

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 07, 2016

Nummer 7, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

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

Towercranes GmbH/Alphatrans B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:850](#) 08-03-2016

Jansen q.q./Techno Select B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:1542](#) 01-03-2016

Appellant/Curator c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4519](#) 03-11-2015

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:1499](#) 23-03-2016

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:1654](#) 18-03-2016

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:1886](#) 03-03-2016

Schoonmaker/Curator

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:840](#) 17-02-2016

Leferink q.q./Bestuurders

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:8766](#) 09-12-2015

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:16025](#) 13-10-2015

Dexxon/MSFP

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:6672](#) 07-10-2015

Gebrs. Coster Vastgoed/Middellijk bestuurder Lange Haven

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:6673](#) 30-09-2015

BKM/X.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:3626](#) 03-06-2015

Rabobank/borg

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:16026](#) 10-03-2015

Nuon / X

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:917](#) 26-02-2016

Appellant/UWV

Uitspraken zonder ECLI

[- onbekend -](#)

Rabobank/Curatoren Imtech

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Annotatie bij HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:233](#)

mr. C.M. Harmsen

RECHTSPRAAK

Jansen q.q./Techno Select B.V.

Techno Select B.V. bestrijdt de inningsbevoegdheid van de curator ten aanzien van een verpande vordering. Deze bevoegdheid zou de curator op grond van artikel 3:246 lid 1 BW niet (meer) toekomen nu het pandrecht is medegedeeld. Het hof acht de toestemming van de pandhouder aan de curator om de vordering te innen (art. 3:246 lid 4 BW) echter aanwezig op grond van hun correspondentie.

Techno Select B.V. (Techno Select) sluit een overnamecontract met MaAd Interim B.V. (MaAd) en betaalt een *down payment* van € 10.000 aan MaAd. Enige tijd later gaat MaAd failliet. Voor het faillissement heeft MaAd de (ver)koopovereenkomst met Techno Select aan de Rabobank verpand. De curator vordert betaling van (het restant van) de vordering door Techno Select. In eerste aanleg verweert Techno Select zich door te stellen dat de curator op grond van artikel 3:246 lid 1 BW niet inningsbevoegd is, nu het pandrecht aan Techno Select is medegedeeld. De rechtbank gaat hierin mee en verklaart de curator niet-ontvankelijk.

In hoger beroep geeft het hof Techno Select in zoverre gelijk, dat zij door de aan haar gedane mededeling op grond van artikel 3:246 lid 1 BW niet bevrijdend kon betalen aan de curator en dat de Rabobank inningsbevoegd is ten aanzien van de vordering. Er zijn echter twee situaties waarin de pandgever (na de mededeling van het pandrecht) op eigen naam namens de pandhouder de vordering kan incasseren. Deze bevoegdheid kan ontstaan doordat de pandhouder zijn toestemming heeft gegeven (art. 3:246 lid 4 BW) of op grond van een lastgevingsovereenkomst. Naar aanleiding van de e-mailcorrespondentie tussen de Rabobank en de curator acht het hof de toestemming van de pandhouder aanwezig en wordt het vonnis van de rechtbank vernietigd.

T.M.M. Schaap, maart 2016

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:850

Zaaknummer: 200.138.489_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, S. Riemens en J.I.M.W. Bartelds

Advocaten: A.J.M. van der Borst

Wetsartikelen: 3:246 lid 1 BW en 3:246 lid 4 BW

ANNOTATIE

Annotatie bij HR 12 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:233***mr. C.M. Harmsen***

In bovenstaande uitspraak gaat het om het vermoeden van causaal verband in artikel 2:248 lid 2 BW en wat nodig is om dit vermoeden te weerleggen. Alvorens hierop in te gaan, eerst een overzicht van de voor dit vraagstuk relevante feiten van deze zaak. B en C voeren beiden een advocatenpraktijk in hun respectievelijke praktijkvennootschappen B B.V. en C B.V. De beide vennootschappen zijn per 1 juli 2007 een kostenmaatschap (D) aangegaan. De maatschap sluit een huurovereenkomst met E B.V. (verhuurder). Vlak voordat de maatschap op 1 november 2008 wordt ontbonden en in staat van liquidatie komt te verkeren, wijzigt B B.V. haar naam in A B.V. C staakt de uitoefening van de praktijk en de door A B.V. gevoerde praktijk wordt ondergebracht in een nieuwe vennootschap (F B.V.). F B.V. blijft de praktijk uitoefenen in de (haar) helft van het eerder door de maatschap van de verhuurder gehuurde pand. F B.V. betaalde de helft van de contractueel door de maatschap met de verhuurder overeengekomen huurprijs en de andere helft van de huurprijs blijft onbetaald. Nadat A B.V. op vordering van de verhuurder is veroordeeld om ook de andere helft van de huurprijs te voldoen (A B.V. had zich contractueel hoofdelijk verbonden naast de maatschap), doet A B.V. aangifte van haar eigen faillissement. A B.V. wordt op 15 maart 2011 failliet verklaard. De jaarrekening van A B.V. over het boekjaar 2008 is vier maanden te laat openbaargemaakt. De curator spreekt de bestuurder van A B.V. aan op grond van artikel 2:248 lid 2 BW. De bestuurder verweert zich primair met een beroep op de slotzin van artikel 2:248 lid 2 BW, namelijk dat het niet-tijdig publiceren van de jaarrekening een onbelangrijk verzuim is en niet in aanmerking moet worden genomen voor het aannemen van onbehoorlijk bestuur. Subsidiair stelt de bestuurder dat andere omstandigheden dan de vanwege de niet-tijdige publicatie van de jaarrekening over het boekjaar 2008 aan te nemen niet-behoorlijke vervulling van de bestuurstaak een belangrijk oorzaak van het faillissement van A B.V. zijn. Nadat de rechtbank de vordering van de curator had afgewezen, oordeelt het hof dat de bestuurder wel aansprakelijk is voor het tekort in de boedel van A B.V. omdat de te late openbaarmaking van de jaarrekening geen onbelangrijk verzuim is en de bestuurder ook niet aannemelijk heeft gemaakt dat andere omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het

faillissement zijn geweest. De eerste klacht van de bestuurder doet de Hoge Raad af op basis van artikel 81 lid 1 Wet RO. De tweede klacht van de bestuurder is gericht tegen de overweging van het hof over het weerleggen van het causale vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW door de bestuurder. Hij had zich erop beroepen dat het achterblijven van de omzet bij C B.V. – de vennootschap waarmee A B.V. een kostenmaatschap vormde – en het daardoor voor de helft onbetaald blijven van de huur een belangrijke oorzaak van het faillissement van A B.V. was. Het hof oordeelde dat, ervan uitgaande dat de teruglopende omzet van C B.V. een belangrijke oorzaak van het faillissement van A B.V. is geweest, de bestuurder ook in dat verband een verwijt van onbehoorlijke taakvervulling kan worden gemaakt omdat hij feitelijk zicht had of kon hebben op de financiële positie van C B.V. Ook richt de bestuurder een klacht tegen het oordeel van het hof dat hem een verwijt van onbehoorlijke taakvervulling kan worden gemaakt ter zake van zijn veronderstelling dat A B.V. slechts gehouden was tot betaling van de helft van de door de maatschap verschuldigde huurprijs. Voor de beoordeling van het verweer van een bestuurder dat het wegens de schending van de administratie- en/of openbaarmakingsplicht vaststaande onbehoorlijk bestuur geen belangrijke oorzaak van het faillissement van de vennootschap is geweest, kan op basis van jurisprudentie van de Hoge Raad de volgende leidraad worden aangehouden. Het uitgangspunt voor het weerleggen van het causale vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW is dat een redelijke uitleg van dit artikel meebrengt dat voor het ontzenuwen van het daarin neergelegde vermoeden dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, volstaat dat de aangesproken bestuurder aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Stelt de bestuurder daartoe een van buiten komende oorzaak, en wordt de bestuurder door de curator verweten dat hij heeft nagelaten het intreden van die oorzaak te voorkomen, dan zal de bestuurder (tevens) feiten en omstandigheden moeten stellen en zo nodig aannemelijk maken waaruit blijkt dat dit nalaten geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert. Als hij daarin slaagt, ligt het vervolgens op de weg van de curator op de voet van het eerste lid van dat artikel aannemelijk te maken dat de kennelijke onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest (HR 30 november 2007, NJ 2008, 91, m.nt. Maeijer en recent Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9949, r.o. 4.18). In deze zaak stelt de bestuurder onder meer als van buiten komende belangrijke oorzaak van het faillissement van A B.V. de teruglopende c.q. achterblijvende omzet van C B.V. en het daardoor voor de helft onbetaald laten van de huurprijs. Het hof oordeelt dat de bestuurder ook van deze van buiten komende oorzaak het verwijt van onbehoorlijke taakvervulling kan worden gemaakt, omdat de bestuurder inzicht had of kon hebben in de financiële positie van C B.V. Voor de vraag of er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur van de bestuurder is het noodzakelijk dat geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden op

dezelfde wijze zou hebben gehandeld (vgl. HR 8 juni 2001, *NJ* 2001, 454, r.o. 3.7). De Hoge Raad overweegt dat de cassatieklacht van de bestuurder gegrond is omdat het hof niet motiveert waarom het feit dat de bestuurder van A B.V. zicht had of kon hebben op de financiële positie van C B.V. betekent dat hem onbehoorlijke taakvervulling kan worden verweten ter zake van het feit dat de teruglopende omzet van C B.V. een belangrijke oorzaak was van het faillissement van A B.V. Dit klemmt temeer – aldus de Hoge Raad – omdat het hof ook niet is ingegaan op diverse feitelijke stellingen die de bestuurder heeft aangevoerd ter onderbouwing van zijn verweer dat hem geen kennelijk onbehoorlijke taakvervulling kan worden verweten met betrekking tot het teruglopen van de omzet bij C B.V. Ook tegen het oordeel van het hof dat de bestuurder het verwijt van onbehoorlijke taakvervulling kan worden gemaakt ter zake van de veronderstelling dat A B.V. slechts gehouden was tot betaling van de helft van de huurprijs, richt de bestuurder een cassatieklacht. Ook deze slaagt. Uit de overwegingen van het hof (zie r.o. 3.6.2) volgt niet dat – gegeven de juistheid van de stellingen ter zake van de bestuurder (zie r.o. 3.6.1) – geen redelijk denkend bestuurder het standpunt zou hebben kunnen innemen dat A B.V. inderdaad slechts voor de helft van de huurprijs verhaalsaansprakelijk was. Uit deze uitspraak wordt wederom duidelijk volgens welk stappenplan moet worden beslist wanneer het gaat om het weerleggen van het causale vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW indien men zich verweert met een van buiten komende oorzaak (J.E. Brink-van der Meer, 'Artikel 2:138-248 BW: Een loterij? Recente ontwikkelingen in jurisprudentie', *TvI* 2009, 26):

- a. De curator beroept zich op artikel 2:248 lid 2 BW vanwege schending van de administratie- en/of openbaarmakingsplicht;
- b. De bestuurder maakt vervolgens aannemelijk dat sprake is van een van buiten komende oorzaak die ten grondslag ligt aan het faillissement en tracht hiermee het vermoeden te weerleggen dat de onbehoorlijke taakvervulling (a) een belangrijke oorzaak is van het faillissement;
- c. De curator maakt de bestuurder op zijn beurt verwijten over het intreden van de externe oorzaak van (b);
- d. De bestuurder stelt tot slot (en maakt aannemelijk) dat zijn handelen of nalaten ter zake van de van buiten komende oorzaak geen kennelijk onbehoorlijke taakvervulling (in de zin dat geen redelijk denkend bestuurder in dezelfde omstandigheden op dezelfde wijze zou hebben gehandeld) oplevert.

Mr. drs. C.M. Harmsen

Advocaat bij Rutgers & Posch te Amsterdam

RECHTSPRAAK

Verdachte wordt schuldig bevonden aan het plegen van bedrieglijke bankbreuk en schending van de administratieplicht. Wegens zijn gezondheidstoestand wordt aan verdachte slechts een voorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd.

Het bedrijf van verdachte verkeert al enige tijd in financiële problemen wanneer het in staat van faillissement wordt verklaard. De curator stelt vast dat er waarschijnlijk sprake is van een sterfhuisconstructie en doet hiervan aangifte. De verdachte heeft – kort gezegd – in de aanloop naar het faillissement verschillende geldbedragen aan de boedel onttrokken door deze naar een aantal andere bedrijven over te maken waarvan hij eveneens bestuurder is, zonder dat hij zich voor deze bedragen (voldoende) kan verantwoorden. Ter terechtzitting heeft de verdachte verklaard dat hij zich ervan bewust was dat zijn handelen fout was, maar dat hij zijn familie goed wilde achterlaten. De rechtbank acht verdachte als feitelijk bestuurder wegens het onttrekken van goederen en gelden aan de boedel schuldig aan het plegen van bedrieglijke bankbreuk (art. 343 Sr). Verdachte heeft tevens zijn administratieplicht geschonden, waardoor de curator de betalingen in kwestie niet heeft kunnen controleren. De rechtbank meent dat gezien de ernst van het feit een onvoorwaardelijke gevangenisstraf in beginsel gerechtvaardigd is. Maar in aanmerking nemende dat verdachte aan een ernstige vorm van kanker lijdt en hiervoor een intensieve behandeling moet ondergaan, veroordeelt zij hem tot acht maanden voorwaardelijke gevangenisstraf.

T.M.M. Schaap, maart 2016

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:8766

Zaaknummer: 13/845003-13

Rechters: G.M. van Dijk, J.A.A.G. de Vries en J.P.W. Helmonds

Wetsartikelen: 343 Sr

RECHTSPRAAK

Preferente schuldeiser moet , na verbindend worden van slotuitdelingslijst en renvooiprocedure over vordering, uitbetaald worden. Curator mag uitbetaling niet opschorten omdat hij mogelijk nog een vordering uit bestuurdersaansprakelijkheid heeft op de schuldeiser.

De curator weigert een preferente schuldeiser, die zijn vordering door middel van een renvooiprocedure erkend heeft gekregen, uit te betalen terwijl andere preferente schuldeisers wel uitbetaald zijn. De curator meent een vordering uit bestuurdersaansprakelijkheid te hebben op de bestuurder en hiermee te kunnen verrekenen. De bestuurder is door de curator echter slechts voorlopig aansprakelijk gesteld. In het kader van de onderhavige procedure heeft zij de curator haar standpunt omtrent de bestuurdersaansprakelijkheid onvoldoende concreet gemaakt voor een geslaagd beroep op verrekening of opschorting. Bij deze stand van zaken dient de betaling aan de schuldeiser ook niet te worden gefrustreerd door een nog te leggen conservatoir beslag onder de boedel. Niet valt uit te sluiten dat de curator in staat zal zijn haar vordering in die mate concreet te maken. Een algemeen verbod op het leggen van conservatoir beslag, zoals door de schuldeiser verzocht, wordt dan ook niet aan de curator opgelegd.

A.L. Jonkers, maart 2016

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:1499

Zaaknummer: C/16/409229 / KG ZA 16-82

Rechters: F.C. Burgers

Advocaten: P.R.W. Schaink en mr. A.D. van Dalen

RECHTSPRAAK

Een stichting is op eigen aangifte failliet verklaard. Een grote schuldeiser die geïnvesteerd heeft in de stichting tekent verzet aan wegens vermeend misbruik van faillissementsrecht. Doel zou zijn geweest een andere schuldeiser, die nauwe banden met de stichting heeft, via faillissement boven de bv te bevoordelen. De rechtbank gaat daar niet in mee.

Een schuldeiser met een vordering van 500.000 USD heeft verzet aangetekend tegen de faillietverklaring op eigen aangifte van een stichting. De stichting diende als investeringsvehikel, door aandelen in een aantal projectvennootschappen te houden die zich bezig houden met vastgoedprojecten in Vietnam. Kort gezegd komt het bezwaar van de bv, die ook investeerder is, er op neer dat het faillissement van de stichting slechts aangevraagd is om een andere schuldeiser, een maatschap, voor te trekken bij de verdeling van de baten. Die maatschap had, zo betoogt de bv, namelijk een omvangrijke niet-opeisbare vordering, die door het aanvragen van het faillissement opeisbaar is geworden omdat de documentatie van de geldlening van de maatschap dat zo bepaalt. Voorts zou er volgens de BV een koper in zicht zijn voor het vastgoedproject, en zou de stichting op die verkoop moeten wachten in plaats van faillissement aan te vragen. Volgens de BV levert de eigen aangifte van de stichting, die samengespannen zou hebben met de maatschap waarvoor deels dezelfde personen werkzaam zijn, misbruik van faillissementsrecht op.

De rechtbank gaat daar niet in mee. De stelling dat faillissement slechts is aangevraagd om een (opeisbare) vordering te creëren ligt niet in de rede omdat de voorafgaande aanvraag van surseance door één van de projectvennootschappen reeds hetzelfde gevolg had. Verder ziet de rechtbank ook geen reden om aannemelijk te achten dat misbruik gemaakt is door de stichting. Het enkele feit dat de bv nu de opbrengsten van een eventuele verkoop van het vastgoedproject zal moeten delen met schuldeisers met wie ze buiten faillissement niet had hoeven delen, is op zichzelf niet voldoende om misbruik van faillissementsrecht aan te nemen.

A.L. Jonkers, maart 2016

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:1654

Zaaknummer: 16/89

Rechters: E. Boerwinkel

Advocaten: M.W.E. Evers en J.A.I. Verheul

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid: activiteiten van bestuurder leveren geen voldoende ernstig persoonlijk verwijt op.

Lobur B.V. hield zich onder andere bezig met de verkoop van uit Griekenland afkomstige watermeloenen. Lobur liet een bedrag van € 17.337 voor het transport vanuit Griekenland door Transcargo onbetaald. Vervolgens failliede Lobur.

In eerste aanleg is de bestuurder veroordeeld tot het betalen van de openstaande transportkosten. De kantonrechter legt aan zijn oordeel onder andere ten grondslag dat de bestuurder willens en wetens het risico heeft genomen dat Lobur haar crediteuren zou benadelen en redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de handelswijze van Lobur tot gevolg zou hebben dat zij haar verplichtingen jegens haar crediteuren niet kon nakomen. Kennelijk heeft de bestuurder aangevoerd dat zij psychische problemen heeft, maar de kantonrechter komt niet tot het oordeel dat deze psychische situatie zodanig is, dat de bestuurder geen persoonlijk verwijt treft.

In appèl voert appellant, in haar hoedanigheid van bewindvoerder van de bestuurder, onder andere aan dat de bestuurder geen enkele verplichting namens Lobur is aangegaan waarvan zij wist of redelijkerwijs heeft moeten begrijpen dat Lobur deze verplichting niet zou nakomen en geen verhaal zou bieden. Ook voert de bewindvoerder aan dat de bestuurder niet degene is geweest die de overeenkomst met Transcargo heeft gesloten. De bestuurder zou aan meerdere psychische stoornissen lijden, waardoor haar handelen of nalaten haar niet kan worden verweten. Transcargo is in appèl niet verschenen.

Het hof buigt zich vervolgens over de vraag of het handelen of nalaten van de bestuurder ten opzichte van Transcargo zodanig onzorgvuldig is geweest dat de bestuurder daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt en derhalve voor de schade van Transcargo persoonlijk aansprakelijk is.

Volgens het hof staat vast dat de bestuurder onzorgvuldig heeft gehandeld door zich lichtvaardig te laten inschrijven als statutair bestuurder van Lobur – de bestuurder stelt zelf dat zij geen enkele bemoeienis heeft gehad met Lobur. Het hof oordeelt echter dat

onvoldoende is gebleken dat het handelen of nalaten zodanig onzorgvuldig is geweest, dat de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het hof legt aan dit oordeel ten grondslag dat, zonder nadere toelichting van de kant van Transcargo, geenszins kan worden vastgesteld dat de bestuurder daadwerkelijk heeft bewerkstelligd dat Lobur niet aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen, dan wel had moeten begrijpen dat Lobur haar verplichtingen jegens Transcargo niet zou nakomen en daarvoor geen verhaal zou bieden. Het hof vernietigt het bestreden vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4519

Zaaknummer: 200.171.105/01

RECHTSPRAAK

Dexxon/MSFP

Schuldeisers maken geen misbruik van procesrecht door faillissement van hun vermeende schuldenaar aan te vragen terwijl zij in procedures zijn verwickeld met de schuldenaar over het bestaan van die schulden. Pluraliteit van schuldeisers is volgens de rechtbank aanwezig, maar er is geen sprake van een toestand te hebben opgehouden te betalen.

Dexxon, Y en Aims hebben faillietverklaring van Mei Sum Food Productions (MSFP) verzocht. MSFP bestrijdt dat zij zou zijn opgehouden te betalen en stelt dat verzoekers oneigenlijk gebruik van de faillissementsprocedure maken.

Duidelijk is dat er een conflict tussen Y als ex-aandeelhouder van MSFP en de huidige aandeelhouders van MSFP bestaat. Daarover worden momenteel verschillende procedures gevoerd. MSFP heeft gesteld dat het in dat verband misbruik van bevoegdheid oplevert om faillissement van MSFP aan te vragen. De rechtbank gaat, met verwijzing naar ECLI:NL:GHDHA:2014:1861, echter uit van het uitgangspunt dat het een partij vrij staat faillissement aan te vragen.

Wat betreft de vereiste pluraliteit overweegt de rechtbank dat niet uit kan worden gegaan van de deugdelijkheid van de vorderingen van Y en Dexxon, nu het verweer van MSFP tegen het bestaan van die vorderingen niet aanstonds als ongegrond of onaannemelijk overkomt. Tegen het bestaan van de vordering van Aims is geen duidelijk inhoudelijk verweer gevoerd. Ook is niet betwist dat er een groot aantal andere schuldeisers bestaat, zodat aan de pluraliteit voldaan is. Volgens de rechtbank kan echter niet gesproken worden van een toestand van te hebben opgehouden te betalen. Dat Aims onbetaald is gebleven, duidt nog niet op betalingsonmacht. Uit verklaringen van de accountant, ABN Amro, en twee grote crediteuren, blijkt dat MSFB aan haar verplichtingen voldoet. Ook heeft MSFP aangegeven een nieuwe factoringmaatschappij te hebben gevonden. Het verzoek wordt afgewezen.

A.L. Jonkers, maart 2016

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:16025

Zaaknummer: C/09/496123 / FT RK 15/1912

Rechters: J.A. van Dorp

Advocaten: R.A.W.J. van Eijck en D.J.L. Martens

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 Fw

RECHTSPRAAK

Nuon / X

Rechtbank Den Haag acht zich onbevoegd omdat de woonplaats van de schuldenaar in het ambtsgebied van de Rechtbank Rotterdam ligt. Dat het hier om het faillissement van een vennoot gaat, en het faillissement van de vof in Den Haag is aangevraagd, doet daar volgens de rechtbank niet aan af.

Sinds het arrest van de Hoge Raad van 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:251, heeft het faillissement van een vof niet langer steeds en noodzakelijkerwijs het faillissement van de vennoten ten gevolge. De aanbeveling dat de verzoeken tot faillietverklaring en vennoten ‘zo veel mogelijk tezamen worden gedaan en behandeld’ kan gelden voor behandeling bij eenzelfde, in alle zaken bevoegde rechtbank, maar lijkt, zeker nu nadrukkelijk van afzonderlijke verzoeken sprake is, de werking van de regels van relatieve bevoegdheid niet te beperken. Daarmee ligt een zekere afstemming bij een eventuele faillietverklaring meer in de rede dan het, in weerwil van de wettelijke bevoegdheidsregels, om proceseconomische redenen toch bij elkaar houden van verzoeken. Omdat de schuldenaar in het ambtsgebied van de Rechtbank Rotterdam werkzaam is, wordt de zaak aan die rechtbank overgedragen.

A.L. Jonkers, maart 2016

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:16026

Zaaknummer: C/09/481575 / FT RK 15/84

Rechters: G.H.M. Smelt

Wetsartikelen: 2 Fw

RECHTSPRAAK

Appellant/UWV

Het UWV weigert terecht een overurentoeslag uit te keren aan appellant die een dergelijke toeslag in zijn arbeidsovereenkomst had uitgesloten.

De curator heeft in faillissement het ontslag van de appellant aangezegd. Het UWV heeft daarna een uitkering toegekend waartegen appellant, tevergeefs, in beroep is gegaan. Appellant is van mening dat hij recht heeft op een overurentoeslag, hoewel dit contractueel tussen hem en zijn werkgever is uitgesloten.

De rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard. Het UWV stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat de betreffende clausule tussen werkgever en werknemer rechtsgeldig is, hoewel deze leidt tot een afwijking ten nadele ten opzichte van de geldende CAO. Volgens het UWV was de werkgever niet gehouden deze toeslag te betalen. Er is vervolgens geen verplichting die het UWV dient over te nemen.

Ter beoordeling ligt voor of rechtsgeldig is afgeweken van de CAO, of dat de afwijkende bepaling vernietigbaar of nietig is. Daarvoor dient beoordeeld te worden of werkgever en appellant gebonden zijn aan de CAO dan wel rechtstreeks dan wel doordat deze algemeen verbindend is verklaard.

Indien werkgever op grond van artikel 9 lid 1 van de Wet CAO rechtstreeks aan de CAO is gebonden, is de van de CAO afwijkende bepaling vernietigbaar op grond van artikel 12 lid 2 van de Wet CAO. Aangezien werkgever ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst met appellant geen lid van de werkgeversvereniging was die partij was bij het sluiten van de CAO, is er geen sprake van een rechtstreeks gebonden werkgever. De Centrale Raad van Beroep constateert vervolgens dat de CAO niet algemeen verbindend was gedurende de arbeidsovereenkomst.

De afwijkende bepaling in de arbeidsovereenkomst is rechtsgeldig, het UWV wordt in het gelijk gesteld.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 26-02-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:917

Zaaknummer: 14/3478 WW

Rechters: H.G. Rottier, A.I. van der Kris en E. Dijt

Advocaten: R.A. Kneefel

Wetsartikelen: artikel 12 wet CAO

RECHTSPRAAK

Leferink q.q./Bestuurders

De curator stelt dat gedaagden activa zonder realistische tegenprestatie overgeheveld hebben naar hun nieuwe B.V. 'X-Guard', waar zij in privé eigenaar van zijn. De curator vordert hoofdelijke veroordeling van deze voormalig bestuurders in het faillissementstekort.

Er zouden onder meer voorraden zonder schriftelijke koopovereenkomst aan 'X-Guard' zijn overgedragen. Daarnaast hebben gedaagden volgens de curator bedrijfsactiviteiten van de failliete vennootschappen voortgezet in 'X-Guard'. Zo heeft 'X-Guard' een product in de markt waarvan de curator constateert dat de ontwikkelingskosten voor rekening zijn gekomen van de gefailleerde vennootschappen. Verder stelt de curator dat er sprake is geweest van selectieve (wan)betaling. Sommige schuldeisers zouden bewust onbetaald zijn gelaten, terwijl anderen, die de gedaagden voor 'X-Guard' nodig hadden, wel hun vorderingen voldaan zagen worden.

De rechtbank neemt aan dat er door het handelen van gedaagden in de vennootschappen slechts schulden achterbleven die niet meer konden worden terugbetaald en waar ook geen verhaal voor bestond. Hierdoor was faillissement onafwendbaar. De bestuurders hebben hun verplichtingen voortvloeiend uit de artikelen 2:9 en 2:248 BW geschonden dan wel veronachtzaamd. De rechtbank stelt dat het geenszins te verifiëren valt of X-Guard een realistische prijs voor de activa heeft betaald en acht de vorderingen van de curator toewijsbaar, maar wil alvorens daartoe over te gaan eerst met partijen in overleg treden over een minnelijke schikking.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:840

Zaaknummer: C/o8/167346 / HA ZA 15-68

Rechters: W. Hangelbroek, M.M. Verhoeven en G.G. Vermeulen

Advocaten: M.A.A. Spekhorst en R. Kroon

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Schoonmaker/Curator

Conservatoire beslagen, gelegd door curator ten laste van oud-werknemer, worden niet opgeheven omdat oud-werknemer naar het zich laat aanzien onrechtmatig heeft gehandeld door de onderneming feitelijk door te starten zonder daarvoor een vergoeding aan de curator te betalen.

In de zomer van 2014 is een schoonmaakonderneming (vof) failliet verklaard. Een werknemer van die vof wordt vrijwel direct door de curator ontslagen. De werknemer gaat echter direct over tot het benaderen van klanten van het schoonmaakbedrijf om met hen contracten aan te gaan, in naam van DPN cleaning. Hij bericht die klanten dat de werkzaamheden verder gaan onder deze naam. De curator legt daarop conservatoire derdenbeslagen ten laste van de oud-werknemer. In deze procedure probeert de oud-werknemer die beslagen opgeheven te krijgen. De rechtbank oordeelt echter dat de oud-werknemer, in samenwerking met twee oud-vennoten, feitelijk en op onrechtmatige wijze een doorstart van de onderneming van gefailleerde heeft gemaakt door o.a. gebruik te maken van de bij de voormalige werkgever opgedane gegevens omtrent klanten, waardoor stelselmatig en substantieel bedrijfsdebiets van gefailleerde (mede) is afgebroken, terwijl de oud-werknemer daarvoor geen passende vergoeding heeft betaald. De conservatoire beslagen worden niet opgeheven.

A.L. Jonkers, maart 2016

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:1886

Zaaknummer: C/10/494857 / KG ZA 16-154

Advocaten: A.W.M. Roozeboom en M.G. van den Boogerd

RECHTSPRAAK

Rabobank/borg

Rabobank heeft geen zorgplicht jegens particuliere borg geschonden en de borgtocht is niet vernietigbaar wegens dwaling.

De borg die in deze procedure door Rabobank wordt aangesproken voor het maximumbedrag van de borgtocht (€ 50.000), stond samen met de bestuurder van The Bannister Group borg voor de schulden van The Bannister Group. De borg zelf was werkzaam bij The Bannister Group. In 2010 werd besloten de bedrijfsactiviteiten te staken. Duidelijk werd toen dat de borgen aangesproken zouden worden. Omdat de borgen niet konden betalen, werd een constructie opgetuigd waarin de bestuurder, die voor een groter bedrag borg stond, een lening verstrekt werd, waarvoor de gedaagde in de huidige procedure voor maximaal € 50.000 borg kwam te staan. In 2014 blijkt ook de bestuurder niet te kunnen betalen, waarop de borg aangesproken wordt.

De borg stelt dat Rabobank haar zorgplicht jegens haar geschonden heeft door niet voldoende op de risico's te wijzen. De rechtbank stelt echter vast dat Rabobank wel in het algemeen op de risico's gewezen heeft. Gezien de omstandigheden kon Rabobank daarmee volstaan.

Ook beroept de borg zich op dwaling omtrent de financiële positie van de bestuurder en omtrent de aanwezigheid van andere zekerheden. Die dwaling komt slechts voor rekening van de Rabobank wanneer de dwaling teweeg is gebracht door gedragingen van de Rabobank. Dat is echter onvoldoende onderbouwd. Daarbij komt dat, zelfs als Rabobank de borg onvoldoende of onjuist geïnformeerd zou hebben, niet de conclusie kan worden getrokken dat de borg bij een andere voorstelling van zaken de overeenkomst van borgtocht niet zou hebben gesloten. Immers, de borg sloot de overeenkomst juist omdat hij anders in 2010 had moeten betalen, wat hij toen niet kon.

A.L. Jonkers, maart 2016

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 03-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:3626

Zaaknummer: C-02-290587 - HA ZA 14-838

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

Advocaten: M.M.S. ter Beek-Ehren en R.C. van Wamel

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 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 terugvervoer van Londen naar Duitsland heeft zij het Nederlandse Alphatrans ingeschakeld.

Na aankomst van de kraan in Rotterdam heeft Alphatrans aan Bouwmaterieel bericht dat zij het transport niet verder zou uitvoeren wegens een betalingsachterstand. Na overleg heeft Bouwmaterieel een tussentijdse betaling van € 24.000 gedaan, maar wegens nog onbetaalde vrachtpenningen heeft Alphatrans het transport naar Duitsland niet hervat.

Alphatrans 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. De voorzieningenrechter heeft 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

Appellant/Curator c.s.

De omstandigheid dat de procedure in reconventie is geschorst op de voet van artikel 29 Fw, belet de wederpartij van de gefailleerde vennootschap en haar vennoten niet om in conventie op grond van artikel 53 Fw een beroep te doen op verrekening met zijn tegenvordering op een der vennoten.

Appellant heeft een als eenmanszaak handelend bouwbedrijf. Geïntimeerden zijn de vennootschap onder firma Schildersbedrijf en haar enige twee vennoten. Schildersbedrijf is per 24 januari 2012 failliet verklaard. De beide vennoten zijn op 1 maart 2012 toegelaten tot de WSNP. De onderhavige procedure is door de curator en de bewindvoerder op grond van artikelen 27 en 313 Fw overgenomen.

In verband met door hem te realiseren vakantiewoningen heeft appellant aan Schildersbedrijf opdracht gegeven schilder- en glaszetwerkzaamheden te verrichten. Dat gebeurde aanvankelijk voor rekening van appellant. Daarbij is een van de gerealiseerde recreatiewoningen door appellant in opdracht van een van de vennoten gebouwd. De hiervoor door appellant gefactureerde bedragen zijn slechts gedeeltelijk door deze vennoot betaald.

Over hetgeen appellant aan Schildersbedrijf verschuldigd is, is een geschil ontstaan tussen de v.o.f. en appellant. In eerste aanleg is de vordering van Schildersbedrijf in conventie toegewezen en is appellant veroordeeld tot betaling van € 38.540,09 aan Schildersbedrijf. In reconventie, waarin appellant veroordeling van zowel de vennootschap als haar vennoten had gevorderd uit hoofde van zijn in conventie ingebrachte tegenvordering op de vennoot, is iedere beslissing aangehouden ex artikelen 29 en 313 Fw.

Tegen deze beslissing is appellant onder meer in hoger beroep gekomen op de grond dat de rechtbank desalniettemin op zijn vordering in reconventie had moeten beslissen. De hierop gebaseerde grieven slagen. Het hof overweegt dat de omstandigheid dat de procedure in reconventie geschorst is op de voet van artikel 29 Fw, appellant niet belet om in conventie op grond van artikel 53 Fw een beroep te doen op verrekening met zijn tegenvordering op de

vennoot.

Artikel 53 Fw bepaalt immers dat verrekening mogelijk is indien zowel de schuld als de te verrekenen vordering vóór het faillissement is ontstaan, hetgeen in casu het geval is, terwijl volgens het derde lid van dit artikel de curator geen beroep kan doen op het bepaalde in artikel 6:136 BW (bevoegdheid van de rechter om het verrekeningsverweer te passeren indien de gegrondheid daarvan niet op eenvoudige wijze is vast te stellen).

Marco Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:1542

Zaaknummer: 200.130.096/01

Rechters: L. Janse, M.E.L. Fikkers en I. Tubben

Advocaten: M.R.P. Ossentjuk

Wetsartikelen: 53 Fw

RECHTSPRAAK

Gebrs. Coster Vastgoed/Middellijk bestuurder Lange Haven

Eiseres kan jegens de middellijk bestuurder geen beroep doen op een boetebeding dat onderdeel uitmaakt van een overeenkomst die tussen eiseres en de vennootschap die gedaagde bevoegd vertegenwoordigde is opgemaakt.

Eiseres in deze zaak, Gebrs. Coster B.V., was eigenares van een pand. Dat pand is na tussenkomst van vertegenwoordigers van zowel Gebrs. Coster als gedaagde bij koopakte van 20 oktober 2008 verkocht aan de aan gedaagde gelieerde vennootschap Lange Haven. In de op de akte van toepassing zijnde algemene voorwaarden is een boetebeding opgenomen ter zake van niet-nakoming of niet tijdige nakoming.

Lange Haven heeft echter, na in gebreke te zijn geteld door Gebrs. Coster, het pand niet afgenomen en de koopprijs niet betaald. Bij vonnis in kort geding van 2 juli 2009 van de Rechtbank Rotterdam is Lange Haven veroordeeld tot nakoming, zulks onder verbeurte van een dwangsom van € 25.000 per dag dat zij daarmee in gebreke zou blijven. Lange Haven heeft aan dat vonnis niet voldaan.

Bij vonnis van 23 februari 2011 is tot in hoogste instantie voor recht verklaard dat gedaagde als (indirect) bestuurder van Lange Haven onrechtmatig jegens Gebrs. Coster heeft gehandeld, doordat hij deze vennootschap verplichtingen heeft laten aangaan, terwijl hij wist of redelijkerwijs moest begrijpen dat deze vennootschap daaraan niet zou kunnen voldoen en daarvoor geen verhaal zou bieden.

Gebrs. Coster vordert in deze zaak primair betaling door gedaagde van de bij de koopakte overeengekomen boete wegens niet-nakoming, subsidiair op schadevergoeding. Gedaagde heeft zich tegen de primaire vordering verweerd met de stelling dat het boetebeding waarop Gebrs. Coster zich baseert met Lange Haven is overeengekomen, en niet met hem. Dit verweer slaagt.

Naar het oordeel van de rechtbank kan Gebrs. Coster jegens gedaagde geen beroep doen op het boetebeding, nu de koopakte, waarvan het boetebeding onderdeel uitmaakt, is opgemaakt

tussen Gebrs. Coster en Lange Haven. Die akte heeft gedaagde namens Lange Haven bevoegd ondertekend. Aldus heeft gedaagde deze rechtshandeling in naam van Lange Haven verricht, waardoor niet hij, maar Lange Haven aan het genoemde boetebeding is gebonden.

De subsidiaire vordering wordt toegewezen. De rechtbank is van oordeel dat gedaagde op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk is voor de schade die Gebrs. Coster heeft geleden als gevolg van de toerekenbare tekortkoming van Lange Haven in de nakoming van de koopovereenkomst. Die schade bedraagt het verschil tussen de met Lange Haven overeengekomen en de uiteindelijke prijs waarvoor het pand is verkocht aan een derde.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:6672

Zaaknummer: C/02/277581 / HA ZA 14-136

Rechters: S.M.J. van Dijk

Advocaten: H.E. Eelkman Rooda en C.J. Ijdema

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

BKM/X.

Bestuurdersaansprakelijkheid: Beklamelnorm. Aannemelijk is dat de vennootschap niet kon voldoen aan haar verplichtingen als gevolg van een krimpende markt. Dit is een omstandigheid die behoort tot het ondernemersrisico. Het niet voorzien van een dergelijke ontwikkeling leidt niet tot persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder.

BKM voert in dit geding aan dat gedaagde als middellijk bestuurder van de besloten vennootschap Autodax, persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt en aansprakelijk is voor de schade die BKM lijdt als gevolg van het feit dat Autodax jegens BKM niet aan haar verplichtingen uit koopovereenkomst heeft voldaan. Volgens BKM is gedaagde met het sluiten van de overeenkomst, die betrekking had op de koop door Autodax van de aandelen in Autobedrijf Klein Molenbeek B.V. die werden gehouden door BKM, en het sluiten van een geldleningsovereenkomst met BKM teneinde deze aankoop te bekostigen, te gemakkelijk grote financiële verplichtingen in naam van Autodax aangegaan. Hiermee heeft gedaagde bewust het risico genomen dat Autodax niet aan haar verplichtingen uit die overeenkomsten zou kunnen voldoen, althans geen verhaal zou bieden.

Ter onderbouwing heeft BKM onder meer gesteld dat gedaagde ten tijde van het aangaan van de overeenkomsten uit de jaarcijfers van Autobedrijf Klein Molenbeek B.V. kon weten of had moeten weten dat Autodax de voor haar uit de overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen niet zou kunnen voldoen. Op het moment van het aangaan van de overeenkomst waren er geen middelen beschikbaar om de vordering van BKM te voldoen. BKM beweert voorts dat gedaagde er zorg voor heeft gedragen dat BKM haar vordering niet op Autodax kon verhalen. Ter onderbouwing van dat standpunt heeft BKM aangevoerd dat Autodax verkoopopbrengsten heeft aangewend voor betaling van groepsmaatschappijen terwijl BKM als enige schuldeiser onbetaald is achtergebleven.

De rechtbank overweegt dat niet valt in te zien waarom de omstandigheid dat ten tijde van het aangaan van de overeenkomst de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen niet door Autobedrijf Klein Molenbeek B.V. konden worden gedragen, de conclusie rechtvaardigt

dat gedaagde wist althans had moeten weten dat Autodax niet aan de overeenkomst zou kunnen voldoen. Naar het oordeel van de rechtbank is aannemelijk dat Autodax niet aan haar verplichting kon voldoen als gevolg van een krimpende markt. Dit is een omstandigheid die behoort tot het ondernemersrisico. Het niet voorzien van een dergelijke ontwikkeling leidt niet tot persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder. Hieraan voegt de rechtbank toe dat de beslissing om, met het oog op de krimpende markt en het voorkomen van (oplopende) verliezen, het wagenpark van Autodax te verkopen een beslissing is die in het kader van de bedrijfsvoering door gedaagde is genomen en zonder dat sprake is van bijkomende omstandigheden, niet onrechtmatig is. De vordering van BKM wordt derhalve afgewezen.

Marco Verdonk

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 30-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:6673

Zaaknummer: C/02/277603 / HA ZA 14-141

Rechters: H.A. Witsiers

Advocaten: C.A. Mascini en R.A.A. Maat

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Rabobank/Curatoren Imtech

Rechtbank wijst drie leden in de schuldeiserscommissie van Royal Imtech aan. Leden moeten zelf zitting nemen in de commissie en mogen zich niet laten vertegenwoordigen door advocaten.

Deze beschikking is een vervolg op de tussenbeschikking van 18 december 2015. In augustus en september 2015 zijn zes vennootschappen van de Imtech-groep failliet verklaard, waaronder de holding Royal Imtech N.V. Rabobank verzoekt als schuldeiser van deze Imtech-vennootschappen onder andere de instelling van een schuldeisercommissie in het faillissement van de holding. De curatoren van Imtech verzetten zich tegen het verzoek. In de tussenbeschikking heeft de rechtbank al laten weten het verzoek toe te wijzen.

De rechtbank wijst in deze eindbeschikking het verzoek van Rabobank definitief toe. De rechtbank benoemt drie leden, te weten een financier (The Prudential Insurance Company of America), een grote handelscrediteur (VolkerWessels) en de fiscus (de Ontvanger). De financier wordt benoemd vanwege bekendheid met de financieringsconstructies van Imtech en ervaring als lid van schuldeiserscommissies in meerdere jurisdicties. De handelscrediteur wordt benoemd vanwege de kennis van de branche waar Imtech in opereert. De Ontvanger wordt benoemd vanwege haar ervaring als lid in schuldeiserscommissies en het feit dat de Ontvanger een breder (maatschappelijk) belang vertegenwoordigt.

De rechtbank oordeelt dat het lidmaatschap is bedoeld voor de leden zelf en niet voor haar advocaten. Het staat de rechters-commissarissen in het faillissement vrij nadere voorzieningen te treffen, bijvoorbeeld over de vraag in welke mate leden zich kunnen laten vergezellen door anderen.

Hoewel de wet hierover zwijgt, ligt het in de rede dat de redelijke en proportionele kosten die de leden in hoedanigheid van lid van de schuldeiserscommissie maken voor rekening van de boedel komen.

M.S. Breeman, maart 2016

Datum uitspraak:

Zaaknummer: