

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 12, 2017

Nummer 12, 2017

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 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1353](#) 28-03-2017

Curator Bau GmbH/A en B

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:998](#) 14-03-2017

Hertz/GMAC

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:139](#) 07-02-2017

Appellant/Curator Stichting Luna

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5365](#) 13-12-2016

X/Claessens q.q.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:3564](#) 19-04-2017

Expo Börse/Stichting Derdengelden

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:1784](#) 29-03-2017

Stadion Valkenswaard/Blue Milano c.s.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:1095](#) 15-03-2017

MTI Telematics

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:2777](#) 15-03-2017

Qualuxa B.V.

RECHTSPRAAK

Expo Börse/Stichting Derdengelden

Reikwijdte relatieve nietigheid pauliana. Debiteur die betaald heeft na paulianeuze cessie maar voor succesvolle vernietiging cessie, is niet gehouden bedrag nogmaals te betalen.

De schuldenaar en latere failliet Stella Gioia wordt in een procedure voor het hof tegen haar afnemer Expo Börse GmbH in maart 2014 in het gelijk gesteld. Expo Börse betaalt daarop op 8 april 2014 op de rekening van de Stichting Derdengelden van de advocaat van de Stella Gioia.

Stella Gioia heeft de vordering die zij had op Expo Börse aan haar aandeelhouder Joystar verpand per notariële akte van 2 april 2014. Eveneens cedeerde Stella Gioia op 4 april 2014 haar vorderingen op de Stichting Derdengelden van haar advocaat aan haar aandeelhouder.

Nadat Expo Börse op 8 april 2014 heeft betaald op de rekening van de Stichting Derdengelden, legt Expo Börse op 10 april 2014 derdenbeslag onder de Stichting. Op dat moment heeft de Stichting Derdengelden het bedrag echter reeds overgemaakt aan de aandeelhouder overeenkomstig de cessie. De Stichting Derdengelden verklaart dan ook na het beslag dat zij niets verschuldigd is aan Stella Gioia. Expo Börse roept daarop de BW-pauliana in tegen de cessie van de vordering van Stella Gioia op de Stichting Derdengelden aan haar aandeelhouder alsmede ten aanzien van de eerdere verpandingen aan deze aandeelhouder. Expo Börse stelt daarbij dat, aangezien de cessie paulianeus is, deze cessie geen effect heeft in relatie tot Expo Börse en dat daarom de uitbetaling door de Stichting in weerwil van het beslag gelegd is. Expo Börse vordert van de Stichting betaling van een geldsom op grond van artikel 477a lid 2 Rv.

Op 16 juni 2015 wordt Stella Gioia failliet verklaard. Op 15 juli 2015 wordt Stella Gioia in een andere procedure alsnog veroordeeld tot het betalen van een bedrag van € 118.000 aan Expo Börse.

Expo Börse start daarop een procedure tegen zowel de Stichting Derdengelden als tegen Stella Gioia en haar aandeelhouder Joystar.

De rechtbank oordeelt dat de cessie op 4 april 2014 door Stella Gioia van haar vordering op de

Stichting Derdengelden aan haar aandeelhouder paulianeus was als een rechtshandeling om niet overeenkomstig artikel 3:45 BW jo. artikel 3:47 BW.

In verhouding tot de Stichting Derdengelden oordeelt de rechtbank echter dat dit nog niet betekent dat daarmee de Stichting het geld alsnog verschuldigd zou worden. De rechtbank overweegt dat uit de relatieve nietigheid van de pauliana volgt dat ten opzichte van de *debitor cessus* de cessie nog wel geldig is. Een benadeelde schuldeiser kan de pauliana instellen tegenover de verkrijger van het door de debiteur vervreemde vermogensbestanddeel en uit dien hoofde opheffing van de ondervonden benadeling vorderen, aldus de rechtbank. Ook de subsidiaire vordering jegens de Stichting uit hoofde van onrechtmatige daad wijst de rechtbank af. De rechtbank overweegt daarbij nog dat van een Stichting Derdengelden niet in redelijkheid kan worden verlangd dat zij, wanneer haar is gebleken dat werkelijk cessie heeft plaatsgevonden, nader onderzoek doet naar de vraag of die cessie mogelijk paulianeus is. Dat is slechts anders, aldus de rechtbank, indien de Stichting weet, dan wel sterke vermoedens heeft dat de cessie niet rechtsgeldig is.

Ook in de verhouding tot de aandeelhouder komt de rechtbank niet tot een veroordelend vonnis en zelfs niet tot een declaratoir vonnis ten aanzien van de pauliana, hetgeen opmerkelijk is omdat de rechtbank wel heeft geoordeeld (r.o. 4.12) dat *'voldaan is aan de vereisten van art. 3:45 BW en Expo Börse de cessie van de toekomstige vordering van Stella Gioia op de Stichting aan Joystar van 4 april 2014 rechtsgeldig heeft vernietigd op grond van de pauliana'*. Expo Börse had in de procedure tegen Stella Gioia en Joystar onder meer gevorderd een verklaring voor recht dat de rechtsgevolgen van de cessie niet ingeroepen kunnen worden. De rechtbank overweegt ten aanzien van de gevorderde verklaringen voor recht dat verhaal door Expo Börse op het door haar aan de Stichting betaalde bedrag niet mogelijk is en dat Expo Börse verder niet gesteld heeft welk belang zij bij de gevorderde verklaring voor recht jegens de curator van Stella Gioia en Joystar heeft. De rechtbank vervolgt dat Expo Börse aan haar vorderingen niet enige nadere eis verbonden heeft, bijvoorbeeld strekkende tot opheffing van de door haar ondervonden benadeling en dat reeds daarom de vorderingen tegen de curator en Joystar bij gebreke van belang niet toewijsbaar zijn.

R.J. de Weijs, juni 2017

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:3564

Zaaknummer: C/10/486950

Rechters: A.A. Muilwijk-Schaaij

Advocaten: V.J.M. Verlinde-Masson, H.J. Delhaas en H.F.C. Hoogendoorn

Wetsartikelen: 477a lid 2 Rv, 3:45 BW en 3:47 BW

RECHTSPRAAK

Stadion Valkenswaard/Blue Milano c.s.

Toepasselijkheid van artikel 7 lid 1 van de herschikte EEX Verordening bij vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid die is ingesteld door een Nederlandse partij tegen een Italiaanse bestuurder van een Italiaanse vennootschap. Het mag zo zijn dat gedaagde zijn functie als bestuurder van Blue Milano heeft verricht ter plaatse van de zetel van Blue Milano te Italië, dat betekent niet dat de initiële schade daar is ingetreden. Uit de stellingen van gedaagde volgt ook niet dat sprake is van reeds elders ingetreden initiële schade. De schade heeft zich concreet voorgedaan in Nederland.

Op 20 mei 2015 heeft eiseres, een Nederlandse B.V., met de Italiaanse vennootschap Blue Milano, mede-gedaagde, een overeenkomst gesloten in het kader van een door eiseres te bouwen stadion in Valkenswaard. Daarin is aan Blue Milano de opdracht gegeven voor het leveren en installeren van (geluidsabsorberende) bekledings- en plafondpanelen voor gedeeltes van het stadion. Gedaagde 2 en 3 waren ten tijde van het aangaan van de overeenkomst de bestuurders van Blue Milano.

Nadat Blue Milano de gevraagde panelen heeft geïnstalleerd, heeft eiseres op 27 november 2015 een spoed-plaatsopneming laten uitvoeren door de Raad van Arbitrage voor de Bouw. Dit mede naar aanleiding van het losraken van door Blue Milano aangebrachte panelen. Hierdoor werd eiseres geconfronteerd met een onveilige situatie die zij op eigen kosten heeft moeten verhelpen. Nadien is Blue Milano op 13 juni 2016 door de rechtbank te Como (Italië) failliet verklaard.

Eiseres heeft gedaagde 2 en 3 in deze procedure aangesproken tot schadevergoeding op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Zij stelt dat Blue Milano ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst op het randje van faillissement verkeerde. Desondanks hebben gedaagden tot het aangaan van de overeenkomst besloten. Nadat eiseres Blue Milano meerdere malen met haar wanprestatie had geconfronteerd, hebben gedaagden een besluit tot

liquidatie genomen teneinde de gevolgen van de wanprestatie zo veel mogelijk af te wenden. Aldus hebben gedaagden jegens eiseres onrechtmatig gehandeld.

Gedaagde 2 heeft zich preliminair op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter beroepen. Hij stelt onder meer dat het schadetoebrengende feit, met name zijn handelen in zijn functie als bestuurder van Blue Milano, zich heeft voorgedaan in Italië, de zetel van Blue Milano. Nu zijn handelen mede aldaar (voor zover aanwezig) strafbaar is (vgl. art. 7 lid 3 herschikte EEX Vo) kan de bevoegdheid van de Nederlandse rechter niet op basis van artikel 7 herschikte EEX-Vo ontstaan. De door eiseres gestelde economische schade in Nederland is daartoe evenmin voldoende aanknopingspunt.

Dat betoog faalt. Naar het oordeel van de rechtbank is Valkenswaard de plaats waar de schade van het door eiseres gestelde onrechtmatig handelen van gedaagde 2 is ingetreden. Het mag zo zijn dat gedaagde 2 zijn functie als bestuurder van Blue Milano heeft verricht ter plaatse van de zetel van Blue Milano te Italië, dat betekent niet dat de initiële schade daar is ingetreden. Uit de stellingen van gedaagde 2 volgt ook niet dat sprake is van reeds elders ingetreden initiële schade. De schade heeft zich, zoals eiseres terecht aanvoert, concreet voorgedaan in het stadion, dat is gelegen te Valkenswaard. Er is geen sprake van schade die reeds elders daadwerkelijk is ingetreden (art. 7 lid 1 EEX Vo (her)). De rechtbank acht zich dan ook bevoegd.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:1784

Zaaknummer: C/01/313263 / HA ZA 16-646

Rechters: E.J.C. Adang

Advocaten: L.M. Schelstraete, R. de Falco, K.Y. van Oosten en M. Uijen

Wetsartikelen: 7 lid 1 EEX Vo (her) en 7 lid 2 EEX Vo (her)

RECHTSPRAAK

Curator Bau GmbH/A en B

De curator in het faillissement van een Oostenrijkse aannemer heeft onvoldoende gesteld om te kunnen concluderen dat hij in de aannemingsovereenkomst met de Nederlandse opdrachtgevers is getreden.

Tussen geïntimeerden A en B, natuurlijke personen, en het Oostenrijkse Aannemingsbedrijf Bau GmbH is op 10 augustus 2012 een aannemingsovereenkomst gesloten voor de bouw van een woning met een balkon in Oostenrijk. De uitvoering van de aannemingsovereenkomst geschiedde ter plekke onder auspiciën van een door partijen aangewezen *Baumeister*.

Op 2 mei 2013 is Bau in staat van faillissement verklaard. Er waren toen reeds werkzaamheden door Bau aan de woning verricht. Ook na faillissement hebben op aangeven van de *Baumeister* werkzaamheden plaatsgevonden. In de onderhavige procedure vordert de (Oostenrijkse) curator veroordeling van geïntimeerden tot betaling van een bedrag van € 38.590,40 voor na faillissement verrichte werkzaamheden, in welk bedrag is begrepen een schadevergoeding ter zake van een naar de curator beweert ten onrechte niet afgenomen balkon.

De rechtbank heeft de vordering van de curator afgewezen. Dit samengevat op de grond dat de curator voor wat betreft het balkon onvoldoende heeft aangetoond dat hij in plaats van het gefailleerde Bau in de aannemingsovereenkomst met geïntimeerden is getreden.

De curator voert hiertegen tevergeefs grieven aan. Met betrekking tot het balkon oordeelt het hof dat de curator onvoldoende heeft gesteld voor de conclusie dat hij overeenkomstig paragraaf 21 van de Oostenrijkse Insolventieverordening (IO) in de aannemingsovereenkomst met geïntimeerden is getreden door de overeenkomst in plaats van de failliet daadwerkelijk uit te voeren.

Evenmin kan naar het oordeel van het hof uit de aannemingsovereenkomst zonder meer worden afgeleid dat de *Baumeister* (óók) gevolmachtigd was om namens geïntimeerden na het faillissement van Bau afspraken te maken over het balkon en dus over de gevolgen van het faillissement voor de door geïntimeerden met Bau gesloten aannemingsovereenkomst.

Tot slot beantwoordt het hof ook de vraag of nog restantbedragen zijn verschuldigd ontkennend. Tegenover het verweer van geïntimeerden dat het faillissement van Bau hen schade heeft berokkend doordat zij niet uitgevoerde werkzaamheden door derden moesten laten uitvoeren, heeft de curator onvoldoende gesteld.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1353

Zaaknummer: 200 180 897_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, M.A. Wabeke en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: R.H. Edens en J. Hellendoorn

Wetsartikelen: 6:159 BW

RECHTSPRAAK

Qualuxa B.V.

Verzet tegen faillietverklaring kan, anders dan in hoger beroep, slagen op de grond dat de vordering van de aanvrager niet meer bestaat, zie HR 5 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1473 (HSK/Bosma). Een dergelijk verweer is in overeenstemming met de toetsing 'ex nunc', die blijkt dat arrest ook in verzet geldt.

Verzoekster, Qualuxa B.V., is in verzet gekomen tegen haar faillietverklaring op aanvraag. Verzoekster heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat het faillissement moet worden vernietigd nu de vordering van BDO, de aanvrager van het faillissement, is voldaan.

BDO heeft met vernietiging van het faillissement ingestemd. De curator heeft echter geadviseerd het verzet ongegrond te verklaren. Zij stelt dat het komen te ontbreken van de vordering van de aanvrager niet doorslaggevend is. Dat is volgens de curator enkel het geval als er slechts twee vorderingen waren en door het wegvallen van de hoofdvordering de pluraliteit niet langer aanwezig zou zijn. Met name wijst zij erop dat de hoofdvordering ten tijde van de faillietverklaring nog bestond, zodat het verweer toen niet aan gefailleerde ter beschikking stond. Het verweer dat ze toen al niet kon voeren, kan ze niet intussen zijn kwijtgeraakt, aldus – geparafraseerd – de curator.

De rechtbank verwijst naar HR 5 juni 2015 inzake *HSK/Bosma* (ECLI:NL:HR:2015:1473). Daaruit volgt dat de gefailleerde in verzet voor wat betreft zijn mogelijke verweren de faillissementstoestand niet tegen zich hoeft te laten gelden. Hoewel die toestand met het eerste vonnis is ingetreden en wel degelijk zijn juridische werking heeft, dient de verzetrechter het verzet te toetsen alsof de zaak op de aanvankelijke zitting behandeld werd, maar dan met een verschenen schuldenaar ('op tegenspraak in dezelfde instantie'). Het verschil tussen verzet en hoger beroep zit in die woorden 'in dezelfde instantie'. Waar het voor bijvoorbeeld de goederenrechtelijke gevolgen van de ingetreden toestand geen verschil maakt of er sprake is van verzet of van hoger beroep, heeft de Hoge Raad ten aanzien van de procedurele kant nadrukkelijk wel een onderscheid gemaakt.

De lezing van de curator is naar het oordeel van de rechtbank dan ook niet in lijn met het oordeel van de Hoge Raad dat – kort gezegd – een schuldenaar in verzet alle verweren ten dienste moeten staan, die hem vóór faillietverklaring ook ten dienste stonden.

Het standpunt van de curator dat het verweer over het ontbreken van de hoofdvordering in verzet niet kan worden gevoerd, omdat de vordering ten tijde van de faillietverklaring wel bestond en dus toen geen verweer was, miskent naar de rechtbank overweegt de toetsing ‘ex nunc’, die blijkens het arrest ook in verzet geldt.

Nu het vorderingsrecht van (de enige) aanvrager niet langer summierlijk blijkt, dient het verzet gegrond te worden verklaard en het faillissement te worden vernietigd.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:2777

Zaaknummer: C/09/17/67

Rechters: G.H.M. Smelt

Advocaten: M.M.E. van Veen-Oudenaarden

Wetsartikelen: 8 lid 2 Fw

RECHTSPRAAK

MTI Telematics

Het verzet tegen faillietverklaring op grond van artikel 8 lid 2 Fw slaagt op de enkele grond dat de vordering van de aanvrager na volledige betaling door de schuldenaar niet meer bestaat. De rechtbank verwijst naar HR HSK/Verweerster.

MTI is tegen haar faillietverklaring op aanvraag en bij verstek in verzet gekomen op grond van artikel 8 lid 2 Fw. De rechtbank overweegt dat zij dient te onderzoeken of de aanvrager (nog) een vordering heeft op MTI en of de aanvrager thans nog bevoegd is het faillissement aan te vragen. De rechtbank verwijst daarvoor naar hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen in zijn arrest van 5 juni 2015 (ECLI:NL:HR:2015:1473) inzake *HSK/Verweerster*.

De rechtbank stelt vast dat uit hetgeen ter terechtzitting naar voren is gekomen blijkt dat MTI de vordering van de aanvrager volledig kan voldoen en hiervoor ter terechtzitting een garantieverklaring heeft afgegeven. Gelet hierop heeft de aanvrager na betaling van het volledige bedrag geen vordering (meer) op MTI en daarmee geen bevoegdheid het faillissement van MTI aan te vragen. Het vorenstaande is reeds voldoende grond om het verzet tegen het faillissement te honoreren.

Met betrekking tot de vaststelling van het salaris van de curator na vernietiging overweegt de rechtbank dat zij van oordeel is dat MTI deugdelijk is opgeroepen voor de behandeling van het faillissementsrekest. Nu zij desondanks niet is verschenen, terwijl vaststaat dat verzoeker een (openstaande) vordering op haar had, moet het salaris van de curator, zoals MTI ook zonder voorbehoud heeft aangeboden, op de voet van artikel 15 lid 3 Fw volledig ten laste van MTI als opposant worden gebracht.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:1095

Zaaknummer: C/17/153523 FT/RK 17-151

Rechters: C.M. Telman

Advocaten: M.A. Hupkes

Wetsartikelen: 8 lid 2 Fw

RECHTSPRAAK

Hertz/GMAC

Deelvonnis met bewijsopdracht ten aanzien van door eiseres gesteld eigendomsvoorbehoud, nu het hof het eigendomsvoorbehoud heeft aangemerkt als een regulier en niet – zoals eiseres heeft gesteld – een verlengd eigendomsvoorbehoud.

Partijen in deze procedure, autoverhuurder Hertz (eiseres) en autoverkoper GMAC (gedaagde), werkten samen met Opel-dealer Nedam (niet in deze procedure betrokken) in een 'Rental-Programma' om de inzet van nieuwe Opels bij Hertz te bevorderen.

Het Rental-Programma kwam erop neer dat GMAC fabrieksklare Opels verkocht aan Nedam. Nedam verkocht die nieuwe Opels vervolgens aan Hertz. Hertz verhuurt de nieuwe Opels in het kader van haar bedrijfsvoering. Nedam kocht de Opels na de verhuurperiode als ex-rentals weer terug van Hertz. De ex-rentals werden vervolgens door Nedam doorverkocht aan GMAC, die de ex-rentals doorverkocht aan deelnemende Opel Dealers.

Hertz en Nedam hebben op 21 mei 2007 en 9 april 2008 overeenkomsten gesloten waarin (delen van) het Rental-Programma zijn uitgewerkt. Hierin is door zowel Nedam (ten aanzien van de nieuwe Opels) als door Hertz (de ex-rentals) een eigendomsvoorbehoud bedongen. Hertz heeft zich op 30 maart 2009 jegens Nedam ten aanzien van 202 ex-rentals op haar eigendomsvoorbehoud beroepen. Nedam is echter op 15 april 2009 failliet verklaard. Op dat moment bevonden zich 155 ex-rentals (die Nedam van Hertz had gekocht) niet meer bij Nedam, maar waren deze auto's door GMAC van Nedam afgenomen en vervolgens door GMAC doorverkocht aan deelnemende Opel Dealers.

In deze zaak heeft Hertz zich tegenover GMAC beroepen op haar voorbehouden eigendom ten aanzien van de 155 auto's. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen. Door uitlegging van de overeenkomsten is de rechtbank tot de slotsom gekomen dat Nedam ondanks dat eigendomsvoorbehoud beschikkingsbevoegd was om de ex-rentals in het kader van haar normale bedrijfsuitoefening over te dragen aan derden (i.c. GMAC).

Het hof constateert allereerst dat uit de overeenkomsten tussen Hertz en Nedam volgt dat

partijen een regulier en niet – zoals Hertz heeft gesteld – een 'verlengd' eigendomsvoorbehoud van Hertz hebben beoogd. Dit betekent dat Hertz voor elk van de 155 ex-rentals waarop Hertz' vordering uit hoofde van onrechtmatige daad thans betrekking heeft, dient te bewijzen dat deze niet was betaald door Nedam aan Hertz op het moment van levering van de desbetreffende auto door Hertz aan Nedam of in de daarop volgende levering door Nedam aan GMAC.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:998

Zaaknummer: 200.162.970_01

Rechters: H.A.G. Fikkers, W.J.J. Beurskens en J.H.M. van Erp

Advocaten: Ch.Y.M. Moons en Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 3:92 BW

RECHTSPRAAK

Appellant/Curator Stichting Luna

Tussenarrest in procedure omtrent kastekort bij een inmiddels gefailleerde stichting. Het hof geeft bewijsopdracht ten aanzien van de vraag of appellant voor het tekort als voormalig boekhouder op grond van onrechtmatige daad of tekortkoming aansprakelijk kan worden gehouden.

Het gaat in dit interlocutoir om het volgende. Op 10 januari 2012 is appellant voor een jaar in dienst getreden bij Stichting Luna. Die stichting hield zich bezig met het bieden van huisvesting en het voorzien in noodopvang en woonbegeleiding aan jongeren buiten reguliere hulptrajecten. Luna huurde daartoe circa 65 sloopwoningen van woningbouwstichting Haag Wonen. Deze woningen verhuurde Luna op haar beurt aan de circa 100 tot 150 jongeren die zij opving. De activiteiten van Luna werden hoofdzakelijk gefinancierd door subsidiegelden afkomstig van de gemeente Den Haag.

Binnen Luna was appellant verantwoordelijk voor de boekhouding en jaarrekening 2012. Appellant is eind 2012 op non-actief gesteld. Dit naar aanleiding van een intern financieel onderzoek en het functioneren van appellant. Hierbij is vastgesteld dat in 2012 een kastekort is ontstaan. Hierop is Luna een procedure op grond van wanprestatie tegen appellant gestart, welke procedure na het faillissement van Luna op 26 maart 2014 door de curator is overgenomen (art. 27 Fw). De uitkomst in eerste aanleg is geweest dat appellant is veroordeeld tot betaling van schadevergoeding.

In dit hoger beroep is de vraag aan de orde of appellant op grond van onrechtmatige daad of tekortkoming (art. 7:661 BW) gehouden is tot vergoeding aan de curator van niet in de administratie verantwoorde opnames uit de kas.

Ter afwering heeft appellant gesteld dat hij aansprakelijk wordt gehouden voor de tekortkomingen in de financiële administratie van Luna die al lang voor zijn komst zijn ontstaan. Daarnaast was de hem geboden tijd onvoldoende om orde op zaken te stellen, terwijl zijn administratief handelen is goedgekeurd door de directeur. Verder heeft appellant

aangevoerd dat hij geregeld werd geconfronteerd met opnames uit de kas door andere medewerkers zonder dat daarvoor facturen of kwitanties werden aangeleverd.

Volgens de curator moet het ervoor worden gehouden dat, nu appellant geen overtuigende, sluitende verklaring kan geven voor enkele ongespecificeerde boekingen, appellant het geld in eigen zak heeft gestoken. Het mag zo zijn, aldus de curator, dat de leiding van directeur te wensen overliet, maar dat rechtvaardigt niet dat appellant onttrekkingen aan de kas heeft gedaan en die met foutieve boekingen in het kasboek heeft trachten te verbergen. Als er sprake was van kastekorten, omdat medewerkers zonder deugdelijke verantwoording geld uit de kas hadden genomen, had het in de rede gelegen dat appellant hiervan melding had gemaakt bij de directie, hetgeen hij heeft nagelaten.

Het hof verschaft bij deze stand van zaken een bewijsopdracht aan partijen.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:139

Zaaknummer: 200.175.755

Rechters: M.J. van der Ven, H.M. Wattendorff en M. Brink

Advocaten: M.A.T. Schroots en L.M. Klomp

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:661 BW en 25 Fw

RECHTSPRAAK

X/Claessens q.q.

Huurbescherming prevaleert. Een beding in de huurovereenkomst dat indeplaatsstelling overeenkomstig artikel 7:307 BW uitsluit is met voorbijgaan van de verjaringstermijn van artikel 3:52 lid 1 onder d BW te allen tijde vernietigbaar op grond van artikel 7:291 BW. Het hof past hiervoor een flexibele uitleg van artikel 3:51 lid 3 BW toe. Zodoende kan ook de curator van de gefailleerde huurder zich op die vernietigingsgrond beroepen, ook als dat niet geschiedt ter afwering van een vordering van de verhuurder.

Le Kade huurde een bedrijfsruimte van appellante, op welk adres zij een horecaonderneming exploiteerde. In de huurovereenkomst is een bepaling opgenomen die de strekking heeft dat appellante zich het recht voorbehoudt om een eventuele indeplaatsstelling (art. 7:307 BW) tegen de geldende contractsvoorwaarden te weigeren.

Le Kade is op 22 april 2014 failliet verklaard. De curator heeft vrijwel direct een doorstart van de onderneming en indeplaatsstelling van de koper van de onderneming als huurder van de bedrijfsruimte onderzocht en daarover contact gehad met appellante.

Op 1 mei 2014 heeft appellante de huurovereenkomst overeenkomstig artikel 39 Fw opgezegd, onder vermelding dat sprake is van een huurachterstand van vijf maanden. De curator heeft tegen deze opzegging geprotesteerd, kort gezegd omdat zij door appellante is misbruikt teneinde indeplaatsstelling te ontlopen (art. 3:13 BW).

Nadien heeft de curator de beoogde doorstart gerealiseerd met indeplaatsstelling van de koper. Die heeft het gebruik van het gehuurde voortgezet tegen betaling van de oude huurprijs aan appellante.

In dit hoger beroep stelt appellante dat de door haar gedane opzegging geen misbruik van recht oplevert, zoals de curator heeft gesteld, zodat de opzegging effect sorteert. Daarnaast is volgens appellante het beroep van de curator op vernietigbaarheid van het beding dat

indeplaatsstelling uitsluit wegens strijd met artikel 7:307 BW verjaard, en wel op grond van de in artikel 3:52 lid 1 onder d BW genoemde driejaarstermijn.

Ten aanzien van de ingeroepen verjaring stelt het hof voorop dat een dergelijk beding door de huurder kan worden vernietigd (art. 7:291 BW) en dat een flexibele uitleg van artikel 3:51 lid 3 BW meebrengt dat hem daarbij niet kan worden tegengeworpen dat het beroep op vernietigbaarheid is verjaard, ook als – zoals in het onderhavige geval – dat beroep niet geschiedt ter afwering van een vordering.

Het beding wordt dan ook door het hof buiten beschouwing gelaten. Ook dient naar het oordeel van het hof de opzegging door de verhuurder in deze zaak als misbruik van recht te worden aangemerkt.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:5365

Zaaknummer: 200.168.465/01

Rechters: J.C. Toorman, C.C. Meijer en L.R. thoe van Harinxma Slooten

Advocaten: V.J.M.H.Y. van Haaster en J.G.M. de Koning

Wetsartikelen: 39 Fw, 7:291 BW, 3:13 BW, 7:307 BW, 3:51 lid 3 BW en 3:52 lid 1 onder d BW