Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 26, 2016

Nummer 26, 2016

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. H.J. de Kloe, mr. E. Ayerdem, mr. R.J.H. Berghuis, mr. J.O. Bijloo, mr. S.J. van den Boogert, mr. H. Boven, mr. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. C.M.A. Knoben, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.IJ. Overgoor, mr. M. Pinar, mr. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2833 09-12-2016

Megalim/De Veenbloem
De bevoegdheid tot het aanvragen van het faillissement van de schuldenaar strekt volgens de Hoge Raad tot verhaal van de vordering op diens vermogen en is dus een bevoegdheid die de pandhouder mag uitoefenen na mededeling te hebben gedaan van zijn pandrecht aan de schuldenaar van de verpande vordering.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2837 09-12-2016

De rechter mag bij de beslissing tot de toelating tot de schuldsaneringsregeling ambsthalve een uittreksel uit het justitiële documentatieregister betreffende de verzoeker opvragen, maar onder voorwaarde dat daar zwaarwegende redenen voor bestaan en onder de voorwaarde dat de schuldenaar kan voorzien dat de rechter over een dergelijk uittreksel zal beschikken en wat daar de consequenties van kunnen zijn.

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9858 06-12-2016

Holding/Van Lelyveld q.q.
Het beroep van de curator op de pauliana is verjaard. De curator heeft geen beroep op de pauliana gedaan toen hij omtrent de gewraakte handelingen, wel tijdig, opheldering heeft gevraagd.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5412 06-12-2016

Strobreed B.V./X
Vermoeden van selectieve betaling nu geïntimeerde aan vrijwel al zijn

betalingsverplichtingen heeft voldaan, behalve aan die aan zijn belastingadviseurs (appellanten).

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5410 06-12-2016
Rabobank/bestuurder ISE
Tenietgaan borgtocht door verjaring hoofdvordering? Erkenning van een vordering moet in het kader van de stuitingsregeling bij verjaring (art. 3:318 BW) in beginsel van de schuldenaar zelf komen. E-mail van de curator van de schuldenaar kan niet als erkenning door de schuldenaar worden gezien. Hof houdt verdere beslissing aan omdat cassatie is ingesteld in zaak bij Hof Den Haag, waarin het Hof Den Haag kort gezegd oordeelde dat vorderingen op een ontbonden vennootschap niet verjaren. Ook oordeelt het hof dat borgtocht hier was aangegaan ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9641 01-12-2016
CZA/X
Faillietverklaring wordt in hoger beroep vernietigd. De schuldenaar heeft uitgebreid gemotiveerd aangevoerd dat sprake is van overgang van onderneming en de schuldeiser, een voormalig werknemer, dus geen vordering heeft op haar, maar op de nieuwe werkgever. Niet summierlijk gebleken van een vorderingsrecht.

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:7737 23-11-2016
Dennestaete/ABN Amro
Voordat recht op uitkering bestaat, wordt bankgarantie door begunstigde teruggegeven, om vervolgens executoriaal beslag te kunnen leggen op het bedrag dat in het kader van de contragarantie bij de ABN Amro gestald en aan ABN Amro verpand was. ABN Amro handelt onzorgvuldig ten opzichte van opdrachtgever tot het stellen van de bankgarantie Dennestaete door hier aan mee te werken.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:5964 16-11-2016
Joha q.q./X c.s.
De rechtbank heeft gedaagde (middellijk) bestuurders hoofdelijk veroordeeld tot betaling van het tekort in het faillissement van de failliet. In de daaropvolgende schadestaatprocedure komt aan de orde hoe het faillissementstekort moet worden vastgesteld. Om het tekort in het faillissement van de failliet vast te stellen, moet worden beoordeeld wat de omvang is van de faillissementsschulden, de

boedelschulden en faillissementskosten en de baten.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:9078 12-10-2016
Debelma/Rosbeek q.q.
Toepassing Maclou-norm. Curator niet pro se aansprakelijk voor onverhaalbare proceskosten van door de curator q.q. aangesproken wederpartij. Het voeren van een procedure, wetende dat er kans is dat die verloren wordt en wetende dat de failliete boedel geen verhaal biedt voor de proceskosten, is op zichzelf niet voldoende grond voor pro se aansprakelijkheid van de curator.

RECHTSPRAAK

De rechter mag bij de beslissing tot de toelating tot de schuldsaneringsregeling ambsthalve een uittreksel uit het justitiële documentatieregister betreffende de verzoeker opvragen, maar onder voorwaarde dat daar zwaarwegende redenen voor bestaan en onder de voorwaarde dat de schuldenaar kan voorzien dat de rechter over een dergelijk uittreksel zal beschikken en wat daar de consequenties van kunnen zijn.

In de onderhavige zaak hebben rechtbank en hof geweigerd de schuldenaar toe te laten tot de schuldsaneringsregeling omdat hij niet te goeder trouw zou zijn geweest bij het aangaan van zijn schulden. Een van de redenen dat het hof tot deze conclusie kwam, was dat de schuldenaar onlangs was veroordeeld tot een taakstraf en voor poging tot zware mishandeling van een verkeersregelaar. Het hof had deze informatie uit een door de rechtbank ambtshalve opgevraagd uittreksel uit het justitiële documentatieregister. De verzoeker klaagt in cassatie onder meer dat de rechtbank niet zomaar ambtshalve dit uittreksel had mogen opvragen, zonder dat daartoe een indicatie bestond.

De Hoge Raad verwerpt het beroep. Daartoe overweegt hij kort dat de klachten van de verzoeker tegen de andere reden waarom hij niet te goeder trouw zou zijn geweest, waaronder het laten oplopen van boetes bij het CJIB, niet tot cassatie kunnen leiden, met verwijzing naar artikel 81 lid 1 Wet RO. Voorts stelt de Hoge Raad dat deze reden op zich het oordeel van het hof dat verzoeker niet te goeder trouw was, al kan dragen. Daarmee is de klacht tegen het ambtshalve opvragen van documentatie door de rechter niet relevant in dit individuele geval, en moet het cassatieberoep dus worden afgewezen.

De Hoge Raad maakt vervolgens echter van de gelegenheid gebruik om college te geven over de vraag of de rechter de justitiële gegevens mag opvragen. Artikel 8 lid 1 Wjsg bepaalt: 'Ten behoeve van de rechtspleging worden justitiële gegevens verstrekt aan Nederlandse rechterlijke ambtenaren (...).' De wet verbindt daar verder geen voorwaarden aan. Door de verstrekking van een uittreksel wordt wel inbreuk gemaakt op artikel 8 lid 1 EVRM en artikel 10 lid 1 Grondwet (bescherming privéleven en eerbiediging persoonlijke levenssfeer). Inbreuk

daarop is mogelijk, mits voorzien bij wet en noodzakelijk in een democratische samenleving (art. 8 lid 2 EVRM en art. 10 lid 1 Grondwet). De Hoge Raad overweegt vervolgens dat een dergelijke inbreuk op artikel 8 EVRM, gezien het doel van de schuldsaneringsregeling en gezien de inbreuk die de schuldsaneringsregeling maakt op de civielrechtelijke rechten van schuldeisers, gerechtvaardigd zou kunnen zijn. De wetgever had een dergelijke inbreuk wellicht in alle gevallen gerechtvaardigd kunnen achten, maar dit blijkt niet duidelijk uit de huidige wet. Tot de weigeringsgronden en beëindigingsgronden van de schuldsanering behoort immers niet een strafrechtelijke veroordeling. Het standaard opvragen van een uittreksel uit het justitiële documentatieregister heeft daarom geen wettelijke grondslag.

Wel mag de rechter in een bepaald geval dergelijke gegevens opvragen, maar slechts als daar zwaarwegende grond voor bestaat (art. 8 lid 2 EVRM). De rechter moet die grond ook vermelden. Ook moet de schuldenaar kunnen voorzien dat de rechter een uittreksel zal opvragen en moet hij de consequenties hiervan kunnen overzien. De Hoge Raad beveelt de rechter dan ook aan de schuldenaar hier bij de mondelinge behandeling over te informeren met vermelding van de gronden. De inhoud van een dergelijk uittreksel kan overigens vervolgens uitsluitend worden gebruikt bij de beoordeling of aan de weigeringsgronden (art. 288 Fw) (of beëindigingsgronden, art. 350 Fw) is voldaan.

A.L. Jonkers, december 2016

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 09-12-2016
ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2837
Zaaknummer: 16/02277
Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, T.H. den Tanja-van Broek en M.J. Kroeze
Advocaten: P.J.Ph. de Dietz Loos en K. Aantjes
Wetsartikelen: 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Megalim/De Veenbloem

De bevoegdheid tot het aanvragen van het faillissement van de schuldenaar strekt volgens de Hoge Raad tot verhaal van de vordering op diens vermogen en is dus een bevoegdheid die de pandhouder mag uitoefenen na mededeling te hebben gedaan van zijn pandrecht aan de schuldenaar van de verpande vordering.

Diamond Invest B.V. heeft aan De Veenbloem bedrijfsruimte verhuurd en heeft wegens een huurachterstand een vordering van € 11.000. Megalim heeft een pandrecht op die vordering en heeft daarvan mededeling gedaan aan De Veenbloem. Megalim heeft als inningsbevoegde pandhouder het faillissement van De Veenbloem aangevraagd. De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen. Het hof overwoog (met verwijzing naar HR 21 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:415) dat de pandgever schuldeiser is en blijft, ondanks het feit dat na mededeling van de verpanding de pandhouder inningsbevoegd is. De pandhouder heeft in de lezing van het hof geen vorderingsrecht op de schuldenaar van de verpande vordering, maar enkel de bevoegdheden uit artikel 3:246 lid 1 en 2 BW. De bevoegdheid tot het aanvragen van het faillissement van de schuldenaar van de verpande vordering wordt daar niet genoemd. Megalim kon volgens het hof dus niet het faillissement van De Veenbloem aanvragen.

De Hoge Raad casseert. De inningsbevoegdheid van artikel 3:246 lid 1 BW betekent dat de pandhouder verhaal mag nemen op het vermogen van de schuldenaar van de verpande vordering. De pandhouder mag daartoe alle middelen gebruiken die vóór mededeling aan de schuldeiser ten dienste stonden. Ook de bevoegdheid tot het aanvragen van het faillissement van de schuldenaar strekt tot verhaal van de vordering op diens vermogen. Daarom moet de houder van een pandrecht op een vordering vanaf het moment dat dit pandrecht aan de schuldenaar is medegedeeld, worden aangemerkt als schuldeiser in de zin van artikel 1 lid 1 Fw. De pandgever kan de bevoegdheid tot het aanvragen van het faillissement van de schuldenaar vanaf de mededeling niet meer uitoefenen, tenzij hij toestemming van de pandhouder of machtiging van de rechter heeft verkregen (art. 3:246 lid 4 BW).

De Hoge Raad beslist zo de discussie over deze onduidelijkheid in het BW. Artikel 3:246 BW

noemt de bevoegdheid tot aanvragen van faillissement niet bij naam, maar de Hoge Raad leest deze bevoegdheid er welwillend in.

A.L. Jonkers, december 2016

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 09-12-2016
ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2833
Zaaknummer: 16/01629
Rechters: E.J. Numann, T.H. den Tanja-van Broek, C.E. de Perron, M.J. Kroeze en M.V. Polak
Advocaten: J.H.M. van Swaaij
Wetsartikelen: 1 Fw en 3:246 BW

RECHTSPRAAK

Strobreed B.V./X

Vermoeden van selectieve betaling nu geïntimeerde aan vrijwel al zijn betalingsverplichtingen heeft voldaan, behalve aan die aan zijn belastingadviseurs (appellanten).

Uit de bankafschriften van geïntimeerde blijkt dat er voor zijn faillissement voldoende liquide middelen zijn geweest om de facturen van appellanten te voldoen. Dit is echter niet gebeurd. Geïntimeerde heeft wel € 30.000 aan een verbouwing uitgegeven, zijn eigen salaris werd tot faillissement volledig uitgekeerd en andere schuldeisers zijn wel voldaan. Het hof laat appellanten toe te bewijzen dat zij met geïntimeerde hun facturen hebben besproken, en dat over slechts een klein deel daarvan gediscussieerd is. Indien zij dit kunnen bewijzen zou er sprake kunnen zijn van selectieve betaling.

T.M.M. Schaap, december 2016

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 06-12-2016
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5412
Zaaknummer: 200.172.308_01
Rechters: J.R. Sijmonsma, L.S. Frakes en Th.C.M. Hendriks-Jansen
Advocaten: J. van Boekel en W.F.W. van Loon

RECHTSPRAAK

Rabobank/bestuurder ISE

Tenietgaan borgtocht door verjaring hoofdvordering? Erkenning van een vordering moet in het kader van de stuitingsregeling bij verjaring (art. 3:318 BW) in beginsel van de schuldenaar zelf komen. E-mail van de curator van de schuldenaar kan niet als erkenning door de schuldenaar worden gezien. Hof houdt verdere beslissing aan omdat cassatie is ingesteld in zaak bij Hof Den Haag, waarin het Hof Den Haag kort gezegd oordeelde dat vorderingen op een ontbonden vennootschap niet verjaren. Ook oordeelt het hof dat borgtocht hier was aangegaan ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening.

Rabobank heeft in januari 2008 ISE Holding en vier dochtervennootschappen gefinancierd. Het krediet is, zoals volgens de kredietovereenkomst ook bedoeld, gebruikt voor een 'management buy in'. Een van de bestuurders, die tevens 50% aandeelhouder is, staat tot € 75.000 borg voor het krediet. Al in november 2008 zegt Rabobank het krediet op en worden ISE en haar werkmaatschappijen failliet verklaard. De borg probeert met drie verweren onder de borgtocht uit te komen: (1) vernietiging door de echtgenote (art. 1:88 juncto 1:89 BW); (2) rechtsverwerking door Rabobank; (3) verjaring.

In de eerste twee verweren gaat het hof niet mee. Deze bespreek ik verder hieronder. Het interessantste is echter de overweging van het hof ten aanzien van het verjaringsverweer. Volgens de borg is de rechtsvordering van Rabobank op de hoofdschuldenaar ISE Holding na voltooiing van de verjaringstermijn van artikel 3:307 BW in november 2013 verjaard en is ingevolge artikel 7:853 BW de borgtocht daardoor tenietgegaan. Volgens Rabobank kan een e-mail van de curator van ISE van augustus 2010 als erkenning als bedoeld in artikel 3:318 BW worden gezien, waardoor een nieuwe termijn zou zijn gaan lopen. De rechtbank heeft Rabobank daarin gelijk gegeven. Volgens het hof moet erkenning in beginsel van de schuldenaar zélf komen. De mededeling van een curator in het kader van de voorbereiding van een verificatieprocedure kan in ieder geval niet als erkenning in de zin van artikel 3:318 BW worden gezien. De curator kan namelijk terugkomen van voorlopige erkenning (art. 119 lid

2 Fw). Ook kan de schuldenaar zelf de vordering nog betwisten (art. 126 lid 1 Fw). Er is dan ook geen nieuwe verjaringstermijn gaan lopen door de e-mail, waardoor de vordering in november 2013 verjaard zou zijn.

Complicerende factor bij de vraag naar de verjaring is dat het Hof Den Haag (29 september 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2525, INS 2015-0277 met noot van mij) kort gezegd heeft geoordeeld dat vorderingen op ontbonden vennootschappen niet verjaren. Ik schreef in mijn noot bij dat arrest al dat dit oordeel mij niet juist lijkt. Ook in de JOR is, op andere gronden, vervolgens door J.A. Stal betoogd dat het oordeel van het hof niet juist is (JOR 2016/101). Cassatie is ingesteld tegen die uitspraak. Het hof wacht in de onderhavige zaak dan ook de uitspraak van de Hoge Raad af.

Ten aanzien van de vernietiging door de echtgenote oordeelt het hof dat toestemming van de echtgenote niet noodzakelijk was, omdat de uitzondering van artikel 1:88 lid 5 BW hier volgens het hof van toepassing is. De kredietverlening diende de normale bedrijfsuitoefening van ISE Holding. Het hof kwalificeert daarmee de management buy in als ten behoeve komende aan de normale bedrijfsuitoefening. Dat is niet opmerkelijk en lijkt voldoende in lijn met de uitspraken van de Hoge Raad op dit punt (Soetlieve/Stienstra, HR 14 april 2000, ECLI:HR: 2000:AA5526, Rabobank/Van Hees, HR 8 juli 2005, ECLI:HR:2005:AT2632 en Nooij/ING, HR 18 december 2005, ECLI: NL:HR:2015:3606). De grote lijn daarin dat financiering waarbij daadwerkelijk liquiditeit wordt verstrekt die ten behoeve komt aan de bedrijfsuitoefening, in beginsel normaal is, tenzij er bijzondere omstandigheden spelen zoals verhoogde risico's, wat bij een noodfinanciering bijvoorbeeld het geval kan zijn. Er kan onder omstandigheden ook grond bestaan een 'buy in' als ongewoon of bijzonder risicovol, en dus niet ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening, te kwalificeren, maar blijkbaar is hier te weinig gesteld om dat aan te nemen.

Het hof gaat, anders dan de rechtbank, ook niet mee in het verweer dat sprake zou zijn van rechtsverwerking. De Rabobank had blijkbaar op een gegeven moment aangegeven dat ze de borg pas zou aanspreken zodra ze had onderzocht of een andere partij niet aansprakelijk gesteld zou kunnen worden. Volgens de borg heeft Rabobank daar uiteindelijk van afgezien, en ook niet voldoende onderzocht of dat kon, en daarmee haar recht de borg aan te spreken verwerkt. Het hof oordeelt dat Rabobank gezien de gemaakte afspraken niet gehouden was de derde partij aan te spreken, en anders dan de borg stelt wel onderzoek gedaan heeft naar die mogelijkheid.

A.L. Jonkers, december 2016

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 06-12-2016
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5410
Zaaknummer: 200.168.362_01
Rechters: S. Riemens, R.R.M. De Moor en C.W.T. Vriezen
Advocaten: J.G.M. Roijers en J.P. Franx
Wetsartikelen: 3:318 BW, 1:88 BW en 7:853 BW

RECHTSPRAAK

Joha q.q./X c.s.

De rechtbank heeft gedaagde (middellijk) bestuurders hoofdelijk veroordeeld tot betaling van het tekort in het faillissement van de failliet. In de daaropvolgende schadestaatprocedure komt aan de orde hoe het faillissementstekort moet worden vastgesteld. Om het tekort in het faillissement van de failliet vast te stellen, moet worden beoordeeld wat de omvang is van de faillissementsschulden, de boedelschulden en faillissementskosten en de baten.

De onderhavige schadestaatprocedure heeft betrekking op twee in de hoofdzaak uitgesproken veroordelingen. In de hoofdzaak is ten eerste geoordeeld dat (middellijk) bestuurder X onrechtmatig jegens de gezamenlijke schuldeisers heeft gehandeld, door in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid in het zicht van het faillissement selectieve betalingen te (doen) verrichten. Ten tweede is X tezamen met medebestuurder Y ingevolge artikel 2:248 lid 1 BW hoofdelijk veroordeeld tot betaling van het tekort in het faillissement. Vooruitlopend op de schadestaatprocedure heeft de rechtbank in de hoofdzaak reeds geoordeeld dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van beide (middellijk) bestuurders betrekking heeft op het faillissementstekort minus de door X wegens onrechtmatige selectieve betalingen aan de gezamenlijke schuldeisers te vergoeden schade, voor zover die schade – bij een correct beheer van de boedel door de curator – feitelijk op X verhaalbaar mocht blijken te zijn.

Deze beslissingen in de hoofdzaak moeten gedurende de schadestaatprocedure tot uitgangspunt worden genomen. Het gaat er dus om vast te stellen hoe hoog de schade is als gevolg van de selectieve betalingen waarvoor X aansprakelijk is en hoe hoog het faillissementstekort is, waarvoor X en Y hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Nadat de rechtbank in de schadestaatprocedure heeft vastgesteld wat de hoogte is van de selectieve betalingen, gaat de rechtbank over tot het beoordelen van het tekort in het faillissement. Het faillissementstekort bestaat uit het saldo van de faillissementsschulden, de betaalde en nog te betalen boedelschulden en de faillissementskosten, verminderd met de in het faillissement gerealiseerde baten. Om het tekort in het faillissement vast te stellen,

beoordeelt de rechtbank in deze schadestaatprocedure stapsgewijs wat de omvang is van de faillissementsschulden, de boedelschulden en faillissementskosten en de baten.

Ten slotte kan ingevolge artikel 2:248 lid 4 BW het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn worden verminderd. In dat verband stelt Y nog dat de vordering van een stichting ten bedrage van € 10.000 betrekking heeft op dwangsommen in de zin van artikel 611e Rv en dat dergelijke vorderingen niet voor verificatie in aanmerking komen. Uit de stellingen van de curator blijkt niet waarom desondanks tot erkenning van dit deel van de vordering is besloten en de rechtbank matigt de vordering van de curator dan ook ambtshalve met eenzelfde bedrag.

B. Hoyng, december 2016

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 16-11-2016
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:5964
Zaaknummer: C/16/403621 / HA ZA 15-878
Rechters: P.J. Neijt
Advocaten: B. Krijnen en M. Straus
Wetsartikelen: 2:248 BW, 111 Fw, 126 Fw en 6:96 lid 2 onder c BW

RECHTSPRAAK

CZA/X

Faillietverklaring wordt in hoger beroep vernietigd. De schuldenaar heeft uitgebreid gemotiveerd aangevoerd dat sprake is van overgang van onderneming en de schuldeiser, een voormalig werknemer, dus geen vordering heeft op haar, maar op de nieuwe werkgever. Niet summierlijk gebleken van een vorderingsrecht.

Combinatie Zorg A BV (CZA) is in eerste aanleg op aangifte van een (oud-)werknemer failliet verklaard. CZA heeft hoger beroep ingesteld en betoogt dat de werknemer geen vordering uit loon en vakantiegeld op haar heeft voor loon en vakantiegeld vanaf 1 april 2016, maar op de nieuwe werkgever (Safa Zorg B.V.). Volgens de werknemer is er geen sprake van overgang van onderneming. Safa Zorg verleent geen medewerking.

Het hof oordeelt dat CZA in ieder geval uitgebreid gemotiveerd aangevoerd heeft dat sprake is van overgang van onderneming. De na faillietverklaring in eerste aanleg aangestelde curator heeft onderzoek gedaan en heeft geconcludeerd dat overgang van onderneming waarschijnlijk is. De werknemer heeft dit alles betwist, maar heeft deze betwisting onvoldoende gemotiveerd. Er is dan ook niet summierlijk gebleken van een ten tijde van de aanvraag van de faillietverklaring bestaand vorderingsrecht van de werknemer jegens CZA. Er is daarom niet voldaan aan de voorwaarden voor faillietverklaring van CZA.

A.L. Jonkers, december 2016

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 01-12-2016
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:9641
Zaaknummer: 200.201.102
Rechters: L.J. de Kerpel-van Poel, C.G. ter Veer en H. Dings
Advocaten: E.P. Keuvelaar en E.J. Coxon
Wetsartikelen: 1 Fw en 6 Fw

RECHTSPRAAK

Holding/Van Lelyveld q.q.

Het beroep van de curator op de pauliana is verjaard. De curator heeft geen beroep op de pauliana gedaan toen hij omtrent de gewraakte handelingen, wel tijdig, opheldering heeft gevraagd.

Een beroep op vernietiging ingevolge de pauliana verjaart volgens het hof drie jaar na ontdekking van de benadeling (art. 3:52 lid 1 onder c BW). Aangezien de verjaringstermijn is aangevangen in januari 2007 en de (expliciete) vordering tot vernietiging pas in 2015 werd ingesteld, is aan de driejaartermijn ruimschoots voldaan.

De curator erkent dat hij geen brief heeft uitgebracht waarmee de gewraakte betalingen met zoveel woorden zijn vernietigd, maar dat hij wel 'impliciet de rechtmatigheid van die betalingen heeft aangetast'. Hij zou dit tijdig gedaan hebben aangezien hij in een brief van 19 januari 2007, en in de dagvaarding later dat jaar, de bedragen als ‘onterecht overgeboekt’ heeft aangemerkt.

Het hof stelt vast dat de curator in de genoemde brief slechts om opheldering heeft gevraagd omtrent de overboekingen en dat de curator in dit schrijven slechts heeft aangegeven dat hij, indien de gevraagde opheldering achterwege zou blijven, de handelingen als ongegrond aan zou merken. In de dagvaarding wordt volgens het hof gesproken over ‘onterechte onttrekkingen’ die zouden moeten leiden tot schadevergoeding en tot aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW. Een beroep op de pauliana wordt zowel in de brief als in de dagvaarding door het hof niet gelezen.

S. van Zwam

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 06-12-2016
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:9858
Zaaknummer: 200.164.438/01
Rechters: L. Janse, P. Roorda en J. Smit

Advocaten: P.J. Fousert en F.L. van Lelyveld
Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

Dennestaete/ABN Amro

Voordat recht op uitkering bestaat, wordt bankgarantie door begunstigde teruggegeven, om vervolgens executoriaal beslag te kunnen leggen op het bedrag dat in het kader van de contragarantie bij de ABN Amro gestald en aan ABN Amro verpand was. ABN Amro handelt onzorgvuldig ten opzichte van opdrachtgever tot het stellen van de bankgarantie Dennestaete door hier aan mee te werken.

Dennestaete heeft een woning verkocht aan een natuurlijke persoon, X, over welke verkoop een geschil is ontstaan. X heeft conservatoir beslag gelegd, waarna Dennestaete ten gunste van X twee bankgaranties van in totaal € 266.660 heeft gesteld. De voorwaarde voor het trekken onder de bankgaranties is dat Dennestaete is veroordeeld in een in kracht van gewijsde gegane uitspraak. Ter verzekering van de vordering van ABN op Dennestaete onder de contragarantie heeft laatstgenoemde een bedrag op een geblokkeerde rekening bij ABN geparkeerd en dit bedrag aan ABN verpand. In eerste aanleg heeft X grotendeels gelijk gekregen, welk vonnis uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. X, die overigens zijn hypotheek bij ABN heeft lopen, heeft executoriaal derdenbeslag onder ABN gelegd ten laste van Dennestaete maar dat beslag heeft in eerste instantie niets getroffen. X heeft toen de bankgarantie, waaronder hij gezien de voorwaarden nog niet kon trekken omdat Dennestaete hoger beroep had aangetekend, teruggegeven aan ABN. Zo verviel het pandrecht van ABN en kon ABN het vrijgekomen bedrag onder het executoriaal beslag uitkeren aan X. Dit alles is binnen een dag gebeurd, en zonder overleg met Dennestaete. Het Hof De Haag heeft vervolgens het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vorderingen van X afgewezen en kort daarna is X failliet verklaard. Volgens Dennestaete heeft ABN onzorgvuldig jegens haar gehandeld. De rechtbank overweegt dat hoewel ABN binnen de letter van de wet heeft gehandeld, deze handelswijze onzorgvuldig was jegens Dennestaete nu de voorwaarde voor uitkering onder de bankgarantie evident was dat gewacht diende te worden tot er een uitspraak met kracht van gewijsde bestond. De handelwijze van ABN Amro was dan ook strijdig met hetgeen zij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid jegens Dennestaete verplicht was te doen.

A.L. Jonkers, december 2016

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 23-11-2016
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:7737
Zaaknummer: C/13/603928 / HA ZA 16-252
Rechters: T.H. van Voorst Vader
Advocaten: I.R. Köhne en B.W. Wijnstekers

RECHTSPRAAK

Debelma/Rosbeek q.q.

Toepassing Maclou-norm. Curator niet pro se aansprakelijk voor onverhaalbare proceskosten van door de curator q.q. aangesproken wederpartij. Het voeren van een procedure, wetende dat er kans is dat die verloren wordt en wetende dat de failliete boedel geen verhaal biedt voor de proceskosten, is op zichzelf niet voldoende grond voor pro se aansprakelijkheid van de curator.

Debelma Holding B.V. is na onderzoek van een accountant in opdracht van curator Rosbeek door de curator aansprakelijk gehouden voor het faillissementstekort in het faillissement van Intercontex B.V. en Tricotververij Limburg B.V. De rechtbank en het hof hebben de vorderingen van de curator echter afgewezen. De betreffende accountant is tuchtrechtelijk berispt wegens te eenzijdig rapporteren. De curator heeft Debelma wel in de gelegenheid gesteld te reageren op het rapport, en heeft gemotiveerd op de reactie van Debelma gereageerd. Debelma meent in het kader van de door haar gewonnen procedure schade van meer dan € 2 ton te hebben opgelopen. De boedel biedt geen verhaal.

De rechtbank past de Maclou-norm toe en overweegt dat de omstandigheid dat de curator Debelma in rechte heeft betrokken, hoewel er kennelijk onvoldoende financiële dekking bestond voor een eventuele proceskostenveroordeling, niet automatisch misbruik van recht oplevert. De rechtbank acht het voorts voldoende aannemelijk dat de curator termen aanwezig achtte om Debelma aansprakelijk te stellen. De curator heeft naar het oordeel van de rechtbank dan ook niet onrechtmatig gehandeld.

A.L. Jonkers, december 2016

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 12-10-2016
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:9078
Zaaknummer: C/03/186324 / HA ZA 13-464

Rechters: B.R.M. de Bruijn
Advocaten: P.R.J.M. Douffet, A.J. van Bergen en W.A.M. Rupert