

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 03, 2016

Nummer 3, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3619](#) 18-12-2015

(ABN Amro/Aannemersbedrijf Marell B.V.)

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:463](#) 26-01-2016

Diepeveen-Goldhoorn q.q./X

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:111](#) 19-01-2016

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:27](#) 19-01-2016

Nijntje strandpalen

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:136](#) 19-01-2016

Pawlikowski q.q./X

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:9816](#) 22-12-2015

(Overslagbedrijf Moerdijk B.V./X q.q.)

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:9254](#) 08-12-2015

(PMTG Bergharen B.V./Plusenergy B.V.)

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:3264](#) 01-12-2015

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:3425](#) 23-06-2015

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:670](#) 27-01-2016

Wassenaar OG / borg

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:610](#) 20-01-2016

Curator Engel Beheer/Divine Investments Ltd

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:248](#) 06-01-2016

Balvert Betonstaal/Betonbouw Nederland c.s.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:79](#) 06-01-2016

Huisman q.q./X

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:8608](#) 23-12-2015

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:7661](#) 21-12-2015

X/mr. Hilbrink q.q.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:15608](#) 11-12-2015

Curator Milieu 123 c.s. / M123 c.s.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:11663](#) 25-11-2015

X q.q./TUG Vastgoed

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:8495](#) 18-11-2015

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:8793](#) 04-11-2015

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7805](#) 03-11-2015

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:9653](#) 15-04-2015

Fa-med/Kreikamp q.q.

RECHTSPRAAK

Wassenaar OG / borg

De vraag ligt voor of de garantie is afgegeven in de normale uitoefening van het beroep of bedrijf van de garant (art. 1:88 lid 3 BW). De rechtbank legt daarbij een te brede maatstaf aan, maar komt uiteindelijk toch tot de juiste conclusie dat hier geen sprake is van normale beroepsuitoefening. De echtgenoot kan vernietigen op grond van artikel 1:89 BW.

Een natuurlijke persoon heeft een garantie afgegeven aan (de rechtsvoorganger van) Wassenaar OG B.V. voor de verplichtingen van een toen nog in oprichting zijnde bv uit een huurovereenkomst. De echtgenoot heeft echter niet ingestemd. De rechtbank overweegt dat de garantie kwalificeert als rechtshandeling waarvoor het toestemmingsvereiste als bedoeld in artikel 1:88 lid 1 aanhef en onder c BW geldt. De uitzondering van artikel 1:88 lid 5 is niet van toepassing, omdat de garant op het moment van aangaan nog geen aandeelhouder was, en tevens geen bestuurder van de schuldenaar was en ook niet is geworden. Vervolgens overweegt de rechtbank of de in artikel 1:88 lid 1 onder c BW opgenomen uitzondering op het toestemmingsvereiste ‘in de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf’ opgaat. De rechtbank bezigt naar mijn idee vervolgens een te brede interpretatie van uitzondering. Volgens de rechtbank gaat het er in dit geval vervolgens om of de rechtshandeling waarvoor de garantstelling is verstrekt, in dit geval dus het afsluiten van de huurovereenkomst, voor de schuldenaar een normale rechtshandeling was.

Dat lijkt mij niet juist. Dit is inderdaad het criterium bij toepassing van de uitzondering van artikel 1:88 lid 5, maar niet bij de uitzondering van lid 3. Bij lid 3 moet het gaan om de vraag of het voor *de garant* normaal was om garanties te verstrekken in het kader van zijn beroep of bedrijf (vergelijk Asser/De Boer 1* 2010/249). Dat is een wezenlijk andere vraag. Voor de uitkomst maakt het in de onderhavige zaak uiteindelijk niet uit. Hoewel de rechtbank van mening is dat het aangaan van huurovereenkomsten voor de schuldenaar een normale zaak is, vindt de rechtbank het abnormaal dat een werknemer niet zijnde bestuurder de garantie heeft getekend, terwijl hij daar privé niet direct voordeel bij had. Zo komt de rechtbank alsnog tot de

conclusie dat de uitzondering van artikel 1:88 lid 3, hoewel ze die te breed opvat, niet van toepassing is en toestemming van de echtgenoot dus nodig was.

Het beroep van Wassenaar OG op goede trouw (art. 1:89 lid 2 BW) faalt, omdat niet blijkt dat Wassenaar onderzoek heeft gedaan naar de huwelijks staat. Tevens draagt de garant een trouwring, staat hij op Facebook als getrouwd aangemerkt, en blijkt uit het kadaster dat zijn woonhuis twee eigenaren heeft. De garantie is dan ook met succes vernietigd met een beroep op artikel 1:89 BW.

A.L. Jonkers, februari 2016

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:670

Zaaknummer: C/09/489704 / HA ZA 15-657

Rechters: I. Berro-Lefèvre

Advocaten: J.J. Schelling en M.J. Beekman

Wetsartikelen: 1:88 BW

RECHTSPRAAK

Diepeveen-Goldhoorn q.q./X

Verkoop van percelen tegen een te lage prijs gevolgd door verrekening van de koopprijs en kwijtschelding van restant koopprijs, levert volgens het hof drie vormen van benadeling op. Hof bekrachtigt vonnis rechtbank welk vonnis in plaats treedt van akte tot teruglevering.

De curator roept de pauliana in tegen een overdracht gevolgd door verrekening. In de aanloop naar het faillissement zijn door een VOF twee percelen bouwgrond en een aangrenzend terrein verkocht en overgedragen aan een gerelateerde bv, de koper. De bestuurder van de koper is daarbij de vader van de vennoten van de gefailleerde VOF. Koper was ook schuldeiser van de VOF voor een bedrag van ongeveer € 100.000.

Koper verweert zich nog met de stelling dat een in de Turkse taal opgestelde overeenkomst zou verplichten tot overdracht van de percelen, indien het geleende bedrag niet zou kunnen worden terugbetaald. Ook nadat de rechtbank erop had gewezen dat een Nederlandse vertaling ontbrak, is een dergelijke vertaling niet in het geding gebracht en heeft koper ermee volstaan bewijs aan te bieden dat het document die inhoud zou hebben. Het bewijsaanbod in hoger beroep alsnog een vertaling over te leggen, wordt als te laat gepasseerd.

Het hof stelt vast dat door de overdracht gevolgd door verrekening de schuldeisers benadeeld zijn. In het voorliggende geval constateert het hof zelfs dat er op drie wijzen benadeling heeft plaatsgevonden. Nu heeft een verkoop gevolgd door verrekening met een bestaande schuld in het algemeen reeds als benadelend te gelden. De waarde van een enkel actief wordt dan immers geheel aangewend ter voldoening van een enkele schuldeiser, waardoor er voor de andere schuldeisers minder overblijft. In het voorliggende geval zijn er nog twee additionele vormen van benadeling. De overeengekomen koopprijs is ook nog te laag, namelijk slechts € 155.057 terwijl aannemelijk is dat de werkelijke waarde aanzienlijk hoger lag. Verder wordt het verschil tussen de openstaande schuld en de overeengekomen koopprijs ook nog eens kwijtgescholden. Verder oordeelt het hof dat zowel de schuldenaar als de koper de vereiste wetenschap van benadeling heeft gehad.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank. Hierin heeft de rechtbank voor recht

verklaard dat de koopovereenkomst vernietigd is en heeft de rechtbank bepaald dat het vonnis in plaats treedt van een op te maken akte tot teruglevering van de onroerende zaken.

R.J. de Weijs

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:463

Zaaknummer: 200.159.142

Rechters: A.W. Steeg, H.C. Frankena en M.B. van den Beekhoven Boezem

Advocaten: R.H.P. van de Venne en F.J.M. Kobossen

Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

Curator Engel Beheer/Divine Investments Ltd

Verkoop aandelen tegen verrekening koopprijs is benadelend en paulianeus. Verweer dat aandelen zelf waardeloos zouden zijn wordt terecht verworpen. De vordering tot medewerking aan teruglevering wordt afgewezen omdat de pauliana zelf reeds relatieve nietigheid met zich brengt.

Op 3 juni 2013 heeft de Belastingdienst ten aanzien van Engel Beheer B.V. een verzoek tot faillietverklaring ingediend, op grond waarvan de vennootschap op 16 augustus 2013 failliet is verklaard. Op 28 juni 2013 heeft Engel Beheer B.V. echter nog haar aandelen in O Projects overgedragen aan Divine Investment Ltd, gevestigd te Dubai. O Projects was weer enig aandeelhouderhouder van Recreatiepark Fort Oranje B.V. De koopprijs is daarbij verrekend met een gepretendeerde vordering van Divine Investment Ltd van € 500.000.

De curator bestrijdt de nadelige gevolgen van de overdracht. Hij vordert daartoe primair betaling van € 500.000 als schadevergoeding en subsidiair verklaring voor recht dat de overdracht is vernietigd op grond van de pauliana.

De primaire vordering van de curator tot betaling van € 500.000 wordt door de rechtbank afgewezen. De rechtbank overweegt daartoe dat de overeengekomen prijs geen reële indicatie vormt van de werkelijke prijs. Divine was immers, zo overweegt de rechtbank, van meet af aan voornemens de overeen te komen prijs te verrekenen. Het oordeel van de rechtbank niet de overeengekomen koopprijs als schadevergoeding toe te wijzen past goed in de lijn ingezet door de HR in *Wemaro* (ECLI:NL:HR:2015:1825). In dit arrest overwoog de Hoge Raad dat bij een verkoop gevolgd door verrekening, niet de verrekening bestreden kan worden op grond van artikel 54 Fw, maar dat de verkoop gevolgd door verrekening wel bestreden kan worden met de pauliana en de onrechtmatige daad. Zie verder uitgebreid over de verschillende effecten van de pauliana en het bestrijden van de verrekening, INS Update 2015-199.

Ten aanzien van de waarde van de aandelen, neemt Divine juist het tegenovergestelde standpunt van de curator in. Divine stelt zelfs dat de aandelen waardeloos zijn door een

verstrekt hypotheekrecht en gelegde beslagen. De rechtbank verwerpt dit verweer kort door te overwegen dat voldoende aannemelijk is dat de aandelen in het maatschappelijk verkeer een zekere waarde vertegenwoordigen.

De rechtbank verklaart voor recht dat paulianeus is gehandeld. Ten aanzien van de gevorderde veroordeling van Divine medewerking te verlenen de aandelen terug te leveren, oordeelt de rechtbank dat dit niet nodig is. De rechtbank overweegt dat door de relatieve nietigheid als gevolg van de pauliana de aandelen deel zijn blijven uitmaken van het vermogen van Engel Beheer, zodat de curator zich hierop kan verhalen. De curator zal de aandelen kunnen verkopen (art. 176 Fw) en op de in de wet aangegeven wijze kunnen leveren (art. 2:196 BW) en medewerking van Divine is daarvoor niet vereist, aldus de rechtbank.

R.J. de Weijs

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:610

Zaaknummer: C/10/473345

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: J.G.M. Roijers en A. Ramsodh

Wetsartikelen: art. 42 Fw en art. 47 Fw

RECHTSPRAAK

Nijntje strandpalen

De vraag ligt voor of sprake is van borgtocht of van gewone hoofdelijkheid. Omdat de garantieovereenkomsten vermelden dat de garantie geldt 'ter meerdere zekerheid voor de betaling', wordt geoordeeld dat de schuld de garant zelf niet aangaat, en dus sprake is van borgtocht. Hoewel geen maximumbedrag is afgesproken, worden er wel een paar bedragen expliciet genoemd. Het ontbreken van een maximum betekent niet dat de hele overeenkomst van borgtocht ongeldig is (art. 7:858 BW). De contractuele rente zonder maximum kan echter niet gevorderd worden (art. 7:858 lid 2 jo. 856 BW).

In dit arrest van het Hof Den Haag komen een aantal vragen rond het bestaan en de geldigheid van een borgtocht aan bod. De casus is ietwat complex. Het gaat om licentieovereenkomsten betreffende strandpalen met illustraties van Dick Bruna. Voor goed begrip van de door het hof besproken grieven kan de zaak als volgt versimpeld worden weergegeven. Een sublicentienemer en zijn Beheermaatschappij (samen: de principale schuldenaar) zijn (tezamen) jegens de licentienemer veroordeeld tot betaling van een drietal bedragen, tezamen ruim anderhalve ton bedragend. Zij bieden echter geen verhaal. Een natuurlijke persoon die betrokken is bij de sublicentienemer en zijn Beheermaatschappij (hierna: de garant) staat garant voor de schulden van hen jegens de licentienemer, zoals blijkt uit een garantstelling van 30 april 2008, welke is herzien in oktober 2010. In die garantie worden een aantal bedragen die op dat moment reeds verschuldigd waren door de principale schuldenaar genoemd als bedragen waarvoor de garantie geldt; tevens is opgenomen dat de garantie geldt voor alle toekomstige vorderingen van de licentienemer op de principale schuldenaar, en dat 10% rente verschuldigd is. De rechtbank had bepaald dat de garant kan worden aangesproken voor de expliciet genoemde bedragen, maar niet voor meer en ook niet voor rente.

De rechtbank had geoordeeld dat sprake is van borgtocht. Tegen dat oordeel is in incidenteel appel van de licentienemer een grief gericht. Volgens de licentienemer is sprake van (gewone) hoofdelijke aansprakelijkheidsstelling. Het hof overweegt dat sprake is van borgtocht. In beide

garantstellingen staat de formulering dat de transactie geschiedt 'ter meerdere zekerheid voor de betaling' van de debiteur. Daaruit blijkt volgens het hof dat de schuld de garant niet aangaat. Tevens is subsidiariteit overeengekomen, wat voor het hof een extra aanwijzing is dat sprake is van borgtocht. Hoewel het voor de uitkomst hier niet uitmaakt, lijkt die redenering mij niet helemaal juist. Subsidiariteit kan, hoewel geen uitgangspunt bij gewone hoofdelijke verbondenheid, ook bij gewone hoofdelijke verbondenheid contractueel overeengekomen worden. Het feit dat de schuld de garant hier duidelijk niet zelf aangaat, is al voldoende om borgtocht aan te nemen. Als bijvoorbeeld expliciet overeengekomen was dat de garantie geen subsidiair karakter had, kan daar niet uit worden afgeleid dat toch geen sprake is van borgtocht. Sterker nog, nu al aangenomen was dat het om borgtocht gaat, en het in deze casus een particuliere borgtocht betreft, zou dat niet-subsidiaire karakter strijdig zijn met dwingend recht (art. 7:862 jo 7:855 BW).

De grieven van de garant in principaal appel falen ook. In de garantstelling waren een aantal bedragen specifiek opgenomen, en tevens een garantstelling voor toekomstige schulden en contractuele rente. De garant probeert onder de hele garantstelling uit te komen door te stellen dat er geen maximum is afgesproken (art. 7:858 BW). Volgens het hof maakt het ontbreken van een maximum hier niet dat de hele borgtocht ongeldig is, maar alleen dat de borgtocht slechts geldig is voor de specifiek genoemde bedragen. Wel is de borgtocht ook ongeldig voor zover daarin is bepaald dat rente is verschuldigd, nu het contractuele rente betreft en hiervoor geen in geld uitgedrukt maximumbedrag is overeengekomen (art. 7:858 lid 2 jo. 856 BW). Nu ook de andere grieven falen, wordt het vonnis bekrachtigd. De borg kan worden aangesproken voor de expliciet genoemde bedragen, maar niet voor meer.

A.L. Jonkers, januari 2016

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:27

Zaaknummer: 200.162.542/01

Rechters: A.D. Kiers-Becking, J.J. van der Helm en M.E. Honée

Advocaten: H.H.R. Bruggeman en A.J.J. Sweens

Wetsartikelen: 7:855 BW, 7:858 BW, 7:856 BW en 7:853 BW

RECHTSPRAAK

Pawlikowski q.q./X

De vennootschap is in belangrijke mate gefinancierd door leningen verschaft door de echtgenote van de bestuurder. Kort voor het opleggen van een omvangrijke fiscale boete en het uitspreken van het faillissement, krijgt de echtgenote nog zekerheden en wordt zij nog betaald. De curator lijkt vast te lopen in het samenspel van verpandingen en betalingen. Rechtbank en Hof komen niet toe aan een werkelijk inhoudelijke beoordeling nu curator onvoldoende de pauliana zou hebben ingesteld tegen de verplichte verpanding, waardoor gewraakte betalingen niet benadelend zouden zijn.

Feiten

Een internationaal transportbedrijf krijgt in oktober 2005 een lening van € 200.000 van de echtgenote van de bestuurder. Zij heeft dit geld zelf geleend van Royal Bank of Scotland en daarvoor een hypotheekrecht op haar huis gevestigd. In 2009 en 2010 wordt in totaal nog eens ruim € 145.000 geleend. De vordering wordt onder meer direct opeisbaar bij het staken van de onderneming.

In juni 2010 kondigt de fiscus een boekenonderzoek aan bij de vennootschap over de jaren 2006 tot en met 2010. Dit resulteert uiteindelijk in januari 2011 in een fiscale naheffing van € 972,689 te vermeerderen met een boete van 50%.

In september 2010 vestigt de vennootschap op basis van een verplichting uit de leningsovereenkomst nog een pandrecht ten behoeve van de echtgenote op alle huidige en toekomstige vorderingen (registratie op 20 september 2010), alsmede een pandrecht op de bedrijfsinventaris (registratie op 23 september 2010). Verder draagt de vennootschap op 21 september 2010 twee personenwagens over aan de echtgenote, waarbij de marktconforme koopprijs in mindering wordt gebracht op de schuld. Verder betaalt de vennootschap in de periode van 7 september tot 25 oktober 2010 in totaal € 317.500 terug aan de echtgenote. Per oktober 2010 heeft de vennootschap haar onderneming gestaakt. Bij vonnis van 21 december

2010 wordt de vennootschap failliet verklaard.

Vonnis rechtbank en arrest hof

De curator vordert onder meer terugbetaling van het bedrag van € 317.500 en teruggave dan wel waardevergoeding van de auto's. De curator voert daartoe aan dat de betalingen onverplicht waren, en subsidiair indien deze als verplicht zouden hebben te gelden, dat deze vernietigd kunnen worden op grond van artikel 47 Fw vanwege samenspanning.

De vordering van de curator strandt echter, zowel bij de rechtbank als bij het hof. Dit lijkt deels te maken te hebben met de techniek van het invoeren van de pauliana. Ten aanzien van de betalingen zelf oordeelt de rechtbank dat er sprake is van verplichte rechtshandelingen. De rechtbank overweegt echter dat de vrouw rechtsgeldige en op verplichte wijze pandrechten had verkregen en dat de curator hiertegen niet de pauliana van artikel 47 Fw had ingesteld. Op basis van de premisse dat de vrouw geldige pandrechten had gekregen oordeelt de rechtbank vervolgens dat de latere betalingen niet benadelend zijn, kennelijk omdat de vrouw zich anders had kunnen verhalen op de pandrechten. Nu er geen sprake is van benadeling, hoeft de vraag of er bij de betalingen aan de echtgenote sprake is geweest van overleg volgens de rechtbank geen bespreking meer.

In hoger beroep blijft onduidelijkheid bestaan of de curator nu wel of niet ook de pauliana van artikel 47 Fw heeft ingeroepen tegen de verpanding van vorderingen en inventaris in september 2010. Tegen het oordeel van de rechtbank dat de curator ten aanzien van de ook in september 2010 verstrekte pandrechten geen beroep heeft gedaan op artikel 47 Fw, heeft de curator volgens het hof geen duidelijke grief gericht.

De curator heeft zich daarmee, in retrospectief, te veel op de uiteindelijke betaling van € 317.500 gericht en onvoldoende ook de zekerheidsverschaffing bestreden.

Het hof geeft echter nog een nadere overweging, voor het geval geoordeeld zou moeten worden dat de zekerheidsverschaffing in september 2010 wel aan artikel 47 Fw getoetst had moeten worden (en daarmee impliciet ook de betalingen die dan als verplicht maar ook als benadelend zouden hebben te gelden). Dit oordeel ten overvloede is opmerkelijk gezien het gestarte onderzoek van de fiscus, het staken van de activiteiten, en de volledige terugbetalingen van de echtgenote die ook nog administratieve werkzaamheden binnen de vennootschap verrichtte. Het hof oordeelt als volgt: 'Dat [geïntimeerde] de echtgenote is van de bestuurder van [gefaillieerde] BV en voor die vennootschap administratieve werkzaamheden verrichtte, dat [gefaillieerde] BV gedurende een aantal jaren loonbetalingen buiten haar belastingaangiften hield en dat [geïntimeerde] bekend zou zijn geweest met het bestaan van de fiscale schuld van [gefaillieerde] BV oordeelt het hof voor dat overleg

onvoldoende.' Deze omstandigheden hadden mede gezien de kort daarop opgelegde fiscale naheffing en boete van bijna € 1,5 miljoen, voldoende het oordeel kunnen dragen dat er 'voorshands' van samenspanning gebleken was als geconstrueerd in het HR *Cikam*-arrest.

R.J. de Weijs

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:136

Zaaknummer: HD 200.164.609_01

Rechters: H.A.G. Fikkers, C.W.T. Vriezen en G.A.J. Boekraad

Advocaten: L.Y. Pawlikowski en M.J. Noteboom

Wetsartikelen: art. 42 Fw en art. 47 Fw

RECHTSPRAAK

X q.q./TUG Vastgoed

De rechtbank past de regel uit Hansteen/Verwiel q.q. toe. De verhuurder van een later failliete huurder verrijkt zich onrechtmatig als zij posten onder de bankgarantie claimt die zij niet te vorderen had. Een contractuele boete, die op grond van het contract wel verschuldigd lijkt, mag ook niet onder de bankgarantie gebracht worden omdat het de verhuurder op het moment van verbeuren van de boete al duidelijk was dat de huurder op faillissement afstevende, en de boete dus geen redelijke zin had.

Salto Marketing Industries B.V. (hierna: Salto) was actief in de media en reclamebranche en huurde van TUG een pand te Hoofddorp. De huurovereenkomst is ingegaan op 1 april 2013 voor een periode van tien jaar. Salto heeft in verband met deze huurovereenkomst aan TUG een bankgarantie bij ING van € 118.967,20 verstrekt. Op 20 januari 2014 heeft TUG in verband met het onbetaald blijven van de huur, een bedrag van € 17.303 op de bankgarantie getrokken. Bij brief van 7 februari 2014 heeft TUG Salto in gebreke gesteld betreffende het uitblijven van de huurbetalingen. Voorts heeft zij Salto gesommeerd de bankgarantie aan te vullen tot het overeengekomen bedrag op straffe van een boete van € 250 per dag, zoals opgenomen in de huurovereenkomst. Bij brief van 20 februari 2014 heeft TUG aan ING verzocht het resterende bedrag van de door Salto gestelde bankgarantie aan haar uit te betalen, wat op 4 maart is gebeurd. ING heeft Salto laten weten dat zij haar op grond van de contragarantievoorwaarden zou belasten voor de getrokken bankgarantie. Op 7 maart 2014 heeft TUG het faillissement van Salto verzocht, welk faillissement op 15 april 2014 is uitgesproken.

De curator heeft TUG verzocht tot terugbetaling van € 50.132,72 aan de boedel. TUG heeft zich volgens de curator ongerechtvaardigd verrijkt door het incasseren van de volledige bankgarantie. Hoewel TUG uitsluitend gerechtigd is om vorderingen die vóór de datum van het faillissement opeisbaar zijn geworden, te verrekenen met de bankgarantie, heeft zij vorderingen die pas na die datum opeisbaar waren geïncasseerd via de bankgarantie. Volgens TUG vinden de door haar geclaimde break-boete en de overige boetes hun grondslag in de

huurovereenkomst en waren zij vóór datum faillissement al opeisbaar. Die boetes zien op het niet aanvullen van de bankgarantie, op het niet deugdelijk opleveren van het gehuurde bij het einde van de huur, op het illegaal onderverhuren van het gehuurde door de curator en door de verkoop van de koelcel door de curator, terwijl deze door natrekking eigendom van TUG was geworden.

De rechtbank overweegt als volgt. Uit het arrest *Koot Beheer/Tideman q.q.* (HR 19 april 2013, *NJ* 2013, 291) volgt dat een opzegging door de curator op grond van de Faillissementswet als een regelmatige wijze van beëindiging van de huur moet worden beschouwd die niet tot schadevergoeding verplicht. De verhuurder kan zich in dat geval niet verhalen op de bankgarantie voor de gemiste huur na afloop van de huurovereenkomst, althans de verhuurder wordt in dat geval ongerechtvaardigd verrijkt (zie *Verwiel q.q./Hansteen Netherlands*, Hof Amsterdam 2 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2101). Die overweging lijkt mij terecht.

De rechtbank overweegt vervolgens welke bedragen hier onder de bankgarantie gebracht mochten worden. Achterstallige huur mag in ieder geval onder de bankgarantie gebracht worden, zo ook de huur over de opzegtermijn als bedoeld in artikel 39 Fw. Voor wat betreft de contractuele boetes wegens het niet tijdig betalen van de huur en wegens het niet stellen van de bankgarantie, heeft de rechtbank een nogal praktische benadering. Volgens de rechtbank wist TUG al dat het faillissement aanstaande was, waren de boetes niet nodig omdat de achterstallige bedragen toch via de bankgarantie verhaald zijn en zou aanvulling van de bankgarantie onzinnig zijn geweest omdat Salto kort daarna failliet ging en TUG minder onder de bankgarantie mag brengen dan de hoogte van de bankgarantie hier bestrijkt, en mogen de boetes dus nu ook niet onder de bankgarantie gebracht worden.

TUG meende voorts ook een contractuele break-boete in rekening te kunnen brengen, terwijl het contract zelf dat niet toelaat. Ook van het bestaan van de andere posten die TUG heeft opgevoerd en verrekend onder de bankgarantie, waaronder het beweerdelijk niet juist opleveren door de curator, het 'illegaal' onderverhuren door de curator en beweerdelijke inbreuk op eigendomsrecht door verkoop van een koelcel, raakt de rechtbank niet overtuigd, zodat deze (volgens de rechtbank niet bestaande) vorderingen ook niet onder de bankgarantie gebracht mogen worden.

A.L. Jonkers, januari 2016

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:11663

Zaaknummer: 3326951 CV EXPL 14-8941

Rechters: J.J. Dijk

Advocaten: I.N. Maaskant en P.C.M. Dessing

RECHTSPRAAK

Appellant komt in hoger beroep op tegen faillietverklaring, maar ook het hof meent dat van de hoofdvordering, waar weliswaar nog een procedure over loopt, en steunvorderingen summierlijk is gebleken.

Appellant is failliet verklaard en verzoekt in deze procedure het hof om dat vonnis te vernietigen. Appellant betwist de hoofdvordering van de aanvrager van de faillietverklaring, en ook de steunvorderingen. Daarmee betwist hij dat hij in de toestand verkeert van te hebben opgehouden te betalen. Ten aanzien van de hoofdvordering beroept hij zich op verrekening, terwijl de Rechtbank Den Haag in juli 2014 in een tussenvonnis had overwogen dat verrekening niet toegestaan was. Daarmee staat het vorderingsrecht summierlijk vast. Dat het slechts om een tussenvonnis gaat en de procedure nog loopt, doet daar niet aan af. Tevens heeft de Belastingdienst een vordering van bijna € 20.000. Dat de echtgenote heeft aangegeven deze vordering te willen voldoen, betekent niet dat deze niet bestaat. Ook is er een vordering van Global Cable West B.V. van ruim € 7.000 wegens onverschuldigde betaling. Het hof is van oordeel dat ook in hoger beroep summierlijk is gebleken dat appellant verkeert in een toestand van te hebben opgehouden te betalen.

A.L. Jonkers, februari 2016

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:3425

Zaaknummer: 200.170.669/01

Rechters: J.J.I. Verburg, M. Flipse en W.E. Merens

Advocaten: R.M.L. Theelen en M. de Boorder

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid bestuurder Lexin-groep door ontbreken van administratie. Bestuurder heeft gelden onttrokken aan de boedel. De vorderingen van de curator zijn onvoldoende weersproken.

De direct en indirect bestuurder van tot de Lexin-groep behorende vennootschappen wordt op vordering van de curator jegens de boedel aansprakelijk gehouden voor het tekort. De Lexin-groep hield zich bezig met het ontwikkelen en produceren van verwarmingspanelen die in wanden of plafonds kunnen worden aangebracht. Tussen augustus 2009 en 11 mei 2010 faillieerden alle tot de Lexin-groep behorende vennootschappen.

In eerste aanleg oordeelde de rechtbank dat de bestuurder zijn administratieplicht heeft geschonden en derhalve aansprakelijk is op grond van artikel 2:248 lid 2 BW. Ook oordeelde de rechtbank dat de bestuurder gehouden is een uitkering van de verzekeraar, die hij op zijn privérekening heeft laten boeken, te voldoen aan de boedel. Bovendien veroordeelde de rechtbank de bestuurder het openstaande bedrag in de rekening-courantverhouding, ongeveer € 150.000, te voldoen aan de boedel. De bestuurder stelt hoger beroep in, maar laat telkens na zijn standpunten te onderbouwen.

Rekening-courantverhouding

De bestuurder voert aan dat de vordering uit rekening-courant is verlaagd door verrekening met door hem gemaakte onkosten. Het hof oordeelt echter dat de bestuurder heeft nagelaten inzicht te verschaffen met welke bedragen, wanneer en waarom de schuld uit rekening-courant is verminderd.

Uitkering door verzekeraar

De verzekeraar vergoedde een bedrag van € 30.000 aan de Lexin-groep wegens waterschade aan het pand. De boeking van dit bedrag op de privérekening geschiedde volgens de bestuurder terecht, omdat hij reparaties aan het pand uit eigen middelen heeft bekostigd. Het hof oordeelt dat de bestuurder in het geheel zijn stelling niet heeft onderbouwd. Uit e-mailverkeer tussen de bestuurder en zijn boekhouder blijkt dat de bestuurder *per se* het

bedrag buiten de boeken van de Lexin-groep wilde houden. Wegens het gebrek aan onderbouwing voor deze handelswijze oordeelt het hof dat de bestuurder gehouden is het bedrag te vergoeden aan de boedel.

Bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW

De bestuurder verweert zich tegen de aansprakelijkheid voor het faillissementstekort door te stellen dat de deplorabele staat, en het soms geheel ontbreken, van de boekhouding het gevolg was van slecht functionerende werknemers. De curator voert aan dat de bestuurder zelf de verantwoordelijkheid draagt voor de kwaliteit van de boekhouding. De bestuurder probeert nog onder zijn verantwoordelijkheid uit te komen met de stelling dat een afname van de vraag naar warmtepanelen een andere belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. Wegens het wederom ontbreken van enige onderbouwing oordeelt ook het hof dat de bestuurder aansprakelijk is op grond van artikel 2:248 lid 2 BW.

Bas Kentie

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:111

Zaaknummer: HD 200.125.005_01

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

(Overslagbedrijf Moerdijk B.V./X q.q.)

***Hof past de rechtsregel uit het De Lage Landen/Van Logtestijn q.q.-arrest toe (HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3023).
(Vuist)pandhouder kan zich verhalen voor toekomstige vorderingen voortvloeiend uit een bestaande rechtsverhouding.***

Een inmiddels failliete vennootschap (hierna: X) had zout gestald in een loods toebehorend aan OBM. De partij zout is vervolgens in onderling overleg met OBM door de curator verkocht. Partijen twisten over de vraag of OBM aangemerkt moest worden als vuistpandhouder van de partij zout en of zij zich in die hoedanigheid kan verhalen op de verkoopopbrengst. Meer concreet, de curator betwist dat (1) er sprake is van een *vuistpandrecht* omdat X onbeperkte toegang had tot de loods en (2) er rechtsgeldig een pandrecht kon worden gevestigd voor de opslagkosten die zijn ontstaan na het faillissement van X.

Het hof overweegt dat, wil er sprake zijn van een vuistpandrecht op grond van artikel 3:236 lid 1 BW, de in pand gegeven zaken in de macht van de pandhouder worden gebracht, dat wil zeggen worden onttrokken aan de macht van de pandgever. Volgens het hof is hiervan sprake. Er waren immers toegangspoorten, de loods was afgesloten en X kon niet bij de partij zout komen zonder zich te melden en zonder dat personeel van OBM haar vergezelde naar de loods. Ten aanzien van het tweede twistpunt oordeelt het hof – onder verwijzing naar het kort daarvoor gewezen *De Lage Landen/Van Logtestijn q.q.-arrest* (HR 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3023) – dat OBM haar rechten als vuistpandhouder ten aanzien van de opbrengst van het zout in beginsel ook kan laten gelden ter zake van de na de faillietverklaring opgekomen vorderingen.

G.Á.C. Orbán (UvA)

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:9816

Zaaknummer: 200.156.147

Rechters: C.G. ter Veer, Ch.E. Bethlem en M.G. van 't Westeinde

Advocaten: J.E. Stadig en J.L.F. van den Tooren

RECHTSPRAAK

(ABN Amro/Aannemersbedrijf Marell B.V.)

Na het IAE/Neo-River-arrest (HR 21 februari 2014, NJ 2015, 82) is hier en daar de vraag opgeworpen of een pandhouder op basis van dit arrest wel altijd de zekerheidsrechten kan uitoefenen die aan de aan hem verpande vordering zijn verbonden (zie onder meer de noot van Rongen in JOR 2015/20). In het onderhavige arrest neemt de Hoge Raad deze twijfel volledig weg en bevestigt hij nog eens dat verpanding van een met zekerheden gesecureerde vordering niet hetzelfde is als herverpanding.

A vestigt ten behoeve van B een pandrecht op al haar vorderingen op derden tot zekerheid van terugbetaling van een vordering van B op A (vordering A-B). B doet vervolgens hetzelfde voor zijn schuld aan C (vordering B-C). Wanneer B vordering B-C niet betaalt, doet C mededeling aan A van haar pandrecht op vordering A-B. Wanneer ook A niet betaalt, doet C mededeling aan de debiteuren van A van de pandrechten die gevestigd waren tot zekerheid van vordering A-B. Het hof oordeelt dat dat niet kon, aangezien dit neer zou komen op herverpanding van de pandrechten gevestigd tot zekerheid van vordering A-B door B aan C (art. 3:242 BW) hetgeen expliciet in de pandovereenkomst A-B was uitgesloten. Tegen dit oordeel komt C in cassatie.

De Hoge Raad overweegt dat C, door de verpanding door B, als pandhouder de bevoegdheid kreeg om vordering A-B na de mededeling aan A te innen (art. 3:246 lid 1 BW). Vordering A-B was op haar beurt eveneens verzekerd door een pandrecht, en wel door een pandrecht op vorderingen van A op derden. De bevoegdheid van C om de vordering van B op A te innen omvatte volgens de Hoge Raad dan ook tevens de bevoegdheid tot uitwinning van de aan die vordering verbonden zekerheidsrechten (vgl. HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2619, NJ 2006, 362). C was dus uit hoofde van de uit haar pandrecht voortvloeiende inningsbevoegdheid tevens gerechtigd het pandrecht van B op de vorderingen van A op derden uit te oefenen, dat wil zeggen dat zij, na mededeling van het pandrecht van B aan die derden, die vorderingen mocht innen tot het beloop van haar (C's) vordering op B. Van herverpanding is in het onderhavige geval volgens de Hoge Raad geen sprake. Artikel 3:242

BW heeft namelijk betrekking op de situatie dat een pandhouder ter zake van het goed dat hij in pand heeft een beschikkingshandeling verricht, bestaande in het verpanden van dat goed aan een derde. Hier verpandde B echter gewoon zijn eigen vordering (A-B) aan C.

G.Á.C. Orbán (UvA)

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-12-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:3619

Zaaknummer: 14/05589

Rechters: F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders en M.V. Polak

Advocaten: F.E. Vermeulen

Wetsartikelen: 3:242 BW en 6:142 BW

RECHTSPRAAK

(PMTG Bergharen B.V./Plusenergy B.V.)

Sinds het Coface/Intergamma-arrest (HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682) zijn een hoop arresten verschenen over de vraag wanneer een cessie- of verpandingsverbod nu goederenrechtelijke werking of slechts verbintenisrechtelijke werking heeft (zie onder meer: ECLI:NL:RBAMS:2014:3644, ECLI:NL:GHSHE:2014:2535, ECLI:NL:RBNNE:2014:5752, ECLI:NL:RBAMS:2014:8254, ECLI:NL:RBAMS:2015:879, ECLI:NL:GHAMS:2015:1290, ECLI:NL:RBMNE:2015:2742, ECLI:NL:RBOBR:2015:2179, ECLI:NL:RBOBR:2015:3337, ECLI:NL:RBAMS:2015:3658 en ECLI:NL:RBDHA:2015:13237). Het onderhavige arrest past in dit rijtje en laat zien hoe men op basis van een mooie en zuivere redenering tot de conclusie kan komen dat met een cessie- of verpandingsverbod slechts verbintenisrechtelijke werking is beoogd.

Een pandhouder stelt zich op het standpunt dat een (inmiddels failliete) leverancier van energie haar vordering op een van haar afnemers aan haar heeft verpand. De afnemer betwist dit stellende dat de vordering niet kon worden overgedragen of worden verpand omdat in de energieovereenkomst tussen haar en de leverancier het volgende was bepaald: 'Voor overdracht van de rechten en verplichtingen uit hoofde van deze overeenkomst is schriftelijke toestemming vereist van de wederpartij, die deze toestemming niet op onredelijke gronden zal onthouden.'

Het hof overweegt dat het voor de vraag of de vordering verpand kon worden aankomt op een uitleg van het beding. Onder verwijzing naar het Coface/Intergamma-arrest (HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682) vervolgt het hof dat het uitgangspunt bij de uitleg is dat een beding verbintenisrechtelijke werking heeft, tenzij uit de – naar objectieve maatstaven uit te leggen – formulering daarvan blijkt dat daarmee goederenrechtelijke werking is beoogd. De tekst van

dit beding richt zich volgens het hof enerzijds niet duidelijk tot de partijen, in die zin dat uit die tekst duidelijk is dat de partijen zich jegens elkaar hebben verbonden om hun vorderingen op elkaar niet zonder toestemming over te dragen. De tekst richt zich anderzijds evenmin duidelijk op de vorderingen in die zin dat uit die tekst duidelijk is dat de partijen overeenkomen dat de vorderingen zonder toestemming onoverdraagbaar zijn. De tekst van dit beding laat in wezen in het midden of voor overdracht toestemming is vereist in die zin dat de partijen zich jegens elkaar verbinden die toestemming te vragen, dan wel of voor overdracht toestemming is vereist in die zin dat de vorderingen zonder die toestemming onoverdraagbaar zijn. Dat betekent naar het oordeel van het hof dat in beginsel de uitleg dient te zijn – conform het uitgangspunt – dat het beding verbintenisrechtelijke werking heeft. Daar komt bij dat de tekst van dit beding wel enige aanknopingspunten biedt voor de uitleg van verbintenisrechtelijke werking. Zo is in dat artikel tevens bepaald dat de wederpartij haar toestemming niet op onredelijke gronden mag onthouden. Hier richt de bepaling zich dus wel duidelijk tot de partijen (en heeft ze in zoverre dus verbintenisrechtelijke werking), hetgeen ervoor pleit voor het gehele artikel van verbintenisrechtelijke werking uit te gaan. Tot slot overweegt het hof nog dat het standpunt van de afnemer dat uit de besprekingen voorafgaande aan het opstellen van dit beding blijkt dat partijen goederenrechtelijke werking zouden hebben beoogd, onvoldoende weerslag gevonden heeft in de bewoordingen van de overeenkomst om naar objectieve maatstaven tot een andere uitleg te komen dan de verbintenisrechtelijke werking die blijkt uit het *Coface/Intergamma*-arrest als uitgangspunt moet worden genomen. Het beding stond dus niet aan verpanding in de weg, aldus het hof.

G.Á.C. Orbán (UvA)

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:9254

Zaaknummer: 200.124.254

Rechters: A.A. van Rosum, B.J. Lenselink en A.E.B. ter Heide

Advocaten: E.M. Mulder en E. Sloos

Wetsartikelen: 3:83 BW

RECHTSPRAAK

Curator persoonlijk aansprakelijk voor het niet terugboeken van onverschuldigde betalingen aan de failliete boedel (en niet reageren op de verzoeken daartoe).

Danianda B.V. betaalt per abuis tot viermaal toe een bedrag aan een failliete zuster vennootschap terwijl dat bedrag (blijkens de betalingsopdrachten) voor de Rabobank bestemd was. Danianda heeft daarop vrijwel direct de curator van de failliete zuster vennootschap bericht met het verzoek deze onverschuldigde betalingen aan haar terug te storten. De curator heeft echter niet op dit verzoek gereageerd. Ook op de daarna verstuurde herinneringen volgde geen respons. Pas nadat het faillissement van de zuster vennootschap was geëindigd deelde de curator aan Danianda mee dat de betalingen niet onverschuldigd waren en dat van terugbetaling derhalve geen sprake kon zijn. Danianda heeft hierop de curator persoonlijk aansprakelijk gesteld aangezien hij Danianda 'over de afwikkeling bewust niet [heeft] geïnformeerd, kennelijk beseffend dat [hij] daarmee gelden aan de boedel toeschreef die aan de boedel niet toekwamen, kennelijk met geen ander doel daarmee [zijn] salaris te dienen'.

Het hof volgt Danianda in haar standpunt dat er blijkens de omschrijving van betalingsopdrachten sprake was van onverschuldigde betalingen die het gevolg zijn van een onmiskenbare vergissing, zodat er – aangezien daarover bij de curator in redelijkheid geen twijfel kon bestaan – een verplichting rustte op de curator om de betalingen terug te storten (zie het *Ontvanger/Hamm q.q.*-arrest). Gelet op de duidelijke, in de jurisprudentie van de Hoge Raad ontwikkelde, regel was de vrijheid van de curator bij de uitoefening van zijn taak tot beheer en vereffening van de boedel in dit geval dan ook uiterst beperkt. Het voorgaande leidt ertoe dat ervan uit mag worden gegaan dat de curator het onjuiste van zijn handelen (het niet zo spoedig mogelijk terugbetalen) inzag, dan wel redelijkerwijze behoorde in te zien. Het hof acht voorts van belang dat de curator niet heeft gereageerd op de berichten van Danianda waarin zij meldde dat zij per abuis gelden had overgeboekt naar de rekening van failliet en verzocht om terugbetaling, en pas na de beëindiging van het faillissement heeft gereageerd. Een duidelijke en tijdige reactie op de berichten had niet achterwege mogen blijven. Het voorgaande leidt alles bij elkaar genomen tot het oordeel dat de curator, door na te laten de

onverschuldigd betaalde bedragen onverwijld terug te boeken, niet heeft gehandeld zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzicht verricht. Daaruit volgt dat de curator op grond van onrechtmatige daad jegens Danianda persoonlijk aansprakelijk is voor de schade die zij lijdt als gevolg van het niet zo spoedig mogelijk terugbetalen van de door haar aan de zustersvennootschap betaalde bedragen.

G.Á.C. Orbán (UvA)

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:3264

Zaaknummer: 200.154.819/01

Rechters: R.S. van Coevorden, H.J.M. Burg en P.W. van Baal

Advocaten: P. van Riessen en J.J. Blaak-Looij

Wetsartikelen: 6:212 BW

RECHTSPRAAK

Een assurantieportefeuille is geen goed dat als zodanig vatbaar is voor een pandrecht.

Begin 2010 verkoopt een verzekeraar (hierna: de verkoper) (een deel van) zijn assurantieportefeuille aan een aantal vennootschappen (hierna: de koper). Tot zekerheid van voldoening van de uit de verkoopovereenkomst voortvloeiende verplichtingen bedingt de verkoper een pandrecht op de assurantieportefeuille. Op een gegeven moment is de koper failliet verklaard. In de onderhavige zaak vordert de verkoper onder meer een verklaring voor recht dat hij een rechtsgeldig pandrecht heeft gevestigd op de assurantieportefeuille.

De rechtbank overweegt dat een assurantieportefeuille vatbaar is voor verpanding voor zover sprake is van een goed dat vatbaar is voor overdracht (art. 3:228 BW jo. art. 3:83 BW). Dat is naar het oordeel van de rechtbank echter niet het geval. Het betoog van de verkoper dat – kort gezegd – uit de Wft voortvloeit dat een assurantieportefeuille als zelfstandig (voorwerp van een) vermogensrecht voor overdracht vatbaar is en dat daar dus ook een pandrecht op kan worden gevestigd, gaat niet op. Het begrip portefeuille zoals dat wordt gebruikt in de artikelen 4:102 en 4:103 Wft ziet volgens de rechtbank namelijk op de relatie tussen verzekeraar en bemiddelaar. De aldaar bedoelde overdraagbaarheid sorteert geen goederenrechtelijk effect. Artikel 4:104 Wft biedt evenmin een aanleiding om tot de slotsom te komen dat een pandrecht kan worden gevestigd op een assurantieportefeuille. Dit artikel biedt in feite een goodwillbescherming. Uit de Wft kan derhalve niet worden afgeleid dat overdracht van de assurantieportefeuille als zodanig mogelijk is, zodat de Wft evenmin een basis biedt voor de verpanding van de assurantieportefeuille als zodanig. Dit neemt volgens de rechtbank niet weg dat wel op afzonderlijke onderdelen van de assurantieportefeuille een pandrecht kan worden gevestigd conform de eisen die voor het betreffende goed gelden.

G.Á.C. Orbán (UvA)

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:8495

Zaaknummer: C/10/421779 / HA ZA 13-373

Rechters: A. Eerdhuijzen, F. Damsteegt-Molier, D.L.A. van Voskuilen en D. van Dooren

Advocaten: R.B.J.M. van der Linden en J.P.M. Borsboom

Wetsartikelen: 3:1 BW, 3:83 BW, 3:98 BW en 3:228 BW

RECHTSPRAAK

Volgens de rechtbank is er nimmer een geldig pandrecht tot stand gekomen omdat de vordering ten tijde van de registratie van de pandakte absoluut toekomstig was. De pandakte waarin alle 'bestaande en toekomstige vorderingen' verpand werden was echter nadien (en voor het faillissement van de pandgever) reeds aan de debiteur van de vordering medegedeeld zodat er (mogelijk) langs deze weg een openbaar pandrecht ontstond ex artikel 3:238 lid 2 jo. 3:94 lid 1 BW.

Bij akte van 6 november 2007 heeft A een pandrecht aan B verleend op onder meer al haar 'bestaande en toekomstige vorderingen'. Op 8 december 2010 is deze akte geregistreerd. Na deze datum heeft A nog wat werkzaamheden voor ene X verricht. Uit deze nieuwe rechtsverhouding is een aantal vorderingen voortgevloeid. B meent dat zij ook een pandrecht heeft verkregen op deze vorderingen. Op 5 september 2012 doet B dan ook mededeling van haar pandrecht aan X. X betaalt echter niet. Op 2 april 2013 is A in staat van faillissement verklaard. In geschil is thans of B een rechtsgeldig pandrecht heeft verkregen op de vorderingen van A op X en of X daarom uit dien hoofde aan B moet betalen.

De rechtbank overweegt dat vast staat dat de vorderingen zijn ontstaan ná inschrijving van de pandakte, en dat het derhalve gaat om een stil pandrecht op toekomstige vorderingen. Ingevolge artikel 3:239 BW is hiertoe vereist dat de vorderingen op het tijdstip van vestiging reeds bestonden of rechtstreeks zijn verkregen uit een dan al (in 2010) bestaande rechtsverhouding. Gesteld noch gebleken is dat de rechtsverhouding tussen A en X in 2007 en/of 2010 reeds bestond, zodat in beginsel niet aan de eisen van artikel 3:239 BW is voldaan. Evenmin zijn lijsten van debiteuren overgelegd, behorend bij de pandakte die in 2010 is geregistreerd, waaruit eventueel afgeleid zou kunnen worden dat de debiteurenrelatie toen al bestond. Aangezien er dus niet voldaan is aan de eisen van artikel 3:239 BW is de rechtbank dan ook van oordeel dat er ten behoeve van B geen rechtsgeldig pandrecht is gevestigd op de vorderingen van A op X. Wat betreft de relevantie van de op 5 september 2012 gedane mededeling overweegt de rechtbank tot slot dat 'hierop (...) gelet op het voorgaande niet meer

[hoeft] te worden ingegaan omdat ten aanzien van de niet op de debiteurenlijsten vermelde vorderingen reeds is overwogen dat geen sprake is van een geldig pandrecht'.

kritische noot: men zou in deze zaak tot een andere conclusie dan de Rechtbank Noord-Holland kunnen komen. De rechtbank heeft weliswaar gelijk dat de vordering niet stil was verpand omdat deze op het moment van het registreren van de akte (8 december 2010) nog absoluut toekomstig was. Echter, de (geregistreerde) pandakte waarin alle 'bestaande en toekomstige vorderingen' werden verpand is wel gewoon daarna op 5 september 2012 aan de debiteur van de vordering medegedeeld. Zodoende zou er op dat moment aan alle vereisten voor het vestigen van een *openbaar* pandrecht kunnen zijn voldaan (akte + mededeling, zie art. 3:238 lid 2 jo. 3:94 lid 1 BW). Dat de vordering aanvankelijk niet stil was verpand staat er niet aan in de weg dat de vordering nadien alsnog nog door mededeling van de pandakte openbaar kan worden verpand. Ook artikel 23/35 Fw staat in dit geval hieraan niet in de weg aangezien de pandgever pas op 2 april 2013 failliet is verklaard.

G.Á.C. Orbán (UvA)

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:8793

Zaaknummer: 3881400 / CV EXPL 15- 1663

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: A.J.W. van Elk

Wetsartikelen: 3:239 BW, 3:238 lid 2 BW en 3:94 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Cessie van vorderingen uit hoofde van een factoringovereenkomst met daarin opgenomen terugkoopverplichting naar voorlopig oordeel niet in strijd met het fiduciaverbod.

Een aantal (inmiddels failliete) vennootschappen (hierna: de Groep) heeft op 16 maart 2015 een zogenoemde 'factoringovereenkomst' gesloten met TRFI B.V. (hierna: TRFI). Kort gezegd houdt deze overeenkomst in dat de Groep haar vorderingen op derden aan TRFI overdraagt met als doel deze door TRFI te laten incasseren. In ruil hiervoor betaalt TRFI voor de vorderingen direct een Initiële Koopprijs op basis van risicobeoordeling van de vorderingen en een Uitgestelde Koopprijs wanneer de betalingen op de overgedragen vorderingen daadwerkelijk zijn ontvangen. In de overeenkomst is voorts bepaald dat de Groep akkoord moest gaan met 'terugkoop' en 'retrocessie' van bepaalde vorderingen voor zover deze vorderingen op het moment van levering niet bestaan, wanneer er reeds een tekortkoming in de nakoming was aan de zijde van debiteur of wanneer er reeds een geschil was met de debiteur van de vordering over het bestaan of de hoogte ervan (hierna: de Garanties). In het onderhavige kort geding stelt de curator van de groep zich op het standpunt dat de vordering niet rechtsgeldig aan TRFI zijn overgedragen. Volgens de curator zou deze overdracht namelijk in strijd zijn met het 'fiduciaverbod' uit artikel 3:83 lid 3 BW nu TRFI de daadwerkelijk inning en de facturering van de vorderingen overliet aan de Groep, geen enkel financieel risico liep aangezien voor de Groep in het geval van in verzuim verkerende debiteuren de verplichting tot terugkoop en retrocessie gold, en aan de Groep een krediet door TRFI ter beschikking was gesteld dat hier niet los van gezien kan worden.

De rechtbank overweegt dat uit het *Sogelease*-arrest (HR 19 mei 1995, *NJ* 1996, 119, herhaald in HR 18 november 2005, *NJ* 2006, 151) volgt dat bij de beoordeling of sprake is van het fiduciaverbod terughoudendheid gepast is, aangezien dit verbod alleen geldt, indien het recht van de verkrijger materieel uitsluitend een verhaalsrecht is, namelijk 'is beperkt tot het recht het hem overgedragen goed te gelde te maken ten einde zich uit de opbrengst daarvan te bevredigen onder gehoudenheid een eventueel overschot aan zijn wederpartij ten goede te doen komen.' Anders dan de curator heeft bepleit kan er voorhands niet zonder meer van worden uitgegaan dat dat hier het geval is. Voor de vorderingen wordt in twee delen een

koopprijs betaald en de overdracht vindt plaats door middel van cessie. Ingevolge de bepalingen van de overeenkomst gaat bij de overdracht het risico van faillissement, schuldsanering en surseance van betaling over naar TRFI. Weliswaar heeft de Groep als inbreuk wordt gemaakt op de Garanties een terugkoopverplichting (en een plicht tot retrocessie), maar dat geldt alleen in de in de overeenkomst beschreven gevallen. Als een debiteur in verzuim komt te verkeren geldt in beginsel geen verplichting tot retrocessie, tenzij dat al aan de orde was bij de verkoop en de Groep daarover geen of onjuiste mededelingen heeft gedaan. Weliswaar zal de Uitgestelde Koopprijs bij niet-betaling van de vorderingen nul bedragen, maar de Initiële Koopprijs is dan al voldaan. Teruglevering van de vorderingen aan de Groep is dus maar in een beperkt aantal gevallen aan de orde. Terugkoop is dus niet het uitgangspunt, aldus de rechtbank. In de gegeven omstandigheden kan dan ook worden aangenomen dat de overdracht van de vorderingen meer inhoudt dan enkel een recht op de vorderingen, dat TRFI in haar belang als schuldeiser beschermt, zodat vooralsnog aannemelijk is dat (de bodemrechter zal oordelen dat) artikel 3:84 lid 3 BW aan een rechtsgeldige overdracht van de vorderingen aan TRFI niet in de weg staat.

G.Á.C. Orbán (UvA)

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:7805

Zaaknummer: KG ZA 15-1126

Rechters: J. Thomas

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

Wetsartikelen: 3:84 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Curator Milieu 123 c.s. / M123 c.s.

Geschil over overname en 'doorstart' na faillissement. Profiteren van overtreding van het geheimhoudingsbeding door ex-werknemers van failliet.

De curator van Milieu 123 B.V. (en een aantal andere gelieerde failliete vennootschappen, hierna tezamen: 'Milieu 123'), voorheen actief op het gebied van legionellapreventie en -bestrijding, heeft met verschillende partijen gesproken over de mogelijke overname van de activa van Milieu 123, waaronder met AMned (zijnde een concurrent van Milieu123) en Value8 B.V. ('Value8').

Nadat de curator de activa heeft verkocht aan Value8, zetten de twee grootste klanten van Milieu123 de relatie niet voort met Value8 en/of haar groepsmaatschappij AquaServa Nederland B.V. ('AquaServa', hierna tezamen met Milieu 123 en Value8: 'Value8 c.s.') en gunnen zij de werkzaamheden – gedurende de aanbesteding – aan (een samenwerkingsverband tussen) AMned en aan haar gelieerde vennootschappen (hierna tezamen: 'M123 c.s.').

In deze kortgedingprocedure verwijt Value8 c.s. een aantal partijen – zakelijk weergegeven – dat zij voorafgaand aan het faillissement van Milieu 123 – en ook daarna nog – hebben getracht de activiteiten en activa van Milieu 123 onder te brengen in M123 c.s. Met dat doel zijn onder meer personeels-, omzet- en klantgegevens van Milieu 123 aan AMned verstrekt en is contact opgenomen met klanten van Milieu 123 (in strijd met geheimhoudingsbedingen in de arbeidsovereenkomsten tussen de ex-werknemers en Milieu 123).

De door Value8 c.s. ingestelde vorderingen strekken er zakelijk weergegeven toe: (1) Value8 c.s. inzage te geven in gegevens die zij wil gebruiken om het gestelde onrechtmatig handelen in de bodemprocedure aan te tonen, (2) het gesteld onrechtmatig overnemen van de klanten van Milieu 123 door M123 c.s. zo veel mogelijk terug te draaien, en (3) een voortdurende inbreuk op een aan AquaServa toekomende handelsnaam te beëindigen.

Zakelijk weergegeven verleent de voorzieningenrechter de curator – die Milieu 123 als partij

bij het geheimhoudingsbeding vertegenwoordigt – toestemming inzage te krijgen in de in het vonnis opgesomde bescheiden, nu voorshands kan worden aangenomen dat de boedel ook na verkoop van de activa belang bij nakoming van het geheimhoudingsbeding heeft behouden omdat de curator op zijn beurt jegens de koper (i.e. Value8) van de onderneming gehouden is medewerking te verlenen aan het effectueren van het geheimhoudingsbeding. Daarnaast worden de op inbreuk op de handelsnaam gebaseerde vorderingen jegens M123 aan AquaServa toegewezen. Overigens worden de vorderingen afgewezen die ertoe strekken het gesteld onrechtmatig overnemen van de klanten van Milieu 123 door M123 c.s. zoveel mogelijk terug te draaien.

B. Hoyng, januari 2016

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:15608

Zaaknummer: C/09/497357 / KG ZA 15-1516

Rechters: P.G.J. de Heij

Advocaten: E.C.N. Sweep, I.N.A. Denninger, M.W. Renzen en J.J. Dingemans

Wetsartikelen: 6:162 BW, 843a Rv, 843b Rv en 5 Handelsnaamwet

RECHTSPRAAK

Huisman q.q./X

***Bestuurdersaansprakelijkheid wegens onbehoorlijke taakvervulling
gegeven nu niet is voldaan aan tijdige openbaarmaking van de
jaarrekening van de vennootschap.***

Brava Vastgoed B.V. hield zich tot aan haar faillissement in 22 juni 2011 bezig met de ontwikkeling van vastgoed. Gedaagde was tot vlak voor haar deconfiture enig aandeelhouder en bestuurder van Brava. Hij heeft op 31 december 2010 al zijn aandelen overgedragen aan een andere rechtspersoon.

De curator stelt in deze procedure dat gedaagde zijn taak als bestuurder kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en dat dat een belangrijke oorzaak is voor het faillissement van Brava, dan wel dat gedaagde onrechtmatig jegens de gezamenlijke schuldeisers heeft gehandeld. De curator vordert op die gronden veroordeling van gedaagde in het tekort van het faillissement.

De curator heeft primair aangevoerd dat gedaagde niet heeft voldaan aan de op hem rustende verplichting tot tijdige openbaarmaking van de jaarrekening (art. 2:394 BW). Subsidiair stelt de curator dat gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld omdat hij Brava aan fraudeurs/katvangers heeft verkocht en vervolgens de activiteiten van Brava heeft voortgezet, daarbij gebruikmakend van een andere entiteit (vgl. HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 en Rechtbank Utrecht 25 mei 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BQ7136).

Naar het oordeel van de rechtbank is sprake van onbehoorlijke taakvervulling nu vaststaat dat de publicatie van de jaarrekening over het jaar 2007 niet binnen de daarvoor gestelde termijn van dertien maanden heeft plaatsgevonden (art. 2:248 lid 2 jo. 2:394 BW). De rechtbank vermoedt dat deze gang van zaken een belangrijke oorzaak voor het faillissement van Brava is geweest. Gedaagde wordt in de gelegenheid gesteld aannemelijk te maken dat er andere oorzaken aan het faillissement van Brava ten grondslag hebben gelegen.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:79

Zaaknummer: C/08/151758 / HA ZA 14-65

Rechters: A.H. Margadant

Advocaten: E.G. Blankestijn en L.H.A.M. Andriessen

Wetsartikelen: 2:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Balvert Betonstaal/Betonbouw Nederland c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid: Beklamelnorm. Niet valt in te zien hoe de (indirect) bestuurder ten tijde van het aangaan van de overeenkomst had kunnen voorzien dat de wederpartij in het kader van de uitvoering daarvan aanspraak zou maken op vergoeding van meerwerk.

Tussen Balvert en BBN Projecten is in 2013 een onderaannemingsovereenkomst gesloten ter zake van betonwerkzaamheden. Balvert heeft de aangenomen werkzaamheden uitgevoerd en heeft hiervoor betaling van ruim een miljoen euro ontvangen. Nadien heeft Balvert drie meerwerfacturen verstuurd. Daarvan zijn de tweede en derde factuur van respectievelijk € 38.760 en € 59.594 niet voldaan. BBN Projecten heeft verschuldigdheid van die facturen betwist.

BBN Projecten, behorende tot het Betonbouw Nederland concern, is op 9 december 2014 failliet verklaard. In deze procedure vordert Balvert veroordeling tot betaling van de onbetaald gebleven meerwerfacturen van zowel de tot het concern behorende rechtspersonen als van gedaagde in privé. Daartoe heeft Balvert onder meer aangevoerd dat gedaagde als (indirect) bestuurder van BBN onrechtmatig heeft gehandeld door namens BBN Projecten met Balvert te contracteren, terwijl hij redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap haar verplichtingen, de betalingen, niet zou kunnen voldoen en daarvoor ook geen verhaal zou bieden. Hiervan kan gedaagde een ernstig verwijt worden gemaakt. Gedaagde kan volgens Balvert ook onbehoorlijke taakvervulling worden verweten, door in 2012 toestemming voor een onrechtmatig te achten dividenduitkering te geven (art. 2:216 lid 3 en 6 jo. 2:248 lid 1 BW).

Het gaat hier primair om het Beklamelcriterium (ECLI:NL:HR:1989:AB9521). Daarover oordeelt de rechtbank dat niet valt in te zien hoe gedaagde ten tijde van het aangaan van de onderaannemingsovereenkomst had kunnen voorzien dat Balvert in het kader van de uitvoering daarvan aanspraak zou maken op vergoeding van meerwerk, dat BBN Projecten de betreffende facturen niet (volledig) zou voldoen en dat BBN Projecten uiteindelijk geen verhaal meer zou bieden voor de als gevolg daarvan (mogelijk) door Balvert te lijden schade.

Daarbij is van belang dat de overeengekomen aanneemsom is voldaan. Van een aan gedaagde persoonlijk te maken ernstig verwijt is dan ook geen sprake, aldus de rechtbank.

Ten aanzien van de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling wegens het toestaan van de dividenduitkering oordeelt de rechtbank dat Balvert zich hier ten onrechte op beroept, nu het hier gaat om aansprakelijkheid jegens de boedel en alleen de curator bevoegd is deze vordering in te stellen (art. 2:248 lid 1 BW). Op de leden 3 en 6 van artikel 2:216 BW kan Balvert zich niet beroepen nu die nog niet in de huidige vorm van kracht waren ten tijde van het dividendbesluit. Daarmee sneuvelt de vordering van Balvert, nu voor het overige ten tijde van de dividenduitkering geen norm is geschonden terwijl voor een blijken van het tegendeel onvoldoende is gesteld.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:248

Zaaknummer: C/10/469103 / HA ZA 15-130

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: R.A.D. Blaauw, J.J. Spronk en E.W. Spreij

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:248 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Het ligt op de weg van schuldenaar om maximale transparantie te betrachten omtrent zijn vermogen en inkomsten uit zijn onderneming. Waar dit niet is gebeurd, is de rechtbank van oordeel dat de wijze waarop het aangeboden akkoord tot stand is gekomen als onzorgvuldig moet worden aangemerkt. De rechtbank weigert om die reden homologatie van het akkoord.

De schuldenaar heeft ter verificatievergadering aan de schuldeisers een ontwerpakkoord aangeboden (art. 329 lid 1 Fw). Dat akkoord is blijkens het p-v op de door de wet voorgeschreven wijze aangenomen (art. 332 lid 3 Fw). De rechter-commissaris heeft de rechtbank evenwel geadviseerd niet over te gaan tot homologatie (art. 337 lid 1 Fw).

De schuldenaar heeft ter zitting aangegeven dat dit akkoord gunstiger voor crediteuren is dan hetgeen aan het einde van de schuldsaneringsregeling aan crediteuren betaald zou kunnen worden. De rechtbank toetst of zich ten aanzien van het aangeboden akkoord imperatieve weigeringsgronden voordoen (art. 338 lid 2 jo. 153 lid 2 Fw).

Ten aanzien van de eerste weigeringsgrond overweegt de rechtbank dat de schuldenaar onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt wat de te verwachten (toekomstige) baten des boedels zijn uit zijn beweerdelijke activiteiten. Daardoor kan niet worden beoordeeld of de door de schuldenaar opgevoerde baten de som, bij het akkoord bedongen, al dan niet aanmerkelijk te boven gaan.

De rechtbank is van oordeel dat het op de weg van schuldenaar had gelegen om maximale transparantie te betrachten omtrent zijn vermogen en inkomsten uit zijn onderneming. Waar dit niet is gebeurd, is de rechtbank van oordeel dat de wijze waarop het aangeboden akkoord tot stand is gekomen als onzorgvuldig moet worden aangemerkt.

De rechtbank weigert om die reden homologatie van het akkoord (art. 153 lid 2 sub 1e Fw). Deze weigering brengt overeenkomstig artikel 338 lid 3 Fw met zich mee dat de schuldsaneringsregeling van schuldenaar wordt voortgezet, tenzij er redenen zijn om de schuldsaneringsregeling te beëindigen op de voet van artikel 350 Fw.

De rechtbank overweegt dat als niet bestreden dan wel onvoldoende bestreden vaststaat dat schuldenaar tijdens de schuldsaneringsregeling zonder toestemming van de bewindvoerder en de rechter-commissaris een eigen bedrijf is gestart. Hij heeft nagelaten de bewindvoerder te informeren over hieruit te ontvangen inkomsten. Ook heeft hij nieuwe schulden gemaakt.

De rechtbank is om die reden van oordeel dat de schuldenaar structureel is tekortgeschoten in zijn (kern)verplichtingen uit hoofde van de WSNP. De toepassing van de schuldsaneringsregeling dient dan ook op grond van artikel 350 lid 3 sub c en d Fw tussentijds beëindigd te worden.

Nu er onvoldoende baten beschikbaar zijn om (na aftrek van de kosten van de schuldsaneringsregeling) de vorderingen op de schuldenaar geheel of gedeeltelijk te voldoen, volgt geen faillissement.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 23-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:8608

Zaaknummer: C/02/14/266 R

Rechters: Hopmans

Wetsartikelen: 153 lid 2 Fw, 153 lid 3 Fw, 338 Fw en 350 Fw

RECHTSPRAAK

X/mr. Hilbrink q.q.

Belangenafweging door de rechter-commissaris bij artikel 58 Fw overgedaan door voorzieningenrechter op grond van artikel 3:13 BW. Het belang van de pandhouder bij behoud van zijn positie als separatist dient zwaarder te wegen dan het belang van de curator om pandgoederen op te eisen en te verkopen.

Gedaagde exploiteerde een juwelierszaak. In die hoedanigheid heeft hij van eiser bij schriftelijke overeenkomst € 100.000 geleend. Afgesproken werd dat de lening op 31 december 2015 diende te zijn afgelost en dat enig resterend gedeelte daarvan per direct opeisbaar wordt bij voortijdig faillissement van de gedaagde.

In de geldleningsovereenkomst is bepaald dat ten behoeve van eiser een pandrecht gevestigd zal worden. De daartoe opgestelde pandakte is echter nooit geregistreerd. Wel zijn kort voor gedaagdes faillissement op 24 februari 2015 door hem sieraden in de macht van eiser gebracht (vgl. art. 3:236 lid 2 BW).

Bij brief van 12 maart 2015 heeft Rabobank eiser laten weten een eerder gevestigd stil pandrecht te hebben verkregen op de sieraden. Rabobank heeft eiser om die reden te kennen gegeven dat het eiser niet vrij staat de sieraden op enige wijze aan uitwinning door de bank te onttrekken.

Eiser heeft de curator verzocht zijn medewerking te verlenen aan verkoop van de sieraden. Hierop heeft de curator partijen gevraagd of werd gekozen voor een onderhandse verkoop met medewerking van de curator of voor een onderhandse executie met toestemming van de voorzieningenrechter (art. 3:251 BW). Op deze brief heeft de curator geen reactie ontvangen.

De curator heeft partijen op 28 juli 2015 medegedeeld aanleiding te zien om eiser een redelijke termijn te gunnen als bedoeld in artikel 58 Fw, teneinde het pandrecht uit te oefenen. Die termijn werd gesteld op tien weken. Nadien heeft eiser de rechter-commissaris verzocht deze termijn te verlengen. Dat verzoek is geweigerd.

Nadat bekend was dat de door de curator gestelde termijn niet verlengd zou worden heeft de curator de sieraden opgeëist. Eiser stelt zich op het standpunt dat de curator door aldus te handelen misbruik heeft gemaakt van zijn in artikel 58 lid 1 Fw neergelegde bevoegdheid (art. 3:13 lid 2 BW en ECLI:NL:HR:2015:228).

Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis overweegt de voorzieningenrechter daarover als volgt. Niet aannemelijk is dat eiser als pandhouder de verkoop van de sieraden onnodig heeft opgehouden. Integendeel. Nu de termijn is verstreken, terwijl aan het belang aan de zijde van de curator bij het instellen ervan op voorhand wordt getwijfeld, is de voorzieningenrechter van oordeel dat het belang van eiser bij het behouden van zijn positie als separatist zwaarder dient te wegen dan het belang van de curator om de sieraden op te eisen en te verkopen zodat deze in de failliete boedel vallen. Daar komt bij dat de curator voorwaardelijk akkoord is gegaan met onderhandse verkoop door eiser, terwijl niet mocht worden verwacht dat daaruit enig bedrag voor de boedel beschikbaar zou komen.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 21-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:7661

Zaaknummer: 300548 KG ZA 15-694

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

Wetsartikelen: 58 Fw en 3:13 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Fa-med/Kreikamp q.q.

De vordering van een zorgaanbieder op een zorgverzekeraar ontstaat op het moment dat de behandelingsovereenkomst tussen een patiënt en de zorgaanbieder wordt aangegaan, althans steeds op het moment dat ter uitvoering van die behandelingsovereenkomst een medische handeling wordt verricht.

Fa-med houdt zich bezig met declaratie en incasso voor medische zorgverleners. De vennootschap Better Life maakte sinds 1 oktober 2011 van de diensten van Fa-med gebruik. Daarbij werd Better Life voorgefinancierd door Fa-med. In dat kader zijn door Better Life (zo nodig bij voorbaat) pandrechten ten gunste van Fa-med gevestigd op al haar bestaande en toekomstige vorderingen. Van dit pandrecht is door Fa-med op 27 februari aan de zorgverzekeraars mededeling gedaan.

Better Life is op 12 maart 2013 failliet verklaard. Op dat moment had Fa-med nog € 2.383.691 van Better Life te vorderen. De curator heeft vastgesteld dat Better Life op grond van uitgevoerd maar nog niet gedeclareerd onderhanden werk bij aanvang van de dag van faillietverklaring nog € 1.265.697,93 van derden te vorderen had. De vraag is of Fa-med pandrechten heeft of kan verkrijgen op deze vorderingen.

Fa-med stelt zich op het standpunt dat dat het geval is. Zij meent dat de vordering van Better Life op de zorgverzekeraar ontstaat bij aanvang van een behandeling van een patiënt en dus voortvloeit uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst tussen de patiënt en de zorgaanbieder. De curator stelt dat de vordering pas na afronding van de behandeling ontstaat omdat pas dan mag worden gefactureerd.

Fa-med krijgt gelijk. Naar het oordeel van de rechtbank ontstaat de verplichting van de zorgverzekeraar om de kosten van de zorgaanbieder te vergoeden door het aangaan van een behandelingsovereenkomst tussen een bij haar verzekerde patiënt en de zorgaanbieder, althans steeds op het moment dat ter uitvoering van die behandelingsovereenkomst een medische handeling wordt verricht.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-04-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:9653

Zaaknummer: C/13/564803 / HA ZA 14-490

Rechters: N.C.H. Blankevoort, J.F. Aalders en R.A. Dudok van Heel

Advocaten: W.J.B. Berendsen en A.J. Tekstra

Wetsartikelen: 3:97 BW, 3:98 BW en 3:239 lid 1 BW