.M. van der Klooster

Advocaten: B.F. van Noort en H. Reitsma

Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

**Voormalig longartsen Ruwaard van Putten ziekenhuis/SMC
C.S.**

Het voortzetten van de praktijk van de voormalig longartsen van het Ruwaard van Puttenziekenhuis zonder passende vergoeding voor de opgebouwde goodwill, vormt een ongerechtvaardigde verrijking.

Eisers waren gedurende meerdere jaren als longarts werkzaam bij het inmiddels gefailleerde Ruwaard van Puttenziekenhuis in Spijkenisse, dat werd geëxploiteerd door SRPZ. De samenwerking van eisers met SRPZ vond plaats op basis van toelatingsovereenkomsten, op grond waarvan eisers als medisch specialist waren toegelaten tot het ziekenhuis om voor eigen rekening en risico hun praktijk, in de vorm van een maatschap, uit te oefenen. Op 24 juni 2013 is SRPZ op eigen verzoek faillissement verklaard.

Op 24 juni 2013 hebben de curatoren in het faillissement van SRPZ overeenstemming bereikt met SMC i.o., over een koude doorstart. In dat verband hebben de curatoren inventaris, voorraden en immateriële activa van het ziekenhuis overgedragen aan SMC. SMC heeft de toelatingsovereenkomsten tussen SRPZ en eisers echter niet overgenomen zoals dat in de koopovereenkomst was voorzien. Ook daarna heeft SMC, ondanks verzoeken daartoe van eisers, geen toelatingsovereenkomsten met eisers gesloten.

Wel heeft SMC met eisers in 2013 arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gesloten. Eisers hebben bij het aangaan daarvan uitdrukkelijk hun rechten voorbehouden met betrekking tot de door hen opgebouwde zelfstandige praktijk en de hierin gevormde goodwill in het Ruwaard van Puttenziekenhuis. De arbeidsovereenkomsten golden tot december 2014 en zijn nadien niet verlengd.

Op 9 september 2014 hebben gedaagden een advertentie voor drie jonge longartsen geplaatst om daarmee een nieuwe praktijk op te zetten. Er zijn door SMC uiteindelijk andere longartsen aangenomen, die met ingang van januari 2015 aan het werk zijn. Sinds dat moment vindt de zorg op het gebied van longgeneeskunde in het door SMC geëxploiteerde ziekenhuis plaats door inzet van de nieuw aangeworven artsen.

Eisers stellen zich op het standpunt dat SMC en de opvolgende longartsen, door aldus te handelen, de aan de praktijk van eisers verbonden goodwill onrechtmatig hebben overgenomen, namelijk door zelf die praktijk op te zetten en zonder daarvoor aan eisers een vergoeding te betalen. Hierdoor is SMC c.s. ongerechtvaardigd verrijkt. Eisers stellen daartoe dat zij, als gevolg van de gehele gang van zaken, verarmd zijn, dat gedaagden verrijkt zijn, dat tussen de verrijking en verarming een causale relatie bestaat en dat voor die verrijking geen rechtvaardiging bestaat.

De rechtbank stelt voorop dat voldoende aannemelijk is dat de praktijk voor het faillissement een zekere meerwaarde in de vorm van goodwill vertegenwoordigde. Die goodwill was ten dele gelegen in de mogelijkheid om de toelatingsovereenkomsten over te dragen, maar niet geheel en alleen, want ook op de reputatie van eisers in persoon. SMC heeft, naar aannemelijk is, geprofiteerd van die goede reputatie van eisers in die zin dat eisers' patiënten bij SMC zijn gebleven nu zij eisers niet konden volgen naar een nieuw ziekenhuis of eigen praktijk. De goodwill, die eisers zelf hadden opgebouwd en na hun onvrijwillig vertrek hebben verloren, is dus deels aan SMC toegevalen, nu voldoende aannemelijk is dat een groot deel van deze patiënten en huisartsen na het onvrijwillig vertrek van eisers is gebleven bij het ziekenhuis waaraan eisers als arts verbonden waren.

Voorts is aannemelijk dat de andere gedaagden daarvan geprofiteerd hebben doordat zij, na het vertrek van eisers, een deel van hun patiënten hebben gekregen, terwijl deze anders bij eisers in behandeling waren gebleven.

Gedaagden menen dat voor deze verschuiving een rechtvaardiging bestaat in de vorm van het faillissement. Dat verweer faalt. De wettelijke eis dat de verrijking, wil zij voor vergoeding in aanmerking komen, ongerechtvaardigd moet zijn ziet op het ontbreken van een redelijke grond daarvoor. Zo'n grond kan een daartoe strekkende wettelijke bepaling zijn. De Faillissementswet bevat echter geen dergelijke bepaling en strekt niet tot de hier bedoelde vermogensverschuiving. De goodwill was geen vordering op de failliet. Eisers zijn, als het gaat om de goodwill, ten opzichte van de gefailleerde rechtspersoon derden. Het faillissement heeft er weliswaar voor gezorgd dat eisers niet op de oude voet konden voortgaan, maar de strekking daarvan is niet dat hun goodwill toe zou moeten vallen aan een ander. Het betreft hier ook niet een voor de afwikkeling van de boedel noodzakelijke teloorgang van waarde of een wanprestatie waartoe de Faillissementswet de curator het recht geeft, de goodwill gaat de failliete boedel eenvoudig niet aan. De omstandigheid dat het faillissement anderen de mogelijkheid geeft de onderneming van de failliet voort te zetten zonder diens schuldeisers te voldoen en aldus daarvan te profiteren doet daarbij dan ook niet ter zake.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:7002

Zaaknummer: C/10/483461 / HA ZA 15-895

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, A. Eerdhuijzen en W.J. van den Bergh

Advocaten: S.D.W. Gratama en T. van der Valk

Wetsartikelen: 6:212 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Welzijn Senioren/Y

Nu adequate maatregelen tot bescherming van het financiële belang van de rechtspersoon achterwege zijn gebleven, treft gedaagde als bestuurder met de functie van penningmeester, een voldoende ernstig verwijt van taakverwaarlozing.

Eiseres SWS is een charitatieve instelling. Zij houdt zich bezig met welzijnswerk voor ouderen. Gedaagde, een natuurlijk persoon, is van 10 januari 2013 tot en met 9 oktober 2015 bestuurder van SWS geweest. Haar echtgenoot, de heer A, vervulde in het bestuur van SWS vanaf 1 januari 2014 tot en met zijn aftreden de functie van penningmeester.

In de periode 30 januari 2014 tot en met 30 juli 2015 is een bedrag van € 210.536 afgeboekt van de bankrekening van SWS. Een deel van dat geld is onder andere terecht gekomen op de rekeningen van een vennootschap en een vereniging waarvan gedaagde bestuurder resp. penningmeester is. Een ander deel is uiteindelijk naar de persoonlijke rekeningen van de heer A en gedaagde doorgeboekt.

SWS heeft gedaagde hoofdelijk aangesproken tot vergoeding van het onrechtmatig afgeboekte bedrag. Het onrechtmatige handelen is volgens SWS erin gelegen dat gedaagde, ondanks haar hoedanigheid van bestuurder c.q. penningmeester, de overboekingen, hoewel onverschuldigd, niet heeft belet of voorkomen.

Door gedaagde is aangevoerd dat haar taken bij de beide rechtspersonen louter ceremonieel waren. Dat betoog snijdt naar het oordeel van de rechtbank evenwel geen hout. Vaststaat dat de gelden onverschuldigd zijn overgeboekt. Een bestuurder is belast met het besturen van de vennootschap. Dit brengt mee dat een bestuurder de vennootschap dan ook daadwerkelijk dient te besturen en zijn bestuurstaak niet onvervuld mag laten.

Hierbij geldt in het geval van gedaagde als uitgangspunt dat zij als bestuurder van de vereniging was belast met de functie penningmeester. Zij had als zodanig een bijzondere verantwoordelijkheid voor de financiële aangelegenheden van de vereniging. Indien waar is dat gedaagde, zoals zij zelf stelt, geen enkele bemoeienis heeft gehad met het besturen van de

vereniging en de vennootschap en helemaal niets wist, dan heeft zij daarmee geen deugdelijke invulling gegeven aan haar bestuurstaak.

Had zij zelf haar bestuurstaak deugdelijk ingevuld, dan zou gedaagde op de hoogte zijn geweest van het onverschuldigd overboeken van gelden van SWS naar de vereniging, en van de vereniging naar de vennootschap. Het ging hier om ongebruikelijk hoge bedragen. Doordat adequate maatregelen, die erop waren gericht om veilig te stellen dat de door de vereniging ontvangen gelden beschikbaar bleven voor SWS, achterwege zijn gebleven, heeft gedaagde haar bestuurstaak ernstig verwaarloosd. Dit verwijt is voldoende ernstig voor gedaagdes aansprakelijkheid.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4619

Zaaknummer: C/16/404044 / HA ZA 15-909

Rechters: A. Blanke

Advocaten: A.V. Paardekooper en R. Kuizenga

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

De Wit q.q./SBD

De door de curator gestelde schade (art. 20 Fw) staat weliswaar in causaal verband met de gestelde schending van gerechtvaardigd vertrouwen door de beheerder van derdengelden, maar voldoet niet aan de relativiteitseis.

Western Gulf Assets was een financiële holding. Op 15 november 2011 is WGA op aanvraag failliet verklaard. WGA heeft de faillietverklaring, tevergeefs, tot in hoogste instantie bestreden. De strategie van WGA is daarbij geweest een regeling te treffen met haar schuldeisers en wel zodanig dat van een toestand van te hebben opgehouden te betalen niet langer sprake was.

In dat kader heeft de bestuurder van WGA dan wel een gelieerde partij een bedrag van in totaal € 174.750 gestort op de derdengeldenrekening van gedaagde 1, de Stichting Beheer Derdengelden, van welk kantoor gedaagde 2 als advocaat optrad voor WGA.

Tussen gedaagde 2 en de curatoren is hierover gecorrespondeerd, waarbij gedaagde 2 namens het bestuur van SBD heeft aangegeven (1) dat onduidelijk is aan wie de gestorte gelden op de derdengeldenrekening toebehoren, en (2) daarom deze gelden daar te laten staan zolang niet onherroepelijk in rechte is vastgesteld aan wie zij toebehoren, dan wel daarover een sluitende regeling is getroffen.

Vervolgens heeft de curator SBD en de bestuurder van WGA gedagvaard. In die procedure heeft de rechtbank geoordeeld dat de op de derdengeldrekening gestorte gelden niet tot de faillissementsboedel zijn gaan behoren. Bij datzelfde vonnis is de bestuurder van WGA veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 796.226,66 aan de curator.

Hierna is door SBD over het leeuwendeel van de onder haar gestorte gelden beschikt. Naar de curatoren in deze procedure stellen, hebben gedaagden aldus onrechtmatig gehandeld, omdat zij er gerechtvaardigd op mochten vertrouwen dat SBD zich daarvan zou onthouden totdat vaststond aan wie de gelden toebehoorden.

De rechtbank stelt voorop dat met de beschikking door SBD, gezien het eerdere vonnis, geen

inbreuk is gemaakt op de rechten van de faillissementsboedel (art. 20 Fw). De schade die de curatoren thans stellen te lijden, is het verlies van verhaalsmogelijkheden op de bestuurder van WGA. Het gerechtvaardigd vertrouwen jegens SBD was hier niet mede op betrokken, aldus de rechtbank.

Dit betekent dat voor de gevorderde vergoeding in aanmerking komt slechts vermogensschade van de faillissementsboedel wegens het aan de derdengeldenrekening ontvallen van tot die boedel behorende middelen. Dit volgt uit de relativiteitseis (art. 6:163 BW). De schade die de curator stelt te hebben geleden, is echter van andere aard nu het gevorderde ziet op de afname van de mogelijkheid van verhaal op de bestuurder. Die schade staat weliswaar in een causaal verband met het gestelde schenden van het vertrouwen, maar voldoet niet aan de relativiteitseis. De rechtbank wijst de vordering van de curatoren dan ook af.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:5354

Zaaknummer: C/13/589913 / HA ZA 15-604

Rechters: C.H. Rombouts

Advocaten: M.E.J. Claessens en P.J. de Jong Schouwenburg

Wetsartikelen: 6:162 BW, 20 Fw en 6:163 BW

RECHTSPRAAK

Van Oeijen q.q./Houtindustrie c.s.

Afbakening tussen Insolventieverordening en Brussel I Vo (her). De door de curator namens de gezamenlijke schuldeisers ingestelde vordering uit onrechtmatige daad jegens een derde, houdt geen direct en rechtstreeks verband met het faillissement en valt dus niet binnen de werkingssfeer van artikel 3 lid 1 IVO.

Bedrijf is op 26 juni 2012 failliet verklaard. Een week daarvoor hebben gedaagden A en B een grote hoeveelheid hout weggehaald van het terrein van Bedrijf. Dat had te maken met een openstaande vordering van € 132.000 van gedaagde A op Bedrijf, en die Bedrijf niet kon voldoen. A heeft toen besloten het hout met hulp van gedaagde B mee te nemen, om zo de openstaande vordering te ‘verrekenen’. Volgens de curator is het aldus handelen van gedaagden onrechtmatig omdat het hout eigendom was van Bedrijf. De curator vordert in deze procedure voor recht te verklaren dat gedaagden A en B hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens de gezamenlijke schuldeisers voor de daardoor geleden schade.

Naar aanleiding van de door de curator ingestelde eis hebben gedaagden bij wege van incident de onbevoegdheid van de rechtbank ingeroepen. Volgens gedaagden betreft het onderhavige geschil een handelsgeschil, ter zake waarvan partijen bij overeenkomst de rechter in Kortrijk, België als exclusief bevoegd hebben aangewezen. Dat de curator zijn vordering grondt op onrechtmatige daad, doet er niet aan af dat het geschil voortvloeit uit de handelsrelatie tussen A en Bedrijf, aldus gedaagden. Ook stellen zij zich op het standpunt dat er in dit geval geen sprake is van een insolventieprocedure als bedoeld in artikel 3 en 25 IVO, en dat de eis van samenhang met de insolventieprocedure niet is vervuld.

De rechtbank overweegt, verwijzend naar HvJ EU van 4 september 2014 (ECLI:EU:C:2014:2145) en HvJ EU *T-Fex* ECLI:(EU:C:2012:215), dat alleen vorderingen die rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en daarmee nauw samenhangen, buiten de werkingssfeer van de (herschikte) Brussel I Verordening vallen. Het doorslaggevende criterium daarbij is niet de procedurele context van die vordering, maar de rechtsgrondslag van die vordering. Het feit dat hier de vordering na faillissement is ingesteld

door de curator en dat hij daarbij in het belang van de gezamenlijke crediteuren handelt, verandert niets aan de aard van de onderliggende schuldvordering, waarop nog steeds de regels uit het reguliere burgerlijke recht van toepassing zijn en geen specifieke afwijkende regels in verband met het faillissement gelden. De rechtbank stelt derhalve vast dat de vordering uit onrechtmatige daad in de hoofdzaak geen rechtstreeks verband houdt met het faillissement van Bedrijf, en dus niet binnen de werkingssfeer van artikel 3 lid 1 IVO valt.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 24-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:4867

Zaaknummer: C/01/306250 / HA ZA 16-236

Rechters: E.J.C. Adang

Advocaten: D.C.M.H. Vielvoye en M.P.G.M. Gorgels

Wetsartikelen: 6:162 BW, 3 IVO en 25 IVO

RECHTSPRAAK

Man/Gefailleerde ex-echtgenote

De omstandigheden waaronder de vrouw destijds een betalingsverplichting met dwangsom jegens de voormalige echtgenoot werd opgelegd, zijn sindsdien zodanig veranderd dat van haar in redelijkheid niet langer gevergd kan worden aan de onderliggende verplichting te voldoen.

Het gaat in deze kortgedingzaak om het volgende. Partijen waren vanaf 1991 getrouwd. Het huwelijk is in 2013 ontbonden. Bij die beschikking heeft de rechtbank de verdeling van de gemeenschap gelast en bepaald dat de vrouw aan de man een onderhoudsbijdrage van € 1.693 per maand moet voldoen. Partijen hebben hiertegen hoger beroep ingesteld. De echtscheiding is ingeschreven op 1 oktober 2013. De vrouw is vervolgens op 25 februari 2014, dus na de ontbinding van het huwelijk, persoonlijk failliet verklaard. Dit heeft geleid tot schorsing van de hogerberoepprocedure (art. 29 Fw).

In kort geding heeft de man in eerste aanleg gevorderd, samengevat, de vrouw te veroordelen tot betaling van onderhoud en betaling van de hypotheeklasten van de woning. In reconventie heeft de vrouw onder meer gevorderd de man te veroordelen zijn medewerking te verlenen aan de verkoop van de woning. De voorzieningenrechter heeft de vrouw in conventie, kort gezegd, veroordeeld tot betaling van de zakelijke lasten met betrekking tot de woning onder gelijktijdige oplegging van een dwangsom. Daarnaast heeft de voorzieningenrechter een voorlopige betaling van partneralimentatie door de vrouw gelast.

De vrouw is tegen deze voorlopige voorziening met twee grieven in hoger beroep gekomen. Zij vordert daarbij opnieuw medewerking van de man aan de verkoop van de gezamenlijke woning.

Ten aanzien van de grief omtrent het spoedeisend belang van de man bij voldoening van de hypotheeklasten, oordeelt het hof dat het geding op dit punt wordt geschorst overeenkomstig artikel 29 Fw.

Ten aanzien van de grief omtrent de opgelegde dwangsom, die buiten het faillissement

omgaan (art. 611e Rv), stelt het hof vast dat de omstandigheden waarin deze werden opgelegd sindsdien drastisch ten nadele van de vrouw zijn veranderd vanwege ziekte en de oplegging van alimentatieverplichtingen. Naar het oordeel van het hof kan van de vrouw in redelijkheid niet worden verlangd aan de onderliggende betalingsverplichting te voldoen, in die zin dat van haar, gelet op de overige betalingsverplichtingen afgezet tegen haar inkomen, die betalingen niet kunnen worden gevegd. Het vonnis van de voorzieningenrechter wordt op dit punt dan ook vernietigd.

De slotsom is dat het hof het vonnis van de voorzieningenrechter voor wat betreft het opleggen van een dwangsom vernietigt en alsnog de vorderingen van de man op dit punt afwijst.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2775

Zaaknummer: 200.130.488/01

Rechters: W.H.B. den Hartog Jager, C.D.M. Lamers en G.J. Vossestein

Advocaten: A.J.M. van der Borst en P.P.M. Hendrikx-Heeren

Wetsartikelen: 63 Fw, 26 Fw, 29 Fw en 611e Rv

RECHTSPRAAK

Verzoeker/Schuldenaar

Geen sprake van bijzondere omstandigheden die het voorbijgaan aan het pluraliteitsvereiste rechtvaardigen. Het hof ziet evenmin aanleiding op dit punt prejudiciële vragen te stellen.

Bij beschikking is het verzoek van appellante om geïntimeerde, een rechtspersoon, in staat van faillissement te verklaren, door de rechtbank afgewezen. Niet was komen vast te staan dat er meerdere schuldeisers waren. In hoger beroep tegen die afwijzing stelt appellante zich op het standpunt dat ook indien niet is voldaan aan het pluraliteitsvereiste (doordat alleen de aanvrager van het faillissement onbetaald wordt gelaten) toch sprake kan zijn van een toestand van te hebben opgehouden met betalen. De eigen (onbetwiste) vordering van appellante is ruim € 2.000.000 uit hoofde van een arbitraal vonnis. Volgens haar is sprake van betalingsonwil nu geïntimeerde reeds geruime tijd op de hoogte is van die veroordeling, maar nog nooit enig betalingsvoorstel heeft gedaan. Ook heeft geïntimeerde volgens appellante verhaalsmogelijkheid gefrustreerd door haar onderneming over te dragen aan een andere vennootschap, waardoor al haar verdien capaciteit verloren is gegaan en zij een lege vennootschap is geworden.

Gelet op deze omstandigheden is appellante van mening dat geïntimeerde verkeert in de toestand van te hebben opgehouden met betalen. Dat geen sprake is van pluraliteit van schuldeisers, doet daar volgens haar niet aan af, onder meer omdat dat vereiste niet uit de wet voortvloeit en de bestendige lijn in de jurisprudentie op dit punt niet betekent dat er geen uitzondering mogelijk is. Appellante verzoekt het hof daarom de uitspraak van de rechtbank te vernietigen en alsnog het faillissement van geïntimeerde uit te spreken of alvorens daartoe te beslissen op grond van het bepaalde in artikel 392 Rv aan de Hoge Raad voor te leggen of pluraliteit onder alle omstandigheden een noodzakelijk vereiste is voor het aannemen van de faillissementstoestand of dat sprake kan zijn van omstandigheden die een uitzondering op het pluraliteitsvereiste rechtvaardigen.

Het hof stelt vast dat het vorderingsrecht van appellante vaststaat. Van feiten en omstandigheden die aantonen dat geïntimeerde in de toestand verkeert dat zij heeft

opgehouden te betalen, is echter niet (summierlijk) gebleken. Daarvoor is volgens vaste jurisprudentie in ieder geval noodzakelijk dat een (beoogde) failliet naast de vordering van de aanvrager ook één of meer andere schuldeisers onbetaald laat. Aan dat vereiste is in het onderhavige geval niet voldaan. De door appellante aangedragen omstandigheden rechtvaardigen niet dat aan het pluraliteitsvereiste voorbij wordt gegaan of van de vaste rechtspraak op dit punt wordt afgeweken. Evenmin ziet het hof aanleiding rechtsvragen voor te leggen aan de Hoge Raad, nu een antwoord op de door appellante geformuleerde rechtsvragen niet nodig wordt geacht om op het hoger beroep te beslissen.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2443

Zaaknummer: 200.190.192-01

Rechters: M.C.M. van Dijk, M. Flipse en R.F. Groos

Advocaten: A. van der Schee en W. van Leuven

Wetsartikelen: 9 lid 1 Fw

RECHTSPRAAK

Rome Energy

Onvoldoende bewijs voor het standpunt dat de wederpartij door de bestuurders is misleid bij de bedrijfsovername. Indien dat standpunt is gebaseerd op mededelingen van de accountant, dan kunnen die mededelingen niet zonder meer aan de bestuurders worden toegerekend.

Eiser meent dat hij een kat in de zak heeft gekocht (art. 6:228 BW) bij de aankoop van activa (onderneming) van de inmiddels gefailleerde vennootschap Rome Energy. Hij heeft daarvoor gedaagden in hun hoedanigheid als (middellijk) bestuurders van Rome Energy aangesproken. Bij tussenvonnis heeft de rechtbank eiser opgedragen te bewijzen dat gedaagden hem bij de onderhandelingen over de koop hebben misleid door hem voor te spiegelen dat uit de historische jaarcijfers van Rome Energy volgde dat uit de over te nemen onderhoudscontracten inclusief daaruit voortvloeiend meerwerk een jaaromzet van € 200.000 werd behaald. Daarnaast diende eiser te bewijzen dat hij niet tijdig voor het faillissement van Rome Energy heeft kunnen en moeten constateren dat hij de beoogde jaaromzet uit de onderhoudscontracten niet kon realiseren. Ten slotte heeft de rechtbank eiser opgedragen te bewijzen dat gedaagden ten tijde van de onderhandelingen over de koop wisten of behoorden te weten dat Rome Energy geen verhaal zou bieden uit de (te bewijzen) misleiding en de koopovereenkomst voortvloeiende schade.

De rechtbank stelt voorop dat voor de persoonlijke aansprakelijkheid van gedaagden is vereist, niet alleen dat vast komt te staan dat eiser feitelijk is misleid en/of niet geleverd heeft gekregen wat hem was voorgespiegeld, maar daarnaast ook dat gedaagden ter zake persoonlijk een voldoende ernstig verwijt treft. Dat zou het geval kunnen zijn, indien gedaagden eiser hebben misleid en persoonlijk door eigen mededelingen of gedragingen aan eiser een onjuiste voorstelling van zaken hebben gegeven in de wetenschap dat de door hen verstrekte of verzwegen informatie voor eiser van belang was. Echter, indien en voor zover eiser is misleid door mededelingen van de accountant van Rome Energy, dan kan die misleiding nog niet zonder meer worden toegerekend aan gedaagden. Die accountant is immers de hulppersoon van de vennootschap en niet zonder meer tevens van de bestuurders in privé.

Eiser heeft een vijftal getuigen doen horen. Naar het oordeel van de rechtbank is eiser evenwel niet in het bewijs van misleiding bij de koop geslaagd. De getuigenverklaring van de accountant die bij de bedrijfsovername als adviseur was betrokken biedt daarvoor evenmin steun. De accountant heeft voor eiser een prognose gemaakt voor de aanvraag van crowdfunding voor eiser en daarbij is hij voor de jaaromzet uit de onderhoudscontracten uitgegaan van 15% van de gemiddelde jaaromzet van Rome Energy. Te dien aanzien geldt evenwel dat de accountant zijn analyse van de gemiddelde omzet blijkbaar heeft gebaseerd op zijn eigen bestudering van de jaarrekeningen van Rome Energy en niet op mededelingen van gedaagden. Daar komt bovenop dat de door hem berekende gemiddelde omzet uit de onderhoudscontracten uitkomt op 15% van € 900.000 dus op € 135.000 per jaar, hetgeen aanzienlijk minder is dan de te bewijzen € 200.000.

M. Verdonk

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Kredietnemer/ELQ

Kredietverstrekker voldoet aan contractuele zorgplicht, geen sprake van bijzondere zorgplicht aangezien het de verstrekking van een 'financieel eenvoudig product' betreft.

Eiseres vordert een verklaring voor recht dat kredietverstrekker ELQ de (pre)contractuele zorgplicht jegens haar heeft geschonden en aansprakelijk is voor de door haar geleden schade. De hypothecaire lening in kwestie had ELQ volgens eisers nimmer mogen verstrekken. Er zou sprake zijn van een te ingewikkeld product en significante overcreditering waarvoor eiseres behoed hadden moeten worden.

De rechtbank overweegt dat een hypothecaire lening als de onderhavige een naar zijn aard eenvoudig financieel product is, waarvan de financiële gevolgen, in het bijzonder de verplichting tot het betalen van rente, ook voor een niet-deskundige consument in het algemeen goed zijn te overzien. Van een bijzondere zorgplicht als in de rechtspraak van de Hoge Raad is aangenomen in relaties tussen banken en particulieren op het terrein van veel ingewikkelder financiële producten als beleggingsadvies, optiehandel, effectenlease of vermogensbeheer is hier geen sprake.

De verplichting van ELQ als kredietverstrekker bestond er dan ook slechts uit dat zij diende te onderzoeken of eiseres de financiële lasten verbonden aan de lening kon dragen. Een dergelijke toets heeft ELQ uitgevoerd door o.a. een werkgeversverklaring en Eigen Verklaring op te vragen en deze vervolgens verifiëren.

ELQ heeft mogen uitgaan van de juistheid van de door eisers verstrekte informatie en heeft daarin geen aanleiding hoeven zien om, naast de reeds verrichte telefonische verificatie, nog nader onderzoek naar de inkomenssituatie te verrichten.

S. van Zwam

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:5646

Zaaknummer: C/13/604155 / HA ZA 16-271

Rechters: R.A. Dudok van Heel

Advocaten: M.J. Meijer en I.M.C.A. Reinders Folmer

RECHTSPRAAK

Werknemer/SPH

Koper van activa uit failliete boedel wordt aangemerkt als opvolgend werkgever in de zin van artikel 7:673 BW.

In het geding is of een transitievergoeding betaald dient te worden. De rechtbank constateert dat de betreffende arbeidsovereenkomst slechts twee maanden heeft geduurd en dat een werkgever dan in beginsel geen transitievergoeding verschuldigd is. Dit is anders indien de huidige werkgever, in dit geval PSH, ten aanzien van de, inmiddels failliete, voormalig werkgever als opvolgend werkgever moet worden aangemerkt. Dan zou de arbeidsovereenkomst namelijk meer dan 24 maanden hebben geduurd.

De bepaling van artikel 7:673 lid 4 sub b BW omtrent opvolgend werkgeverschap is in een faillissementssituatie van toepassing in het geval een koper van activa uit een failliete boedel een werknemer die in dienst was van de failliet, in dienst neemt voor het verrichten van soortgelijke werkzaamheden die hij eerder voor de failliet heeft verricht. Gelet op de wettekst en de toelichting is het volgens de rechtbank niet uitgesloten dat de voorafgaande werkgever een ander is dan de failliet. Van belang is of PSH ten aanzien van de verrichte arbeid als opvolgend werkgever moet worden beschouwd en dit is het geval.

Verzoeker heeft in dezelfde taakomschrijving, ten behoeve van de door PSH overgenomen activa en vanuit hetzelfde kantoor als voorheen activiteiten verricht. Hij is daarbij dezelfde leaseauto blijven rijden. PSH dient daarom een transitievergoeding te betalen.

S. van Zwam

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:4849

Zaaknummer: 5243965

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: Th.J.A. Winnubst en M.J. Folkeringa

Wetsartikelen: 7:673 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Curator/Bestuurder sloopbedrijf

Beroep op disculpatie van bestuurder faalt. Bestuurder heeft zich niet actief ingespannen (de gevolgen van) het onbehoorlijk bestuur af te wenden en is aansprakelijk voor het boedeltekort.

De curator vordert een verklaring voor recht dat gedaagde zijn taak als bestuurder van de failliet kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld, hem een ernstig verwijt is te maken in de zin van artikel 2:9 BW en dat hij aansprakelijk is voor de daardoor ontstane schade.

De bestuurder doet een beroep op disculpatie zoals bedoeld in artikel 2:248 lid 3 BW. De onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur zou niet aan hem te wijten zijn, maar aan het handelen van zijn medebestuurder. Op diens handelen zou hij, door de gehanteerde taakverdeling binnen de vennootschap, geen zicht gehad hebben. De werkzaamheden binnen de failliet waren namelijk verdeeld in twee takken: één tak waarin sloopactiviteiten plaatsvonden en één tak waarbinnen bouwactiviteiten plaatsvonden. Beide bestuurders leidden een tak en met name de tak van de medebestuurder was verliesgevend.

De rechtbank stelt bij de beoordeling van het beroep op disculpatie voorop dat het bestuur in beginsel collectief verantwoordelijk is voor een behoorlijke taakvervulling. Voor disculpatie van een individuele bestuurder is op grond van artikel 2:248 lid 3 BW vereist dat de bestuurder stelt en bewijst dat de onbehoorlijke taakvervulling door het (collectieve) bestuur (1) niet aan hem te wijten is en (2) hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om (de gevolgen van) de onbehoorlijke taakvervulling af te wenden. Voor een geslaagd beroep op disculpatie is dus niet voldoende dat de bestuurder niet betrokken is geweest bij het onbehoorlijk bestuur.

Van de bestuurder wordt een actieve rol verwacht om (de gevolgen van) het onbehoorlijk bestuur af te wenden; daarvan is hier geen sprake. De taakverdeling kan de bestuurder evenmin baten. Van een bestuurder van een vennootschap mag worden verwacht dat hij zich rekenschap geeft van de feiten en omstandigheden die van belang zijn voor het in stand houden van de solvabiliteit van de vennootschap. Een ander oordeel zou volgens de rechtbank afbreuk doen aan de collectieve verantwoordelijkheid van het bestuur voor de algemene gang

van zaken binnen de vennootschap.

S. van Zwam

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:8601

Zaaknummer: C/09/482943 / HA ZA 15-184

Rechters: D. Aarts, M.J. van Cleef-Metsaars en J.S. Honée

Advocaten: M.M. Hoving en L.C. Blok

Wetsartikelen: 2:248 lid 3

RECHTSPRAAK

Curator/Y

Ook zonder een schending van de administratieplicht levert de paardenvleesaffaire kennelijk onbehoorlijk bestuur op en is aannemelijk dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Gedaagde 1, natuurlijk persoon, is bestuurder van gedaagde 2, een vennootschap die op haar beurt bestuurder is van de gefailleerde rechtspersoon. Gefailleerde dreef tot aan haar faillissement een vleesverwerkingsbedrijf voor menselijke consumptie. Begin 2013 kreeg gefailleerde landelijke bekendheid nadat aan het licht kwam dat gefailleerde werd verdacht van het vermengen van rundvlees met paardenvlees en dat vervolgens verkocht als rundvlees. De NVWA heeft na onderzoek de volledige voorraad van gefailleerde aangemerkt als potentieel gevaarlijk voor de volksgezondheid en in beslag genomen. Hierdoor is de productie van gefailleerde feitelijk stilgelegd, waarna gefailleerde op 16 april 2013 failliet is verklaard.

De curator heeft gedaagden aangesproken wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur terwijl aannemelijk is dat dat een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest (art. 2:248 lid 1 BW). De curator heeft in dat kader gewezen op de schending door gedaagden van de administratieplicht van art. 2:10 BW (art. 2:248 lid 2 jo 2:11 BW).

De rechtbank oordeelt dat de paardenvleesaffaire moet worden aangemerkt als onbehoorlijk bestuur omdat de vleesgroothandel aldus Europese voorschriften over vleesverwerking bewust heeft overtreden en het bestuur moest begrijpen dat de gevolgen voor de onderneming bij ontdekking van deze handelwijze waarschijnlijk desastreus zouden zijn. De rechtbank acht daarbij van belang dat het bestuur niet heeft betwist dat ingekocht paardenvlees werd geadministreerd op een partijnummer van rundvlees, dat het paardenvlees werd vermengd met rundvlees en dat op de etiketten niet werd vermeld dat het product paardenvlees bevatte.

De rechtbank acht tevens aannemelijk dat de paardenvleesaffaire een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. Het is om die reden niet nodig te beslissen op de door de curator gestelde schending van de administratieplicht van artikel 2:10 BW, nu die stelling alleen van belang is voor de stelplicht en bewijslast. Ook zonder een schending van de administratieplicht levert de paardenvleesaffaire kennelijk onbehoorlijk bestuur op en is

aannemelijk dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement, aldus de rechtbank (art. 2:248 lid 1 BW).

Nu het tekort in het faillissement wegens lopende bestuursrechtelijke procedures nog niet vaststaat, zodat mogelijk een hogere uitkering aan de gezamenlijke schuldeisers zal plaatsvinden, veroordeelt de rechtbank het bestuur tot betaling van een voorschot van het door de curator begrote tekort. Voor het overige wordt de zaak voor wat betreft het tekort verwezen naar de schadestaatprocedure.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 17-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:4350

Zaaknummer: 292626 HA ZA 15-282

Rechters: J.A. Bik

Advocaten: I.M. Beulen en C.J. Spitters

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW, 2:10 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Stad en Land/X

Door bedrijfsactiviteiten op te starten en de daaruit te genereren inkomsten onder te brengen in een nieuwe ondernemingsvorm, terwijl deze ook hadden kunnen worden ondergebracht in de schuldenaar, had de bestuurder redelijkerwijs behoren te begrijpen dat deze handelwijze tot gevolg zou hebben dat de schuldenaar verstoken zou blijven van inkomsten en daardoor haar betalingsverplichtingen niet zou kunnen nakomen en evenmin verhaal zou kunnen bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

Via zijn persoonlijke holding, medegedaagde in de zaak, vormde gedaagde tezamen met makelaarskantoor Stad en Land B.V. en Bedrijf, een personenvennootschap. De overige drie vennoten hebben de samenwerking met de holding op enig moment opgezegd. In het kader van de afwikkeling daarvan is op 22 april 2008 een vaststellingsovereenkomst gesloten, op grond waarvan de vennootschap een lening van € 85.000 met een looptijd van 15 jaar heeft verstrekt aan de holding van gedaagde. Dit om het negatieve eigen vermogen van de holding in de vennootschap af te lossen. Door de holding is niet aan haar terugbetalingsverplichtingen voldaan. Wel heeft gedaagde zelf enkele rentebetalingen namens de holding gedaan. Uiteindelijk heeft gedaagde, in antwoord op sommaties van Stad en Land, te kennen gegeven dat de holding geen financiële middelen heeft om rente en afbetalingen te voldoen.

Stad en Land vordert om die reden dat gedaagde zal worden veroordeeld tot terugbetaling. Daarnaast stelt Stad en Land dat gedaagde persoonlijk jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld doordat hij als bestuurder de vaststellingsovereenkomst is aangegaan terwijl hij wist of behoorde te weten dat nakoming daarvan zou uitblijven en de holding geen verhaal zou bieden, dan wel dat gedaagde er opzettelijk voor heeft gezorgd dat er geen inkomsten voor de holding binnenkomen met de wetenschap dat de holding daardoor niet de schuld aan Stad en Land kan afbetalen.

De rechtbank zet bij de beoordeling van de persoonlijke aansprakelijkheid van gedaagde

wegens getoonde betalingsonwil voorop dat uit het handelsregister blijkt dat gedaagde op 1 oktober 2009 een eenmanszaak genaamd Woon.nl heeft ingeschreven. Vast staat dat gedaagde hieruit sinds die tijd een makelaarskantoor exploiteert en inkomsten gegenereerd. De rechtbank oordeelt dat het gedaagde uiteraard vrij staat om een nieuwe onderneming op te richten, maar door bedrijfsactiviteiten en de daaruit te genereren inkomsten onder te brengen bij de per 1 oktober 2009 nieuw opgestarte eenmanszaak Woon.nl, terwijl deze ook ondergebracht konden worden bij diens persoonlijke holding (die zich net als Woon.nl richt op de makelaarsbranche), had gedaagde echter redelijkerwijs behoren te begrijpen dat deze handelwijze tot gevolg zou hebben dat de holding verstoken zou blijven van inkomsten en daardoor haar betalingsverplichtingen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst niet zou kunnen nakomen en evenmin verhaal zou kunnen bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Hiervan valt gedaagde een ernstig persoonlijk verwijt te maken, op grond waarvan hij aansprakelijk is voor de schade die Stad en Land daardoor heeft geleden.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:6058

Zaaknummer: C/10/493211 / HA ZA 16-75

Rechters: D. van Dooren

Advocaten: S.W. van Zijll

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curator/Wenshold B.V. c.s.

Kennelijk onbehoorlijk bestuur terwijl dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is, nu op geen enkele andere wijze dan door middel van de faillissementen is getracht de noodzakelijke reorganisatie van de groep door te voeren. Het in de gegeven omstandigheden eerst welbewust afzien van het aanvragen van ontslagvergunningen in een situatie waarin inkrimping van het personeelsbestand noodzakelijk is en het vervolgens laten aankomen op een faillissement, levert oneigenlijk en onrechtmatig gebruik van faillissementsrecht op.

Wensholt B.V., gedaagde 1, was enig aandeelhouder en bestuurder van twee dochtermaatschappijen die op eigen aangifte op 27 mei 2014 zijn gefailleerd. Gedaagde 2, natuurlijk persoon, is via zijn houdstermaatschappij enig aandeelhouder en bestuurder van Wensholt B.V.

De curator verwijt gedaagden misbruik van faillissementsrecht, (kennelijk) onbehoorlijk bestuur en onrechtmatig handelen. Hij stelt dat er feitelijk geen grond was om de dochtermaatschappijen te doen failleren. De faillieten zijn in de optiek van de curator ontstaan van actief, gevuld met passief en bewust gefailleerd om zich van overtollig personeel te ontdoen.

De rechtbank stelt vast dat de groep waar de gefailleerden deel van uitmaakten reeds lange tijd in zwaar weer verkeerde, en dat moest worden ingegrepen. Die noodzaak bleef bestaan nadat enkele forse investeringen er niet toe leidden dat de omzet werd verhoogd, kosten werden bespaard noch andere diensten konden worden aangeboden.

Een redelijk denkend bestuurder zou onder die omstandigheden, aldus de rechtbank, overeenkomstig het bij herhaling daartoe gegeven dringend advies, het personeelsbestand hebben ingekrompen. Dat advies hebben gedaagden genegeerd. De welbewust gemaakte keus om het personeel zo lang mogelijk in dienst te houden, oordeelt de rechtbank niet in het ondernemingsbelang van de groep.

Volgens de rechtbank heeft de curator dan ook gelijk dat gedaagden geen enkele poging hebben ondernomen om op andere wijze dan door middel van de faillissementen te trachten de noodzakelijke reorganisatie van de groep door te voeren. Ten onrechte zijn adviezen om ontslagvergunningen aan te vragen in de wind geslagen en hebben gedaagden het laten aankomen op de faillissementen, mede door boekhoudkundige verschuivingen, waarna de groep in afgeslankte vorm is blijven voortbestaan.

Aldus hebben gedaagden naar het oordeel van de rechtbank niet gehandeld met het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die op zijn taak is berekend. Uit het voorgaande blijkt ook dat aannemelijk is dat dit kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van de faillissementen is (art. 2:9 jo. 2:248 jo 2:11 BW).

De rechtbank is voorts van oordeel dat het in de gegeven omstandigheden eerst welbewust afzien van het aanvragen van ontslagvergunningen in een situatie waarin inkrimping van het personeelsbestand noodzakelijk is en het vervolgens laten aankomen op een faillissement, oneigenlijk en onrechtmatig gebruik van faillissementsrecht oplevert. Eens te meer nu daarmee aan de betrokken werknemers de hun toekomende arbeidsrechtelijke bescherming wordt ontnomen. Bovendien worden de met de ontslagen gepaard gaande kosten verlegd naar het UWV en ontstaat verdere schade omdat de boedelkosten van de curator bij een voorzienbaar gebrek aan baten niet kunnen worden voldaan.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:9089

Zaaknummer: C-09-482467-HA ZA 15-160

Rechters: L. Alwin

Advocaten: D.M. Edelenbosch-Illingworth en Z.B. Gyömörei

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW, 2:9 BW, 2:11 BW en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

X B.V./W B.V.

***Ondanks voldoening van de vordering van (bevoegde) aanvrager van het faillissement, moet in hoger beroep nog altijd ex nunc de vraag naar te hebben opgehouden te betalen worden getoetst.
Omstandigheden van het geval.***

X B.V. is op 24 mei 2016 op verzoek van W failliet verklaard. X B.V. komt thans tegen deze beslissing in hoger beroep. De aanvrager tot faillietverklaring, W, heeft in het kader van het hoger beroep aangegeven geen vordering meer op X B.V. te hebben en is niet in de procedure verschenen. X B.V. heeft aangevoerd dat er gelet op de met W getroffen regeling niet langer sprake is van een vorderingsrecht van W. Primair stelt X B.V. zich dan ook op het standpunt dat nu het vorderingsrecht van de aanvrager niet meer bestaat er geen sprake (meer) is van een toestand van hebben opgehouden te betalen. Ook is er volgens X B.V. geen sprake van pluraliteit van schuldeisers.

De curator heeft erop gewezen dat X B.V. nog een schuld heeft aan de Belastingdienst. Ook heeft hij erop gewezen hij een vordering van de curator van Z uit hoofde van paulianeus handelen voorlopig heeft geplaatst op de lijst met voorlopig erkende vorderingen. Uit het tweede openbaar verslag van de curator blijkt voorts dat er drie debiteuren zijn. Ten slotte heeft de curator aangegeven dat het bedrag dat door X B.V. op de faillissementsrekening is gestort de tot nu toe gemaakte faillissementskosten dekt en dat hij verwacht dat het meerdere ook zal worden gestort.

Het hof is van oordeel dat niet langer summierlijk van een vorderingsrecht van W is gebleken. Dit maakt evenwel niet, zoals betoogd door X B.V., dat er geen sprake meer kan zijn van een faillissementstoestand. Het hof verwijst daartoe naar HR 4 november 1949, *NJ* 1950, 17, waaruit volgt dat ondanks voldoening van de vordering van de aanvrager moet worden getoetst of de toestand van te hebben opgehouden te betalen is blijven bestaan. Die toetsing dient ex nunc plaats te vinden (zie HR 5 juni 2016, ECLI:NL:HR:2015:14735). Het hof overweegt daarover dat zich weliswaar twee schuldeisers in het faillissement hebben gemeld, maar dat het niet onaannemelijk is dat X B.V. een regeling met de Belastingdienst zal kunnen

treffen. Daarnaast is van belang dat de vordering van de curator van Z door X B.V. gemotiveerd is betwist. Gelet op deze omstandigheden, in onderlinge samenhang beschouwd, is het hof van oordeel dat niet summierlijk is gebleken dat X B.V. verkeert in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3339

Zaaknummer: 200.192.185/01

Rechters: W.A.H. Melissen, J.E. Molenaar en D.L.M.T. Dankers|Hagenaars

Advocaten: R.A. Kaatee en J.P.S. van Schaik

Wetsartikelen: 8 lid 1 Fw

RECHTSPRAAK

Curator/A

Onbehoorlijk bestuur het faillissement ten gevolge hebbend, door in strijd met loonbelastingverplichtingen geen sluitende rittenadministratie voor het privégebruik van dienstauto's aan te leggen en aldus de vennootschap op te zadelen met forse naheffingen en boetes.

De besloten vennootschap X B.V. was sinds haar oprichting actief als uitzendbureau. De heer A is enig aandeelhouder en bestuurder van X B.V. Begin 2013 is de Belastingdienst een boekenonderzoek begonnen naar de door X B.V. ingediende aangiften loonbelasting over de jaren 2010 tot en met 2012. Hierbij is gebleken dat de ingediende aangiften onjuist waren. Naar aanleiding van dit onderzoek is een naheffingsaanslag opgelegd aan X B.V. Hiertegen heeft X B.V. geen bezwaar gemaakt. Op 9 september 2014 is op aanvraag van de Belastingdienst X B.V. in staat van faillissement verklaard. De fiscale schuld van X B.V. bedroeg op dat moment € 436.590.

De curator heeft de heer A bij brief van 13 januari 2015 op de voet van artikelen 2:9 BW en 248 BW als bestuurder wegens onbehoorlijke taakvervulling aansprakelijk gesteld voor het tekort in het faillissement. Daarbij staat volgens de rechtbank vast dat A tussen 2010 en 2012 aan de werknemers van X B.V. dienstauto's ter beschikking heeft gesteld, maar dat daarbij geen of onvolledige kilometerregistratie is bijgehouden. Het gevolg was dat niet kon worden aangetoond dat de auto's op jaarbasis niet meer dan 500 kilometer voor privédoeleinden waren gebruikt en de Belastingdienst deswege een forse naheffingsaanslag en vergrijpboetes heeft opgelegd.

Naar het oordeel van de rechtbank zou geen redelijk handelend bestuurder in de positie van A op eenzelfde wijze hebben gehandeld. Hij wist of had althans als bestuurder van een uitzendbureau kunnen weten van de fiscale bijtelling voor het privégebruik van bedrijfsauto's. Gelet op die (bij hem verondersteld aanwezig geachte en van hem als bestuurder te verwachten) wetenschap is A ernstig tekortgeschoten in zijn taak als bestuurder door in de aangiften loonbelasting geen bijtelling te rekenen voor het privégebruik van de auto's en

tegelijkertijd geen (sluitende) rittenadministratie aan te leggen. Door zo nalatig te handelen heeft A het – zich hier ook verwezenlijkte – risico genomen dat de vennootschap op een later moment met forse naheffingsaanslagen en fiscale boetes zou worden geconfronteerd. Dit tekortschieten wordt nog verder ingekleurd doordat hij vervolgens heeft verzuimd de gevolgen van de fiscale naheffing en de boetes voor X B.V. te beperken.

De rechtbank oordeelt dat hiermee vaststaat dat A zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld, waarmee aan de eerste eis van artikel 2:248 lid 1 BW is voldaan. Datzelfde geldt voor de tweede eis met betrekking tot het causaal verband tussen dit onbehoorlijk bestuur en het ontstaan van het faillissement. Zeker gezien het aandeel van de vordering van de Belastingdienst in het faillissement is aannemelijk dat de door het verwijtbare handelen van A veroorzaakte fiscale schulden de hoofdoorzaak van het faillissement zijn.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:9852

Zaaknummer: C/09/494775 / HA ZA 15-961

Rechters: L. Alwin

Advocaten: A.W. van Meegdenburg en G.C. Haulussy

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

O.M./Z

Strafrecht. Noch uit de wet, noch uit de jurisprudentie volgt iets anders dan dat de verplichting tot het bewaren en afgeven van de administratie in beginsel rust op de bestuurder die op het moment van het faillissement bestuurder is van de rechtspersoon. Dit kan anders zijn in de situatie waarin de voormalig bestuurder een katvanger naar voren heeft geschoven als opvolgend bestuurder.

Verdachte was tot 25 september 2012 bestuurder en enig aandeelhouder van haar persoonlijke holding, die op haar beurt bestuurder was van Bedrijf. De politierechter ziet zich gesteld voor de vraag of verdachte als bestuurder haar administratieve verplichtingen op grond van artikel 2:10 en 3:15j BW heeft geschonden. Indien die vraag bevestigend wordt beantwoord, dient de vraag te worden beantwoord of de verdachte aldus heeft gehandeld ter bedrieglijke verkorting van de schuldeisers (art. 343 lid 4 Sr).

De politierechter overweegt daartoe als volgt. De verdachte heeft verklaard dat zij de administratie die zij voerde over de jaren 2010 tot en met 2012, met de verkoop van de holding (via een bemiddelaar) aan de nieuwe bestuurder heeft overgedragen. Nu dit niet kan worden uitgesloten, kan evenmin wettig en overtuigend bewezen worden verklaard dat verdachte als bestuurder van de rechtspersoon niet aan haar administratieverplichting heeft voldaan.

Voor zover het verwijt ziet op de bewaar- en afgifteverplichting van – kort gezegd – de administratie nadien, is de politierechter van oordeel dat noch uit de wet noch uit de jurisprudentie iets anders volgt dan dat die verplichting in beginsel rust op de bestuurder die op het moment van het faillissement bestuurder is van de rechtspersoon. Dit kan anders zijn in de situatie waarin de voormalig bestuurder een katvanger naar voren heeft geschoven als opvolgend bestuurder.

Het heeft er in dit geval alle schijn van dat de opvolgend bestuurder inderdaad een katvanger was, aldus de politierechter. Dat verdachte daar enige wetenschap van of betrokkenheid bij had, blijkt echter niet uit het dossier. Dat betekent dat verdachte wordt vrijgesproken van

hetgeen haar wordt verweten.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:8174

Zaaknummer: 09/766009-16

Rechters: E.A.G.M. van Rens

Advocaten: B.J.C. Pleiter

Wetsartikelen: 343 lid 4 Sr, 2:10 BW, 3:15i BW en 3:15j BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder World@Work/SNCU

Verlies van procesbevoegdheid ex artikel 29 Fw bij faillissement maakt het niet onmogelijk om in lopende procedures in cassatie te gaan. Het staat de wederpartij dan ook vrij om ter bescherming van haar gerechtvaardigde belangen het faillissement aan te vragen.

Het gaat in dit executiegeschil om het volgende. Eiseres was tot 20 april 2015 enig aandeelhouder en bestuurder van het uitzendbureau World@Work, dat was ondergebracht in een limited company naar Engels recht. Per 1 april 2014 is World@Work failliet verklaard.

Op vordering van SNCU is eiseres bij arrest van 29 maart 2016 op straffe van een dwangsom veroordeeld tot nabetaling van brutosalaris aan voormalige werknemers en een schadevergoeding aan SNCU uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid. Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Het arrest is op 6 april 2016 aan eiseres betekend. Bij brief van 8 april 2016 heeft SNCU aan eiseres een betalingsregeling voorgesteld. SNCU heeft in die brief voorts gedreigd met een faillissementsverzoek en strafrechtelijke aangifte.

Eiseres vordert schorsing van de tenuitvoerlegging van voornoemd arrest. Zij heeft daartoe mede aangevoerd dat SNCU in redelijkheid geen gebruik mag maken van haar executiebevoegdheid omdat het eiseres als gevolg van een eventueel persoonlijk faillissement feitelijk onmogelijk wordt gemaakt om in cassatie te gaan.

De voorzieningenrechter overweegt hierover dat indien een procespartij failliet wordt verklaard, een van de processuele gevolgen daarvan is dat, waar het – gelijk hier – vorderingen betreft die voldoening van een verbintenis uit de boedel ten doel hebben (art. 26 Fw), aanhangige rechtsvorderingen door faillietverklaring van rechtswege worden geschorst, om alleen dan te worden voortgezet indien de verificatie van de vordering wordt betwist (art. 29 Fw). Het instellen van een rechtsmiddel tegen een beslissing over een dergelijke vordering kan uitsluitend door de curator geschieden (HR 16 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH0070 (*Wertenbroek q.q./Erven van Vlerken*) en HR 23 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ809

(*Dekker q.q./ van Schijndel*), r.o. 3.6).

Een eventueel persoonlijk faillissement van eiseres betekent volgens de voorzieningenrechter dus nog niet dat het recht van SNCU jegens eiseres onherroepelijk komt vast te staan. Hoewel eiseres gedurende een faillissement in dit geval niet zelfstandig procesbevoegd is, kan de cassatieprocedure wel door de curator aanhangig worden gemaakt of worden voortgezet indien de vordering tijdens de verificatievergadering wordt betwist. Uitgangspunt is dan dat het SNCU vrij staat ter bescherming van haar gerechtvaardigde belangen het faillissement van eiseres aan te vragen. Gesteld noch gebleken is dat SNCU geen redelijk belang heeft bij een eventuele faillissementsaanvraag. Zij kan hier behoudens bijzondere omstandigheden, die zijn gesteld noch gebleken, dus niet van worden afgehouden.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:6528

Zaaknummer: C/10/499437 / KG ZA 16-414

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: A. Wiersma en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 26 Fw, 29 Fw en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

Reuser q.q./X en Y

Instemmen namens de vennootschap met een redelijke vergoeding onder de kostprijs, was geen onverplichte rechtshandeling. Evenmin kan hiervan in het kader van bestuurdersaansprakelijkheid een ernstig verwijt worden gemaakt. Het enkele aanvaarden van een (tijdelijke) vergoeding onder de kostprijs is niet op zichzelf onrechtmatig jegens de gezamenlijke schuldeisers omdat daarmee op voorhand een verlies in de exploitatie wordt aanvaard.

X en Y, gedaagden, houden ieder via hun persoonlijke holdings alle aandelen in Roveen, dat op haar beurt alle aandelen houdt in de zustervennootschappen Veenman, 's-Gravenzande en in de gefailleerde vennootschap Westland B.V. Westland hield zich bezig met stratenmakerswerkzaamheden en vergelijkbare activiteiten.

In 2003 hebben X en Y een onderneming die zich toeleegde op stratenmakerij gekocht. De bedrijfsactiviteiten zijn vervolgens ondergebracht in 's-Gravenzande, het personeel in Westland. Sindsdien neemt 's-Gravenzande werkzaamheden van opdrachtgevers aan, terwijl Westland hiervoor (uitsluitend) het personeel ter beschikking stelt.

In 2009 zijn tussen 's-Gravenzande en Westland nadere schriftelijke afspraken gemaakt over de inhuur van personeel. Die regeling kwam erop neer dat het tarief voor inhuur werd vastgelegd op de kostprijs van het personeel met een marge, tenzij 's-Gravenzande hieraan aantoonbaar niet kon voldoen wegens overmacht of economische omstandigheden.

Op 2 maart 2011 heeft (de aandeelhoudersvergadering van) Westland besloten om met een lager bedrag onder de kostprijs akkoord te gaan. Hieraan lag ten grondslag dat de economische vooruitzichten voor 's-Gravenzande waren verslechterd en dat er geen mogelijkheid was het personeel elders te plaatsen. Op 24 november 2011 is de inhuurovereenkomst door 's-Gravenzande opgezegd. Eind 2011 is Westland vervolgens in staat van faillissement geraakt.

De curator tracht de verlaging van de inhuurvergoeding op grond van faillissementspauliana

(art. 42 Fw) ongedaan te maken. Tevens heeft hij op die grond veroordeling van X en Y gevorderd wegens onbehoorlijke taakvervulling (art. 2:9 BW), kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 2:248 lid 1 BW) en onrechtmatige daad. Deze vorderingen zijn in eerste aanleg afgewezen.

De daartegen gerichte grieven falen. Het hof oordeelt dat de aanpassing van het inhuurtarief op grond van de inhuurovereenkomst en dus niet onverplicht heeft plaatsgevonden. De inhuurovereenkomst verplichtte Westland om in te stemmen met aanpassing van het overeengekomen tarief als 'economische omstandigheden' bij 's-Gravenzande daartoe noopten. Onder deze omstandigheden was het begrijpelijk dat 's-Gravenzande medewerking van Westland aan tariefaanpassing verlangde. Dat die aanpassing zou plaatsvinden 'in onderling overleg' staat er niet aan in de weg dat 's-Gravenzande de medewerking aan een redelijke tariefaanpassing van Westland kon afdwingen.

Naar het oordeel van het hof valt in het kader van de verweten bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:9 BW en art. 2:248 BW) aan X en Y geen ernstig verwijt te maken dat zij in maart 2011 namens Westland hebben ingestemd met de aanpassing van het inhuurtarief tot onder de kostprijs. Evenmin kan gezegd worden dat het enkele (tijdelijk) aanvaarden van een tegenprestatie onder de kostprijs op zichzelf onrechtmatig is tegenover de gezamenlijke crediteuren van de vennootschap, omdat de vennootschap daarmee op voorhand een verlies in de exploitatie van haar onderneming aanvaardt.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1238

Zaaknummer: 200.141.753/01

Rechters: H.J. Vetter, M.M. Olthof en M.C.M. van Dijk

Advocaten: J.A.M. Reuser en M.C.M. van Dijk

Wetsartikelen: 42 Fw, 2:248 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Iso-Verhuur/Vos q.q.

Aan de voorwaarden van artikel 47 Fw is voldaan. Het rechterlijk vermoeden dat de schuldeiser het financieel voor het zeggen had bij de gefailleerde, is niet ontzenuwd, zodat het overleg een feit is. Evenmin is het vermoeden dat begunstiging ten koste van de andere schuldeisers heeft plaatsgevonden ontzenuwd. Dat had gekund door aan te tonen dat alle schuldeisers gelijk zijn behandeld.

Deze zaak betreft een verzetprocedure (art. 143 Rv). Bij eerder tussenvonnis heeft de kantonrechter in deze procedure (voorshands) geoordeeld dat in de verhouding tussen Voets (de gefailleerde) en eiser sprake is geweest van de in artikel 47 Fw genoemde situatie dat de betaling van Voets aan eiser het gevolg was van overleg tussen de schuldenaar en de schuldeiser, dat ten doel had laatstgenoemde door die betaling boven andere schuldeisers te begunstigen. Naar aanleiding daarvan heeft eiser de gelegenheid gekregen tegenbewijs te leveren. Eiser heeft daarvoor zichzelf en zijn accountant en adviseur als getuigen laten horen.

De kantonrechter stelt voorop dat het overleg en de begunstiging de twee doorslaggevende elementen van artikel 47 Fw zijn die met elkaar verbonden moeten zijn. Het gaat om cumulatieve voorwaarden, zodat geen overleg maar wel begunstiging geen paulianeus handelen oplevert, net zomin als wel overleg en geen begunstiging. Evenwel kan de kantonrechter uit het getuigenbewijs niet de conclusie trekken die ontzenuwt dat eiser de zeggenschap over de financiën van Voets heeft gehad. Integendeel. Hierdoor blijft de kantonrechter bij zijn oordeel dat schuldenaar en schuldeiser vereenzelvigd zijn in een en dezelfde persoon, eiser, waarmee het in artikel 47 Fw bedoelde overleg een feit is.

Dat er begunstiging van eiser ten koste van andere crediteuren heeft plaatsgevonden, is evenmin ontzenuwd. Dat had gekund door aan te tonen dat crediteuren ten aanzien van welke gelijke betalingsachterstanden bestonden als ten aanzien van eiser, ook werden voldaan toen eiser door Voets – op instructie van eiser – werd voldaan. De slotsom is dat de vordering van eiser om te worden ontheven van de veroordeling uitgesproken bij het verstekvonnis wordt afgewezen.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 23-03-2016
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:1276
Zaaknummer: 3656027 CV EXPL 14-17469
Rechters: R.Tj. Terpstra
Advocaten: G.B. de Jong en P.F. Schepel
Wetsartikelen: 47 Fw

RECHTSPRAAK

OM/X.

Strafrecht. Verdachte heeft zich tijdens persoonlijk faillissement schuldig gemaakt aan oplichting, door zich langdurig en stelselmatig voor te doen als bonafide ondernemer. Ook heeft verdachte nagelaten een deugdelijke administratie te voeren. Hierdoor zijn de schuldeisers ernstig benadeeld, omdat verdachte het de curator op deze wijze onmogelijk maakt het faillissement op de juiste wijze af te wikkelen en de schuldeisers te voldoen.

Ten aanzien van verdachte is op 11 maart 2009 de WSNP van toepassing verklaard, die kort daarna is opgeheven omdat verdachte niet aan zijn daaruit voortvloeiende verplichtingen voldeed (art. 350 Fw). Op 15 mei 2012 is verdachte (persoonlijk) failliet verklaard. In deze periode heeft verdachte zich bij diverse winkels voor bouwmaterialen als zakelijke klant ingeschreven. Hij deed dat met de bedoeling om goederen op rekening af kunnen te nemen.

De verdachte is op grond van deze feiten ten laste gelegd dat hij zich als bestuurder heeft schuldig gemaakt aan oplichting dan wel flessentrekkerij, benadeling van zijn schuldeisers door goederen uit de boedel te onttrekken terwijl hij in staat van faillissement verkeerde, heeft nagelaten een deugdelijke administratie te voeren, dan wel heeft nagelaten zijn administratie aan de curator over te leggen terwijl hij in staat van faillissement verkeerde.

De rechtbank is van oordeel dat verdachte zich gedurende een lange periode stelselmatig schuldig heeft gemaakt aan oplichting door zich voor te doen als bonafide betalende ondernemer. Ook heeft verdachte nagelaten een deugdelijke administratie te voeren (art. 3:15i BW). Hierdoor zijn schuldeisers ernstig benadeeld (art. 341 Sr). Verdachte heeft het de curator op deze wijze immers onmogelijk gemaakt het faillissement op de juiste wijze af te wikkelen en de schuldeisers te voldoen.

Hem wordt aangerekend dat hij aldus het voor het handelsverkeer essentiële ondernemersvertrouwen heeft geschaad. Verdachte heeft met zijn handelen enkel oog gehad voor zijn eigen belang en schade en overlast veroorzaakt bij verschillende ondernemers. Hij

wordt veroordeeld tot een werkstraf van 180 uur en een voorwaardelijke gevangenisstraf van 90 dagen. Nu verdachte kennelijk een baan heeft en hij de door hem veroorzaakte schade zal moeten vergoeden en mede gelet op het tijdsverloop in deze zaak, acht de rechtbank een onvoorwaardelijke gevangenisstraf in verdachtes geval niet opportuun.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:3837

Zaaknummer: 09/837037-13; 09/852046-13; 09/837253-13; 09/852246-13

Rechters: E.C.M. Bouman, M.A.J. van de Kar en S.M. de Bruijn

Wetsartikelen: 341 Sr, 3:15i BW en 3:15j BW