

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 06, 2016

Nummer 6, 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:2016:350](#) 04-03-2016

Belanghebbende/Ontvanger

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:478](#) 08-03-2016

Towercranes GmbH/Alphatrans B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:594](#) 26-02-2016

Min. Fin./V.E.B. c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:616](#) 09-02-2016

Lokaalvredebreuk curator

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4924](#) 24-11-2015

X/Ex-werknemers gefailleerde

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4651](#) 10-11-2015

Gefailleerde/Opdrachtgever

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:5713](#) 08-09-2015

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:4490](#) 23-12-2014

Belangenvereniging/Sweens q.q.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2515](#) 10-07-2014

Eiser/Bepro B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:757](#) 25-02-2016

Curator Tuinwacht B.V./Gedaagde c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:627](#) 24-02-2016

Arts/Bestuurders failliete vermogensbeheerder

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:1029](#) 17-02-2016

Tommy Hilfiger/Curator Sporttrading Holland

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:689](#) 17-02-2016

Gaasterland q.q./X

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:1534](#) 17-02-2016

Eiser/Chemoil c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:752](#) 12-02-2016

Gefailleerde/R-C

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:1225](#) 09-02-2016

Curator/X en Y

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:1416](#) 03-02-2016

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:1369](#) 03-02-2016

Byelex/Galjoenstaete

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:304](#) 27-01-2016

Rabobank/borg

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:15952](#) 16-12-2015

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:15903](#) 10-12-2015

X/Hoist Ltd.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:75](#) 07-01-2015

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Belanghebbende/Ontvanger

Bestuurder wordt door de Belastingdienst aansprakelijk gesteld wegens het te laat doen van melding van betalingsonmacht (art. 36 IW). De Hoge Raad is streng voor de bestuurder van de startende onderneming en past artikel 36 IW onverkort toe, ook al was er aanleiding te veronderstellen dat de Belastingdienst het vertrouwen zou hebben gewekt dat kon worden gewacht met het melden van betalingsonmacht. Dat vertrouwen zou gewekt kunnen zijn doordat de Inspecteur had aangegeven dat betaling van de verschuldigde loonheffingen kon worden opgeschort totdat de naheffingsaanslagen zouden zijn opgelegd.

Belanghebbende was (middellijk) bestuurder van A B.V., dat in 2011 failliet is verklaard. In oktober 2009 had de B.V. een loonheffingnummer ontvangen. De Inspecteur had de B.V. verzocht met de betaling van de verschuldigde loonheffingen te wachten totdat naheffingsaanslagen zouden zijn opgelegd. Later zijn de maandaangiften ingediend en naheffingsaanslagen opgelegd, maar de loonheffingen zijn nooit afgedragen. De Ontvanger heeft de bestuurder aansprakelijk gesteld op de voet van artikel 36 IW. Kort gezegd wordt de bestuurder verweten dat hij niet tijdig de betalingsonmacht van de B.V. aan de Belastingdienst heeft gemeld (art. 36 lid 2 IW). De bestuurder vecht dat besluit tot in cassatie aan, maar krijgt steeds ongelijk, behalve van de A-G.

Noemenswaardig is het middelonderdeel dat betoogt dat de omstandigheid dat de Belastingdienst de B.V. bij de toekenning van het loonheffingnummer heeft verzocht de betaling van door haar ingehouden loonheffingen op te schorten tot na de ontvangst van de naar aanleiding van de alsnog in te dienen aangiften op te leggen naheffingsaanslagen, het in rechte te honoreren vertrouwen zou hebben gewekt dat ook moest worden gewacht met het melden van betalingsonmacht. De A-G meende dat de Belastingdienst onder deze omstandigheden de onervaren bestuurder van een startende onderneming niet aansprakelijk zou moeten stellen wegens het niet tijdig doen van melding van betalingsonmacht.

Toepassing van het vertrouwensbeginsel betekent hier volgens de A-G dat belanghebbende mocht menen dat hij (nog) geen betalingsonmacht behoefde te melden, mits hij de afdracht van loonbelasting inderdaad heeft opgeschort op aanwijzing van de Belastingdienst, en hij vóór de ontvangst van deze aanwijzing nog niet in betalingsonmacht verkeerde.

De Hoge Raad ziet daar niets in. Aangezien de aanzegging door de Belastingdienst om met de betaling te wachten de onverwijldde melding van ingetreden betalingsonmacht ter zake van de belopen belastingschuld niet verhinderde en evenmin aan die melding zin ontnam, impliceerde de mededeling van de Belastingdienst volgens de Hoge Raad ook niet rechtens dat de betalingsonmacht pas behoefde te worden gemeld nadat naheffingsaanslagen zouden zijn opgelegd.

A.L. Jonkers, maart 2016

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-03-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:350

Zaaknummer: 14/00777

Rechters: J.A.C.A. Overgaauw, P. Lourens, C.B. Bavink, P.M.F. van Loon en L.F. van Kalmthout

Wetsartikelen: 36 IW

RECHTSPRAAK

Arts/Bestuurders failliete vermogensbeheerder

De gedaagden, voormalig bestuurders van een inmiddels failliete vermogensbeheerder, handelden onder de gegeven omstandigheden onrechtmatig en kunnen een voldoende ernstig persoonlijk verwijt gemaakt worden met betrekking tot het beheer van het pensioen van de eiser, een thans gepensioneerd arts.

De vermogensbeheerder heeft bemiddeld bij het tot stand komen van een geldlening van de eiser aan een Amerikaanse partij, waaraan een van de gedaagden gelieerd was. Daarnaast is er vanuit de eiser een lening verstrekt aan de vermogensbeheerder zelf.

De rechtbank oordeelt dat de gedaagden gehouden zijn om nauwgezet aan te duiden wanneer en hoe de eiser geadviseerd en gewaarschuwd is over de geldleningen en de risico's die daarmee samenhangen. Volgens de rechtbank hebben de gedaagden hiertoe verzuimd.

De rechtbank concludeert dat een bekwaam en redelijk handelend vermogensbeheerder niet zou hebben toegestaan dat de geldleningen werden verstrekt. Daarnaast hadden de gedaagden redelijkerwijs behoren te begrijpen dat de geldleningen niet zouden worden terugbetaald aan eiser en dat de vermogensbeheerder daarvoor ook geen verhaal zou kunnen bieden. Er kan de gedaagden daarom een voldoende ernstig persoonlijk verwijt gemaakt worden.

Bovendien benadrukt de rechtbank dat de gedaagden in hun hoedanigheid van bestuurder van de vermogensbeheerder van eiser een bijzondere fiduciaire verantwoordelijkheid jegens eiser hadden waaruit volgt dat zij nauwgezet de belangen van eiser moesten behartigen.

S. van Zwam, maart 2016

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:627

Zaaknummer: C/13/556010 / HA ZA 13-1838

Rechters: L.S. Frakes

Advocaten: P.W.M. Huisman en J.P. van Rossum

RECHTSPRAAK

Byelex/Galjoenstaete

Minderheidsaandeelhouder Byelex koopt de activa uit faillissement van Storgrid en start de onderneming door. De meerderheidsaandeelhouder Galjoenstaete begint direct na faillissement echter ook een onderneming die grote gelijkenissen aan Storgrid vertoont. De rechtbank beveelt Galjoenstaete in dit incident om de inbreuk op een vóór faillissement tussen aandeelhouders onderling en Storgrid gesloten non-concurrentiebeding te staken op straffe van een dwangsom.

Byelex heeft in 2013 een belang van 8% verworven in StorGrid International Holding B.V., waarin A Holding en Galjoenstaete de andere aandelen houden. Tussen de aandeelhouders onderling en StorGrid is, op het moment dat Byelex een belang nam, een aandeelhoudersovereenkomst aangegaan. In die aandeelhoudersovereenkomst is een non-concurrentiebeding opgenomen, kort gezegd inhoudende dat de aandeelhouders terwijl ze aandeelhouder zijn (en gedurende een periode van een jaar daarna) niet mogen concurreren met StorGrid, op straffe van een contractuele boete van € 500.000 en onverminderd het recht van de niet overtredende partij om vergoeding van de volledig geleden schade te eisen. Storgrid gaat vervolgens begin 2015 failliet. Galjoenstaete richt een dag later StorGrid EFS B.V. op, dat zich met vergelijkbare werkzaamheden als het oude StorGrid bezig gaat houden. Byelex koopt van de curator de activa en start de onderneming van StorGrid door .

Byelex wenst kort gezegd dat Galjoenstaete stopt met Storgrid EFS en de boete betaalt. In dat verband heeft ze in incident gevorderd dat Galjoenstaete op straffe van een dwangsom bevolen wordt te staken inbreuk te maken op het non-concurrentiebeding. De rechtbank wijst de vorderingen van Byelex in incident toe en verwijst naar de rol voor verdere behandeling.

A.L. Jonkers, maart 2016

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:1369

Zaaknummer: C/15/233859 / HA ZA 15-706

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: B. Niemeijer en O.R. van Hardenbroek Ammerstol

RECHTSPRAAK

Belangenvereniging/Sweens q.q.

De curator handelt onder de gegeven omstandigheden niet onrechtmatig door af te zien van het instellen van rechtsvorderingen om schulden aan de boedel te innen. Eveneens oordeelt het hof dat eerdere procedures op basis van artikel 69 Fw een latere vordering op grond van onrechtmatige daad niet in de weg staan.

De VoF 'J.V. en Zonen' is in staat van faillissement verklaard. De eisende partij is een belangenvereniging met als statutaire doelstelling het maximaliseren van de boedel van de failliete firma. Zij stelt dat de curator bij de afwikkeling van het faillissement in strijd heeft gehandeld met de op hem rustende zorgvuldigheidsverplichtingen door een tweetal vorderingen niet te innen. Zij vordert betaling van de curator aan de boedel en stelt de curator zowel in zijn hoedanigheid als pro se aansprakelijk. De rechtbank heeft de vordering in eerste aanleg afgewezen.

De curator voert als verweer dat het gewraakte handelen al eens ter beoordeling aan de rechter is voorgelegd, die daarop een onherroepelijke uitspraak heeft gedaan. Het hof overweegt dat ook indien uitgegaan wordt van exclusiviteit van de rechtsgang via artikel 69 Fw, het nog steeds mogelijk is (achteraf) tegen de curator een vordering tot schadevergoeding in te stellen op grond van onrechtmatige daad. Voor dergelijke vorderingen staat de procedure van artikel 69 Fw immers niet open.

De curator voert voorts het verweer dat de belangenvereniging niet-ontvankelijk is in haar vordering omdat niet is aangetoond dat de vereniging ook daadwerkelijk de belangen van de schuldeisers behartigt. Het hof verwerpt dit verweer; het meent uit de omstandigheid dat de belangenvereniging de onderhavige procedure heeft aangespannen te kunnen opmaken dat de vereniging ook daadwerkelijk activiteiten op het gebied van maximalisatie van de boedel ontplooit.

Het hof gaat vervolgens mee in het verweer van de curator dat een rechtsvordering als bedoeld in artikel 3:305a lid 1 BW ingevolge lid 3 van dit artikel niet kan leiden tot schadevergoeding te

voldoen in geld. Met betrekking tot de tevens gevorderde verklaring voor recht beoordeelt en verwerpt het hof alle grieven van de belangenvereniging.

Aan de hand van de toepassing van de Maclou-norm komt het hof tot de conclusie dat voor persoonlijke aansprakelijkheid geen grondslag is. Hierbij acht het hof van belang dat de curator een inventarisatie van lopende procedures en geschillen heeft gemaakt en vervolgens op basis van de beschikbare informatie een afweging heeft gemaakt of het, aan de hand van de te verwachten kosten en baten, voor de boedel zinvol was procedures te starten. Volgens het hof zou een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht, in de gegeven omstandigheden eveneens in redelijkheid hebben kunnen afzien van het instellen van rechtsvorderingen.

S. van Zwam, maart 2016

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:4490

Zaaknummer: 200.125.955-01

Rechters: J.M. van der Klooster, C.J. Verduyn en M.E. Honée

Advocaten: J.M.R. te Vlaar Budel en D. Knottenbelt

Wetsartikelen: 69 Fw

RECHTSPRAAK

Lokaalvredebreuk curator

De curator vernietigt een aandelenoverdracht en vervangt vervolgens de sloten bij de betreffende onderneming en veilt de inventaris.

Klaagster in deze procedure meent dat sprake is van lokaalvredebreuk en diefstal door de curator en wenst daarom om vervolging van de curator. Het hof ziet geen aanwijzingen voor strafbaar handelen.

Klaagster heeft aangifte van lokaalvredebreuk en diefstal tegen de curator in een groot aantal faillissementen gedaan. De hoofdofficier heeft aangegeven niet te vervolgen omdat er geen strafbare feiten zijn gepleegd. In deze procedure probeert klager via de weg van artikel 12 Sv alsnog tot vervolging te komen. Hij verwijt de curator dat deze, na de pauliana ten aanzien van een aandelenoverdracht te hebben ingeroepen, het bedrijfspan van de betreffende onderneming is binnengetreken, de sloten heeft vervangen en de inventaris per veiling heeft verkocht. Volgens klager levert dit lokaalvredebreuk en diefstal op. De curator heeft verklaard dat de handelswijze nodig werd geacht wegens slechte ervaringen met gerelateerde faillissementen waarin tot de boedel behorende zaken verdwenen. Het hof haalt een vonnis van de voorzieningenrechter aan waaruit blijkt dat naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter inderdaad paulianeus was gehandeld en dat de door de curator genomen maatregelen gepast en (helaas) nodig waren. Het hof ziet dan ook geen aanwijzing voor één of meer door beklagde gepleegde strafbare feiten.

A.L. Jonkers, maart 2016

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:616

Zaaknummer: K15.0384

Rechters: J.P.F. Rijken, M. van Zinnen en H.D. Bergkotte

Advocaten: J. van Weerden

Wetsartikelen: 12 Sv

RECHTSPRAAK

Feitelijk bestuurders aansprakelijk ex artikel 2:248 lid 7 BW. Geen vordering jegens formele bestuurder (katvanger) ingesteld. Voormalig bestuurder niet aansprakelijk.

Gedaagde sub 4 is via BV 1 middellijk enig aandeelhouder en enig bestuurder van BV 2. Op 25 september 2012 draagt zij zowel BV 1 als BV 2 voor € 1 over aan Gedaagde sub 1. Gedaagde sub 1 is betaald om de aandelen in de vennootschappen te houden; hij is katvanger. Niet duidelijk is of gedaagde sub 1 tevens enig bestuurder was, maar dat lijkt wel het geval te zijn. De namen van de vennootschappen zijn in april 2013 gewijzigd en BV 2 (in het vonnis: de failliet) is zich gaan bezighouden met inkoop en levering van kippenvlees. Op krediet werden grote hoeveelheden vlees besteld zonder dat de rekening werd betaald. De partijen vlees werden ver beneden de marktprijs verkocht. De opbrengsten van de verkoop zijn binnengekomen op de rekening van BV 1, doorgestort op de rekening van BV 2 en vervolgens contant opgenomen. Feitelijk had gedaagde sub 1 geen bemoeienis met de gang van zaken binnen de vennootschappen. Gedaagden sub 2 en sub 3 hadden het blijkens onder andere een verklaring van een door hen opgelichte leverancier feitelijk voor het zeggen. BV 2 is failliet verklaard op 21 mei 2013.

De curator stelt gedaagden sub 2 en 3 als medebeleidsbepalers aansprakelijk ex artikel 2:248 lid 7 BW. Ook richt de curator zijn pijlen op gedaagde sub 4 en stelt haar in haar hoedanigheid van voormalig bestuurder aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW. De katvanger stelt de curator niet aansprakelijk. Dat heeft waarschijnlijk te maken met het feit dat hij informatie, waaronder een ondertekende verklaring, heeft verschaft aan de curator. Ten aanzien van gedaagde sub 4 neemt de curator de standpunten in dat (1) zij haar taken onbehoorlijk heeft vervuld in het kader van de verkoop van de bv's en (2) dat zij geen administratie heeft overgelegd en haar bewaarplicht als bedoeld in art. 2:10 lid 3 BW heeft geschonden.

De rechtbank overweegt dat voldoende vaststaat dat gedaagden sub 2 en sub 3 zich hebben gedragen als feitelijk bestuurders in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW en hun taak onbehoorlijk hebben vervuld door twee leveranciers voor grote bedragen op te lichten. Het staat genoegzaam vast dat het faillissement het directe gevolg is geweest van de

oplichtingspraktijken. Gedaagde sub 3 wordt op grond van artikel 2:248 lid 4 BW niet aansprakelijk bevonden voor schulden die zijn ontstaan voor 25 september 2012 omdat hij niet rechtstreeks betrokken is geweest bij de aankoop van BV 1.

Interessant is dat de rechtbank voor het oordeel niet nodig acht de vraag te beantwoorden in hoeverre de formele bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. De rechtbank acht gedaagden sub 2 en 3 ex artikel 2:248 lid 1 BW hoofdelijk aansprakelijk en volgt de systematiek van artikel 2:248 BW niet. Hoezeer het oordeel van de rechtbank in de gegeven omstandigheden is te begrijpen in het licht van de feiten en het gegeven dat de curator zijn pijlen begrijpelijkerwijs niet op gedaagde sub 1 heeft gericht, valt er ook wat tegenin te brengen. Door voorbij te gaan aan de vraag of het formele bestuur de taak al dan niet kennelijk onbehoorlijk heeft verricht, wordt het, zodra terzijde gesteld door feitelijke bestuurders, 'ontslagen' van aansprakelijkheid en dat kan de bedoeling niet zijn. Een katvanger die zich laat betalen om zijn bestuurstaak vooral niet te verrichten verricht zijn taak mijns inziens kennelijk onbehoorlijk.

De vordering van de curator jegens gedaagde sub 4 slaagt niet: het faillissement is het gevolg van de oplichting en de verkoop van BV 2 staat in een daarmee te ver verwijderd verband. Over de administratie had gedaagde sub 4 gesteld dat zij die juist bij overdracht van de vennootschap had overgedragen. De rechtbank gaat hierin mee. Ook rust er op voormalig bestuurders geen bewaarplicht ex artikel 2:10 lid 3 BW.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:1416

Zaaknummer: C/09/460487/HA ZA 14-247

Rechters: J.L.M. Luiten

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:248 BW, 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Rabobank/borg

De Rabobank spreekt een bv die borg staat voor de schulden van een andere bv aan. Het verweer van de borg, onder meer inhoudende dat een zorgplicht is geschonden en dat ze gedwaald heeft, slaagt niet.

Rabobank heeft in 2009 krediet verleend aan Recopy. Aandeelhouders A B.V., X B.V. en B B.V. hebben zich tot een bedrag van € 275.000 borg gesteld jegens Rabobank voor schulden van Recopy aan Rabobank uit welke hoofde dan ook. In de overeenkomst van borgtocht zijn eventuele vorderingen van de bank uit hoofde van ten behoeve van haar gestelde en/of te stellen borgtochten ook specifiek genoemd als vorderingen waarvoor de borgstelling geldt. Recopy heeft zich later borg gesteld jegens Rabobank voor schulden van Business Imaging Solutions B.V., dat inmiddels failliet verklaard is. Recopy is door de Rabobank onder de borgtocht aangesproken en niet lang daarna failliet verklaard. Rabobank spreekt dan X B.V. aan onder de borgtocht. X verweert zich door onder meer te stellen dat ze gedwaald heeft en dat de Rabobank haar zorgplicht geschonden heeft. De rechtbank ziet niets in deze (en andere) verweren en veroordeelt de borg tot betaling.

Ten aanzien van het verweer van de borg dat hij meende zich met het aangaan van de overeenkomst van borgtocht enkel te binden voor de schulden van Recopy, niet ook voor schulden van anderen waarvoor Recopy zich eventueel borg zou stellen, overweegt de rechtbank dat uit de tekst van de overeenkomst duidelijk blijkt dat de borgtocht wel ook voor die schulden geldt, en dat nergens uit blijkt dat de wil van de borg op een andere overeenkomst was gericht.

Ten aanzien van het verweer dat de Rabobank haar zorgplicht heeft geschonden door financiering aan Business Imaging Solutions B.V., gesecureerd met borgtocht van Recopy, overweegt de rechtbank dat de enkele omstandigheid dat de verstrekte financiering ten behoeve van de groep als geheel een veelvoud was van de omzet van Recopy niet met zich mee brengt dat het verstrekken van aanvullende financiering en de daarbij verlangde zekerheden onverantwoord was in het licht van de financiële verwachtingen van de vennootschappen. Ook geldt dat, nog afgezien van de vraag of er een informatieplicht op

Rabobank rust jegens een niet-particuliere borg, in de algemene voorwaarden is opgenomen dat Rabobank de borg niet hoeft te informeren over de uitbreiding van financiële verplichtingen van de debiteur (hier Recopy) jegens de bank.

A.L. Jonkers

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:304

Zaaknummer: C/08/164994 / HA ZA 14-593

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

Advocaten: E.D. van der Minne en B.G. van Twist

RECHTSPRAAK

Towercranes GmbH/Alphatrans B.V.

Ingevolge artikel 13 CMR heeft de derde-geadresseerde een eigen recht op aflevering van de vervoerde zaken jegens de vervoerder. De vervoerder kan zich tegenover de geadresseerde die part noch deel heeft aan het vervoer, naar Nederlands recht in beginsel niet beroepen op een contractueel 'verlengd' retentierecht.

De vennootschap naar Duits recht Towercranes GmbH heeft een torenkraan verhuurd aan het Engelse HTC Plant Ltd. Het Nederlandse Bouwmaterieel B.V. heeft het vervoer van de kraan geregeld. Voor het vervoer van Londen terug naar Duitsland heeft zij het Nederlandse Alphatrans ingeschakeld. Na aankomst van de kraan in Rotterdam heeft Alphatrans Bouwmaterieel laten weten dat zij het transport niet verder zou uitvoeren wegens een betalingsachterstand. Na overleg heeft Bouwmaterieel een tussentijdse betaling van € 24.000 gedaan, maar omdat daarna nog onbetaalde vrachtpenningen zijn blijven openstaan, heeft Alphatrans het transport naar Duitsland niet hervat.

Bouwmaterieel is op 15 september 2015 failliet verklaard. Towercranes vordert in deze zaak dat Alphatrans wordt veroordeeld de kraanonderdelen alsnog te transporteren naar en af te leveren aan Towercranes in Duitsland dan wel aan haar af te geven in Rotterdam. Alphatrans beroept zich op het onbetaald blijven van haar vordering. In eerste aanleg is de vordering van Towercranes afgewezen.

Het hof gaat ervan uit dat het CMR hier van toepassing is. Dat is van belang omdat artikel 13 CMR Towercranes, als de geadresseerde van het vrachtvervoer, gerechtigd maakt om als derde tegenover de vervoerder (Alphatrans) gebruik te maken van de rechten die uit de vervoerovereenkomst tussen Alphatrans en Bouwmaterieel voortspuiten.

Alphatrans heeft zich tegen de vorderingen van Towercranes mede verweerd met een beroep op een retentierecht. Het hof oordeelt dat de vraag naar het bestaan en de inhoud van het retentierecht naar Nederlands recht moet worden beoordeeld (HR 7 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4123 en art. 10:129 BW), nu het CMR over retentierecht zwijgt.

Het hof oordeelt vervolgens dat de tussen Alphatrans en Bouwmaterieel gevoerde correspondentie geen andere conclusie toelaat dan dat Alphatrans heeft toegezegd zich na betaling door Bouwmaterieel niet langer op haar retentierecht te beroepen. Na tussentijdse betaling van € 24.000 kwam Alphatrans dus niet langer een retentierecht toe voor de kraanonderdelen die vielen onder die transporten.

Dit oordeel betreft echter alleen de in de correspondentie tussen Alphatrans en Bouwmaterieel genoemde kraanonderdelen. Wat betreft niet in de afspraak tussen partijen betrokken kraanonderdelen geldt enerzijds dat naar Nederlands recht wordt aangenomen dat een contractueel 'verlengd' retentierecht in beginsel niet kan worden ingeroepen jegens een geadresseerde die part noch deel heeft aan de niet-betaalde eerdere transporten, terwijl anderzijds het door Alphatrans gedane beroep op een retentierecht onvoldoende gemotiveerd is weersproken, zodat ten aanzien van de daaronder vallende kraanonderdelen de vorderingen van Towercrane niet toewijsbaar zijn.

Marco Verdonk

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:478

Zaaknummer: 200.179.001/01

Rechters: H.M. Wattendorff, M.M. Olthof en D.A. Schreuder

Advocaten: R.E. Jonen en D. Knottenbelt

Wetsartikelen: 3:290 BW en 10:129 BW

RECHTSPRAAK

Curator Tuinwacht B.V./Gedaagde c.s.

Het defensieve karakter van het retentierecht brengt mee dat de feitelijke macht over de zaak moet zijn verkregen als uitvloeisel van de normale uitoefening van de overeenkomst en derhalve op rechtmatige wijze. Het eigenmachtig opeisen van de feitelijke macht teneinde een retentierecht in het leven te roepen, is onrechtmatig en mist doel.

Tot de boedel van eiser in dit kort geding, het inmiddels gefailleerde Tuinwacht B.V., behoren een bedrijfswagen en een aanhanger. Deze zaken bevinden zich onder het garagebedrijf van gedaagde c.s., dat in het verleden reparaties voor de gefailleerde heeft verricht. De curator heeft van gedaagde c.s. afgifte van de door haar gehouden bedrijfswagen en aanhanger gevorderd (art. 5:2 BW). Gedaagde c.s. heeft zich beroepen op een haar toekomend retentierecht (art. 3:290 jo 6:52 BW) en afgifte geweigerd.

De curator heeft aangevoerd dat gedaagde c.s. de zaken zonder rechtsgrond onder zich heeft, zodat sprake is van eigenrichting en het onrechtmatig onttrekken van zaken aan het vermogen van Tuinwacht B.V. Volgens de curator is er door Tuinwacht geen opdracht tot het ophalen van de zaken aan gedaagde c.s. verstrekt, noch is opdracht gegeven voor het uitvoeren van reparatiewerkzaamheden. Aldus is sprake van benadeling van de schuldeisers van Tuinwacht B.V.

De voorzieningenrechter overweegt dat het defensieve karakter van het retentierecht meebrengt dat de feitelijke macht over de zaak moet zijn verkregen als uitvloeisel van de normale uitoefening van de overeenkomst en derhalve op rechtmatige wijze. Het eigenmachtig opeisen van de feitelijke macht teneinde een retentierecht in het leven te roepen, is onrechtmatig en mist doel. Nu gedaagde c.s., bij betwisting, niet kan bewijzen dat Tuinwacht B.V. haar een opdracht heeft verschaft, handelt gedaagde c.s. onrechtmatig en moet de vordering van de curator worden toegewezen.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:757

Zaaknummer: C/o8/182301 / KG ZA 16-44

Rechters: U. van Houten

Advocaten: I. de Boer

Wetsartikelen: 25 Fw, 60 Fw en 3:290 BW

RECHTSPRAAK

Eiser/Chemoil c.s.

Turboliquidatie en aansprakelijkheid van de bestuurder en enig aandeelhouder. De vordering dat de bestuurder als vereffenaar onrechtmatig heeft gehandeld is, gelet op het ter zake gevoerde verweer in de eerdere bodemprocedures, onvoldoende onderbouwd.

Tussen de vennootschap naar Duits recht Oilko GmbH en eiser als DGA van Oilko enerzijds en Chemoil en verzekeraars anderzijds, zijn sinds 2002 meerdere gerechtelijke procedures gevoerd. Inzet van die procedures was het niet voldoen door Oilko aan haar verplichtingen uit een met Chemoil gesloten koopovereenkomst betreffende de leverantie van olie aan Chemoil.

Bij vonnis van 12 maart 2008 heeft de Rechtbank Rotterdam voor recht verklaard dat Oilko aan Chemoil op grond van wanprestatie schade dient te vergoeden, op te maken bij staat. Bij vonnis van 1 oktober 2008 heeft dezelfde rechtbank voor recht verklaard dat Oilko aan de verzekeraars van Chemoil alle schade dient te vergoeden die Chemoil lijdt, voor zover door de verzekeraars vergoed.

Op 10 april 2015 is Oilko naar Duits recht ontbonden en vereffend. Op 21 oktober 2015 heeft de bodemrechter van de Rechtbank Rotterdam tussen Chemoil en verzekeraars, als eisers, en Oilko en eiser, als gedaagden, een vonnis gewezen. Daarbij is geoordeeld dat de vordering van Chemoil c.s. op eiser op grond van onrechtmatige daad wegens zijn handelen als vereffenaar is verjaard.

Chemoil c.s. hebben van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam op 24 december 2015 desalniettemin verlof verkregen tot het leggen van conservatoir eigenbeslag voor een vordering op eiser uit hoofde van diens onrechtmatig handelen als bestuurder en vereffenaar. Dat beslag is door de verzekeraars opgeven. In dit geding verzoekt eiser opheffing van de door Chemoil ten laste van eiser gelegde beslagen (art. 705 lid 1 BW).

Eiser heeft aan zijn vordering misbruik van recht, de ondeugdelijkheid van de vordering en het onjuist informeren van de voorzieningenrechter ten grondslag gelegd. De voorzieningenrechter oordeelt de vorderingen die Chemoil op eiser pretendeert te hebben ter

zake van de liquidatie van Oilko summierlijk toetsend ondeugdelijk (art. 705 lid 2 Rv), omdat deze vorderingen onvoldoende zijn onderbouwd. Gelet op het verweer van eiser in de bodemprocedure mocht van Chemoil worden verwacht dat zij haar stellingen bij het beslagrekest nader zou onderbouwen. De voorzieningenrechter is in zoverre onjuist geïnformeerd.

Het gaat dan onder meer om de stelling dat eiser het Stammkapital van Oilko aan zichzelf zou hebben uitgekeerd en stellingen over de gestaakte activiteiten en afwezigheid van vermogensbestanddelen van Oilko gedurende langere tijd (voorafgaand aan de liquidatie). Ook is verzuimd in te gaan op de schade en het causaal verband terwijl eiser hierover in de bodemprocedure al het nodige naar voren had gebracht. Anders dan Chemoil blijkbaar meent, lag het wel op haar weg om hier bij het beslagrekest nader op in te gaan.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:1534

Zaaknummer: C/10/492383 / KG ZA 16-1

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: R. Sinke en P.W. Tubbergen

Wetsartikelen: 705 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Gaasterland q.q./X

Toewijzing van vorderingen uit hoofde van rekening-courant en geldlening die de boedel heeft op de bestuurder.

Op 21 november 2012 is Holding B.V. failliet verklaard. Gedaagde was enig bestuurder van Holding. Tussen Holding en gedaagde bestaat een rekening-courantverhouding. Uit dien hoofde vordert de curator in dit geding de veroordeling van gedaagde tot betaling aan de boedel van het openstaande rekening-courantsaldo. Gedaagde betwist echter de hoogte van dit bedrag. Hij beroept zich erop dat een deel van het gevorderde moet worden aangemerkt als dividenduitkering en niet als privéonttrekking. Daarnaast stelt hij een deel van het bedrag niet te hebben ontvangen.

De rechtbank oordeelt dat vaststaat dat tussen partijen een rekening-courantverhouding bestaat, zodat bij de beoordeling van de vordering van de curator de verrekeningsregeling van artikel 6:140 lid 1 BW tot uitgangspunt moet worden genomen. Dat brengt mee dat aan de stelling van gedaagde, als zouden de door de curator gevorderde bedragen ten onrechte als privéonttrekkingen in de rekening-courant zijn geboekt, kan worden voorbijgegaan. Door het kennelijk uitblijven van protest van gedaagde, heeft het saldo op grond van artikel 6:140 lid 2 en 3 BW als tussen partijen vastgesteld te gelden.

De curator heeft ter onderbouwing van een deel van haar vordering aangevoerd dat uit de gepubliceerde jaarrekening 2010 blijkt dat Holding aan gedaagde een lening in rekening-courant heeft verstrekt. Naar het oordeel van de rechtbank werden in deze post echter geen betalingen over en weer geboekt, zodat geen sprake kan zijn van toepasselijkheid van artikel 6:140 BW. De door de curator overgelegde geldleningsovereenkomst duidt hier evenmin op. Ter beoordeling staat derhalve of de curator uit hoofde van geldlening een bedrag van gedaagde te vorderen heeft. Dat is volgens de rechtbank het geval. De stellingen van gedaagde doen niet af aan zijn in de geldleningsovereenkomst neergelegde schuldbekentenis, noch aan het gegeven dat deze schuld is opgenomen in de jaarrekening.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 17-02-2016
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:689
Zaaknummer: C/16/385853 / HA ZA 15-154
Rechters: J.K.J. van den Boom
Advocaten: C.M. Tjoa en T.J. Roest Crollius
Wetsartikelen: 6:140 BW en 25 lid 1 Fw

RECHTSPRAAK

De bv waar advocaat enig aandeelhouder en bestuurder van was is failliet verklaard. Eisers hadden overeenkomsten met deze bv. Bij het ontbreken van een contractuele rechtsverhouding kan een advocaat door cliënten persoonlijk aansprakelijk worden gesteld op grond van artikel 6:162 BW. Dit doet zich voor wanneer de advocaat de opdracht feitelijk heeft uitgevoerd en een beroepsfout heeft gemaakt.

Een advocaat wordt persoonlijk aansprakelijk gesteld voor onrechtmatige daden die hij zou hebben begaan tijdens het behandelen van de zaken van eisers. De bv waarmee eisers hun overeenkomsten voor het verlenen van rechtshulp hadden gesloten is inmiddels failliet verklaard. Gedaagde was enig aandeelhouder en bestuurder van deze bv.

Gedaagde meent dat eisers in hun vordering niet-ontvankelijk zijn – de bv waarmee zij een rechtsverhouding hadden, is immers failliet verklaard. De rechtbank verwerpt dit verweer. Een advocaat die niet de contractuele wederpartij is van een cliënt kan, indien hij de opdracht feitelijk heeft uitgevoerd en een beroepsfout heeft gemaakt, door deze cliënt worden aangesproken op grond van onrechtmatige daad. Een dergelijk geval kan zich voordoen wanneer de cliënt een opdracht heeft gegeven aan een advocatenmaatschap, maar de opdracht feitelijk wordt uitgevoerd door een werknemer van die maatschap of door een advocaat die feitelijk aan de maatschap deelneemt door tussenkomst van een praktijkvennootschap. Wanneer een advocaat aangesproken wordt op grond van artikel 6:162 BW wegens een beroepsfout gaat het dus om zijn aansprakelijkheid als beroepsbeoefenaar, en niet om zijn aansprakelijkheid als bestuurder van een vennootschap (ECLI:NL:HR:2015:2745).

T.M.M. Schaap, maart 2016

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:15952

Zaaknummer: 3559355 CV EXPL 14-6566

Rechters: G.M.A. van Zaltbommel-Uittenbogaard

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Verzoeker is wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk in zijn verzoek tot omzetting faillissement in schuldsanering (art. 3 lid 1 Fw). Van een uitzondering als bedoeld in artikel 15b lid 1 Fw is geen sprake; wanneer vaststaat dat de oproepingsbrief is ontvangen komt het niet lezen of begrijpen van de brief voor eigen risico van de schuldenaar.

X doet (ruim) buiten de gestelde termijn van artikel 3 lid 1 Fw een verzoek tot opheffing van het faillissement onder het gelijktijdig uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Overschrijding van de termijn leidt in beginsel tot niet-ontvankelijkheid van het verzoek. Op grond van artikel 15b lid 1 Fw kan er sprake zijn van een uitzondering, namelijk indien redelijkerwijs niet geoordeeld kan worden dat de gefailleerde wegens hem toe te rekenen omstandigheden heeft nagelaten binnen de termijn een verzoek in te dienen. De rechtbank wijst het verzoek af.

X betoogt dat hij noch door de rechtbank noch door de curator gewezen is op de mogelijkheid van het doen van een verzoek. Het hof oordeelt echter dat er geen sprake is van een grond voor een uitzondering. Er mag immers worden aangenomen dat X de oproepingsbrief als bedoeld in artikel 3 lid 1 Fw heeft ontvangen: X is niet onlangs verhuisd, de brief is niet retour gekomen en uit niets anders blijkt dat de brief niet op het juiste adres is bezorgd. De mogelijkheid dat X de brief niet gelezen of niet begrepen heeft komt, aldus het hof, voor zijn eigen risico. X had door de rechtbank niet-ontvankelijk verklaard moeten worden in zijn verzoek.

T.M.M. Schaap, maart 2016

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:5713

Zaaknummer: 200.172.654

Rechters: M.L.D. Akkaya, D.L.M.T. Dankers-Hagenaars en M.A. Goslings

Advocaten: J.B. Houtappel

Wetsartikelen: 3 lid 1 Fw en 15b lid 1 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurder van een failliete vennootschap wordt aangesproken door een leasemaatschappij tot betaling van onbetaald gebleven leasetermijnen en schadevergoeding. Geen sprake van bestuurdersaansprakelijkheid. Evenmin is grond voor aansprakelijkheid in privé.

Een vennootschap gaat op 8 oktober 2012 met een leasemaatschappij een overeenkomst aan tot lease van een personenauto. Na twee jaar gaat de vennootschap failliet. De leasemaatschappij spreekt in deze procedure de bestuurder aan tot betaling van de onbetaalde leasetermijnen en schadevergoeding op grond van (1) bestuurdersaansprakelijkheid en (2) aansprakelijkheid in privé voor eigen onrechtmatig handelen.

Ter onderbouwing van grond (1) voert de leasemaatschappij aan dat de bestuurder bij het aangaan van de leaseovereenkomst wist dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen. Dit zou onder meer blijken uit het feit dat de bestuurder de vennootschap niet zelf feitelijk bestuurd maar dit aan derden overliet en het feit dat binnen een half jaar al een betalingsachterstand onder de leaseovereenkomst ontstond. Het hof herhaalt met betrekking tot deze grondslag r.o. 4.2 en 4.3 van het *RCI/Kastrop*-arrest van de Hoge Raad. Samengevat komt dit erop neer dat indien een vennootschap tekortschiet, in beginsel de vennootschap aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade. Slechts onder bijzondere omstandigheden is, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ruimte voor aansprakelijkheid van de bestuurder van de vennootschap. De bestuurder dient dan een persoonlijk ernstig verwijt te kunnen worden gemaakt. Of dit het geval is, hangt af van de aard en omvang van de normschending en de overige omstandigheden van het geval. Indien de bestuurder namens de vennootschap een verbintenis is aangegaan en de vordering van de schuldeiser onbetaald blijft en onverhaalbaar is, kan persoonlijke aansprakelijkheid worden aangenomen indien de bestuurder bij het aangaan van de verbintenis wist of behoorde te weten dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. De leasemaatschappij heeft volgens het hof in deze procedure onvoldoende onderbouwd dat de bestuurder bij het aangaan van de leaseovereenkomst al wist dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou nakomen. Het feit dat de vennootschap al na een

half jaar de leasetermijnen niet meer kon betalen, is hiervoor onvoldoende. Eveneens is onvoldoende het feit dat de vennootschap de activiteiten van een gefailleerde vennootschap had voortgezet. Het feit dat de bestuurder het besturen van de onderneming feitelijk aan derden heeft overgelaten maakt dit evenmin anders.

Met betrekking tot grond (2) voert de leasemaatschappij aan dat de bestuurder zich onvoldoende van zijn taak als bestuurder heeft gekweten en dat de bestuurder daarmee in privé een onrechtmatige daad heeft gepleegd jegens de leasemaatschappij. Het hof oordeelt dat geen sprake is van een situatie zoals die zich voordeed in het *Spaanse villa's*-arrest en dat het aan de bestuurder verweten handelen juist moet worden beoordeeld naar de hiervoor samengevatte maatstaf voor bestuurdersaansprakelijkheid.

M.S. Breeman, maart 2016

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Min. Fin./V.E.B. c.s.

De ondernemingskamer gelast een deskundigenbericht met het oog op de vaststelling van de hoogte van de schadeloosstelling wegens onteigeningsbesluit inzake SNS in overeenstemming met HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:661.

De onderhavige beschikking van de Ondernemingskamer strekt er in hoofdzaak toe om, in verband met het onteigeningsbesluit van de Minister van Financiën bij de nationalisatie van SNS, nader te beslissen over het te bevelen deskundigenbericht met het oog op de vaststelling van de hoogte van de schadeloosstelling van aandeelhouders en financiers van SNS als bedoeld in artikel 6:8 Wft. Thans beschikt de Ondernemingskamer dat uit HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:661 volgt (a) dat het de Ondernemingskamer vrij staat een deskundigenbericht met het oog op de vaststelling van de schadeloosstelling te gelasten, zonder te hebben vastgesteld dat het aanbod van de Minister financieel ontoereikend is en (b) dat thans niet vaststaat dat de vast te stellen schadeloosstelling in enige categorie meer zal zijn dan nihil.

Met betrekking tot de bij de vaststelling van schadeloosstelling en het deskundigenbericht in acht te nemen uitgangspunten, overweegt de Ondernemingskamer dat de deskundigen, met het oog op hun oordeelsvorming met betrekking tot de prijs die bij een veronderstelde vrije koop in het economische verkeer tot stand gekomen zou zijn tussen redelijk handelende partijen, zich daarbij tevens een oordeel kunnen vormen over het toekomstperspectief (in de situatie dat geen onteigening zou hebben plaatsgevonden) op het tijdstip direct voorafgaande aan de onteigening.

De Ondernemingskamer oordeelt over het toekomstperspectief van SNS dat het voorshands aannemelijk is dat DNB, in de situatie dat geen onteigening zou hebben plaatsgevonden, zou hebben verzocht om toepassing van de noodregeling (art. 3:160 Wft) en dat dit verzoek zou zijn toegewezen. Hiermee is, zo overweegt de Ondernemingskamer uitdrukkelijk, niet een op het deskundigenrapport vooruitlopend (voorlopig) oordeel gegeven over de mate van waarschijnlijkheid van een faillissement, noch over de juistheid van in het geding gebrachte

stukken geoordeeld.

Marco Verdonk

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:594

Zaaknummer: 200.122.906/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, J. den Boer, A.C. Faber, H. de Munnik en J.B.M. Streppel

Wetsartikelen: 6:8 Wft

RECHTSPRAAK

Tommy Hilfiger/Curator Sporttrading Holland

Onrechtmatig handelen curator bij overdracht boedelactiva aan doorstarter? De curator is bij vordering merkinbreuk gehouden de merkhouders inzage te geven in de activa-overeenkomst met de doorstarter, nu voor de verplichting tot inzage op grond van artikel 843a Rv merkinbreuk door de boedel of de curator niet hoeft vast te staan maar aannemelijkheid daarvan voldoende is.

Sporttrading Holland is op 29 juni 2010 opgericht. Zij handelt in sportkleding. Sporttrading Holland heeft de bedrijfsactiviteiten na doorstart voortgezet van Sporttrading. Deze vennootschap is op 3 juni 2010 failliet verklaard.

Sporttrading heeft in 2009 een partij kleding gekocht van een Duitse wederpartij en vervolgens opgeslagen bij DCSG. Op de in de partij kleding aanwezige t-shirts is op 30 maart 2012 door Tommy Hilfiger conservatoir beslag gelegd wegens merkinbreuk. Tommy Hilfiger heeft op 30 maart 2012 tevens bewijsbeslag gelegd ten laste van onder meer Sporttrading Holland op drie verschillende locaties, waaronder bij DCSG.

Tommy Hilfiger heeft de curator in het faillissement van Sporttrading verweten merkinbreuk te maken door de verkoop van de voorraad kleding, waaronder die in opslag bij DCSG, van Sporttrading aan doorstarter Sporttrading Holland.

Bij incidenteel vonnis is voorshands merkinbreuk door de curator aangenomen. Met betrekking tot de curator is daarbij overwogen dat hij op grond van de artikelen 2.22 lid 4 BVIE, 1019a Rv en 284a Rv jegens Tommy Hilfiger gehouden is tot inzage in fysieke en digitale bestanden en documenten van Sporttrading.

In deze bodemprocedure vordert Tommy Hilfiger ten aanzien van de curator een verklaring voor recht dat hij zijn verplichtingen ingevolge het dictum van het incidenteel vonnis niet, althans niet volledig is nagekomen.

Namens Tommy Hilfiger is aan deze vordering ten grondslag gelegd dat de curator niet aan

het incidentele vonnis heeft voldaan omdat hij, ondanks herhaalde verzoeken en sommatie, heeft verzuimd een kopie te verstrekken van de activaovereenkomst waarbij de voorraad inbreukmakende kleding aan Sporttrading Holland zou zijn verkocht.

De curator heeft onder meer aangevoerd dat hij op het moment van de activatransactie geen weet had van de herkomst van de kleding omdat deze partij niet in de voorraadadministratie voorkwam.

De rechtbank oordeelt dat, nu Tommy Hilfiger bij comparitie onder meer heeft aangegeven dat niet is vast te stellen of de curator de t-shirts heeft verkocht, zij geen duidelijk standpunt hierover heeft ingenomen zodat niet kan worden aangenomen dat de boedel merkinbreuk heeft gemaakt en een vordering ter zake jegens de curator niet kan worden toegewezen.

Dat oordeel doet niet af aan de gehoudenheid van de curator de inbreuk makende activaovereenkomst over te leggen. Voor de verplichting tot inzage op grond van artikel 843a Rv hoeft de merkinbreuk niet vast te staan. Die verplichting bestaat evenzeer indien de inbreuk in voldoende mate aannemelijk is, zoals is geoordeeld in het incidentele vonnis. Niet van belang is dat de curator niet van de merkinbreuk op de hoogte was. De verklaring voor recht wordt door de rechtbank dan ook toegewezen.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:1029

Zaaknummer: C/09/424521 / HA ZA 12-926

Rechters: P.G.J. de Heij, F.M. Bus en M.P.M. Loos

Advocaten: D. Knottenbelt, J.G.A. Linssen en J.P. Heering

Wetsartikelen: 6:162 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Gefailleerde/R-C

Geen grond voor wraking rechter-commissaris wegens subjectieve partijdigheid tegenover gefailleerde. Indien de rechter-commissaris in een faillissement vermoedt dat niet alle informatie verstrekt wordt door de gefailleerde, staat het de rechter vrij een strikte toon tijdens het verhoor te hanteren en te waarschuwen voor de mogelijke gevolgen indien er geen of onvoldoende informatie wordt verschaft.

Deze zaak betreft een wrakingsverzoek (art. 36 Rv) dat de gefailleerde heeft gedaan ten aanzien van de in het faillissement optredende rechter-commissaris. Dit verzoek is volgens de wrakingskamer onder meer ingegeven door de strikte toon die de rechter-commissaris bij verhoor van verzoeker (art. 66 Fw) heeft aangeslagen en die volgens hem is veroorzaakt door het vooraf ingenomen standpunt dat verzoeker geen volledige medewerking verleent om alle benodigde informatie te verschaffen.

De rechter-commissaris heeft zich erop beroepen dat het wrakingsverzoek te laat is ingediend en om die reden niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Dat beroep oordeelt de wrakingskamer gegrond nu het wrakingsverzoek meer dan een maand na het verhoor is ingediend zodat niet is voldaan aan het vereiste dat het verzoek dient te worden gedaan zodra de feiten en omstandigheden aan verzoeker bekend zijn geworden (zie art. 37 lid 1 Rv). Van belang is dat verzoeker en raadsman beiden bij het verhoor aanwezig waren. Op grond hiervan kan in redelijkheid worden gesteld dat verzoeker in staat moet zijn geweest om, zo niet op de dag van het verhoor zelf, toch in ieder geval kort na het verhoor een wrakingsverzoek in te dienen.

Ten overvloede overweegt de wrakingskamer dat het verzoek ook bij ontvankelijkheid niet zou zijn toegewezen. De kamer begint met het uiteenzetten van het hier toe te passen juridische kader (art. 36 Rv en art. 6 EVRM, in samenhang met de door het EHRM ontwikkelde jurisprudentie). Van een gebrek aan onpartijdigheid kan sprake zijn indien de rechter vanwege een persoonlijke overtuiging vooringenomen is. Ook kan daarvan sprake zijn indien zich feiten en omstandigheden voordoen die objectief gezien de (subjectieve) vrees bij

de rechtzoekende rechtvaardigen dat het de rechter in die omstandigheden aan onpartijdigheid ontbreekt. Bij de beoordeling van het wrakingsverzoek dient voorop te staan dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die een zwaarwegende aanwijzing opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens een procespartij een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij die procespartij bestaande vrees daarvoor objectief gerechtvaardigd is.

De kern van het onderhavige wrakingsverzoek is dat de rechter-commissaris tijdens het verhoor zich *subjectief* partijdig ten opzichte van verzoeker zou hebben opgesteld. Het is echter de toezichthoudende taak van de rechter-commissaris om in een faillissement te bewaken dat er ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers een juiste en volledige vermogensvereffening plaatsvindt. Indien de rechter-commissaris in een faillissement vermoedt dat niet alle informatie verstrekt wordt door de gefailleerde, staat het de rechter vrij een strikte(re) toon tijdens het verhoor te hanteren en te waarschuwen voor de mogelijke gevolgen indien er geen of onvoldoende informatie wordt verschaft.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:752

Zaaknummer: 405799 / HA RK 15-302

Rechters: C.A. de Beaufort, A. van Dijk en S.C. Hagedoorn

Advocaten: J.W. Verhoef

Wetsartikelen: 36 Rv, 37 lid 1 Rv en 66 Fw

RECHTSPRAAK

Curator/X en Y

Heeft de curator bewijsbeslag (in verband met pauliana-vordering) onder een derde gelegd, dan is spoedeisend belang (art. 254 Rv) gegeven indien in het bestek van het kort geding moet of kan worden geconstateerd dat de beslagene gehouden is de in bewijsbeslag genomen bescheiden in afschrift te verstrekken aan de curator.

De curator in het faillissement van A B.V. vordert in deze kortgedingprocedure van gedaagden 1 en 2 afgifte van bescheiden die vallen onder door hem reeds gelegd bewijsbeslag (art. 843a Rv). De curator heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat hem in het onderzoek naar de achtergronden van het faillissement van A B.V. is gebleken dat er in de aanloop naar het faillissement paulianeus is gehandeld tussen A B.V. en gedaagde 2.

De voorzieningenrechter zet voorop dat, gelet op het belang van alle betrokkenen bij een onverwijld afwikkeling van het faillissement, het vereiste spoedeisende belang (art. 254 Rv) is gegeven, indien in het bestek van het kort geding moet of kan worden geoordeeld dat gedaagde 1 gehouden is de in (bewijs)beslag genomen bescheiden in afschrift te verstrekken aan de curator.

Ten aanzien van het vereiste rechtmatige belang bij de hier gevorderde inzage (art. 843a lid 1 Rv) overweegt de voorzieningenrechter dat een curator is gehouden onderzoek te doen naar de achtergronden en meer in het bijzonder de oorzaken van een faillissement. Indien bij een curator op basis van (objectieve) informatie het vermoeden is gerezen dat de faillissementsboedel oneigenlijk is benadeeld, rust op hem de plicht om nader onderzoek te verrichten en zo nodig (herstel)maatregelen treffen. Nu de curator zijn vordering voldoende aannemelijk gemaakt moet ervan worden uitgegaan dat de curator dan ook een rechtmatig belang heeft bij inzage van de betreffende bescheiden.

Het beroep op gewichtige redenen om inzage te weigeren omdat gedaagde 1 als huisaccountant werkzaam was voor A B.V. (ex art. 843a lid 3 en 4 Rv), wordt verworpen. Er kan slechts sprake zijn van 'gewichtige redenen' in de zin van artikel 843a lid 4 Rv, indien in

de concrete omstandigheden van het geval de belangen waarop de geheimhoudingsplicht ten aanzien van de verlangde inlichtingen of stukken zich in het bijzonder richt, zwaarder wegen dan het zwaarwegende maatschappelijk belang dat in rechte de waarheid aan het licht komt (ECLI:NL:HR:2008:BC8421).

Voor zover wordt gesteld dat sprake is van een aan gedaagde 1 toekomend 'afgeleid' verschoningsrecht, slaagt het verweer evenmin. De voorzieningenrechter stelt voorop dat een accountant geen rechtstreeks beroep op een verschoningsrecht toekomt. Evenmin kan gedaagde 1 zich in die hoedanigheid, mede gelet op het ontbreken van gewichtige redenen om aan de vordering te voldoen, veronderstellenderwijs beroepen op een afgeleid verschoningsrecht (ECLI:NL:HR:2012:BV3426). Hij heeft daartoe onvoldoende onderbouwd dat hij vertrouwenspersoon is. Daarbij komt dat de curator zich in de plaats van A B.V. jegens de huisaccountant voor afgifte van bescheiden mede kan beroepen op artikel 7:403 lid 2 BW.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:1225

Zaaknummer: C/09/501714 / KG ZA 15-1912

Rechters: M.E. Groeneveld-Stubbe

Advocaten: A.H. Klein Hofmeijer, A.C. van Campen en J.C. Dorrepaal

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

X/Ex-werknemers gefailleerde

Onrechtmatig handelen bestuurder, nu hem een ernstig persoonlijk verwijt te maken valt van het feit dat gedurende enkele jaren pensioenpremies op de salarissen van werknemers van de gefailleerde vennootschap zijn ingehouden, zonder dat deze aan de pensioenverzekeraar werden afgedragen en zonder dat de betrokken werknemers van een en ander direct of na zeer korte tijd op de hoogte werden gesteld, terwijl in dezelfde periode andere schuldeisers wel werden betaald.

Appellant was indirect bestuurder van ASV B.V. Geïntimeerden waren bij ASV in dienst. Op de salarissen van geïntimeerden is vanaf 1 oktober 2006 pensioenpremie ingehouden. Uiteindelijk zijn er achterstanden in pensioenopbouw ontstaan, doordat wel pensioenpremie werd ingehouden, maar niet aan de pensioenverzekeraar NN werd afgedragen. Geïntimeerden zijn hiervan in 2009 door de pensioenverzekeraar schriftelijk op de hoogte gesteld. Vanuit ASV volgden naar aanleiding daarvan geruststellende e-mails. ASV is op 17 mei 2011 in staat van faillissement verklaard.

In eerste aanleg heeft de rechtbank voor recht verklaard dat appellant als bestuurder van ASV tegenover geïntimeerden mede onrechtmatig heeft gehandeld en hem op die grond hoofdelijk veroordeeld tot betaling van gemiste pensioenopbouw aan geïntimeerden. Appellant heeft hiertegen in hoger beroep aangevoerd dat het stelselmatig niet voldoen aan de pensioenverplichting door ASV te wijten is aan externe factoren zoals de economische crisis, opzegging krediet en debiteurenrisico, en dat is getracht doorbetaling van salarissen te garanderen. Die grieven slagen niet.

Het hof is gelet op alle omstandigheden van oordeel dat appellant een ernstig persoonlijk verwijt te maken valt van het feit dat gedurende zeer lange tijd, te weten enkele jaren, pensioenpremies op de salarissen van geïntimeerden werden ingehouden, zonder dat deze aan de pensioenverzekeraar werden afgedragen, dat ook voor het overige de pensioenpremies

niet aan NN werden betaald zonder dat de betrokken werknemers van een en ander direct of na zeer korte tijd op de hoogte werden gesteld, terwijl in dezelfde periode andere schuldeisers wel werden betaald.

Dat appellant en zijn vriendin hebben geprobeerd ASV overeind te houden door het bijstorten van gelden mag zo zijn, maar dat ontnemt aan genoemd handelen en nalaten door appellant niet het karakter van een ernstig persoonlijk te maken verwijt.

Marco Verdonk

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4924

Zaaknummer: 200.165.236/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, D. Kingma en G.C. Boot

Advocaten: T. Teke en S.N. Ketting

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Gefailleerde/Opdrachtgever

Faillissement kwalificeert niet als overmacht voor de schuldenaar. Het faillissement oefent geen invloed uit op diens bestaande wederkerige overeenkomsten. Nu de overeenkomst niet is ontbonden en het faillissement is opgeheven, staat niets eraan in de weg dat de wederpartij schadevergoeding vordert wegens het niet of ondeugdelijk nakomen van de overeenkomst door de schuldenaar.

Geïntimeerde heeft in 2008 een bouwka­vel gekocht in Almere om daarop een woning te laten bouwen. Hij heeft daartoe opdracht gegeven aan een aannemer die failliet is gegaan, als gevolg waarvan deze aannemer de bouw heeft gestaakt. Geïntimeerde heeft vervolgens op 7 maart 2010 opdracht gegeven aan appellant om de woning verder af te bouwen. Op basis van deze afspraak was geïntimeerde in totaal € 155.800 verschuldigd waarvan hij € 128.083,65 aan appellant heeft voldaan. Op 10 januari 2011 is appellant failliet verklaard. Aan de woning is op 7 januari 2011 tijdens harde wind schade ontstaan, die blijkens een rapport van de Bouwinspectie te Almere te wijten is aan constructieve fouten. In verband met genoemd voorval heeft geïntimeerde appellant gesommeerd om de gebreken te herstellen en de woning alsnog af te bouwen. Hieraan heeft appellant niet voldaan. Aangezien de gemeente Almere verplichtte om de woning wind- en waterdicht af te bouwen, heeft geïntimeerde een bouwadviseur en andere aannemer in de arm moeten nemen.

Geïntimeerde heeft schadevergoeding gevorderd van appellant. De rechtbank heeft die vordering geheel toegewezen. Daarbij heeft de rechtbank het verweer van appellant, dat hij als gevolg van zijn faillissement niet in staat was om de werkzaamheden aan de woning van geïntimeerde uit te voeren en dat zijn faillissement als overmacht aan zijn zijde moet worden gekwalificeerd, verworpen. De hiertegen opgeworpen grief faalt. Het hof overweegt dat het faillissement van de schuldenaar geen invloed uitoefent op bestaande wederkerige overeenkomsten, zodat rechten en verplichtingen over en weer blijven bestaan. Faillissement kan derhalve niet als overmacht worden aangemerkt. De uit de aannemingsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen van appellant jegens geïntimeerde zijn dan ook gewoon blijven

bestaan. De overeenkomst is immers niet ontbonden en evenmin is de vordering van geïntimeerde tijdens het faillissement (geheel of gedeeltelijk) voldaan uit de boedel. Nu het faillissement van appellant inmiddels is opgeheven, staat niets eraan in de weg dat geïntimeerde schadevergoeding vordert van appellant wegens het niet of ondeugdelijk nakomen van de aannemingsovereenkomst en de in verband daarmee gemaakte afspraken tussen partijen. De overige door appellant aangevoerde grieven falen.

Marco Verdonk

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4651

Zaaknummer: 200.157.093/01

Rechters: R.H. de Bock, R.J.M. Smit en C. Uriot

Advocaten: R.E. van de Hoef en D.R. Changoer

Wetsartikelen: 37 lid 1 Fw en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid: Beklamelnorm. Primaat van het ondernemerschap prevaleert. De bestuurder behoefde zich op het moment waarop hij namens de vennootschap de overeenkomst aanging, niet te laten leiden door de mogelijkheid dat de overname dan wel herfinanciering van gefailleerde niet zou slagen.

Eiseres heeft met B.V. 2 op 11 januari 2012 een overeenkomst gesloten. Daarbij is namens de vennootschap door gedaagde als indirect bestuurder een opdracht verstrekt tot het uitvoeren van grondwerkzaamheden. Eiseres heeft deze werkzaamheden uitgevoerd. De vennootschap is evenwel in gebreke gebleven met betaling. Op 24 april 2012 is het faillissement van B.V. 2 uitgesproken.

Eiseres vordert van gedaagde betaling van de door de vennootschap onbetaald gebleven facturen. Zij stelt daartoe dat gedaagde in persoon aansprakelijk is voor haar vordering op de vennootschap, omdat hij de overeenkomst namens de vennootschap heeft gesloten, terwijl hij wist, althans behoorde te weten of te begrijpen dat de vennootschap deze niet na zou (kunnen) komen en de vennootschap geen verhaal zou bieden.

Eiseres heeft aangevoerd dat het gezien de verliesgevende bedrijfsvoering voor gedaagde duidelijk moet zijn geweest dat de vennootschap niet aan haar lopende verplichtingen zou kunnen voldoen en evenmin aan haar verplichtingen uit nieuwe overeenkomsten, zoals die met eiseres. Ook heeft eiseres erop gewezen dat het de vennootschap na opzegging van het krediet door de bank ontbrak aan een concreet of reëel uitzicht op herfinanciering.

De rechtbank overweegt dat gedaagde wist dat gefailleerde in financiële zin in zwaar weer was geraakt. Ook heeft hij niet betwist dat hij voor het sluiten van de overeenkomst met eiseres wist dat de bank het krediet zou opzeggen en terugbetaling zou verlangen en dat gefailleerde daartoe niet in staat zou zijn. Aan de orde is dan de vraag of gedaagde, dit wetende, als bestuurder de vennootschap nog nieuwe verplichtingen aan mag laten gaan. Afgewogen moeten worden alle omstandigheden van het geval, waaronder het uitgangspunt dat het primaat van het ondernemerschap bij de bestuurder ligt.

Naar het oordeel van de rechtbank ligt in een fase waarin overname of herfinanciering door een derde wordt onderzocht het belang van de vennootschap bij continuïteit van de bedrijfsvoering voor de hand. Gedaagde behoefde zich op het moment waarop hij namens de vennootschap de overeenkomst aanging, niet te laten leiden door de mogelijkheid dat de overname dan wel herfinanciering van gefailleerde niet zou slagen. Gesteld noch gebleken is dat hij op dat moment al wist dat een overname of herfinanciering niet zou lukken. Als redelijk handelend bestuurder moest hij zich weliswaar realiseren dat die mogelijkheid bestond, maar van hem behoefde op dat moment nog niet te worden verwacht dat hij zijn bedrijfsvoering daarop zou aanpassen in die zin dat hij gebruikelijke, voor de gewone bedrijfsvoering noodzakelijke, opdrachten tot uitvoering van werk niet zou verstrekken.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:75

Zaaknummer: C-02-273784 - HA ZA 13-932

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

Advocaten: B.J. van de Wijnckel en A.J.K. Fluit

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Eiser/Bepro B.V.

Het arrest dat voorafging aan HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:251 (Eiser/Bepro) is nu gepubliceerd. Het hof oordeelt dat het faillissement van de v.o.f. tevens het faillissement van haar vennoten ten aanzien waarvan niet de toepassing van de WSNP is uitgesproken met zich brengt.

Bij verzoekschrift heeft geïntimeerde Bepro B.V. verzocht de vennootschap onder firma VDV Totaalbouw alsmede appellant als zijnde (mede)vennoot in staat van faillissement te verklaren. Hierop heeft appellant een WSNP-verzoek gedaan (art. 284 Fw). De rechtbank heeft daarop de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring geschorst. Ter zitting van het WSNP-verzoek heeft appellant dat verzoek ingetrokken wegens het ontbreken van de verklaring ex artikel 285 lid 1 sub f Fw, althans omdat het vanwege ontbrekende stukken een onvolledig verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling betrof.

Bepro B.V. heeft VDV en appellant daarop opnieuw laten oproepen ter zake van haar verzoek tot faillietverklaring. Appellant heeft vervolgens wederom een WSNP-verzoek ingediend, waarbij in of bij het verzoekschrift opnieuw de in artikel 285 lid 1 Fw gevraagde gegevens ontbraken. De rechtbank heeft op 31 maart 2014 appellant verzocht de vereiste gegevens alsnog binnen een maand te verstrekken (art. 287 lid 2 Fw). VDV en appellant zijn echter op 1 april 2014 bij verstek failliet verklaard. In haar vonnis heeft de rechtbank het tweede niet onderbouwde WSNP-verzoek als misbruik van recht aangemerkt, zodat hieraan voorbij mocht worden gegaan.

Het hiertegen ingestelde verzet is afgewezen. Daarbij heeft de rechtbank onder meer overwogen dat de rechtbank redelijkerwijs het herhaalde, opnieuw onvolledige schuldsaneringsverzoek van appellant mocht passeren. Tegen dit oordeel is appellant in hoger beroep gekomen. Het hof overweegt dat, gelet op de brief waarbij appellant de termijn van een maand werd gegeven om de ontbrekende gegevens te verstrekken en het feit dat (voor zover bekend) nimmer in het dictum van een in kracht van gewijsde gegane uitspraak op het WSNP-verzoek is beslist, het tweede WSNP-verzoek nog aanhangig was en de rechtbank gelet

op artikel 3a Fw nog geen beslissing omtrent het faillissement had mogen nemen.

Dit heeft echter geen rechtsgevolgen. Het hof overweegt dat de rechtbank op 1 april 2014 niet alleen het faillissement van appellant, maar ook van de v.o.f. heeft uitgesproken. Het daartegen gerichte verzet is op 12 mei 2014 ongegrond verklaard. Tegen de ongegrondverklaring van het verzet tegen de faillietverklaring van de v.o.f. is echter geen hoger beroep ingesteld. Het vonnis tot faillietverklaring van VDV is dus onherroepelijk geworden. Dat faillissement brengt echter ook het faillissement van de vennoten ten aanzien van wie toepassing van de WSNP niet is uitgesproken, met zich. Zodoende verkeert zowel VDV als appellant in staat van faillissement. Hiertegen is niet gegriefd. Daarom moet worden geoordeeld dat appellant geen belang meer heeft bij vernietiging van de bestreden beslissing.

Marco Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2515

Zaaknummer: HV 200.149.263-01

Rechters: L.Th.L.G. Pellis, J.F.M. Pols en A.J. Coster

Advocaten: H. van Loon en H.A.P. Pijnacker

Wetsartikelen: 3 Fw, 3a Fw, 284 Fw, 285 Fw en 287 Fw

RECHTSPRAAK

X/Hoist Ltd.

Een dwangakkoord (art. 287a Fw) valt niet onder artikel 16 van de Insolventieverordening en is daarom niet vatbaar voor automatische erkenning. Aan de Nederlandse rechter komt desalniettemin rechtsmacht toe indien het een in Nederland woonachtige schuldenaar betreft en een vordering die voortvloeit uit een met een Nederlandse vennootschap gesloten overeenkomst.

De vordering van De Nederlandse Voorschotbank B.V. op verzoekster is gecedeerd aan een buitenlandse vennootschap, Hoist Portfolio Holding Ltd. (hierna: Hoist). Verzoekster heeft met de meerderheid van haar schuldeisers een minnelijke regeling weten te treffen. Hoist en Vodafone hebben het aanbod van verzoekster niet aanvaard. Verzoekster heeft bij de rechtbank een verzoek tot vaststelling van een dwangakkoord (art. 287a Fw) ingediend. Hoist verweert zich met de stelling dat zij aan een dergelijk akkoord niet gebonden kan worden, gezien het feit dat een dwangakkoord niet kan worden aangemerkt als een insolventieprocedure in de zin van art. 16 Insolventieverordening en daarom niet vatbaar is voor automatische erkenning. De rechtbank is het met Hoist eens dat een dwangakkoord niet onder artikel 16 Insolventieverordening valt – artikel 287a Fw is juist bedoeld om de opening van een insolventieprocedure te voorkomen. Dit gegeven doet echter niets af aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter. De schuldenaar is immers in Nederland woonachtig en de vordering van Hoist vloeit voort uit een met een Nederlandse vennootschap gesloten overeenkomst. De rechtbank benadrukt dat het niet zo kan zijn dat een schuldenaar enkel ten gevolge van een cessie aan een buitenlandse partij – bij welke cessie hij verder geen partij is – geen beroep meer zou kunnen doen op artikel 287a Fw.

De vorderingen van Vodafone en (vooral) Hoist vormen een aanzienlijk deel van de totale schuldenlast. Aangezien Hoist veel zou moeten inleveren wanneer het gebonden zou worden aan het dwangakkoord, dient volgens de rechtbank vast komen te staan of de in het akkoord genoemde bedragen daadwerkelijk het voor verzoekster maximaal haalbare vertegenwoordigen. Omdat er te veel onduidelijkheden bestaan over onder andere de overige

vorderingen op verzoekster en de berekening van het vrij te laten bedrag wijst de rechtbank het verzoek af.

T.M.M. Schaap, maart 2016

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:15903

Zaaknummer: 496918 FT RK 15-2031

Rechters: J.A. van Dorp

Wetsartikelen: 287a Fw en 16 InsVo