

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 04, 2016

Nummer 4, 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:2016:233](#) 12-02-2016

X/Velenturf q.q.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:201](#) 05-02-2016

mr. Dekker q.q. / X c.s.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:199](#) 05-02-2016

Rabobank/Verdonk q.q.

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:86](#) 02-02-2016

Eiser/Bestuurder QPH

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:360](#) 02-02-2016

Curator Exposchuim B.V./ABN AMRO c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:161](#) 21-01-2016

Café Frankrijk/X Automaten B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:300](#) 19-01-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:540](#) 12-01-2016

Source Automation B.V./Bestuurder X BV

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:3821](#) 09-06-2015

X/Curator Exiton

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:403](#) 03-02-2016

Holding/Bos q.q.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:305](#) 01-02-2016

Curatoren Etam/Provisum

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:444](#) 20-01-2016

Eiser/SMC c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:443](#) 20-01-2016

Eiser/SMC c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:447](#) 20-01-2016

Eiser/SMC c.s.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:386](#) 20-01-2016

Curator/X

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:190](#) 15-01-2016

Verzoekers/Constar

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:377](#) 14-01-2016

Jorritsma q.q.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:83](#) 13-01-2016

Vriezen q.q. / bestuurders

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:298](#) 08-01-2016

Cosmopolitan Props v.o.f./De griffier van de rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:9063](#) 08-07-2015

Transportbedrijf/X

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:461](#) 14-01-2015

RECHTSPRAAK

Rabobank/Verdonk q.q.

Rangorde boedelvorderingen. Aan bank verpande, door curator onrechtmatig geïnde vorderingen. Boedelvordering bank gaat niet boven vordering ten behoeve van salaris en verschotten van de curator.

Rapsody Shipyard – dat zich richtte op de nieuwbouw en reparatie van luxe plezierjachten – vestigde op 21 april 2009 ten behoeve van de Rabobank een pandrecht door middel van een zogenoemde 'stampandakte'. Dit pandrecht werd onder meer gevestigd op alle ten tijde van de registratie van de pandakte bestaande rechten en vorderingen van de pandgever op derden, evenals op alle rechten en vorderingen die voortvloeiden uit ten tijde van de registratie van de pandakte bestaande rechtsverhoudingen van de pandgever.

Op 12 april 2011 faillieert Rapsody Shipyard. Op datum faillissement blijkt een deel van het uitstaande werk reeds verricht, maar nog niet gefactureerd. De Rabobank gaat er vervolgens van uit dat deze vorderingen van Rapsody Shipyard onder het pandrecht vallen. De Rabobank vraagt derhalve de nieuwe debiteurenlijst op bij de curator van Rapsody Shipyard.

De curator stelt zich echter op het standpunt dat de vorderingen met betrekking tot het onderhanden werk dat na faillissementsdatum zou worden gefactureerd niet onder het pandrecht van de Rabobank vallen. De curator gaat vervolgens over tot incasso van deze vorderingen.

De Rabobank vordert in eerste aanleg, onder andere, een verklaring voor recht dat de Rabobank een rechtsgeldig pandrecht heeft verkregen en een verklaring voor recht dat de curator zowel *pro se* als *q.q.* onrechtmatig heeft gehandeld door de vorderingen te innen. De Rabobank vordert tevens de afdracht van de opbrengst – zonder aftrek of omslag van kosten – van de curator *pro se* dan wel *q.q.*

De rechtbank wijst de vorderingen tegen de curator *pro se* af, omdat van het handelen van de curator geen voldoende ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. De rechtbank veroordeelt de curator *q.q.* tot betaling aan de Rabobank van de na datum faillissement onrechtmatig geïncasseerde vorderingen met betrekking tot het reeds voor datum

faillissement verrichte werk, verminderd met een door Rabobank te betalen bijdrage in de kosten van het faillissement.

In appèl probeert de Rabobank te ontkomen aan het op enige wijze moeten bijdragen in de faillissementskosten, met name dat zij het salaris van de curator boven zich zou moeten laten gaan. Het hof overweegt echter dat de Rabobank wel degelijk het salaris en de verschotten van de curator voor dient te laten gaan.

Bij de Hoge Raad ligt de rechtsvraag voor of bij een negatieve boedel de boedelvordering van de Rabobank vóórgaat op de kosten van vereffening en executie, waaronder tevens begrepen het salaris en de verschotten van de curator. Volgens De Rabobank is de rechtvaardiging hiervan erin gelegen, dat hierdoor wordt voorkomen dat de curator profiteert van zijn eigen onrechtmatige handelen, nu slechts door dit onrechtmatig handelen gelden beschikbaar zijn die kunnen worden aangewend om zijn salaris te betalen. De Rabobank stelt zich dan ook op het standpunt dat een uitzondering moet worden gemaakt op de regel uit het arrest *De Ranitz q.q./Ontvanger* (HR 28 september 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1234), waarin de Hoge Raad heeft overwogen dat kosten van executie en vereffening, teneinde opbrengst te verkrijgen, vooraf uit de opbrengst moeten worden voldaan. Hiermee verdedigt de Rabobank een verandering van het wettelijk preferentiestelsel met betrekking tot boedelschulden, zoals dat blijkt uit artikel 3:277 BW en voornoemd arrest.

De Hoge Raad is terughoudend en overweegt dat onrechtmatig handelen van de curator in deze situatie geen grond oplevert het wettelijk preferentiestelsel opzij te zetten. De Rabobank heeft een boedelschuld door het handelen van de curator, maar dient ondanks de onrechtmatigheid van dit handelen toch het salaris en de verschotten van de curator voor te laten gaan.

Bas Kentie

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-02-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:199

Zaaknummer: 14/06068

Wetsartikelen: 3:277

RECHTSPRAAK

Holding/Bos q.q.

Renvooiprocedure. X Holding en Delta Lloyd zijn bij een herstructurering van de X Groep, waarin beide aandelen hielden, overeengekomen dat Holding zijn lening in eigen vermogen van de Groep om zou zetten. In het faillissement van de Groep dient Holding echter haar vordering op de Groep ter verificatie in. Volgens Holding was geen sprake van een verplichting tot omzetting in eigen vermogen, volgens curatoren wel. De rechtbank volgt vooralsnog Holding, maar laat curatoren toe tot bewijslevering.

Sterk versimpeld weergegeven heeft zowel X Holding B.V. als Delta Lloyd geld uitgeleend aan X Groep. Beide waren al dan niet indirect aandeelhouder in X Groep. In 2004 hebben Delta Lloyd en X Holding in het kader van de herstructurering van de groep een overeenkomst gesloten, waarin onder meer is bepaald dat X Holding een vordering van Delta Lloyd overkoopt, en dat twee vorderingen van Holding op een door Holding nader te bepalen datum en wijze, doch uiterlijk op 31 december 2004, worden omgezet in eigen vermogen van X Groep. In de jaarrekening van de Groep van 2006 is bevestigd dat de lening in eigen vermogen zal worden omgezet.

X Holding heeft haar vordering echter ingediend in het faillissement van de groep. De curatoren weigeren te verifiëren. Holding betoogt dat er alleen een mogelijkheid tot omzetting in eigen vermogen overeen is gekomen, de curatoren betogen dat het om een verplichting gaat. Holding voert aan:

- dat het opnemen van deze bepaling (door opsteller Delta Lloyd) slechts tot doel had om de mogelijkheid tot het behalen van fiscaal voordeel door Holding open te houden;
- dat niet valt in te zien waarom Delta Lloyd belang zou hebben bij een verplichting tot omzetting, en – zo dat het geval was – zij ook zelf tot die omzetting had kunnen overgaan;
- dat een verplichting tot omzetting niet logisch is in het licht van het feit dat partijen in de

overeenkomst zijn overeengekomen dat de pandrechten verbonden zullen blijven aan de aan Holding overgedragen vorderingen;

- dat het omzetten van de leningen in eigen vermogen niet nodig was om de continuïteit van het concern te waarborgen, omdat de leningen al tot het garantievermogen van de Groep behoorden, en Holding een aanvullend risicodragend kapitaal ter hoogte van € 1,55 miljoen ter beschikking heeft gesteld aan Groep door middel van een agiostorting;
- dat er destijds onderhandelingen tot overname plaatsvonden en er in dat kader waarde werd gehecht aan de mogelijkheid om de onderneming te kunnen leveren met een schone balans.

De curatoren voeren daarentegen aan dat er wel sprake is van een verplichting tot omzetting omdat (onder meer):

- de tekst als een verplichting is geformuleerd;
- Holding het bestaan van de overeenkomst bewust heeft verzwegen voor de curatoren;
- de leningen ook in eigen vermogen zijn omgezet, althans geacht moeten worden omgezet te zijn;
- in de jaarrekening 2006 van de Groep (productie 7 van de curatoren) de toezegging om de leningen om te zetten in eigen vermogen is bevestigd;
- de bepaling een integraal onderdeel uitmaakte van een financiële herstructurering met diverse andere afspraken, die alle zijn uitgevoerd;
- Holding voor het overnemen van Lening 2 van Delta Lloyd niets heeft hoeven te betalen;
- de omzetting noodzakelijk was voor de continuïteit van het concern.

De rechtbank gaat over tot uitleg van de overeenkomst van 2004, en komt tot de conclusie dat niet zonder meer kan worden aangenomen dat een verplichting tot omzetting in eigen vermogen is overeengekomen. Kort gezegd overweegt de rechtbank daartoe dat de stellingen van curatoren door Holding gemotiveerd zijn betwist. De rechtbank laat curatoren toe tot bewijslevering met betrekking tot de bedoeling van partijen met het opnemen van het betreffende artikel in de overeenkomst van 2004.

A.L. Jonkers, februari 2016

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:403

Zaaknummer: C/16/373174 / HA ZA 14-587

Rechters: J.K.J. van den Boom, F.C. Burgers en L.M.G. de Weerd

Advocaten: A.J.A. Jansen en C.R.E. ten Cate

RECHTSPRAAK

Bestuurder heeft jaarrekening te laat gedeponneerd en administratieplicht geschonden. Onbehoorlijk bestuur staat daarmee vast (art. 2:248 lid 2 BW). Het niet voldoen aan de administratieplicht maakt ook dat de bestuurder geen goed zicht had op de financiën van de vennootschappen. De rechtbank raakt daarom niet overtuigd van het verweer van de bestuurder tegen het vermoeden dat onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement.

De curator heeft een bestuurder van een aantal failliete vennootschappen aangesproken voor het faillissementstekort (art. 2:248 BW). De rechtbank komt via artikel 2:248 lid 2 BW vrij makkelijk tot de vaststelling dat sprake is van onbehoorlijk bestuur, nu de jaarrekening van 2010 70 dagen te laat is gedeponneerd, en ook alleen als voorlopige jaarrekening is gedeponneerd. Tevens voldeed de boekhouding niet aan de eisen. Structureel inzicht in de kosten en daarmee in de te verwachten netto-opbrengsten ontbrak volgens de rechtbank, zodat beslissingen niet op verantwoorde basis genomen konden worden. De bestuurder heeft getracht het vermoeden dat zijn onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement te ontzenuwen. Daartoe heeft hij onder meer gesteld dat de bank krediet heeft opgezegd, dat investeerders zijn afgehaakt, dat kosten onverwacht opliepen, dat het personeel te duur was, en dat sprake was van algehele economische malaise. De rechtbank raakt daar niet door overtuigd. Daarbij lijkt de rechtbank vooral belang te hechten aan het feit dat er geen behoorlijke boekhouding en kostenraming aanwezig was. Het kan zo zijn dat economische malaise en hoge kosten hebben bijgedragen aan de ondergang, maar zonder voldoende inzicht in de cijfers kon dan ook niet goed overzien worden wat de gevolgen van de te nemen beslissingen waren. De oorzaak ligt kortom voornamelijk in de gebrekkige administratie, met als gevolg het gemis aan inzicht een onderneming van deze omvang te besturen. We zien hier dat het niet voldoen aan de boekhoudplicht er niet alleen voor zorgt dat het vermoeden van causaal verband tussen onbehoorlijk bestuur en het intreden van het faillissement in werking treedt, maar het ontbreken van een adequate boekhouding het ook heel moeilijk maakt voor de bestuurder om dit vermoeden te ontzenuwen.

A.L. Jonkers, februari 2016

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:461

Zaaknummer: C-02-270884 - HA ZA 13-762

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

Advocaten: F.T. Hiemstra en A.J.K. Fluit

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

X/Velenturf q.q.

De Hoge Raad oordeelt dat het hof een onvoldoende motivering heeft gegeven aan de verwerping van het door de bestuurder gevoerde verweer dat een andere omstandigheid dan onbehoorlijke taakvervulling oorzaak is van het faillissement (art. 2:248 lid 2 BW).

Eiser tot cassatie was bestuurder van A B.V., van welke vennootschap hij via een houdstermaatschappij tevens alle aandelen hield. De A B.V. is onder de toenmalige naam B B.V. met C B.V. een maatschap aangegaan. Hierin zouden beide vennootschappen elk apart de praktijk van advocaat uitoefenen, maar de daaraan verbonden kosten gelijkelijk delen. De maatschap is in 2008 ontbonden. Eiser heeft zijn praktijk vervolgens in de daartoe opgerichte F B.V. voortgezet. De A B.V. is in maart 2011 op eigen aangifte failliet verklaard.

De curator vordert in deze procedure veroordeling van eiser tot betaling van het boedeltekort in het faillissement van A B.V. uit hoofde van artikel 2:248 lid 2 BW, nu de jaarrekening van A B.V. voor het jaar 2008 vier maanden te laat is gedeponneerd. De rechtbank heeft de vordering afgewezen, maar het hof heeft eiser op deze grond aansprakelijk voor het boedeltekort geoordeeld.

Het door eiser gevoerde verweer dat als belangrijke oorzaak van het faillissement van A B.V. moet worden aangemerkt het achterblijven van de omzet bij C B.V. in de maatschap, heeft het hof als onvoldoende aannemelijk verworpen. Het hof achtte daartoe doorslaggevend dat eiser als bestuurder van A B.V. met C B.V. een kostenmaatschap is aangegaan, zodat mag worden aangenomen dat eiser in ieder geval feitelijk zicht had, althans kon hebben, op de financiële positie van C B.V.

In cassatie wordt hiertegen met een motiveringsklacht succesvol opgekomen. Onder verwijzing naar zijn arrest *Panmo* (ECLI:NL:HR:2001:AB2053), oordeelt de Hoge Raad dat zonder motivering niet valt in te zien hoe de enkele omstandigheid dat eiser zicht had of kon hebben op de financiële positie van C B.V., het oordeel kan dragen dat eiser onbehoorlijke taakvervulling kan worden verweten met betrekking tot de omstandigheid dat de teruglopende omzet bij C B.V. oorzaak is geweest van het faillissement van A B.V. Daaruit

volgt immers nog niet dat eiser aanleiding had om attent te zijn op een teruglopende omzet van C B.V. of in dit verband actie had kunnen en moeten ondernemen.

De door eiser opgeworpen rechtsklacht dat de verwerping door het hof van de in eerste aanleg gevoerde verweren die eiser in de vorm van een (voorwaardelijk) incidenteel hoger beroep onder de aandacht van het hof heeft gebracht, waardoor ook het incidentele hoger beroep is verworpen en eiser onterecht in de kosten is veroordeeld, slaagt eveneens. Het betreft hier vaste rechtspraak.

Marco Verdonk

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-02-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:233

Zaaknummer: 14/06102

Rechters: G. de Groot, G. Snijders, A.H.T. Heisterkamp, C.A. Streefkerk en E.J. Numann

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes en M.B.A. Alkema

Wetsartikelen: 2:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Eiser/Bestuurder QPH

Bestuurdersaansprakelijkheid naast aansprakelijkheid van de vennootschap (art. 6:162 BW). Een vonnis dat is gewezen tegen de vennootschap heeft geen gezag van gewijsde ten opzichte van de (oud-)bestuurders van de vennootschap.

Het gaat in deze hogerberoepzaak zowel ten principale als in het incidenteel appèl om de vraag of geïntimeerden A c.s., in hun hoedanigheid van (indirect) bestuurder van de vennootschap QPH, hebben bewerkstelligd of toegelaten dat QPH haar contractuele verplichtingen jegens appellant X niet is nagekomen (art. 6:162 BW). Het gaat om een in 2002 gesloten overeenkomst tussen X en QPH op grond waarvan X een concertreeks zou verzorgen voor relaties van QPH dan wel haar dochter QP.

De vordering van X jegens QPH is bij vonnis in een andere procedure reeds onherroepelijk komen vast te staan. De rechtbank heeft hieraan in eerste aanleg de conclusie verbonden dat in de onderhavige procedure niet nogmaals een debat gevoerd kan worden over de inhoud van de contractuele relatie tussen X en QPH. Met de veroordeling van QPH en het onherroepelijk worden van dat vonnis was die discussie, naar het oordeel van de rechtbank, afgesloten.

De hiertegen opgeworpen klacht slaagt. Het hof overweegt dat het vonnis dat is gewezen tegen QPH geen gezag van gewijsde heeft ten opzichte van de (oud-)bestuurders van die vennootschap. Het staat de aangesproken bestuurders reeds daarom vrij om in het kader van de onderhavige procedure verweer te voeren tegen de stellingen van X over de inhoud en de omvang van de verplichtingen van QPH. Het bestaan en de omvang van die verplichtingen is immers bepalend voor de grootte van de schade waarvan in dit geding van de (oud-)bestuurders vergoeding wordt gevorderd.

Mede in het licht van het oordeel dat niet is komen vast te staan dat sprake is geweest van 'uitholling' van het vermogen van QPH doordat QPH diverse uitkeringen heeft gedaan, beantwoordt het hof de vraag of de bestuurders van QPH hebben bewerkstelligd of toegelaten dat QPH haar verplichtingen jegens X niet is nagekomen, ontkennend. Naar het oordeel van het hof is geen sprake van onrechtmatig handelen van de bestuurders geweest.

Marco Verdonk

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:86

Zaaknummer: 200.147.967/01

Rechters: H.J. Vetter, M.E. Honée en A.J. Berends

Advocaten: D. Knottenbelt en J.C.J. Wouters

Wetsartikelen: 6:162 BW en 236 lid 3 Rv

RECHTSPRAAK

Curator Exposchuim B.V./ABN AMRO c.s.

Geldige bodemverhuurconstructie, nu door het plaatsen van hekken het gehuurde wordt geacht daadwerkelijk aan de pandhouders ter beschikking te zijn gesteld. De hekken worden aangemerkt als een voldoende duidelijke markering die door anderen diende te worden gerespecteerd.

Exposchuim is op 12 maart 2013 failliet verklaard. Exposchuim heeft vanaf 1997 een aantal kredieten afgesloten bij ABN AMRO en Expochine. In verband daarmee heeft zowel ABN AMRO als Expochine een vuistloos pandrecht verkregen op onder meer de heftrucks en inventaris van Exposchuim. Bij brief van 5 maart 2013 heeft ABN AMRO de kredietfaciliteit opgezegd. Namens ABN AMRO en Expochine is op dezelfde dag een huurovereenkomst gesloten met betrekking tot een gedeelte van de bij Exposchuim in gebruik zijnde bedrijfsruimte. Er zijn ter afscheiding hekken geplaatst. In de huurovereenkomst is verder onder meer opgenomen dat ABN AMRO en Expochine hun stille pandrechten wensen om te zetten in vuistpandrechten (art. 237 lid 3 BW) en dat Exposchuim haar bedrijfsactiviteiten in de bedrijfsruimte met onmiddellijke ingang staakt. De bedrijfsinventaris is uiteindelijk met goedvinden van partijen verkocht. De curator maakt in dit geding namens de fiscus aanspraak op de verkoopopbrengst. ABN AMRO en Expochine hebben hier tegenin gebracht dat zij over een vuistpand beschikten en dat de verkoopopbrengst aan hen toekomt.

De vraag in hoger beroep is of sprake is geweest van een geldige bodemverhuurconstructie, zodat de inventariszaken zich niet meer op de bodem van de belastingschuldige bevonden en het pandrecht van ABN AMRO en Expochine niet meer kan worden getroffen door het voorrecht van de fiscus (art. 21 en 22 Iw).

Het hof oordeelt dat de overeenkomst een voldoende kenbare omschrijving van het gehuurde bevat en dat door de hekken het gehuurde wordt geacht daadwerkelijk aan de pandhouders ter beschikking te zijn gesteld. Dat slechts een gedeelte van de bedrijfsruimte werd gehuurd doet hieraan niet af. Dat ABN AMRO en Expochine de medewerking van Exposchuim nodig hadden om het gehuurde te bereiken, dwingt niet tot de conclusie dat zij niet de feitelijke

beschikking hadden over het gehuurde. De hekken worden aangemerkt als een voldoende duidelijke markering die door anderen diende te worden gerespecteerd. Hieruit volgt dat het gehuurde gedeelte van de bedrijfsruimte op de faillissementsdag feitelijk niet meer in gebruik was bij Exposchuim en dat de verpande zaken zich in de macht van de pandhouders bevonden. Op dat moment was derhalve sprake van een geldig vuistpandrecht.

Marco Verdonk

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:360

Zaaknummer: 200.161.580/01

Rechters: A.S. Arnold, W.A.H. Melissen en J.F. Aalders

Advocaten: B.W. Wijnstekers en G.J. Schras

Wetsartikelen: 57 lid 3 Fw, 21 lw 1990, 22 lw 1990 en 3:237 BW

RECHTSPRAAK

Curatoren Etam/Provisum

In de situatie dat de huur rechtsgeldig is opgezegd (art. 39 Fw) laat het zich niet licht voorstellen dat van een winkelpandeigenaar op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid kan worden gevergd dat zij niet in opzegging volhardt en alsnog met een indeplaatsstelling (art. 7:307 BW) van de gefailleerde huurder akkoord gaat.

In dit executiegeschil vorderen de curatoren in het faillissement van de Etam Groep schorsing van tenuitvoerlegging van een vonnis van de kantonrechter (ECLI:NL:RBOVE:2015:5634) waarbij de curatoren zijn veroordeeld tot ontruiming van een winkelruimte die ten laste van de boedel werd gehuurd van Provisum.

De curatoren hebben aan hun vorderingen ten grondslag gelegd dat Provisum misbruik van recht maakt door over te gaan tot executie. Naar het oordeel van de curatoren is hiervan sprake omdat het vonnis van de kantonrechter berust op een aantal misslagen, terwijl de belangen van de curatoren bij staking van de executie groot zijn en Provisum geen belang heeft bij ontruiming op zo kort mogelijke termijn.

Het oordeel van de kantonrechter komt erop neer dat Provisum de huur van de bij Miss Etam in gebruik zijnde winkelruimte rechtsgeldig heeft opgezegd (art. 39 Fw) op een moment dat er, blijkens een brief van de curatoren, sprake was van een mogelijke maar nog niet concrete doorstart. Onder die omstandigheden is opzegging geen misbruik van recht, noch is volharding in opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat aldus geen onaanvaardbare drempel is opgeworpen voor een geslaagd verzoek tot indeplaatsstelling (art. 7:307 BW) en dat ter zake van de huuropzegging geen sprake is van een misslag.

De kantonrechter is bij de vraag of Provisum kon volharden in de opzegging uitgegaan van de feiten en omstandigheden op het moment van opzegging en niet van later opgekomen omstandigheden. Terecht, aldus de voorzieningenrechter. Vanaf dat moment was de huur dus beëindigd en in die situatie laat het zich niet licht voorstellen dat van een pandeigenaar op

grond van eisen van redelijkheid en billijkheid kan worden geveerd dat zij met een indeplaatsstelling akkoord gaat. De door de curatoren verschaft nadere onderbouwing van het verzoek tot indeplaatsstelling is daartoe in ieder geval onvoldoende geweest, zodat ook op dit punt geen sprake is van een misslag.

Ten aanzien van de uitvoerbaarbijvoorraadverklaring van de veroordeling tot ontruiming constateert de voorzieningenrechter dat zulks is geschied zonder nadere motivering, terwijl de curatoren ten aanzien van dit aspect verweer hadden gevoerd. Anders dan de curatoren betogen, betekent dit echter niet dat de uitgesproken uitvoerbaarheid bij voorraad daarom op een kennelijke misslag berust. De vorderingen van de curatoren worden afgewezen.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:305

Zaaknummer: C/08/181350 / KG ZA 16-16

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

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

Wetsartikelen: 3:13 BW, 7:307 BW, 254 Rv en 438 Rv

RECHTSPRAAK

Curator/X

Bestuurdersaansprakelijkheid en boekhoudplicht (art. 2:248 lid 2 jo. 2:10 BW). De rechtbank beveelt de bestuurder om administratie die zich in haar bezit bevindt over te leggen (art. 22 Rv).

Gedaagde is sinds de oprichting in 2001 bestuurder en enig aandeelhouder geweest van Power Job Uitzendorganisatie B.V. Deze vennootschap is in 2011 failliet verklaard. De curator heeft geconstateerd dat de door gedaagde overgelegde administratie niet voldoet aan de eisen van artikel 2:10 BW. Hij heeft om die reden gevorderd dat de rechtbank verklaart voor recht dat gedaagde ter zake van het tekort in het faillissement van Power Job jegens de boedel aansprakelijk is op grond van artikel 2:248 lid 2 BW.

De rechtbank overweegt dat bij de beoordeling van de vraag of de bestuurder aan de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW heeft voldaan als maatstaf geldt of de administratie zodanig is dat men snel inzicht kan krijgen in de debiteuren- en crediteurenpositie op enig moment en dat deze posities en de stand van de liquiditeiten, gezien de aard en de omvang van de onderneming, een redelijk inzicht geven in de vermogenspositie. Het is aan de curator om zulks te stellen en zo nodig te bewijzen (art. 150 Rv), terwijl op gedaagde de verplichting rust haar verweer deugdelijk en concreet onderbouwd te motiveren, temeer omdat zij beter in staat moet worden geacht de benodigde feitelijke informatie te verschaffen.

De rechtbank constateert dat partijen het niet eens zijn over wat wel en niet is verstrekt aan de curator. Nu gedaagde zich zowel in de conclusie van antwoord als ter zitting bereid heeft verklaard hetgeen zij in bezit heeft van de administratie van Power Job aan de curator te overhandigen, ziet de rechtbank hierin aanleiding om gedaagde daartoe te bevelen ex artikel 22 Rv.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:386

Zaaknummer: 286784

Rechters: G.J. Meijer, N.W. Huijgen en M.A.M. Vaessen

Advocaten: P.J.F.M. de Kerf en A.F.Th.M. Heutink

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:248 lid 2 BW en 22 Fw

RECHTSPRAAK

Overeenkomst van borgtocht is nietig want er is geen bedrag en ook geen maximumbedrag in particuliere borgtocht overeengekomen (art. 7:858 BW). Wel wordt in de borgtocht verwezen naar '8 maanden huur', maar niet bewezen is dat de borg de hoogte van die huurtermijnen kende.

Het hof Arnhem Leeuwarden legt m.i. terecht geen ruime interpretatie aan van het vereiste van artikel 7:858 lid 1 BW, dat, indien het bedrag van de borgtocht niet vaststaat, eist dat er een maximumbedrag wordt afgesproken.

Het gaat om het volgende. De huur van een pand, waarin een Chinees restaurant werd uitgebaat, werd bij beëindigingsovereenkomst van 16 september 2011 beëindigd. De echtgenoot van de vroegere uitbaatster van het restaurant heeft de beëindigingsovereenkomst meegetekend. Daarin is opgenomen dat hij borg staat indien de nieuwe huurder failliet gaat, en wel voor '8 maanden huur'.

De formulering '8 maanden huur' is, ook volgens het hof, geen bedrag of maximumbedrag. Wel zou natuurlijk kunnen blijken dat de echtgenoot, zoals ook wel voor de hand ligt, wist wat de huurprijs was die de nieuwe huurder zou betalen. Dit is ook gesteld door de schuldeiser, maar gemotiveerd betwist door de echtgenoot. Hij bemoeide zich niet met de bedrijfsvoering van het restaurant en wist niet precies wat hij tekende toen hij de beëindigingsovereenkomst meetekende. Bewijsaanbod van de schuldeiser ten aanzien van dit punt wordt door het hof gepasseerd als te vaag en niet ter zake dienende.

A.L. Jonkers, februari 2016

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:300

Zaaknummer: 200.149.118/01

Rechters: L. Janse, G. van Rijssen en R.E. Weening

Advocaten: A.J.A. van Dijk en O.M.M. Philips

Wetsartikelen: 7:858 BW

RECHTSPRAAK

Jorritsma q.q.

Na vereenvoudigde afwikkeling (art. 137a e.v. Fw) blijkt een uitdeling aan de boedel terug te vallen. Deze bate dient te worden vereffend via artikel 194 Fw.

Het faillissement van bedrijf X is vereenvoudigd afgewikkeld (art. 137a e.v. Fw). Een van de op de lijst vermelde uitdelingen is aan de boedel teruggevallen. De rechtbank oordeelt dat deze bate zal moeten worden vereffend via de weg van artikel 194 Fw. De omstandigheid dat de op de uitdelingslijst vermelde schuldeisers met een bevoorrechte positie (vrijwel) allemaal volledig zijn voldaan, staat niet aan toewijzing van het verzoek op de grondslag van artikel 194 Fw in de weg. Als tijdens vereenvoudigde afwikkeling vervolgens blijkt dat de baten toereikend zijn om daaruit ook concurrente vorderingen te voldoen, kan, zo is in artikel 137g Fw bepaald, de verificatievergadering worden geopend.

A.L. Jonkers, februari 2016

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:377

Zaaknummer: C/13/589295 / HA RK 15-197

Rechters: K.M. van Hassel

Advocaten: A.C.A.D. Bakker

Wetsartikelen: 194 Fw en 137a e.v. Fw

RECHTSPRAAK

Vriezen q.q. / bestuurders

Bestuurder slaagt erin te bewijzen dat hij een bedrag dat hij had uitgeleend aan de vennootschap in contanten aan een andere bestuurder heeft gegeven. Hij hoeft dat bedrag dus niet alsnog aan de curator af te dragen.

In een tussenvonnis van 12 november 2014 had de rechtbank reeds geoordeeld dat de bestuurders niet aansprakelijk zijn voor het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 BW. De curator vordert nu 14.000 euro van een van de vier bestuurders, omdat dit bedrag als lening aan de vennootschap te boek staat, maar volgens de curator nooit aan de vennootschap is verstrekt. De bestuurder slaagt er echter in te bewijzen dat hij dat bedrag in contanten aan een andere bestuurder heeft gegeven. Hij hoeft dat bedrag dus niet alsnog aan de curator af te dragen.

A.L. Jonkers, februari 2016

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:83

Zaaknummer: C/16/356163 / HA ZA 13-843

Rechters: J.K.J. van den Boom

Advocaten: Z. Koscielniak, G.C. Haulussy, E.H.C.M. Bustamente-Oosterbroek en E.H. Bruggink

RECHTSPRAAK

mr. Dekker q.q. / X c.s.

Peeters/Gatzen-vordering ingesteld tegen notarissen. Rechtsstrijd in hoger beroep. Beperking van partijdebat tot voorvraag. Beoordeling in hoger beroep terecht toegespitst op de vraag of curator aan zijn stelplicht heeft voldaan.

De curator van een vastgoedonderneming die zich bezighield met de ontwikkeling en verkoop van vakantiewoningen in Italië heeft gevorderd dat een aantal notarissen wordt veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan de failliete boedel.

De vastgoedonderneming heeft voor haar bedrijfsvoering samengewerkt met de betreffende notarissen. Zij verwees haar klanten voor hypotheekverhogingen naar hen en de notarissen zouden een rol krijgen bij een bankgarantie die de vastgoedonderneming aan haar klanten zou verstrekken als zekerheidstelling voor het rendement (zijnde de huurinkomsten).

De Autoriteit Financiële Markten heeft het door de vastgoedonderneming aangeboden product echter bestempeld als een beleggingsproduct en haar in 2004 gesommeerd met het aanbieden ervan te stoppen. Nadien hebben de notarissen nog tot in 2007 hypotheekaktes gepasseerd voor klanten van de vastgoedonderneming. Uiteindelijk is de bedrijfsvoering van de vastgoedonderneming een piramidespel gebleken en is zij in 2009 in staat van faillissement verklaard.

De curator stelt dat de notarissen door hun betrokkenheid bij de vastgoedonderneming een onrechtmatige daad jegens de gezamenlijke schuldeisers hebben gepleegd en dat zij aansprakelijk zijn voor de door de gezamenlijke schuldeisers geleden schade. Volgens de curator kwalificeert zijn vordering als een *Peeters/Gatzen*-vordering en is hij ingevolge artikel 68 Fw in zijn hoedanigheid bevoegd die vordering in te stellen.

De rechtbank heeft na overleg met partijen beslist dat eerst uitspraak zou worden gedaan 'over de vraag of de curator ontvankelijk is in zijn vordering'. Daarop heeft de rechtbank bij eindvonnis de vordering afgewezen en, veronderstellenderwijs aannemend dat de notarissen onrechtmatig hadden gehandeld jegens een eerste groep afzonderlijke beleggers, geoordeeld

dat van verhaalsbenadeling van de gezamenlijke schuldeisers geen sprake was en dat de curator daarom niet de bevoegdheid toekwam tot het instellen van een *Peeters/Gatzen*-vordering.

Het hof heeft het eindvonnis bekrachtigd. De curator gaat in cassatie en klaagt – zakelijk weergegeven – erover dat het hof in zijn beslissing ten onrechte geen dan wel onvoldoende kenbaar en/of onvoldoende gemotiveerd rekening heeft gehouden met het feit dat er nog geen inhoudelijk debat tussen partijen had plaatsgevonden over de door de curator gestelde onrechtmatigheid van het handelen van de notarissen, en dat daarom de stellingen van de curator nog niet volledig waren ontwikkeld.

Deze klacht faalt echter omdat het hof terecht heeft overwogen dat als ‘voorvraag’ diende te worden onderzocht of op grond van de door de curator gestelde feiten en omstandigheden, indien bewezen, sprake was van onrechtmatig handelen van de notarissen in de zin van een *Peeters/Gatzen*-vordering. Vervolgens had het hof onderzocht of de curator aan deze stelplicht heeft voldaan en geoordeeld dat dit niet het geval was. Het hof heeft daarbij tot uitdrukking gebracht dat de curator onvoldoende heeft gesteld dat sprake is geweest van een onrechtmatige daad 'jegens de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde' met als gevolg dat die gezamenlijke schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld. Aldus heeft het hof volgens de Hoge Raad niet de processuele context van de rechtsstrijd in hoger beroep miskend. De omstandigheid dat nog geen inhoudelijk debat tussen partijen had plaatsgevonden over de door de curator gestelde onrechtmatigheid van het handelen van de notarissen, brengt niet iets anders mee. In het oordeel van het hof ligt immers besloten dat de curator onvoldoende onderbouwd heeft gesteld dat sprake is van een onrechtmatige daad die, ook indien onrechtmatigheid zou vaststaan, jegens alle schuldeisers is gepleegd.

B. Hoyng, februari 2016

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-02-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:201

Zaaknummer: 15/00279

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

Advocaten: A.C. Schaick, B.T.M. van der Wiel en R.R. Verkerk

Wetsartikelen: 68 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Café Frankrijk/X Automaten B.V.

Vernietiging van het faillissementsvonnis, nu het voldoende aannemelijk is dat de gefailleerde met al zijn schuldeisers een betalingsregeling heeft weten te treffen waarbij ook al diverse betalingen conform afspraak hebben plaatsgevonden.

Appellant, handelend onder de naam Café Frankrijk, is op 10 november 2015 bij vonnis failliet verklaard. Thans verzoekt hij vernietiging van het faillissementsvonnis. Appellant heeft daartoe aangevoerd dat hij kan bewerkstelligen dat een derde de vordering van geïntimeerde, als aanvrager van het faillissement, zal voldoen. Daarnaast heeft hij betwist dat sprake is van de vereiste pluraliteit van schuldeiser, zodat hij ten onrechte in staat van faillissement is verklaard.

Aan zijn stellingen heeft appellant in hoger beroep toegevoegd dat hij inmiddels met al zijn schuldeisers een betalingsregeling heeft weten te treffen. Bewijzen van deze regelingen heeft hij voorafgaand aan de zitting in hoger beroep en ter terechtzitting overgelegd. Met betrekking tot het salaris van de curator stelt appellant dat hiertoe reeds gelden in depot zijn gestort en dat er voor het resterende bedrag een toezegging is, zodat het salaris gegarandeerd is.

Het hof stelt voorop dat een faillissementsprocedure zich niet leent voor een uitgebreid feitenonderzoek of een uitgebreide bewijslevering, maar slechts een beperkte toetsing van de situatie ex nunc betreft. Daarbij is van belang de mate waarin de verzoeker van het faillissement zijn vordering door overlegging van stukken heeft onderbouwd en de mate waarin de vordering van de faillissementsaanvrager wordt betwist door de schuldenaar.

Naar het hof overweegt is door erkenning daarvan door appellant, de vordering van de aanvrager van het faillissement als ook de pluraliteit van schuldeisers wel degelijk summierlijk vast komen te staan. Dat ligt anders ten aanzien van de vraag of appellant (nog immer) verkeert in de toestand te hebben opgehouden te betalen. Het hof acht het voldoende aannemelijk gemaakt dat appellant met al zijn schuldeisers een betalingsregeling heeft weten te treffen waarbij ook al diverse betalingen conform afspraak hebben plaatsgevonden. Daarbij weegt het hof het standpunt van de curator dat hij het niet waarschijnlijk acht dat er zich nog

een vooralsnog onbekende schuldeiser bij hem zal melden, nadrukkelijk mee. Het hof overweegt hierbij voorts dat er ten bate van het salaris van de curator inmiddels een bedrag van € 3.200 op de tussenrekening van de advocaat van appellant is gestort, zodat betaling van dit salaris in beginsel gegarandeerd is.

Nu niet langer aan alle vereisten voor een faillissement is voldaan, wordt het bestreden vonnis en daarmee het faillissement vernietigd.

Marco Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:161

Zaaknummer: HR 200.180.406/01

Rechters: L.Th.L.G. Pellis, J.W. van Rijkom en R.R.M. De Moor

Advocaten: M.J. van der Laar en F.M.A. Rooijakkers

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Eiser/SMC c.s.

Nasleep faillissement Ruwaard van Puttenziekenhuis. Geen onrechtmatig handelen doorstarter of curatoren. Het staat de doorstarter vrij de doorstart vorm te geven op de wijze die hem goeddunkt. Ongerechtvaardigde verrijking door niet de medisch specialist maar wel zijn patiënten zonder vergoeding over te nemen.

Eiser is sinds 1989 werkzaam als vrijgevestigd radioloog uit bij het Ruwaard van Puttenziekenhuis. Vanaf 1990 oefende hij zijn praktijk uit in maatschapsverband, op grond van een daartoe met het ziekenhuis gesloten toelatingsovereenkomst. Daarin is onder meer bepaald dat de medisch specialist recht heeft op goodwill ten aanzien van in het ziekenhuis verrichte werkzaamheden.

Het Ruwaard van Puttenziekenhuis is op 24 juni 2013 gefailleerd. Dit faillissement is voorafgegaan door een pre pack. Op 24 juni 2013 is door de curatoren met SMC i.o. overeenstemming bereikt over een doorstart. Dat heeft ertoe geleid dat SMC i.o. voor een bedrag van zes miljoen euro de activa van het ziekenhuis van de curatoren heeft gekocht.

Eiser vordert in dit geding van SMC c.s. vergoeding van schade. Zijn vordering is erop gebaseerd dat SMC c.s. onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld, althans jegens hem tekort zijn geschoten, althans ongerechtvaardigd zijn verrijkt. Het onrechtmatig handelen is er volgens eiser in gelegen dat SMC c.s. en de curatoren doelbewust op het faillissement hebben aangestuurd, om aldus de praktijk van eiser kosteloos over te kunnen nemen.

Dat betoog faalt. Er was naar het oordeel van de rechtbank sprake van een reële faillissementssituatie, terwijl eiser niets concreets naar voren heeft gebracht waaruit zou kunnen worden afgeleid dat sprake was van een vooropgezet doel in de door hem bedoelde zin, of dat onder de genoemde omstandigheden alternatieven voorhanden waren waarmee een faillissement voorkomen had kunnen worden.

Ten aanzien van het uitblijven van een (goodwill)vergoeding na de doorstart overweegt de rechtbank onder meer dat niet kan worden aangenomen dat SMC c.s. onrechtmatig hebben

gehandeld, althans de curatoren hun zorgplicht hebben geschonden door de wijze waarop de doorstart is vormgegeven. Het staat een partij die na faillissement een doorstart wil realiseren vrij de doorstart vorm te geven op de wijze die hem goeddunkt. Reeds op die grond strandt het betoog van eiser, aldus de rechtbank.

Wel is naar het oordeel van de rechtbank sprake van ongerechtvaardigde verrijking, nu de behandeling van patiënten in de door eiser gevoerde praktijk in ieder geval gedeeltelijk is voortgezet in het SMC. Aldus hebben SMC c.s. een zeker profijt van de investeringen die eiser heeft gedaan om patiënten aan zich te binden, terwijl aan de zijde van eiser sprake is van verarming. Voor deze verrijking is geen redelijke oorzaak in die zin dat zij een specifiek aan eiser gelieerde patiëntenstroom kosteloos van eiser zouden kunnen overnemen. De rechtbank benoemt om die reden een deskundige.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:447

Zaaknummer: C/10/459657 / HA ZA 14-956

Rechters: F. Damsteegt-Molier, R.J.A.M. Cooijmans en J.A. Moolenburgh

Advocaten: K.J. de Rooij, T. van der Valk en W.A.M. Rupert

RECHTSPRAAK

Eiser/SMC c.s.

Nasleep faillissement Ruwaard van Puttenziekenhuis. Geen onrechtmatig handelen doorstarter of curatoren. Het staat de doorstarter vrij de doorstart vorm te geven op de wijze die hem goeddunkt. Ongerechtvaardigde verrijking door niet de medisch specialist maar wel zijn patiënten zonder vergoeding over te nemen.

Eiser oefende sinds 1991 zijn praktijk als vrijgevestigd uroloog uit bij het Ruwaard van Puttenziekenhuis. Vanaf 1998 deed hij dit in maatschapsverband. In de toelatingsovereenkomst die daartoe met het ziekenhuis is gesloten, is bepaald dat de medisch specialist recht heeft op goodwill ten aanzien van in het ziekenhuis verrichte werkzaamheden.

Het Ruwaard van Puttenziekenhuis is op 24 juni 2013 gefailleerd. Dit faillissement is voorafgegaan door een pre pack. Op 24 juni 2013 is door de curatoren met SMC i.o. overeenstemming bereikt over een doorstart. Dat heeft ertoe geleid dat SMC i.o. voor een bedrag van zes miljoen euro de activa van het ziekenhuis van de curatoren heeft gekocht.

Eiser vordert in dit geding van SMC c.s. vergoeding van schade. Zijn vordering is erop gebaseerd dat SMC c.s. onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld, althans jegens hem tekort zijn geschoten, althans ongerechtvaardigd zijn verrijkt. Het onrechtmatig handelen is er volgens eiser in gelegen dat SMC c.s. en de curatoren doelbewust op het faillissement hebben aangestuurd, om aldus de praktijk van eiser kosteloos over te kunnen nemen.

Dat betoog faalt. Er was naar het oordeel van de rechtbank sprake van een reële faillissementssituatie, terwijl eiser niets concreets naar voren heeft gebracht waaruit zou kunnen worden afgeleid dat sprake was van een vooropgezet doel in de door hem bedoelde zin, of dat onder de genoemde omstandigheden alternatieven voorhanden waren waarmee een faillissement voorkomen had kunnen worden.

Ten aanzien van het uitblijven van een (goodwill)vergoeding na de doorstart overweegt de rechtbank onder meer dat niet kan worden aangenomen dat SMC c.s. onrechtmatig hebben gehandeld, althans de curatoren hun zorgplicht hebben geschonden door de wijze waarop de

doorstart is vormgegeven. Het staat een partij die na faillissement een doorstart wil realiseren vrij de doorstart vorm te geven op de wijze die hem goeddunkt. Reeds op die grond strandt het betoog van eiser, aldus de rechtbank.

Wel is naar het oordeel van de rechtbank sprake van ongerechtvaardigde verrijking, nu de behandeling van patiënten in de door eiser gevoerde praktijk in ieder geval gedeeltelijk is voortgezet in het SMC. Aldus hebben SMC c.s. een zeker profijt van de investeringen die eiser heeft gedaan om patiënten aan zich te binden, terwijl aan de zijde van eiser sprake is van verarming. Voor deze verrijking is geen redelijke oorzaak in die zin dat zij een specifiek aan eiser gelieerde patiëntenstroom kosteloos van eiser zouden kunnen overnemen. De rechtbank benoemt om die reden een deskundige.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:444

Zaaknummer: C/10/459641/ HA ZA 14-953

Rechters: F. Damsteegt-Molier, R.J.A.M. Coijmans en J.A. Moolenburgh

Advocaten: K.J. de Rooij, T. van der Valk en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 6:212 BW

RECHTSPRAAK

Eiser/SMC c.s.

Nasleep faillissement Ruwaard van Puttenziekenhuis. De vordering tot vergoeding van goodwill die het gefailleerde ziekenhuis aan een medisch specialist verschuldigd was kan niet op het doorgestarte ziekenhuis worden verhaald.

Eiser was als anesthesioloog op grond van een toelatingsovereenkomst zelfstandig werkzaam bij het door de Stichting Ruwaard van Puttenziekenhuis geëxploiteerde gelijknamige ziekenhuis. Het ziekenhuis heeft de toelatingsovereenkomst in 2011 opgezegd. Het Scheidsgerecht Gezondheidszorg heeft op 26 april 2012 geoordeeld dat deze opzegging in stand bleef. Dit gremium oordeelde op 16 augustus 2012 dat het ziekenhuis tegenover eiser gehouden is tot vergoeding van de gebruikelijke goodwill volgens de normen van de Orde van Medisch Specialisten.

Op 27 november 2012 hebben eiser en het ziekenhuis een vaststellingsovereenkomst gesloten. Hierin is bepaald dat partijen de Orde gezamenlijk zullen verzoeken een bindend advies uit te brengen over de hoogte van de goodwill voor eisers praktijk. Op 27 mei 2013 heeft de Orde de door het ziekenhuis verschuldigde goodwill vastgesteld op € 170.000. Voordat het tot betaling aan eiser heeft kunnen komen is het Ruwaard van Puttenziekenhuis op 24 juni 2013 gefailleerd.

Dit faillissement is voorafgegaan door een pre pack procedure. Nadien is op 24 juni 2013 tussen de curatoren en SMC i.o. overeenstemming bereikt over een doorstarttransactie. Op grond daarvan heeft SMC i.o. voor zes miljoen euro de activa van het ziekenhuis gekocht van de curatoren. In deze transactie waren begrepen de immateriële activa van het ziekenhuis, waarvoor SMC i.o. een koopprijs van één euro heeft betaald. Over deze overname staat in het faillissementsverslag onder meer vermeld dat SMC vooralsnog geen debiteuren zal overnemen.

Eiser vordert in deze zaak van SMC c.s. onder meer vergoeding van goodwillsschade. Volgens eiser heeft SMC c.s. jegens hem onrechtmatig gehandeld door de doorstart zodanig vorm te geven, dat zijn praktijk te gelde is gemaakt zonder dat hier een vergoeding voor is betaald.

Doordat de praktijk van eiser na de doorstart is voortgezet, aldus eiser, profiteert SMC c.s. van deze onrechtmatige daad, althans wordt zij daardoor ongerechtvaardigd verrijkt.

Dat betoog faalt naar het oordeel van de rechtbank reeds omdat van een voortzetting van de praktijk van eiser geen sprake is geweest. Deze is geëindigd door opzegging van de toelatingsovereenkomst. Het Scheidsgerecht Gezondheidszorg heeft vervolgens in dat kader geoordeeld dat een goodwillvergoeding moet worden betaald. Dat betreft een vordering op het Ruwaard van Puttenziekenhuis en die zal dus door eiser in het faillissement moeten worden ingediend.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:443

Zaaknummer: C/10/469524 / HA ZA 15-142

Rechters: F. Damsteegt-Molier, R.J.A.M. Cooijmans en J.A. Moolenburgh

Advocaten: K.J. de Rooij, T. van der Valk en W.A.M. Rupert

RECHTSPRAAK

Verzoekers/Constar

Opvolgend werkgeverschap van doorstartende vennootschap aangenomen nu overgenomen werknemers dezelfde werkzaamheden verrichtten en voor selectie, contractbesprekingen en aanstelling bij de werkgever telkens met dezelfde leidinggevende te maken hadden.

Verzoekers zijn in dienst geweest van Constar International B.V. Deze vennootschap is op 28 mei 2014 in staat van faillissement verklaard. De curator heeft de arbeidsovereenkomsten met verzoekers vervolgens opgezegd (art. 40 Fw).

UTB International B.V. heeft de activa en een deel van de activiteiten van Constar International B.V. overgenomen in de daarvoor opgerichte nieuwe vennootschap Constar B.V., verweerder in deze zaak. Constar heeft 23 van de 51 werknemers van Constar International tijdelijk in dienst genomen.

Omdat de financiële resultaten van Constar niet goed waren, heeft UTB International B.V. besloten de activiteiten van Constar te beëindigen. In een brief van 13 augustus 2015 heeft zij aan verzoekers bericht dat de arbeidsovereenkomsten op 10 september 2015 van rechtswege zijn geëindigd.

Verzoekers stellen dat er sprake is van opvolgend werkgeverschap ter zake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (art. 7:668a lid 2 BW). Die arbeidsovereenkomsten zijn volgens verzoekers onregelmatig beëindigd, omdat Constar niet de juiste opzegtermijn in acht heeft genomen.

De kantonrechter behandelt de opgeworpen vraag naar opvolgend werkgeverschap naar het recht zoals dat gold vóór 1 juli 2015 (*Stb.* 2014, 216). Daarbij is van belang dat onder oud recht de eis werd gesteld dat er 'zodanige banden' moesten zijn tussen de oude en de nieuwe werkgever na een doorstart na faillissement (ECLI:NL:HR:2012:BV9603).

In deze zaak staat niet ter discussie dat de werknemers dezelfde werkzaamheden zijn blijven verrichten voor de nieuwe werkgever. Daarnaast hebben verzoekers ter onderbouwing van

hun stelling aangevoerd dat zij voor wat betreft selectie, contractbespreking en aanstelling, ook bij de doorstart, telkens met dezelfde leidinggevende persoon te maken hebben gehad.

Naar het oordeel van de kantonrechter is daarmee voldoende aannemelijk geworden dat zodanige banden bestonden dat Constar als opvolgend werkgever moet worden gezien. Leidinggevende's kennis van de geschiktheid van verzoekers kan Constar worden toegerekend. Daarmee is in dit geval sprake van opvolgend werkgeverschap, zodat vaststaat dat de arbeidsovereenkomsten gelden als aangegaan voor onbepaalde tijd, omdat de schakel van voor het faillissement onverkort meetelt (art. 7:668a lid 1 a (oud) BW).

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:190

Zaaknummer: 4597126

Rechters: S.H. Bokx-Boom

Advocaten: D. Djulbic en F.B.A.M. van Oss

Wetsartikelen: 7:668a lid 2 (oud) BW en 40 Fw

RECHTSPRAAK

Cosmopolitan Props v.o.f./De griffier van de rechtbank

De griffier heeft terecht afzonderlijk griffierecht geheven nu het faillissementsverzoek het faillissement van de v.o.f. en tevens dat van haar vennoten beoogde.

Verzoeker is op grond van artikel 29 Wgbz in verzet gekomen tegen de beslissing van de griffier om driemaal griffierecht te heffen ter zake van de faillissementsaanvraag voor de vennootschap onder firma Cosmopolitan Props en haar beide vennoten. Zijns inziens maakt het feit dat het verzoek behandeld wordt als drie separate zaken niet dat er meer dan één verzoekschrift ingediend is. Ook heeft hij gewezen op een uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant (ECLI:NL:RBZWB:2015:7347), waarin voor een vergelijkbaar geval is geoordeeld dat slechts éénmaal griffierecht in rekening gebracht behoort te worden.

Dat betoog wordt niet gevolgd. De rechtbank oordeelt dat vast is komen te staan dat verzoeker in het verzoekschrift het faillissement van ‘verweerders’ heeft verzocht, hetgeen terugslaat op de vof alsmede beide vennoten. Uit de vermelding van drie rekestnummers en de vermelding van drie namen is af te leiden dat er sprake is van meerdere faillissementsverzoeken. Op grond hiervan heeft de griffier de gerechtvaardigde conclusie getrokken dat verzoeker met het faillissementsverzoek, het faillissement van de vof en tevens dat van haar vennoten beoogde, aldus de rechtbank.

Het door de Hoge Raad in het arrest *Eisers/Bepro B.V.* (ECLI:NL:HR:2015:251) overwogene impliceert naar de rechtbank overweegt dat in onderhavig geval sprake is van drie afzonderlijke verzoeken die de rechtbank ook afzonderlijk van elkaar dient te beoordelen. Het beroep op analoge toepassing van artikel 111 lid 2 sub 1 Rv jo. 15 Wgbz gaat niet op. Dat in onderhavige zaak de verzoeken op één mondelinge behandeling kunnen worden behandeld, maakt dit niet anders. Het is immers tevens mogelijk dat de verzoeken afzonderlijk worden behandeld, indien de feiten en omstandigheden daartoe aanleiding geven, zoals een door een van de vennoten ingediend verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling, hetgeen niet zelden voorkomt. De rechtbank concludeert dat terecht driemaal griffierecht in rekening is gebracht.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:298

Zaaknummer: C/10/485773 / HA RK 15-821

Rechters: A.F.L. Geerdes

Wetsartikelen: 29 Wgbz en 4 lid 2 Fw

RECHTSPRAAK

X/Curator Exiton

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens kennelijk onbehoorlijke taakvervulling omdat het vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW niet is ontzenuwd. Bij het afwenden van een dreigende liquiditeitskrapte past in zijn algemeenheid ook het nalaten van handelingen die de bereidheid van externe financiers om (tijdelijk) bij te springen negatief kunnen beïnvloeden.

De rechtbank heeft in eerste aanleg (ECLI:NL:RBDHA:2014:9310) samengevat overwogen dat het bestuur van het gefailleerde Exiton niet tijdig heeft voldaan aan de publicatieverplichting van artikel 2:394 BW zodat sprake is van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling (art. 2:248 lid 2 BW) waarvoor appellant als middellijk bestuurder mede aansprakelijk is (art. 2:11 BW).

Naar het oordeel van de rechtbank heeft appellant vervolgens voldoende redenen aangevoerd om het vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW te ontzenuwen, maar kan hem dit niet baten omdat de curator op grond van artikel 2:248 lid 1 BW voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het faillissement van Exiton aan onbehoorlijk taakvervulling te wijten is geweest.

Redengevend daarvoor is de medewerking van appellant aan een agio-uitkering, waardoor een vordering van Exiton op de holdingvennootschap door verrekening teniet is gegaan en in plaats daarvan een extra schuld van de holdingvennootschap op Exiton is ontstaan. Naar het oordeel van de rechtbank is onvoldoende weersproken dat dit agiobesluit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

In hoger beroep is de curator incidenteel opgekomen tegen de overweging van de rechtbank dat appellant het vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW heeft ontzenuwd. Daartoe heeft appellant aangevoerd dat sprake was van gewijzigde marktomstandigheden, de kostenstructuur, de terugval in omzet en export, oninbare debiteuren, de economische crisis, de liquiditeitskrapte en de onmogelijkheid om deze te financieren.

Het hof is evenwel van mening dat appellants medewerking aan de gewraakte verrekeningshandeling slecht valt te rijmen met zijn stelling dat hij alles heeft gedaan om

dreigende liquiditeitskrapte af te wenden en faillissement te voorkomen. Bij het afwenden van een dreigende liquiditeitskrapte past volgens het hof immers in zijn algemeenheid ook het nalaten van handelingen die de bereidheid van externe financiers om (tijdelijk) bij te springen negatief kunnen beïnvloeden.

De conclusie is dan ook dat appellant er niet in is geslaagd het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW te ontzenuwen. Naar het oordeel van het hof heeft hij onvoldoende aannemelijk weten te maken dat andere feiten en omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. De consequentie is dat appellant ingevolge artikel 2:248 lid 2 jo 2:11 BW aansprakelijk is voor het faillissementstekort.

Marco Verdonk

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-06-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:3821

Zaaknummer: 200.141.363/01

Rechters: J.M. van der Klooster, M.C.M. van Dijk en R.F. Groos

Advocaten: H.J. Bakker en A.E. Veerman

Wetsartikelen: 2:11 BW en 2:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Source Automation B.V./Bestuurder X BV

Bestuurder X BV niet aansprakelijk. Bestuurder heeft vrijheid bij het doen van betalingen en het doen van toezeggingen daartoe naar eigen inzicht afwegingen te maken binnen de kaders van goed ondernemerschap.

Zowel het vonnis van de Rechtbank Gelderland d.d. 1 oktober 2014 als het tussenarrest van het gerechtshof d.d. 23 december 2014 zijn niet gepubliceerd. Geïntimeerde is bestuurder van X BV ('de bestuurder'). X BV heeft aandelen overgedragen gekregen van J-Merce Holding BV. Source Automation BV ('Source') heeft de door X BV hiervoor verschuldigde koopsom voldaan ('de koopsom'). X BV heeft de door Source betaalde koopsom niet terugbetaald aan Source. In de procedure vordert Source terugbetaling van X BV en stelt Source dat de bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld door te bewerkstelligen dat X BV haar betalingsverplichtingen jegens Source niet is nagekomen. De rechtbank heeft de vordering jegens X BV toegewezen (X BV is inmiddels failliet verklaard). De vordering jegens de bestuurder is afgewezen. Hiertegen is het hoger beroep gericht.

Het hof stelt bij de beoordeling van de vordering jegens de bestuurder de vaste jurisprudentie voorop en verwijst onder meer naar ECLI:NL:HR:2014:2627. Het hof overweegt onder meer dat het antwoord op de vraag of de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt afhankelijk is van de aard en de ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval. In casu was de bestuurder namens X BV in de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst overeengekomen dat X BV zich garant stelt voor betaling van de koopsom. Dat levert zonder bijkomende omstandigheden niet zonder meer verwijtbaar handelen van de bestuurder op, aldus het hof.

Ook benadrukt het hof – vanwege het ontbreken van feiten is niet duidelijk in welke context overwegingen 4.6 en 4.7 gelezen kunnen worden – dat aan de bestuurder van een rechtspersoon de vrijheid toekomt om bij het doen van betalingen aan schuldeisers en het doen van toezeggingen tot betaling naar eigen inzicht afwegingen te maken *binnen de kaders van goed ondernemerschap*. Interessant is de overweging over 'binnen de kaders van goed

ondernemerschap'. Dat lijkt een (ruimere) strekking te hebben dan het belang van de vennootschap en de hiermee verbonden onderneming zoals heeft te gelden als richtsnoer voor bestuurders op grond van artikel 2:239 lid 5 BW. Het hof lijkt hiermee rekening te houden met de feitelijke constellatie van een enig aandeelhouder/enig bestuurder (waar in casu sprake van lijkt te zijn, maar hetgeen niet uitdrukkelijk uit het arrest is af te leiden) en in het verlengde hiervan gedragingen van een enig (aandeelhouder/)bestuurder binnen de (ruimere) kaders van goed ondernemerschap (wellicht via art. 2:8 BW) te beoordelen.

A.P. Koburg, februari 2016

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:540

Zaaknummer: 200.157.999

Rechters: A.S. Gratama, C.G. ter Veer en C.J.H.G. Bronzwaer

Advocaten: B.R.C. te Dorsthorst en J.B. Maliepaard

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Transportbedrijf/X

Indirect bestuurder, feitelijk leidinggevende, niet aansprakelijk ex artikel 6:162 BW. Geen gehoudenheid tot voldoening van crediteuren vennootschap uit opbrengst verkoop aandelen in die vennootschap.

X is indirect bestuurder en (middellijk) enig aandeelhouder van Beaver Ship Agents B.V. ('Beaver') tot augustus 2014. Nadien zijn de aandelen die werden gehouden in Beaver overgedragen aan een andere vennootschap. Eiser is een transportbedrijf dat opdrachten voor Beaver heeft verricht. Beaver heeft de facturen onbetaald gelaten (ruim € 85.000). Eiser verwijt X onder meer dat hij in zijn hoedanigheid van indirect bestuurder respectievelijk feitelijk leidinggevende van Beaver onrechtmatig heeft gehandeld en stelt X aansprakelijk voor de schade voortvloeiend uit het onbetaald laten van de facturen. Eiser beroept zich op de twee in *Ontvanger/Roelofsen* (HR 8 december 2006, NJ 2006/659) te vinden gronden voor aansprakelijkheid van een bestuurder jegens een individuele crediteur. Bovendien neemt eiser het standpunt in dat X de bij de verkoop van zijn aandelen in Beaver gerealiseerde opbrengst had dienen aan te wenden ter aflossing van de schulden van Beaver.

De rechtbank wijst de vorderingen af. Na een herhaling van (rots)vaste jurisprudentie (r.o. 4.2) overweegt de rechtbank bij de beoordeling van de wetenschap van X (in het kader van grondslag i) dat de door eiser gestelde omstandigheden (faillissement van andere vennootschappen en wijziging van het huwelijksgoederenregime naar aanleiding hiervan) niet tot de conclusie noopt dat sprake is van de vereiste wetenschap. Bovendien werden aan eiser vervoersopdrachten verstrekt, hetgeen er naar het oordeel van de rechtbank niet op wijst dat er geen omzet werd gegenereerd en er geen uitzicht op betaling was. In dit verband kan gewezen worden op uitspraken ECLI:NL:GHDHA:2014:4441 en ECLI:NL:GHDHA:2015:3336. Het lijkt erop dat eiser niet een zodanig standpunt heeft ingenomen dat aanleiding had kunnen geven voor in genoemde arresten aan de orde komende overwegingen ten aanzien van de marge die een bestuurder van een in zwaar weer verkerende vennootschap kan worden gegund.

Ook de tweede grondslag brengt geen succes. Naar aanleiding van de stelling dat gedaagde

een andere transporteur wel had voldaan, stelt de rechtbank voorop dat aan een bestuurder beleidsvrijheid toekomt. De keuze van X is overigens ook verdedigbaar gelet op het belang dat Beaver bij die transporten had voor de voortzetting van haar bedrijf. Dat X de bij de verkoop van zijn aandelen in Beaver gerealiseerde opbrengst had dienen aan te wenden ter aflossing van de schulden van Beaver vindt geen steun in het recht. De overweging dat gedaagde niet *op voorhand* was gehouden de opbrengst van zijn aandelen in Beaver aan te wenden voor schuldeisers van Beaver is in overeenstemming met de uitgangspunten van het vennootschapsrecht. Slechts onder bijzondere omstandigheden bestaat de mogelijkheid dat een (voormalig) enig aandeelhouder aansprakelijk is. Ik wijs op dit, tevens op grond van de Twaalfde Richtlijn geldende, uitgangspunt voor eenpersoonsvennootschappen (Richtlijn 2009/102/EG, i.h.b. preambule § 4).

A.P. Koburg, februari 2016

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:9063

Zaaknummer: C/10/459510/HA ZA 14-949

Rechters: C.M.E. van der Hoeven

Advocaten: J. van Londen en J.M. JG M Roijers

Wetsartikelen: 6:162 BW