

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 23, 2016

Nummer 23, 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:2016:8586](#) 25-10-2016

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4681](#) 18-10-2016

DGA product services / Advocatenkantoor Alliantie

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2857](#) 12-07-2016

Borg/X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2057](#) 31-05-2016

Rabobank/bestuurder en indirect aandeelhouder Repro Services B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2712](#) 30-06-2015

ABN/borg

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:4123](#) 26-10-2016

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:8105](#) 06-10-2016

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:8103](#) 06-10-2016

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:7379](#) 08-09-2016

Stichting Pensioenfonds / X

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:7375](#) 05-07-2016

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:4211](#) 23-03-2016

Van Lanschot/borg

RECHTSPRAAK

Wanneer een curator in het kader van een gewenste vernietiging van het faillissement een regeling treft behoort hij de belangen van alle crediteuren te behartigen en behoort hij voldoende waterdichte afspraken te maken. Gelet op de dan nog bestaande onzekerheid of die afspraken ook daadwerkelijk zullen worden nagekomen, is daarbij voorwaarde dat hij de crediteuren op de hoogte stelt van de gemaakte afspraken, zodat zij (indien gewenst) maatregelen kunnen treffen.

Appellante en [V.O.F.] procedeerden over een vordering van appellante op de V.O.F. Appellante heeft toentertijd ten behoeve van haar vordering beslag gelegd op onroerend goed toebehorend aan de V.O.F. De V.O.F. werd tijdens de procedure failliet verklaard. Door het faillissement is het beslag van appellante komen te vervallen en de curator heeft de vordering van appellante op een lijst met voorlopig erkende vorderingen geplaatst. De V.O.F. is in hoger beroep gegaan tegen het faillissement. Het faillissement is vernietigd als gevolg van afspraken tussen de curator en de V.O.F., die gemaakt werden nadat er gelden waren vrijgekomen door verkoop van onroerend goed. De curator kwam met de V.O.F. overeen dat de erkende crediteuren zouden worden betaald en dat voor de betwiste crediteuren zou worden gereserveerd. Er bleven echter te weinig gelden over om de vordering van appellante te kunnen voldoen. Zij stelt de curator hiervoor persoonlijk aansprakelijk. Het hof overweegt dat een curator behoort te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak nauwgezet en met inzet verricht. De faillissementscurator kan wegens een onzorgvuldige uitoefening van zijn wettelijke taak tot beheer en vereffening van de boedel persoonlijk aansprakelijk zijn jegens degenen in wier belang hij die taak uitoefent, te weten de (gezamenlijke) schuldeisers, en jegens derden met de belangen van wie hij bij de uitoefening van die taak rekening heeft te houden, zoals de gefailleerde. Voor persoonlijke aansprakelijkheid is vereist dat de curator ook persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt van zijn handelen. Daarvoor is vereist dat hij gehandeld heeft terwijl hij het onjuiste van zijn handelen inzag dan wel redelijkerwijze behoorde in te zien. Het hof overweegt dat in het geval dat er een regeling wordt getroffen in het kader van een vernietiging van het faillissement, het de taak van de curator is om ervoor te

zorgen dat de belangen van alle crediteuren worden behartigd. De curator hoeft hierbij niet alles zelf te regelen – hij mag ook afspraken maken die de belangen van de crediteuren beschermen. Deze afspraken behoren voldoende waterdicht te zijn. Het hof voegt toe dat het dan alsnog zo kan zijn dat niet alle partijen hun afspraak nakomen, maar dat het dus in ieder geval de verantwoordelijkheid van de curator is om goede afspraken te maken en om de crediteuren op de hoogte te stellen van de gemaakte afspraken, zodat zij eventueel zelf maatregelen kunnen treffen. Vooral aan het laatste vereiste heeft de curator in onderhavige zaak niet voldaan, nu hij appellante onvoldoende had geïnformeerd over de gevolgen van de door hem gemaakte afspraken. Appellante had echter ook zelf meer navraag moeten doen, waardoor de schade voor 80% voor haar eigen rekening komt.

T.M.M. Schaap, november 2016

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:8586

Zaaknummer: 200.161.164

Rechters: L.M. Croes, C.G. ter Veer en H.M.L. Dings

Advocaten: H.H.M. Meijroos en T.S. Jansen

RECHTSPRAAK

Verdachte wordt veroordeeld voor het plegen van eenvoudige bankbreuk nu hij op het moment dat hij daarom werd verzocht geen boekhouding heeft overgeleverd aan de curator. Het primair ten laste gelegde, bedrieglijke bankbreuk, wordt niet bewezenverklaard.

De stichting waar bedachte bestuurder van was, voldoet niet aan haar betalingsverplichtingen. Verdachte heeft verklaard dat hij dacht dat hij alleen wat zou moeten klussen terwijl zijn zakenpartner alle financiële en administratieve zaken zou regelen. De rechtbank beoordeelt deze denkwijze van verdachte als weliswaar naïef, maar niet ongeloofwaardig. Het primair ten laste gelegde feit, bedrieglijke bankbreuk, acht de rechtbank dan ook niet bewezen. Verdachte wordt schuldig bevonden aan het plegen van eenvoudige bankbreuk, nu hij op het moment dat daarom werd verzocht geen boekhouding heeft overgeleverd aan de curator. Hiervoor krijgt verdachte een taakstraf.

T.M.M. Schaap, november 2016

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:8103

Zaaknummer: 10/750282-16

Rechters: J. Snitker, M.M. Koevoets en M.E. van der Zouw

Advocaten: K.H.T. van Gijssel

Wetsartikelen: 342 lid 3 Sr

RECHTSPRAAK

Borg/X

Borg beweert akte van borgtocht niet ondertekend te hebben, terwijl zijn handtekening er wel onder staat en de notaris die bij ondertekening aanwezig was ook verklaard heeft dat de borg ondertekend heeft. Borg wordt toegelaten tot leveren van tegenbewijs.

De borg in deze zaak is door de rechtbank veroordeeld tot betalen onder de borgtocht, waarin hij zich borg heeft gesteld richting een verhuurder voor de huurschulden van twee vennootschappen. De borg komt met een aantal niet erg kansrijk ogende grieven op tegen dat oordeel. Onder meer stelt hij zich niet te herinneren de akte van borgtocht te hebben ondertekend. Zijn handtekening staat echter wel onder die akte. Volgens de verhuurder is de akte ondertekend op het zelfde moment als de leveringsakte van het pand aan de verhuurder, bij de notaris. De notaris heeft ook verklaard dat de akte van borgtocht onder zijn ogen is ondertekend door appellant, en dat conceptaktes tevoren aan appellant en zijn raadsman gezonden zijn. De borg wordt toegelaten tot tegenbewijs.

A.L. Jonkers, november 2016

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2857

Zaaknummer: 200.169.817/01

Rechters: J.C.W. Rang, D.J. van der Kwaak en M.J. Schaepman-de Bruijne

Advocaten: B.J. Mekkelholt en M.N. Mense

RECHTSPRAAK

Van Lanschot/borg

Beroep van borg op oneigenlijke dwaling slaagt nu de bank er niet in slaagt te bewijzen dat voor de borg duidelijk is geweest dat de borgtocht niet alleen op bepaalde verplichtingen samenhangend met een bankgarantie zag, maar op alle vorderingen van de bank.

Twee borgen, die onder andere als bestuurders en medeaandeelhouders betrokken zijn bij een aantal bouwbedrijven, hebben in 2012 met huisbank Van Lanschot overlegd over de kredietfaciliteiten voor de bouwbedrijven. In eerste instantie zag dit op een bankgarantie van € 300.000 die Woningborg wenste. Van Lanschot vroeg in dat verband om een persoonlijke borgstelling van e twee borgen. Ook is gesproken over een verhoogde kredietfaciliteit. Op 8 en 12 juni 2012 zijn een aantal documenten ondertekend, waaronder een persoonlijke borgstelling tot maximaal € 150.000 voor de verplichtingen van de bouwbedrijven onder de bankgarantie, en ook een persoonlijke borgstelling tot € 150.000 voor alle verplichtingen van de bouwbedrijven naar Van Lanschot.

Volgens de borgen hebben zij nooit begrepen dat ze zich ook borg stelden voor alle schulden van de bouwbedrijven, ze dachten alleen voor de verplichtingen uit de bankgarantie mee te tekenen, en doen daarmee een beroep op oneigenlijke dwaling. De rechtbank haalt de vaste rechtspraak van de Hoge Raad in het verband van eigenlijke dwaling en borgtocht aan (HR 1 juni 1990, NJ 1991, 759, Van Lanschot/Bink), en overweegt dat de daarin geformuleerde bijzondere zorgplicht jegens de particuliere borg ook van toepassing is bij oneigenlijke dwaling.

De rechtbank oordeelt voorts dat Van Lanschot er niet in is geslaagd te bewijzen dat de borgen goed duidelijk is gemaakt dat de borgtochten niet alleen op de bankgarantie zagen.

A.L. Jonkers, november 2016

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:4211

Zaaknummer: C/o8/173950 / HA ZA 15-362

Rechters: M.H.S. Lebens-De Mug

Advocaten: A.C.A. Klerks-Valks en H.J.F. Dullemond

Wetsartikelen: 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

DGA product services / Advocatenkantoor Alliantie

Advocaat laat, in strijd met de gedragsregels, een DGA vlak voor een zitting borgtocht tekenen voor de rekening voor de diensten die hij verleend heeft aan de BV. Misbruik van omstandigheden (art. 3:44 BW).

Art 28 lid 1 Gedragsregels Advocatuur 1992 bepaalt: *'Het is de advocaat niet geoorloofd voor de betaling van zijn declaratie andere zekerheid te aanvaarden dan een voorschot in geld, behoudens in bijzondere gevallen en dan slechts na overleg met de deken.'*

In deze zaak heeft een advocaat de directeur-groootaandeelhouder (DGA) van Product Source B.V. een borgtocht voor de openstaande schulden van Product Source aan de advocaat laten tekenen, en wel vlak voor een zitting in een lopende zaak. De DGA doet, ter afwering van een beroep van de advocaat op de borgtocht na het intreden van het faillissement van Product Source, een beroep op misbruik van omstandigheden (art. 3:44 lid 1 BW). In eerste aanleg krijgt de DGA geen gelijk.

De advocaat stelt in dit hoger beroep dat geen druk is uitgeoefend, dat niet is gedreigd de opdracht terug te geven zonder de borgtocht, dat de DGA willens en wetens akkoord is gegaan ook al was het faillissement van Product Services in zicht en dat hij de DGA duidelijk heeft voorgelicht over de consequenties.

Het hof is niet onder de indruk van dat verweer. Zelfs als deze stellingen juist zijn, moet gelden dat misbruik van omstandigheden (art. 44 lid 1 BW) is gemaakt. Daarbij kent het hof een belangrijke rol toe aan de hierboven weergegeven gedragsregel, maar ook aan de bijzondere omstandigheden van dit geval (afhankelijke relatie met advocaat, temeer door benarde omstandigheden Product Services, en laten tekenen van de borgtocht op een spannend moment vlak voor zitting).

Het hof geeft voorts aan dat het vernietigingsverweer niet verjaard kan zijn (art. 51 lid 3 BW).

Overigens lijkt het erop dat zowel in eerste aanleg als in hoger beroep ook een beroep op

artikel 1:89 jo. 1:88 lid 1 sub c BW is gedaan (vernietiging door de echtgenoot wegens ontbreken vereiste toestemming). Het hof gaat daar hier niet verder op in nu de vordering van de advocaat reeds is afgewezen wegens vernietiging op grond van misbruik van omstandigheden. Niet blijkt wat de kantonrechter heeft geoordeeld nu die uitspraak niet gepubliceerd is. Op grond van de door het hof aangehaalde feiten lijkt toestemming door de echtgenoot vereist, nu het aangaan van schulden richting een advocaat in het zicht van faillissement niet ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening lijkt te zijn (art. 1:88 lid 5 BW).

A.L. Jonkers, november 2016

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4681

Zaaknummer: 200.167.662_01

Rechters: C.W.T. Vriezen, J.I.M.W. Bartelds en L.S. Frakes

Advocaten: A.M. Hoppenbrouwers en S. Klootwijk

Wetsartikelen: 3:44 BW en 3:51 BW

RECHTSPRAAK

ABN/borg

De plicht om een borg te waarschuwen voor de risico's die kleven aan de aan te gane borgtocht is ook van toepassing op een borg die betrokken is bij het bedrijf voor wiens schuld hij borg staat. De bank heeft niet voldoende bewezen dat ze aan haar waarschuwingplicht voldaan heeft.

De ondernemer in deze zaak had een eenmanszaak gericht op de productie van en handel in industriële reinigings- en smeermiddelen. Op een gegeven moment heeft hij twee heren (A en B) ontmoet die er wel wat in zagen een nieuw door de ondernemer ontwikkeld product groot in de markt te zetten. De onderneming is in een BV ingebracht, waarvan A en B de bestuurders werden. A en B kregen 70% aandelen, de ondernemer 20% en zijn zoon 10%. ABN heeft in de zomer van 2011 € 150.000 krediet aan de BV verstrekt, waarvoor alle hierboven genoemden zich borg hebben gesteld. De echtgenote van de ondernemer heeft de borgtocht mede ondertekend. Een jaar later is de BV failliet verklaard en heeft ABN de borgen aangesproken. De ondernemer en zijn zoon verweren zich echter met een beroep op dwaling. De rechtbank heeft ABN in het ongelijk gesteld.

ABN stelt in hoger beroep dat de ondernemer weliswaar een particuliere borg is, maar dat er gezien zijn betrokkenheid bij het bedrijf geen gevaar bestond dat hij de borgtocht ondoordacht zou aangaan. Het hof gaat daar niet in mee. De onderneming had eerst slechts een kleine eenmanszaak, en was niet gewend grote borgstellingen aan te gaan. ABN was dan ook gehouden om de ondernemer voor te lichten over de risico's die aan de borgtocht verbonden waren. ABN wordt toegelaten te bewijzen dat ze dat heeft gedaan.

Dit oordeel van het hof sluit goed aan bij het later door de Hoge Raad gewezen arrest X/Aruba Bank, 1 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:543. Ook daarin weigert de Hoge Raad de in Van Lanschot/Bink (HR 1 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7632, NJ 1991/759) geformuleerde waarschuwingplicht jegens de particuliere borg zo nauw te interpreteren dat die slechts van toepassing zou zijn op zielige borgen zonder enige zakelijke kennis, zoals moeders. In dat arrest oordeelt de Hoge Raad kort gezegd dat de waarschuwingplicht ook van toepassing kan

zijn op een ervaren zakenman die zich borg stelt voor een vriend.

Overigens heeft het hof inmiddels geoordeeld dat ABN niet aan haar bewijsopdracht heeft voldaan (ECLI:NL:GHAMS:2016:2381). Twee bankmedewerkers hebben verklaard dat ze de hoofdelijke aansprakelijkstelling genoemd zouden hebben in gesprekken met de ondernemer en de andere betrokkenen, maar de verklaringen van de ondernemer zelf en van een contragetuige ontkrachten dat. Daarmee is niet vast komen te staan dat de borg voorgelicht is over de risico's. Hoewel het hof daar niet op in gaat, zou ik overigens ook in twijfel willen trekken of überhaupt uit de verklaringen van de bankmedewerkers, als die wel voor waar aangenomen zouden kunnen worden, blijkt dat de borg voorgelicht is. Daaruit blijkt niet veel meer dan dat de hoofdelijke aansprakelijkstelling genoemd is.

A.L. Jonkers, november 2016

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:2712

Zaaknummer: 200.145.481-01

Rechters: E.E. van Tuyl Serooskerken-Roëll, M.P. van Achterberg en J.W.A. Biemans

Advocaten: D.K. Greveling en K.A. Cerruti

Wetsartikelen: 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Pensioenfonds / X

Faillissementsverzoek afgewezen omdat niet aan pluraliteitseis is voldaan nu schuldenaar steunvorderingen heeft betaald.

Drie stichten uit de metaal- en technieksector (Pensioenfonds, opleidingsfonds en sociaal fonds) verzoeken faillietverklaring van een natuurlijke persoon die een onderneming drijft. De vorderingen van twee van de drie stichtingen zijn vóór de zitting voldaan. De rechtbank stelt vast dat daarmee niet aan het pluraliteitsvereiste voldaan is en faillietverklaring dus niet kan worden uitgesproken.

A.L. Jonkers, november 2016

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:7379

Zaaknummer: C/10/501042 / FT RK 16/292

Rechters: A.J. van Spengen

Advocaten: J.P.M. Castelein

Wetsartikelen: 6 Fw

RECHTSPRAAK

De curator wil 137 auto's en een camper terug van het Openbaar Ministerie. De officier van justitie meent dat verbeurdverklaring vermoedelijk zal worden uitgesproken, dat sprake is van een beslag in de zin van artikel 94 Sv, en dat artikel 33 Fw dat beslag niet doet vervallen.

De rechtbank past het arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4095 toe. Dat arrest houdt de rechtsregel in dat een beslag in de zin van artikel 94a Sv wel vervalt door faillietverklaring, maar een beslag in de zin van artikel 94 Sv niet. Omdat het hier om een beslag in de zin van artikel 94 Sv gaat, en de rechter het niet onwaarschijnlijk acht dat verbeurdverklaring van de auto's en camper zal worden uitgesproken, wordt het beslag niet doorbroken door de faillietverklaring.

A.L. Jonkers, november 2016

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:4123

Zaaknummer: 16/937

Rechters: Stoové, Verhoeven en Venekatte

Wetsartikelen: 94 Sv en 33 Fw

RECHTSPRAAK

Het verzoek van een schuldeiser tot faillietverklaring van zijn schuldenaar wordt niet ingewilligd, omdat de vordering van de schuldeiser wordt betwist. Omdat er onvoldoende informatie voorhanden is om in te schatten of de vordering overeind zou blijven in een bodemprocedure, en er ook onduidelijkheid over toepasselijk recht is, is onvoldoende gebleken van het vorderingsrecht van de schuldeiser.

De schuldeiser meent een vordering uit toerekenbare tekortkoming op haar contractspartij, de schuldenaar, van meer dan € 170.000 te hebben. De schuldeiser heeft ijzererts geleverd die, ook volgens een inspectierapport van de Chinese autoriteiten, niet conform is. De schuldenaar heeft daardoor schade geleden en betaalt dan ook niet voor de levering. Eerdere leveringen zijn wel betaald. Omdat er onvoldoende informatie voorhanden is om in te schatten of de vordering overeind zou blijven in een bodemprocedure, en er ook onduidelijkheid over toepasselijk recht is, is volgens de rechtbank onvoldoende gebleken van het vorderingsrecht van de schuldeiser. Op de opgevoerde steunvordering wordt dan ook niet verder ingegaan. Het verzoek tot faillietverklaring wordt afgewezen.

A.L. Jonkers, november 2016

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:7375

Zaaknummer: C/10/498826 / FT RK 16/225

Rechters: A.J. van Spengen

Advocaten: W. van Rijckevorsel en M.M. de Jonge

Wetsartikelen: 6 Fw

RECHTSPRAAK

Rabobank/bestuurder en indirect aandeelhouder Repro Services B.V.

Borgtocht is volgens het hof, anders dan de rechtbank had geoordeeld, wel aangegaan ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van Repro Services en toestemming van de echtgenote van de borg was dus niet nodig (art. 1:88 lid 5 BW).

De bestuurder en indirect 100% aandeelhouder van Repro Services B.V. staat richting Rabobank borg tot € 275.000 voor een financiering aan Repro van € 400.000. Rabobank had die financiering in 2009 verstrekt nadat ABN Amro Repro niet meer wilde financieren 'omdat de grafische industrie niet meer tot hun doelgroep behoort'. Repro had op dat moment ook een moeilijke tijd achter de rug, maar heeft begin 2009 '+ 3% gedraaid'. De financiering zou gebruikt worden voor werkkapitaal (€ 100.000) en aflossen financiering derden (€ 358.030). Er is een hypotheek verleend tot € 270.000 aan Rabobank op het woonhuis van de borg, mede ter zekerheid voor de verplichtingen uit de borgtocht. De echtgenote heeft niet ingestemd met de borgtocht (overigens wel met de hypotheekverlening). Repro is begin 2012 failliet verklaard en Rabobank heeft een beroep op de borgtocht gedaan.

De echtgenote heeft een beroep gedaan op vernietiging van de borgtocht, wegens het ontbreken van haar toestemming (art. 1:88 lid 1 sub c jo. 1:89 BW). De Rabobank meent echter dat haar toestemming niet vereist was omdat sprake is van financiering voor normale bedrijfsuitoefening (art. 1:88 lid 5 BW).

De rechtbank had geoordeeld dat geen sprake is van een financiering voor de normale uitoefening van het bedrijf van Repro Services, nu sprake was van noodfinanciering. De Hoge Raad heeft in twee arresten geoordeeld dat in het geval van, kort gezegd, noodfinanciering met verhoogde risico's, geen sprake is van financiering voor de normale uitoefening van het bedrijf als bedoeld in artikel 1:88 lid 5 BW (HR 14 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5526 en HR 8 juli 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2632). Het onderhavige geval lijkt een twijfelgeval te bieden. Er is sprake van herfinanciering en het ging in de periode voorafgaand aan financiering niet goed met Repro. Tevens was sprake van negatief eigen vermogen en onder druk staande liquiditeit.

Anderzijds liet 2009 voorzichtig betere cijfers zien en waren de vooruitzichten redelijk.

Het hof oordeelt dat de financiering wel is verstrekt ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening. De argumentatie van het hof is echter niet erg overtuigend. Zo oordeelt het hof dat, hoewel Repro er slecht voor stond, niet geoordeeld kan worden dat Repro 'in feite niet financierbaar was'. Dat moge zo zijn, maar dat maakt niet dat hier, in het licht van de uitspraken van de Hoge Raad, geen sprake is van noodfinanciering met verhoogde risico's. Het hof lijkt een te hoge lat te leggen. Even later stelt het hof dat de financiering aan Repro 'is geschied ter verkrijging van de voor de voortzetting en uitbreiding van de door de vennootschappen gedreven onderneming redelijkerwijs benodigde liquiditeit en dus ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschappen'. Ook dat lijkt kort door de bocht. Dat Repro de liquiditeit goed kon gebruiken, maakt niet dat er geen verhoogde risico's aan de kredietverlening verbonden waren. Die verhoogde risico's waren er klaarblijkelijk wel (wat naast de al genoemde omstandigheden mede blijkt uit de flinke borgtocht voor een niet veel groter krediet, welke borgtocht gezekeerd werd met recht van hypotheek), en dat kon de Rabobank prima overzien. Toestemming door de echtgenote was dus op haar plaats geweest. Een ander oordeel ondermijnt de gezinsbeperkende strekking van artikel 1:88 BW.

A.L. Jonkers, november 2016

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2057

Zaaknummer: 200.162.362/01

Rechters: J.W. Hoekzema, A.W.H. Vink en S.B. Baalen

Advocaten: O.J.W. Reijnders en J. de Groot

Wetsartikelen: 1:88 BW

RECHTSPRAAK

Faillissementsfraude door niet voeren van een deugdelijke administratie.

Ten laste is gelegd dat verdachte opzettelijk niet heeft voldaan aan de verplichting om een boekhouding te bewaren en tevoorschijn te brengen, waardoor zij de schuldeisers in het faillissement van de door haar bestuurde vennootschap heeft benadeeld. De rechtbank constateert dat de verdachte ter terechtzitting heeft verklaard dat zij eigenlijk nauwelijks administratie voerde en dat deze bovendien verspreid lag op verschillende adressen. Op grond daarvan staat vast dat zij met betrekking tot haar onderneming geen deugdelijke administratie heeft gevoerd. Door in de gegeven omstandigheden geen deugdelijke administratie te voeren heeft de verdachte bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat de rechten van haar schuldeisers in een mogelijk faillissement zouden worden gekort. De rechtbank legt verdachte een taakstraf van 180 uur op.

S. van Zwam

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:8105

Zaaknummer: 10/751001-16

Rechters: J. Snitker, M.M. Koevoets en M.E. van der Zouw

Wetsartikelen: 341 Wetboek van Strafrecht