

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 13, 2017

Nummer 13, 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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1064](#) 09-06-2017

Verzoeker/Verweerder

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:1053](#) 09-06-2017

Hofstad Beheer/Rixtel

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:4242](#) 18-05-2017

Propertize/Polman c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1777](#) 18-04-2017

Kerkhoffs q.q./X c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1552](#) 11-04-2017

Holding/Containers c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1548](#) 11-04-2017

Lückers q.q./X c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1976](#) 21-03-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2329](#) 21-03-2017

echtgenote/Ter Waarbeek q.q.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2116](#) 14-03-2017

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:824](#) 14-03-2017

X/bestuurder Stichting FIP

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:1900](#) 07-03-2017

Alcredis Finance/X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:446](#) 14-02-2017

Grondsma q.q. c.s./Nuon

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:786](#) 02-02-2017

Het echtpaar X

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:572](#) 14-01-2016

Gemeente Rotterdam en Divosa/X

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:5523](#) 14-06-2017

Mepol Venlo/borg

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:5388](#) 18-05-2017

Westland Mushrooms/X

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:3767](#) 10-05-2017

Van Dongen q.q./Data-Part

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:2236](#) 26-04-2017

Zwaluwe B.V./X

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:2553](#) 06-04-2017

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1814](#) 23-03-2017

Verzoeker/X

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:1398](#) 15-03-2017

Curator RVB Infra/Rohebo c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:3140](#) 08-03-2017

ABN AMRO/Borg

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:10365](#) 14-10-2016

Janssen q.q./X

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:4575](#) 20-07-2016

X/Red Dragon

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:6805](#) 30-09-2015

Curator/Gedaagden c.s.

RECHTSPRAAK

Mepol Venlo/borg

Zakelijke borgstelling is vormvrij. Door e-mail waarin aandeelhouder akkoord gaat met 'onderstaande' betalinsgregeling, waarin onder meer borgstelling door die aandeelhouder is opgenomen, is bewezen dat borgstelling overeen is gekomen.

Zie boven.

A.L.Jonkers, juni 2017

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:5523

Zaaknummer: 5581892 \ CV EXPL 16-11971

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: A.F.J.M. Mulders en P.W.A.M. van Roy

Wetsartikelen: 7:850 BW

RECHTSPRAAK

Hofstad Beheer/Rixtel

Hofstad heeft de aandelen in verzekeringsbedrijf De Provinciale overgedragen aan Rixtel waarna Rixtel direct de vennootschap leeghaalt zonder de koopprijs voor de activa te betalen. Hofstad klaagt dat dit onrechtmatig is geweest omdat hierdoor haar vordering uit rekening-courant op De Provinciale onverhaalbaar is geworden. Volgens het hof bestond echter geen causaal verband tussen de schade van Hofstad en de onrechtmatige gedraging van Rixtel. De Hoge Raad casseert.

Hofstad heeft de aandelen in verzekeringsbedrijf De Provinciale op 5 januari 1995 overgedragen aan Rixtel waarna Rixtel op diezelfde dag de assurantiënportefeuille overneemt van Rixtel zonder de koopprijs daarvoor te betalen en aldus de vennootschap leeghaalt. Hofstad klaagt dat dit onrechtmatig is geweest omdat hierdoor haar vordering uit rekening-courant van grofweg een half miljoen gulden op De Provinciale onverhaalbaar is geworden.

Het hof heeft de vordering van Hofstad afgewezen, overwegende dat het gedrag van Rixtel weliswaar onrechtmatig was, maar geen causaal verband zou zijn aangetoond tussen deze gedraging en de schade van Hofstad, kort gezegd omdat niet is aangetoond dat De Provinciale de schuld aan Hofstad wel zou hebben kunnen aflossen indien ze niet was leeggehaald.

De Hoge Raad casseert. Volgens de Hoge Raad moet voor het bestaan en de omvang van de schade een vermogensvergelijking worden gemaakt met de hypothetische situatie waarin geen activatransactie had plaatsgevonden. Niet slechts relevant is of De Provinciale genoeg zou hebben verdiend om de schuld af te lossen, maar ook of Hofstad verhaal zou hebben gehad op de assurantiënportefeuille of de koopsom daarvan. Dit heeft het hof niet duidelijk (genoeg) in zijn oordeel betrokken.

A.L. Jonkers, juni 2017

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1053

Zaaknummer: 16/00582

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, C.E. du Perron en M.J. Kroeze

Advocaten: J. den Hoed

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Westland Mushrooms/X

Westland Mushrooms verzoekt faillietverklaring van X. Als steunvordering is slechts gewezen op een e-mail van de afdeling invordering van de gemeente Den Haag van 1 mei 2017, waarin staat de aanslag Gemeentelijke Belastingen 2017 van € 358,36 nog openstaat. Volgens de rechtbank zou het, mede gelet op de omvang van dit bedrag, goed mogelijk zijn dat dit inmiddels al betaald is.

Zie boven.

A.L. Jonkers, juni 2017

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:5388

Zaaknummer: C/09/530066 / FT RK 17/666

Rechters: R. Becker

Advocaten: G. Janssen

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

echtgenote/Ter Waarbeek q.q.

Vrouw beroept zich op terugnemings ex artikel 61 lid 4 Fw van woning die zij in gewone gezamenlijke eigendom heeft met haar failliete echtgenoot. Het hof oordeelt dat de vrouw niet voldoende bewezen heeft dat zij de woning voor meer dan de helft heeft gefinancierd, terwijl een beroep op artikel 61 lid 4 dat wel vereist (art. 1:95 lid 1 BW).

De echtgenoten zijn in 2002 in algehele gemeenschap getrouwd. Vervolgens is in 2004 elke huwelijksgoederengemeenschap uitgesloten. In 2007 kopen de echtgenoten samen een woning voor meer dan 7 ton. Die aankoop wordt gefinancierd met een bancaire lening en met een lening van de Roemeense vennootschap waar de man aandeelhouder van is. Voldoende vast staat dat er sprake is van gezamenlijke eigendom (art. 3:166 BW). Voor een beroep op artikel 61 lid 4 Fw dient de vrouw, ingevolge artikel 1:95 lid 1 BW, echter ook te bewijzen dat de woning voor meer dan de helft met haar eigen middelen is gefinancierd. Het betoog van de vrouw komt er onder meer op neer dat de lening van de Roemeense vennootschap eigenlijk haar geld betrof, omdat zij ook een groot bedrag aan de Roemeense vennootschap zou hebben geleend en deze constructie om fiscale redenen zo opgezet zou zijn. Het hof acht onvoldoende bewijs aanwezig dat de vrouw inderdaad eigen middelen in de woning zou hebben gestoken, laat staan meer dan de helft.

A.L. Jonkers, juni 2017

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2329

Zaaknummer: 200.177.066

Rechters: L.J. de Kerpel-van Poel, R.A. Dozy en L.M. Croes

Advocaten: H. Loonstein en H.J.D. ter Waarbeek

Wetsartikelen: 61 Fw

RECHTSPRAAK

X/bestuurder Stichting FIP

Bestuurder van stichting die namens beleggers toezicht zou houden op investering in Frans vastgoed valt ernstig verwijt te maken van het tekortschieten in dat toezicht.

In deze procedure spreken twee beleggers de bestuurder van Stichting Bewaarder French Investment Projects aan wegens onrechtmatig handelen jegens hen. De Stichting had tot doel de belangen van investeerders in de French Investment Projects-vennootschappen te behartigen. Deze 19 vennootschappen, met aan het hoofd French Investment Projects BV, hielden zich bezig met investeringen in onroerend goed in Frankrijk.

Hoewel in de prospectus beloofd was dat de investeerders via de Stichting zekerheden zouden krijgen op de met de investeringen aan te kopen grond en de bestuurder van de stichting ook nog per e-mail verklaard heeft dat er zekerheidsrechten op grond zouden zijn, zijn de investeringen in werkelijkheid nooit aangewend om grond aan te kopen en was er ten tijde van het faillissement van de betreffende French Investments Projects vennootschap in 2011 dan ook geen zekerheid. De investeringen zijn doorbetaald aan de moedervernootschap, die niet veel later ook failliet is verklaard. Het hof komt, anders dan de rechtbank, tot de conclusie dat de bestuurder van de Stichting een ernstig verwijt te maken valt van het falende toezicht van de stichting op de French Investment Projects-vennootschappen. Voor de vaststelling van de schade wordt verwezen naar de schadestaatprocedure.

A.L. Jonkers, juni 2017

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:824

Zaaknummer: 200.172.545/01

Rechters: J.W. Hoekzema, A.S. Arnold en S.B. van Baalen

Advocaten: M.N. Mense en C.M.G.M. van Eijndhoven

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

ABN AMRO/Borg

Borgtocht wordt gekwalificeerd als zakelijke borgtocht omdat de lening waarvoor borg werd gesteld geen ongebruikelijk risico voor de bank opleverde.

ABN AMRO heeft krediet verstrekt aan een veilingbedrijf BID B.V. Nadat het veilingbedrijf tekort is geschoten, spreekt ABN de aandeelhouder/borg aan. De borg stelt dat sprake is van particuliere borgtocht en (onder meer) dat hij heeft gedwaald. De rechtbank kwalificeert de garantie als zakelijke borgtocht en wijst de verweren van de borg van de hand.

De borg meent onder meer dat sprake is van particuliere borgtocht in de zin van artikel 7:857 BW omdat de kredietovereenkomst een ongebruikelijk risico voor de bank zou hebben opgeleverd. Nu die stelling onvoldoende onderbouwd is, volgt de rechtbank dat niet en kwalificeert ze de borgtocht van de bestuurder/aandeelhouder als particuliere borgtocht. De weinig kansrijke beroepen op onder meer dwaling, misbruik van omstandigheden en de redelijkheid en billijkheid worden verworpen. De rechtbank doet nog geen einduitspraak omdat de bank de rentevordering nog nader dient te specificeren.

A.L. Jonkers, juni 2017

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:3140

Zaaknummer: C/10/499128 / HA ZA 16-357

Rechters: P. Volker

Advocaten: R. Dijkema en T. van Kooten

Wetsartikelen: 7:857 BW

RECHTSPRAAK

Verzoeker/Verweerder

Een herhaald verzoek tot toepassing van de WSNP heeft ingevolge artikel 3a Fw schorsende werking ten aanzien van de behandeling van het gelijktijdige verzoek tot faillietverklaring, behoudens misbruik van recht.

In deze zaak heeft verzoeker ter afwering van persoonlijke faillietverklaring – na een eerdere afwijzing – ten tweede male een WSNP-verzoek ingediend, terwijl de behandeling van het faillissementsverzoek nog geen kracht van gewijsde had verkregen (art. 3a Fw). De rechtbank heeft het betoog van verzoeker dat dit tweede verzoek de behandeling van het faillissementsverzoek opnieuw schorst verworpen en het verzoek tot faillietverklaring van verweerder toegewezen. Het hof heeft deze beslissing onder toepassing van artikel 3 Fw bekrachtigd, overwegende dat de indiening van dat tweede verzoek in beginsel niet ertoe behoort te leiden dat de behandeling van het faillissementsverzoek in eerste aanleg geschorst blijft of wederom wordt geschorst totdat ook op dat tweede verzoek is beslist.

In cassatie stelt verzoeker dat het hof aldus heeft miskend dat artikel 3a lid 2 Fw ook voor een herhaald WSNP-verzoek schorsende werking heeft, tenzij sprake is van misbruik van bevoegdheid. Deze stelling vindt gehoor bij de Hoge Raad. Het college oordeelt dat, gelet op de strekking van de artikelen 3 en 3a Fw en bij gebreke van een aanwijzing in de wet of de wetsgeschiedenis voor het tegendeel, moet worden aangenomen dat het voorschrift van artikel 3a Fw ook van toepassing is bij een herhaald WSNP-verzoek indien het eerdere verzoek niet tot toewijzing heeft geleid en de (eventueel hervatte) behandeling van het faillissementsverzoek nog niet is gesloten. Indien een dergelijk herhaald verzoek bij de rechtbank wordt ingediend, zal die rechtbank (dan wel, indien hoger beroep aanhangig is tegen de afwijzing van het faillissementsverzoek: het hof) dan ook in beginsel de behandeling van het faillissementsverzoek moeten schorsen, totdat bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak op dit herhaalde WSNP-verzoek is beslist (art. 3a lid 2 Fw).

Hieraan voegt de Hoge Raad toe dat de rechter evenwel kan afzien van schorsing indien hij tot het oordeel komt dat de schuldenaar misbruik maakt van zijn bevoegdheid (nogmaals) een

WSNP-verzoek in te dienen (art. 3:13 BW in verbinding met art. 3:15 BW). Daarvan zal onder meer sprake kunnen zijn indien het (herhaalde) WSNP-verzoek wordt ingediend met geen ander doel dan de behandeling van het faillissementsverzoek te vertragen, of indien de betrokkene, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen zijn belang bij indiening van een (nieuw) WSNP-verzoek en dat van de indiener(s) van het faillissementsverzoek bij voortvarende behandeling daarvan, in redelijkheid niet tot de indiening van dat (nieuwe) verzoek had kunnen komen. De rechter kan voor het aannemen van misbruik van bevoegdheid grond vinden in de omstandigheid dat de schuldenaar een nieuw WSNP-verzoek indient zonder dat hij ter zake dienende nieuwe omstandigheden aanvoert. Voert de schuldenaar zodanige omstandigheden wel aan, dan kan bij de beoordeling of sprake is van misbruik van bevoegdheid mede van belang zijn of hij die omstandigheden al bij de behandeling van zijn eerdere WSNP-verzoek had kunnen aanvoeren. Voorts kan van belang zijn op welke grond het eerdere WSNP-verzoek is afgewezen en hoe lang de schorsing van de behandeling van het faillissementsverzoek inmiddels heeft geduurd. Ook kan de omstandigheid dat de schuldenaar talmt met het verschaffen van relevante informatie bij de behandeling van het nieuwe WSNP-verzoek een rol spelen bij de beoordeling of sprake is van misbruik van bevoegdheid.

M. Verdonk

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-06-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:1064

Zaaknummer: 16/04866

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, T.H. den Tanja-van Broek en C.E. du Perron

Advocaten: R.W. Keus

Wetsartikelen: 3a Fw

RECHTSPRAAK

Lückers q.q./X c.s.

De curator heeft zijn stelling dat er betaling heeft plaatsgevonden aan een gelieerde partij onvoldoende onderbouwd, zodat niet kan worden vastgesteld dat sprake is geweest van een selectieve betaling door gefailleerde en het alle daarop gebaseerde vorderingen tot ongedaanmaking of redressering aan grondslag ontbreekt.

Op verzoek van Holding B.V. is N.N. B.V. op 8 oktober 2013 failliet verklaard. Geïntimeerden waren allen (indirect) bestuurder van de gefailleerde rechtspersoon.

Tussen gefailleerde en Holding is op 19 december 2006 een koopovereenkomst tot stand gekomen. Bij deze overeenkomst heeft gefailleerde zich jegens Holding garant gesteld. Op 31 oktober 2008 heeft Holding de garantieverplichting van gefailleerde ingeroepen. De uit dien hoofde gestuurde facturen zijn onbetaald gebleven. In een hierop volgende procedure is gefailleerde bij vonnis van 20 maart 2013 op grond van haar garantieverplichtingen bij verstek veroordeeld tot betaling van € 41.887,79 aan Holding. Vanwege het wederom uitblijven van betaling vroeg Holding het faillissement van de gefailleerde aan.

Het debat in dit hoger beroep spitst zich toe op een door de curator gestelde en selectief geachte betaling van € 145.859 door de gefailleerde aan geïntimeerde 5. De curator wenst deze betaling getoetst te zien aan onverschuldigde betaling, paulianeuze betaling ex artikel 42 Fw, paulianeuze betaling ex artikel 47 Fw, onrechtmatige daad omdat selectief is betaald en onbehoorlijke taakvervulling als bedoeld in artikel 2:9 dan wel artikel 2:248 BW.

Het hof stelt allereerst vast dat de stelling van de curator dat door de gefailleerde een betaling ten bedrage van € 145.859 aan geïntimeerde 5 is gedaan, door hem niet met enig boekhoudkundig stuk is onderbouwd.

Uit de stellingen van partijen maakt het hof vervolgens op dat de verschillende grondslagen waarop de curator in dit geding zijn vorderingen heeft gegrond, moeten worden beoordeeld in het licht van het feit dat de gefailleerde alle externe bestaande schulden heeft betaald enige tijd voor 31 oktober 2008 en dat pas op 31 oktober 2008 voor het eerst duidelijk werd dat

Holding meende een vordering te hebben op de gefailleerde uit hoofde van de koopovereenkomst.

Het hof vervolgt in dat verband dat waar niet blijkt van een betaling ter hoogte van dit bedrag, evenmin kan worden geoordeeld dat dit bedrag onverschuldigd is betaald. Daarmee kunnen de vorderingen van de curator niet worden toegewezen op de door hem aangevoerde grondslag onverschuldigde betaling en evenmin op de grondslag van artikel 42 Fw of artikel 47 Fw. Nu het hof niet heeft kunnen vaststellen dat de gefailleerde € 145.859 heeft betaald aan geïntimeerde 5 kan aldus niet worden vastgesteld dat er selectief is betaald. Daarmee staat vast dat niets van het gevorderde kan worden toegewezen op de door de curator aangevoerde grondslag onrechtmatige daad. Ook de vorderingen ter zake van onbehoorlijk bestuur of onbehoorlijke taakvervulling falen.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1548

Zaaknummer: 200.177.127_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, T.C.M. Hendriks-Jansen en J.R. Sijmonsma

Advocaten: A.L. Stegeman en B.A.R. Janssen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Holding/Containers c.s.

Vaste rechtspraak omtrent het vestigingsmoment van een stil pandrecht op vorderingen door middel van een onderhandse akte. Registratie is een constitutief vereiste. Het hof verwijst nog maar eens naar HR Bannenberg/Polak q.q., waaruit moet worden afgeleid dat met aanbieding ter registratie is bedoeld het tijdstip van de feitelijke aanbieding van het stuk ten kantore van de Belastingdienst en niet de aanbieding van de akte voor de bezorging per post.

In deze zaak (tussen enerzijds appellante Transport B.V. en de v.o.f. Containers en haar vennoten (natuurlijke personen) als geïntimeerden anderzijds, gaat het om het volgende.

Recycling B.V. heeft in opdracht van de v.o.f. Containers werkzaamheden verricht, waarvoor facturen zijn verzonden voor in totaal € 13.709,84.

Bij pandakte van 20 januari 2014 heeft Recycling haar uitstaande vorderingen in pand gegeven aan Transport. Een bedrag van in totaal € 9.042,22 hiervan betrof vorderingen van Recycling op de v.o.f. Containers. Bij latere pandakte van 27 januari 2014 heeft Recycling opnieuw haar openstaande vorderingen verpand. Een bedrag van in totaal € 13.709,84 hiervan betrof vorderingen van Recycling op de v.o.f. Containers, waarbij inbegrepen de hiervoor genoemde vordering van € 9.042,22.

Recycling is op 28 januari 2014 failliet verklaard. Transport is eveneens bij vonnis van 28 januari 2014 in staat van faillissement verklaard.

De v.o.f. Containers had ten tijde van het faillissement van Recycling in elk geval van Recycling te vorderen in totaal € 1.573,98.

In eerste aanleg heeft Transport gevorderd Container (geïntimeerde 1) en haar vennoten (geïntimeerden 2 en 3) te veroordelen tot betaling van openstaande facturen uit onder meer aan haar door Recycling verpande vorderingen.

De kantonrechter heeft daaromtrent geoordeeld dat de pandakte die is gedateerd 27 januari 2014 niet eerder dan op 28 januari 2014 ter registratie kan zijn ontvangen, dus op de dag dat Recycling al failliet was. Het pandrecht van Transport strekt, aldus de kantonrechter, dan ook niet verder dan tot € 9.042,22 en Container c.s. mogen op dat bedrag verrekenen de vordering van € 1.573,98 op Recycling.

Dit oordeel blijft bij het hof in stand. Het hof stelt vast dat de tweede pandakte van 27 januari 2014 op die dag niet is aangeboden aan de Belastingdienst ter registratie, maar op die dag is aangetekend aangeboden aan de post om bij de Belastingdienst te bezorgen. Naar het oordeel van het hof moet het ervoor worden gehouden dat de stukken niet eerder bij de Belastingdienst zijn aangekomen dan 28 januari 2014. Op die dag is het faillissement van Recycling uitgesproken, zodat het pandrecht vanaf die dag niet meer rechtsgeldig kon worden gevestigd. Het hof verwijst naar HR 19 november 2004, NJ 2006, 215 inzake *Bannenbergh/Polak q.q.*, waaruit moet worden afgeleid dat met aanbidding ter registratie is bedoeld het tijdstip van de feitelijke aanbidding van het stuk ten kantore van de Belastingdienst. Transport kan zich, met inachtneming van de door haar erkende verrekening tegenover geïntimeerden dus enkel op een aan haar toekomend pandrecht beroepen ten aanzien van de in de eerste pandakte opgenomen vordering.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1552

Zaaknummer: 200.173.107_01

Advocaten: I.J.A.J. Hanssen en M.T. Nooijen

Wetsartikelen: 3:239 lid 1 BW en 53 Fw

RECHTSPRAAK

Innerlijk tegenstrijdige tenlastelegging nu artikel 344 Sr ziet op personen buiten het faillissement en de failliet hierdoor niet, zoals i.c. wel ten laste gelegd, als medepleger van dit feit kan worden aangemerkt.

Ten laste is gelegd dat verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan artikel 344 Sr. De normadressaat van artikel 344 Sr betreft echter personen die buiten het faillissement staan en die profijt hebben getrokken uit het faillissement van een ander of voordeel hebben genoten boven andere schuldeisers in dat faillissement. De failliet kan hierdoor niet als medepleger van het feit worden aangemerkt. Nu dit wel het geval is en voorts niet voldoende duidelijk uit de tenlastelegging blijkt op welke feitelijke handeling van verdachte deze betrekking heeft, oordeelt de rechtbank dat de tenlastelegging innerlijk tegenstrijdig, en voor wat dit betreft nietig is.

T.M.M. Schaap, juni 2017

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:2553

Zaaknummer: 13/731057-15

Rechters: G.M. van Dijk, B. Vogel en T.T. Hylkema

Wetsartikelen: 344 Sr

RECHTSPRAAK

Verzoeker/X

Afkondiging van een afkoelingsperiode (art. 63a Fw) in plaats van verlot tot verzegeling van de boedel (art. 7 Fw) wegens vrees voor verduistering. Een verzoek om verlot tot verzegeling kan hangende het onderzoek dat wordt ingesteld naar aanleiding van het faillissementsverzoek worden ingediend. Nu dat onderzoek met de behandeling ter zitting is afgerond, heeft verzoeker bij dit verzoek geen belang meer, aldus de rechtbank.

Verzoeker heeft op 5 januari 2017 een verzoek tot faillietverklaring van verweerder, een particulier, ingediend. Tevens heeft verzoeker verzocht hangende het onderzoek, zo nodig onder het stellen van zekerheid, hem verlot te verlenen de boedel te doen verzegelen door een bij het verlot aan te wijzen notaris (art. 7 Fw). Ten slotte heeft verzoeker verzocht om een afkoelingsperiode te bepalen van twee maanden.

De rechtbank oordeelt dat aan de voorwaarden voor faillietverklaring van verweerder is voldaan. Het verzoek tot faillietverklaring wordt daarom toegewezen. Het verzoek om verlot tot verzegeling van de boedel wordt echter afgewezen. Een dergelijk verzoek kan hangende het onderzoek dat wordt ingesteld naar aanleiding van het faillissementsverzoek worden ingediend. Nu dat onderzoek met de behandeling ter zitting is afgerond, heeft verzoeker bij dit verzoek geen belang meer, aldus de rechtbank.

Wel ziet de rechtbank reden om een afkoelingsperiode te gelasten (art. 63a Fw). De rechtbank acht niet onaannemelijk dat, zoals verzoeker heeft gesteld, verweerder goederen op naam van derden heeft laten stellen teneinde deze goederen te onttrekken aan (faillissements)beslag. De afkoelingsperiode stelt de curator in staat om de eigendomspositie van de goederen die gebruikt worden door verweerder in kaart te brengen.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1814

Zaaknummer: C/16/17/147 F

Rechters: M.H.F. van Vugt

Advocaten: P.F. Mijnlieff

Wetsartikelen: 7 Fw, 6 lid 3 Fw en 63a Fw

RECHTSPRAAK

Curator RVB Infra/Rohebo c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad jegens de gezamenlijke schuldeisers, nu de bestuurders in het zicht van faillissement een aan de gefailleerde toekomende vakantiewoning met een substantiële waarde om niet aan een gelieerde partij hebben laten overgedragen terwijl de bestuurders wisten van de financiële moeilijkheden bij de gefailleerde vennootschap. Geoordeeld wordt dat geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden zo zou hebben gehandeld en dat aan de bestuurders derhalve een ernstig persoonlijk verwijt gemaakt kan worden.

RVB Infra B.V. is op 2 oktober 2012 failliet verklaard. Deze vennootschap werd vanaf 2010 bestuurd door haar enig aandeelhouder Synergia (gedaagde). Sinds 2009 is Synergia ook de moedervennootschap van Rohebo (medegedaagde). Synergia op haar beurt werd tot 2012 door RVB Beheer medebestuurd. Sindsdien is deze beheersvennootschap de enige bestuurder van Synergia. Gedaagde 4 (natuurlijk persoon) is enig bestuurder van RVB Beheer.

RVB Infra had in 2011, dus vlak voor haar faillissement, een substantiële vordering op Dormio B.V. In verband met haar slechte financiële situatie heeft Dormio rond deze tijd met haar schuldeisers, waaronder RVB Infra, een buitengerechtelijk akkoord gesloten. Ingevolge dat akkoord heeft RVB Infra een groot deel van haar vordering op Dormio kwijtgescholden. Het resterende bedrag van € 361.022,16 diende Dormio later te voldoen. Tot zekerheid voor de betaling van dit bedrag heeft RVB Infra zich bij overeenkomst twee Oostenrijkse vakantiewoningen in een door Feriendorf Obertraun GmbH gebouwd vakantiedorp laten overdragen.

Omdat het naar Oostenrijks recht niet was toegestaan twee vakantiewoningen op naam te hebben is één vakantiewoning aan RVB Infra en één vakantiewoning aan het gelieerde Rohebo geleverd. De aan Rohebo geleverde woning vertegenwoordigde toentertijd een waarde van € 338.793. Het was de bedoeling dat Feriendorf Obertraun GmbH de vakantiewoningen

uiterlijk op 1 juli 2013 terug zou kopen voor het bedrag waarvoor zij tot zekerheid dienden.

De koopprijs van de vakantiewoning voor Rohebo is op papier met een lening van RVB Infra gefinancierd. Nadat RVB Infra in staat van faillissement is verklaard is de curator gebleken dat de aan Rohebo geleverde vakantiewoning op 29 april 2013 aan een derde is verkocht en geleverd voor een bedrag van € 199.008,34. Dit bedrag is voldaan op de bankrekening van Rohebo.

De curator heeft van Roheba betaling van achterstallige leningstermijnen en schadevergoeding na ontbinding van de leningsovereenkomst gevorderd. Zij heeft voor de hierdoor ontstane schade van RVB Infra (gefaillleerde) ook Synergia, RVB Beheer en gedaagde 4 als (indirect) bestuurders c.q. feitelijk beleidsbepalers van RVB Infra aangesproken. De curator verwijt gedaagden ernstig in hun bestuurstaak tekortgeschoten te zijn en dat zij onrechtmatig jegens de gezamenlijke schuldeisers hebben gehandeld en dat dit telkens een persoonlijk ernstig verwijt oplevert.

In het spoor van hetgeen door Synergia is betoogd is naar het oordeel van de rechtbank geen reële leningsovereenkomst gesloten, dan wel is deze door de curator rechtsgeldig ontbonden of vernietigd. Daarmee staat ongerechtvaardigde verrijking van Roheba vast zodat de bestuurders verweten kan worden dat zij een aan RVB Infra toekomende vakantiewoning met een substantiële waarde om niet aan Rohebo hebben laten overgedragen. Dat klemmt naar de rechtbank oordeelt temeer nu onweersproken is dat de woning strekte tot zekerheid voor de betaling van een vordering van RVB Infra op Dormio en afgesproken was dat Feriendorf Obertraun GmbH de vakantiewoningen uiterlijk op 1 juli 2013 terug zou kopen voor het bedrag waarvoor zij tot zekerheid dienden. Synergia c.s. heeft niet voldoende weersproken dat de bestuurders wisten dat RVB Infra in financiële moeilijkheden verkeerde, onder meer als gevolg van de problemen bij Dormio.

De rechtbank gaat er daarom van uit dat de bestuurders bij de overdracht van de vakantiewoning aan Rohebo wisten dat RVB Infra financieel in zwaar weer verkeerde. De curator kan dan ook gevolgd worden in haar stelling dat RVB Infra niet in de positie verkeerde dat zij om niet aan Rohebo (de te verwachten verkoopopbrengst van) een vakantiewoning ter beschikking kon stellen. Geoordeeld wordt dat geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden zo zou hebben gehandeld en dat aan de bestuurders derhalve een ernstig persoonlijk verwijt gemaakt kan worden.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:1398

Zaaknummer: C/05/304500 / HZ ZA 16-269

Rechters: I.C.J.I.M. van Dorp

Advocaten: F.B.A.M. van Oss en B. Martens

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Verhuurder heeft op grond van artikel 39 Fw de huurovereenkomst met de failliet opgezegd. De curator is, door het pand zonder toestemming van de verhuurder in gebruik of onderhuur te geven aan een derde, tekortgeschoten in de nakoming van de huurovereenkomst van partijen. Het hof acht de curator persoonlijk aansprakelijk voor de schade die is geleden door verhuurder.

Uitgangspunt is dat een opzegging ex artikel 39 Fw geldt als een regelmatige beëindiging van de huurovereenkomst waardoor de huurovereenkomst eindigt en de verplichting ontstaat om de bedrijfsruimte uiterlijk tegen de einddatum te ontruimen. De huuropzegging ex artikel 39 Fw en de daaruit voortvloeiende verplichting tot ontruiming kunnen evenwel worden doorkruist indien de opzegging in strijd is met de redelijkheid en billijkheid dan wel als misbruik van recht kan worden gekwalificeerd. Volgens vaste rechtspraak is terughoudendheid bij de toepassing hiervan geboden. Uit de rechtspraak blijkt ook dat een dergelijke situatie zich kan voordoen als de curator mogelijkheden ziet voor een doorstart van de failliete onderneming en aan de verhuurder verzoekt of vordert om mee te werken aan een indeplaatsstellingsprocedure ex artikel 7:307 BW.

De verhuurder heeft op grond van artikel 39 Fw de huurovereenkomst met de failliet opgezegd. De curator is, door het pand zonder toestemming van de verhuurder in gebruik of onderhuur te geven aan een derde, tekortgeschoten in de nakoming van de huurovereenkomst van partijen.

Voorts overweegt het hof dat een situatie als de onderhavige geen ruime mate van vrijheid aan de curator toekent voor wat betreft de wijze waarop hij zijn taak als beheerder en vereffenaar van de boedel uitvoert. Ook wanneer hij dit doet in het kader van een mogelijke doorstart is de curator niet bevoegd om een winkelruimte zonder toestemming van de verhuurder/eigenaar in gebruik te geven aan een derde. Door zijn handelen heeft de curator aan verhuurder de mogelijkheid ontnomen om zelf een gebruiksvergoeding bij deze derde te bedingen. Nu vaststaat dat de derde bereid was om een vergoeding te voldoen en deze ook aan de curator heeft betaald, is vast komen te staan dat er een causaal verband bestaat tussen het

onrechtmatige handelen van de curator (het zonder toestemming verhuren aan een derde) en de schade die verhuurder heeft opgelopen (de huurpenningen die hij niet heeft ontvangen). Nu het handelen van de curator dermate onzorgvuldig en ongebruikelijk is geweest, dat hij het onjuiste ervan moet hebben ingezien of had moeten inzien, kan hem een persoonlijk verwijt worden gemaakt, aldus het hof.

T.M.M. Schaap, juni 2017

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2116

Zaaknummer: 200.166.772

Rechters: W. Heemskerk, I. Brand en R.A. van der Pol

Advocaten: E.L. de Haan en S.V.M. Stevens

Wetsartikelen: 39 Fw

RECHTSPRAAK

Grondsma q.q. c.s./Nuon

Nuon kon zich rechtsgeldig beroepen op een contractueel ontbindingsrecht wegens faillissement van haar wederpartij en een daarop gebaseerde contractuele vordering ter zake van vergoeding van het positief contractsbelang. Met het schadebeding werd immers niet een niet te rechtvaardigen vergoeding bedongen enkel en alleen vanwege het faillissement of een daarop gebaseerde beëindiging van de overeenkomst, waardoor het faillissement voor Nuon een onverhoopt voordeel zou opleveren, hetgeen strijd zou kunnen opleveren met het beginsel van gelijkheid van schuldeisers en het fixatiebeginsel.

De Tún B.V. is in het voorjaar van 2008 met Nuon een overeenkomst voor energieleverantie en teruglevering aangegaan. In deze overeenkomst is een clause opgenomen die Nuon het recht geeft de overeenkomst tussentijds te beëindigen, onder meer in het geval van faillissement van de Tún. Tevens is Nuon het recht toegekend verplichtingen uit hoofde van terugleveringen te verrekenen met eventuele schadevorderingen wegens tussentijdse beëindiging van de overeenkomst.

Op 15 november 2011 is De Tún failliet verklaard. De Tún had op dat moment reeds een vordering van € 68.411,86 wegens teruggeleverde energie. Daar is nadien € 30.451,52 bijgekomen. Nuon heeft zich op haar contractuele ontbindingsrecht beroepen. Daarnaast vordert Nuon vergoeding van de schade. Die bestaat volgens Nuon uit door Nuon gedane investeringen die niet meer terug kunnen worden verdiend en derving van toekomstige vastrechten. Met een beroep op haar contractuele verrekeningsbevoegdheid heeft Nuon vervolgens € 20.312,10 aan de boedel betaald.

In deze zaak stellen de curator c.s. zich op het principiële standpunt dat de door Nuon ingeroepen insolventieclausules op gespannen voet staan met de gelijkheid van schuldeisers en het fixatiebeginsel. Het beroep op de insolventieclausules door Nuon is daarom naar

maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (art. 6:248 lid 2 BW). Daarbij is van belang dat Nuon de overeenkomst zelf heeft ontbonden op basis van het faillissement van De Tún. Op dat moment was er zijdens De Tún echter geen tekortkoming in de nakoming van verplichtingen uit de overeenkomst. Daarnaast heeft Nuon een ongerechtvaardigde tegenvordering opgeworpen ter zake van het positief contractsbelang en komt Nuon geen beroep op verrekening (art. 53 Fw) toe.

Dat betoog faalt. Nuon mocht zich beroepen op haar contractueel ontbindingsrecht. Het schadebeding is naar het oordeel van het hof geldig. Met deze clausule bedong Nuon immers niet een niet te rechtvaardigen vergoeding enkel en alleen vanwege het faillissement van De Tún of een daarop gebaseerde beëindiging van de overeenkomst, waardoor het faillissement van De Tún voor Nuon een onverhoopt voordeel zou opleveren, hetgeen strijd zou kunnen opleveren met het beginsel van gelijkheid van schuldeisers en het fixatiebeginsel. Met deze bepaling heeft Nuon immers bedongen dat in het geval van ontbinding (waaronder ontbinding vanwege het faillissement van De Tún) zij aanspraak kon maken op vergoeding van de schade die zij daadwerkelijk leed als gevolg van de ontbinding, in dit geval de door haar gederfde winst. De omstandigheid dat De Tún niet tekortschoot in haar verplichting tot levering van gecontracteerde elektriciteit door deze op het Handelsplatform terug te kopen leidt niet tot de conclusie dat de (contractuele) ontbinding door Nuon – en daarmee de aanspraak op schadevergoeding – ongerechtvaardigd was. Dat de curator de verplichting van De Tún tot ‘teruglevering’ van elektriciteit gestand heeft kunnen doen maakt dit niet anders. Nuon behoefde een dergelijk oneigenlijk gebruik van de in de Overeenkomst voorziene regeling met betrekking tot de ‘teruglevering’ van door De Tún niet zelf benutte elektriciteit niet te dulden. Hieruit volgt dat ook het beroep op de betrokken bepaling niet in strijd komt met artikel 20 Fw of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hieraan voegt het hof toe dat Nuon ingevolge de geldige contractuele bepalingen niet gehouden was een termijn als bedoeld in artikel 37 Fw te stellen, zoals de curator heeft betoogd.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:446

Zaaknummer: 200.166.020/01

Rechters: E.E. van Tuyll Serooskerken-Röell, D.J. Oranje en A.M.P. Geelhoed

Advocaten: E.F. van der Goot en D.L.J. Martens

Wetsartikelen: 37a Fw en 37 Fw

RECHTSPRAAK

X/Red Dragon

De vordering van gedaagde tot ontslag van instantie in een door de schuldenaar ingestelde procedure wordt toegewezen (art. 27 lid 2 Fw). De rechtbank is gebleken dat de curator behoorlijk is opgeroepen en er zich geen omstandigheden voordoen die maken dat de toewijzing van de vordering in strijd komt de eisen van een goede procesorde. Daarbij speelt mee dat de advocaat van de curator zich ondanks herhaalde oproep niet heeft verzet tegen ontslag van instantie.

Eiseres is bij beschikking van 15 december 2015 in staat van faillissement verklaard. In de aanhangige procedure tussen eiseres en Red Dragon is de procedure in conventie vervolgens aangehouden om Red Dragon de gelegenheid te geven de curator tot overneming van het geding op te roepen. Dat is bij brief van 22 februari 2016 gebeurd. De curator heeft aan die oproeping geen gevolg gegeven, waarna Red Dragon ontslag van instantie heeft gevorderd. De procedure in reconventie is op de voet van artikel 29 Fw van rechtswege geschorst.

Vast staat, aldus de rechtbank, dat de curator de procedure in conventie niet overneemt. De vordering tot ontslag van instantie in conventie van Red Dragon is dan ook in beginsel op grond van artikel 27 lid 2 Fw toewijsbaar. Gesteld noch gebleken is dat er zich in dit geval omstandigheden voordoen die maken dat toewijzing van de vordering in strijd komt met eisen van een goede procesorde (onder andere HR 7 september 2007, NJ 2007, 577). Daarbij is van belang dat de advocaat van eiseres zich niet heeft verzet tegen ontslag van instantie. Hij heeft immers ook niet gereageerd op een door de rechtbank gestuurde brief waarbij hem de gelegenheid is geboden op de oproeping van Red Dragon te reageren. Desgevraagd heeft hij op een later tijdstip aan de rechtbank laten weten dat zijn reactie is uitgebleven, omdat hij niets (meer) mee te delen heeft.

De rechtbank komt daarmee tot de conclusie dat de vordering van Red Dragon wordt toegewezen. Naar het oordeel van de rechtbank past het in het systeem van het burgerlijk procesrecht dat de wederpartij van de partij die ontslagen wordt van de instantie, wordt veroordeeld in de tot dat moment gemaakte proceskosten (onder andere Hof Leeuwarden 2

november 1994, NJ 1995, 190 en Hof 's-Hertogenbosch 2 maart 1998, JOR 1998/98).

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:4575

Zaaknummer: 289283

Rechters: J.R. Veerman, D.M.I. de Waele en K. van Vlimmeren-van Ommen

Advocaten: E.J. Kuper en S. Schuurman

Wetsartikelen: 27 Fw

RECHTSPRAAK

Curator/Gedaagden c.s.

Onbehoorlijk bestuur niet alleen doordat het bestuur zijn administratie- en boekhoudplicht heeft geschonden, maar ook door feitelijk de hele onderneming van gefailleerde onder de marktwaarde over te hevelen, gefailleerde te ontdoen van vrijwel al haar activa en haar zonder noemenswaardige verdien capaciteit achter te laten met bestaande schulden en doorlopende verplichtingen. Het spreekt voor zich dat daarmee een faillissement onafwendbaar werd en dit faillissement kan geacht worden in belangrijke mate veroorzaakt te zijn door dat kennelijk onbehoorlijk bestuur.

De curator van de gefailleerde bv heeft gedaagden c.s. in hun hoedanigheid van (middellijk) bestuurder van de gefailleerde in rechte aangesproken op grond van het verwijt dat zij hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld en dat dit aanleiding is geweest voor het faillissement van de bv. Dit nu gedaagden hun boekhoudplicht hebben geschonden (art. 2:10 jo. 2:248 lid 2 BW) en zich onder meer ten koste van gefailleerde onrechtvaardig hebben verrijkt door leiding te geven aan en betrokken te zijn bij diverse paulianeuze transacties, waarmee waardevolle activa aan gefailleerde zijn onttrokken, waarna gefailleerde achterbleef zonder verdien capaciteit terwijl haar verplichtingen doorliepen.

Het gaat er daarbij naar de curator stelt met name om dat op 23 november 2012 gedaagde sub 3 door gedaagde sub 1 is opgericht. Deze onderneming ontplooidde vanaf dat moment dezelfde activiteiten als gefailleerde. Op de balans van 2012 en de materiële activastaat over 2013 van gefailleerde staan vermeld diverse machines, waaronder een apparatuurset spuitcabine, afzuigkasten en lichtbakken met een boekwaarde van € 11.179. Deze activa zijn op 26 januari 2013 voor € 1.500 verkocht aan gedaagde sub 3. Voorts zijn tegelijkertijd door gefailleerde aan gedaagde sub 3 nog diverse bedrijfsmiddelen verkocht en overgedragen.

Bij aankomst van de curator in de bedrijfsruimte die gefailleerde huurde van gedaagde sub 2 bleek dan ook niet veel meer aanwezig dan wat restafval. Pas later is de curator verteld dat er

nog een andere bedrijfsruimte is. De website was toen al aan gedaagde sub 2 verkocht.

Op de balans van 2012 van gefailleerde heeft de curator een rekening-courant vordering van gefailleerde op gedaagde sub 2 aangetroffen met per 31 december 2012 een saldo van € 118.486. Deze vordering is bij akte van cessie van 25 februari 2013 overgedragen aan gedaagde voor een (betaalde) koopsom van € 5.000. Bij brief van 15 mei heeft de curator deze handelingen dan ook als paulianeus aangemerkt en buitengerechtelijk vernietigd (art. 42 jo. 43 Fw). Tevens heeft de curator het bestuur van gefailleerde (gedaagde sub 1 en gedaagde sub 2) op grond van artikel 6:162 BW hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor door de volgens haar paulianeuze handelingen veroorzaakte schade. Daarnaast heeft de curator voornoemde gedragingen aangemerkt als belangrijke oorzaken van het faillissement en heeft zij het bestuur op grond van artikel 2:248 jo. 2:9 en 2:11 BW hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor het volledige faillissementstekort.

De rechtbank stelt vast dat uit de eigen verklaringen van gedaagden volgt dat de balans van 2012 en de materiële activastaat 2013 geen getrouw beeld geven en een onterechte indruk van kredietwaardigheid wekken. Dit is ernstig, nu het hier ging om een substantieel deel van de activa. Derden konden dan ook niet op deze stukken vertrouwen. De onbehoorlijkheid van het bestuur op grond van artikel 2:248 lid 2 jo. 2:10 BW is daarmee gegeven.

De conclusie is dat het bestuur van gefailleerde zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld niet alleen door zijn administratie- en boekhoudplicht te schenden, maar ook door feitelijk de hele onderneming van gefailleerde over te hevelen naar gedaagde sub 3, gefailleerde te ontdoen van vrijwel al haar activa, waaronder de bedrijfsmiddelen en een aanzienlijke geldvordering, en haar zonder noemenswaardige verdien capaciteit achter te laten met bestaande schulden en doorlopende verplichtingen, in het bijzonder de doorlopende huur en managementvergoeding van bij elkaar ruim € 100.000 per jaar. Het spreekt voor zich dat daarmee een faillissement onafwendbaar werd en dit faillissement kan geacht worden in belangrijke mate veroorzaakt te zijn door dat kennelijk onbehoorlijk bestuur.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:6805

Zaaknummer: 272490

Rechters: N.W. Huijgen

Advocaten: mr. K.C.S. Meekes en A.G.W. van Kessel

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:11 BW en 2:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Propertize/Polman c.s.

Onvoldoende is gebleken dat de schuldenaar zijn gehele schuld aan de schuldeiser kan verrekenen. Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en verklaart de schuldenaar in staat van faillissement.

Propertize stelt een opeisbare vordering van een ruim dertig miljoen euro te hebben op Polman c.s. In eerste aanleg is het verzoek tot faillietverklaring afgewezen omdat Polman c.s. hebben aangevoerd een opeisbare en voor verrekening vatbare tegenvordering van drieëndertig miljoen euro op Propertize te hebben.

Dit verweer was volgens de rechtbank zodanig onderbouwd dat zij de gegrondheid van deze vordering alsmede een eventuele verrekeningsbevoegdheid niet kon toetsen omdat de toets in het kader van een faillissementsaanvraag daarvoor te summier is. Deze tegenvordering en een mogelijke verrekeningsbevoegdheid zouden, aldus de rechtbank, eerst in een bodemprocedure vast moeten komen te staan, waarna het aan partijen is om vervolgstappen te zetten.

Het hof gaat wel voorbij aan het verrekeningsverweer van Polman c.s. nu niet summierlijk van de gegrondheid van dit verweer is gebleken. Het hof neemt hierbij onder andere in aanmerking dat Polman c.s. onvoldoende hebben onderbouwd dat Propertize aansprakelijk zou zijn voor de twee grootste schadeposten die Polman c.s. opvoeren, respectievelijk € 3.954.620 en € 10.290.000. Deze schadeposten zouden zijn ontstaan door onjuist beheer van Propertize en bestaan uit exploitatieschade en waardedaling van het onroerend goed. Een tegenvordering die ten minste gelijk is aan de vordering van Propertize is daarom niet voldoende onderbouwd.

Omdat het bestaan van schulden aan de Belastingdienst door Polman c.s. niet wordt betwist is sprake van pluraliteit van schuldeisers.

S. van Zwam

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:4242

Zaaknummer: 200.213.038

Rechters: H.L. Wattel, C.J.H.G. Bronzwaer en A.S. Gratama

Advocaten: J. Meuleman , R.D. Vriesendorp en J.M. Wagenaar

RECHTSPRAAK

Van Dongen q.q./Data-Part

De curator wordt als belanghebbende in de zin van artikel 10 Fw aangemerkt in een geval waarin het faillissement op verzoek van een schuldeiser is uitgesproken. Het verzet van de curator slaagt. Er is geen sprake van een vorderingsrecht van de schuldeiser op de gefailleerde.

Powerstorm B.V. is op verzoek van Data-Part Ltd. in staat van faillissement verklaard. De curator verzoekt de rechtbank het vonnis waarbij Powerstorm B.V. failliet is verklaard te vernietigen en Data-Part in de kosten van de behandeling van het faillissement te veroordelen. De curator heeft daartoe gesteld dat na faillietverklaring is gebleken dat de vordering van Data-Part is verschuldigd door Powerstorm Inc. in plaats van Powerstorm B.V. Er zou verwarring ontstaan zijn doordat beide entiteiten op hetzelfde adres gevestigd zijn.

De curator stelt als belanghebbende in de zin van artikel 10 Fw te moeten worden aangemerkt. Hem zou in die hoedanigheid een recht van verzet toekomen. De rechtbank gaat hierin mee. Er wordt verwezen naar de uitspraak van de Hoge Raad van 18 december 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3636) waarin de curator, in een faillissement op eigen aangifte, als belanghebbende werd aangemerkt. Naar het oordeel van de rechtbank kan de curator ook als belanghebbende worden aangemerkt in een geval als het onderhavige, waarbij het faillissement op verzoek van een schuldeiser is uitgesproken. Ook in dat geval heeft de curator er immers een legitiem belang bij dat, zonder dat verdere kosten worden gemaakt waarvan onzeker is of deze uit de boedel kunnen worden gedekt, een einde komt aan het faillissement indien het faillissement ten onrechte is uitgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat geen sprake is van een vorderingsrecht van Data-Part op gefailleerde. Alle e-mailcommunicatie met betrekking tot de bestelling van de zijde van Powerstorm is steeds ondertekend met vermelding van de naam Powerstorm Inc. Bovendien vermeldt de orderbevestiging het btw-nummer van Powerstorm Inc. Data-Part doet ter zitting nog een beroep op vereenzelviging van de twee entiteiten maar heeft hiervoor, aldus de rechtbank, onvoldoende gesteld. Voor het slagen van een dergelijk

beroep is vereist dat misbruik is gemaakt van het identiteitsverschil. Daarvan is niet gebleken. Ook is onvoldoende duidelijk geworden dat Powerstorm B.V. de vordering van Data-Part zou hebben erkend. Het verzet wordt gegrond verklaard.

S. van Zwam

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:3767

Zaaknummer: 627120 FT RK 17-846

Rechters: G.H. Marcus

Advocaten: L. van Delft, M.C.M. Kossen en H.F.C. Hoogendoorn

Wetsartikelen: 10 Fw

RECHTSPRAAK

Appellant stelt op basis van een valselijk opgemaakte arbeidsovereenkomst een vordering te hebben op Royaums. De vernietiging van de faillietverklaring van Royaums blijft in stand.

In eerste aanleg heeft de Rechtbank Amsterdam het vonnis waarbij Royaums in staat van faillissement is verklaard vernietigd. In hoger beroep stelt appellant een onbetaalde loonvordering op Royaums te hebben. Royaums verweert zich met de stelling dat appellant nooit werkzaamheden voor haar heeft verricht. Zijn arbeidsovereenkomst zou valselijk zijn opgemaakt door een voormalig bestuurder, die inmiddels door de Ondernemingskamer is geschorst. Appellant is binnen Royaums volstrekt onbekend en ook de bestuurder die verantwoordelijk is voor de sollicitatiegesprekken heeft appellant nog nooit gezien.

Het hof concludeert dat de stelling dat appellant, die ter zitting niet is verschenen, bij Royaums in loondienst is getreden gemotiveerd weersproken is. Tegen deze achtergrond kan zonder een onderzoek naar de feiten de ongegrondheid van het verweer van Royaums niet summierlijk worden vastgesteld. Het vonnis van de rechtbank wordt bekrachtigd.

S. van Zwam

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1976

Zaaknummer: 200.209.554/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, J.W. Hoekzema en G.H. Lankhorst

Advocaten: A. Kotan en D.M. van Geel

RECHTSPRAAK

Janssen q.q./X

Redelijk belang schuldeiser bij aanvraag faillissement vennootschap zonder baten. Curator heeft ook recht van verzet bij faillietverklaring naar aanleiding van verzoekschrift.

Een curator heeft als belanghebbende het recht van verzet tegen de faillietverklaring op grond van artikel 10 Fw. Dit volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636. Het recht van verzet heeft de curator zowel indien het faillissement is uitgesproken naar aanleiding van een eigen aangifte, als wanneer dat gebeurt op basis van een verzoekschrift, zoals in deze zaak bij de rechtbank. Uit het arrest volgt eveneens dat het belang van de curator een persoonlijk belang is. Een verzet doet hij uit eigen hoofde (pro se).

In deze zaak is het faillissement aangevraagd door een minderheidsaandeelhouder van gefailleerde, die eveneens schuldeiser van gefailleerde is. De curator heeft vastgesteld dat er geen sprake is van (te realiseren) actief en stelt dat het verzoek om faillietverklaring misbruik van recht oplevert. Een schuldeiser moet een redelijk belang hebben bij faillietverklaring en dit redelijk belang zou kunnen ontbreken indien zonneklaar is dat er geen baten (te verwachten) zijn. Het redelijk belang van de schuldeiser bij een faillissementsverzoek kan er echter ook uit bestaan dat de curator met de nodige gegrondheid een onderzoek instelt naar het vermogen van de schuldenaar. Dat kan ook een onderzoek naar bestuursaansprakelijkheid zijn. Het belang kan de schuldeiser ook hebben indien een schuldeiser (of een aandeelhouder) ook andere mogelijkheden heeft dan het aanvragen van het faillissement. Voor dit onderzoek heeft een curator immers wettelijke bevoegdheden die een schuldeiser of aandeelhouder niet heeft, en die het onderzoek ondersteunen. Dat het onderzoek door de curator nadat het is uitgevoerd niet tot baten leidt, kan niet achteraf aan een schuldeiser worden tegengeworpen.

F. van Tilburg

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:10365

Zaaknummer: C/10/504902/FR RK 16/2827

Rechters: A. Lablans

Advocaten: F.A. van Tilburg

Wetsartikelen: 10 Fw

RECHTSPRAAK

Zwaluwe B.V./X

Geen bestuurdersaansprakelijkheid nu er geen sprake is van een voldoende ernstig verwijt, noch van wetenschap dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen.

De Zwaluw Bouw- en Aannemingsbedrijf B.V. stelt de bestuurder van het failliete X persoonlijk aansprakelijk, zowel op grond van de Beklamel-norm als op de norm die voortvloeit uit het arrest *Ontvanger/Roelofsen*. De rechtbank wijst de vorderingen af. Zij doet dit onder meer gelet op het feit dat uit de aangetoonde liquiditeitskrapte niet per se voortvloeit dat er sprake is geweest van een toestand waarbij de bestuurder wist of redelijkerwijze moest begrijpen dat de vennootschap ten tijde van het aangaan van de overeenkomst, enige maanden eerder, haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen.

T.M.M. Schaap, juni 2017

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:2236

Zaaknummer: C/08/185280 / HA ZA 16-173

Rechters: M.M. Verhoeven

Advocaten: M.B.A. Alkema en E.H.C.K. Reijans

RECHTSPRAAK

Kerkhoffs q.q./X c.s.

Onbehoorlijk bestuur wegens het niet voldoen aan de op de bestuurder rustende boekhoudplicht. De bestuurder kan zich ter verwerping niet beroepen op hetgeen is weergegeven in de boekhouding van een andere vennootschap waarbij hij betrokken is. De rechten en verplichtingen zoals bedoeld in artikel 2:10 BW moeten blijken uit de boekhouding van de rechtspersoon zelf en niet uit die van een andere rechtspersoon.

Tot aan haar faillissement was geïntimeerde 2 (natuurlijk persoon) enig aandeelhouder en bestuurder van Alba B.V. Tevens was hij enig aandeelhouder en bestuurder van B.V. (geïntimeerde 1).

Alba is op 14 april 2009 op verzoek van de gemeente Enschede failliet verklaard. Alba fabriceerde brievenbussen. De jaarrekening van Alba over 2007 is vastgesteld op 25 januari 2009. De jaarrekening van Alba over 2008 is niet gepubliceerd. Op enig moment zijn activa van Alba overgedragen aan B.V.

De curator in het faillissement van Alba heeft ten aanzien van geïntimeerde 2 als bestuurder gevorderd hem wegens het niet voldoen aan zijn boekhoudplicht (art. 2:10 BW) te veroordelen op grond van onbehoorlijk bestuur, dat vermoed wordt te hebben geleid tot het faillissement van Alba (art. 2:248 lid 2 BW).

Geïntimeerde 2 heeft zich verweerd met de stelling dat de volledige boekhouding tot de faillissementsdatum beschikbaar was op een CD-schijf en dat hij en zijn bv die schijf nog steeds hebben, en dat hij met een simpele druk op de knop nog steeds de administratie van Alba kan oproepen en printen.

Het hof constateert dat geïntimeerde 2 ter onderbouwing daarvan niet meer heeft overgelegd dan slechts enkele zeer algemene boekhoudstaten terwijl het voor hem duidelijk had moeten zijn dat de curator kennelijk niet in staat was om de knop te vinden waarop volgens hem slechts gedrukt hoefde te worden om inzage te krijgen in alle rechten en plichten van Alba. Het was aan geïntimeerde 2 als bestuurder om de curator hierover uitleg te geven of in elk

geval de kennelijk in zijn bezit zijnde volledige boekhouding in het geding te brengen. Dat heeft hij niet gedaan, zodat hij, gelet op de weinige stukken die hij heeft overgelegd terwijl hij zelf heeft gesteld die stukken onder zich te hebben, de stelling van de curator dat sprake is van het niet nakomen van de verplichting van artikel 2:10 BW onvoldoende gemotiveerd heeft betwist.

Geïntimeerde 2 heeft dan ook niet aan de op hem rustende boekhoudplicht heeft voldaan. Het hof weegt daarbij (ook ten aanzien van het vermoeden van art. 2:248 lid 2 BW) mee dat niet is weersproken de stelling van de curator dat Alba in elk geval na 2008 geen activiteiten meer ontplooid. Bij dit alles kan geen betekenis worden gehecht aan hetgeen is weergegeven in de boekhouding van de bv voor zover daaruit stukken zijn overgelegd. De rechten en verplichtingen zoals bedoeld in artikel 2:10 lid 1 BW moeten blijken uit de boekhouding van, in dit geval, Alba, niet uit die van een andere rechtspersoon zoals de bv waarvan geïntimeerde 2 ook bestuurder is.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1777

Zaaknummer: 200.177.826_01

Rechters: J.R. Sijmonsma, L.S. Frakes en Th.C.M. Hendriks-Jansen

Advocaten: R.A.G. Smeets en H.A.J. Stollenwerck

Wetsartikelen: 2:248 lid 2 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Alcredis Finance/X

Bescherming tegen gedeeltelijke beschikkingsonbevoegdheid in geval van vuistloos pandrecht. Verkrijging van onbezwaarde eigendom op grond van artikel 3:86 lid 2 BW.

Het gaat in deze kortgedingzaak om het volgende. Geïntimeerde (natuurlijk persoon) heeft op 12 januari 2016 een Bentley *Mulsanne* voor periodiek onderhoud aangeboden bij Pon B.V.

Op 13 januari 2016 is namens Alcredis ex artikel 496 lid 2 Rv jo. artikel 3:237 lid 3 BW onder Pon B.V. afgiftebeslag gelegd op de Bentley ter uitwinning van haar (beweerdelijke) pandrecht. De deurwaarder heeft de Bentley onder zich genomen en vervolgens afgegeven aan Alcredis.

Het pandrecht waarop Alcredis zich beroept, is gevestigd bij akte van 25 juni 2009 tussen Bedrijf 2 t/m 8 en Alcredis. De Bentley is vervolgens op 30 september 2011 door Bedrijf 7 verkocht aan persoon 1. Het hof gaat ervan uit dat het pandrecht na deze rechtsgeldige overdracht op de wagen is blijven rusten.

De vraag is aldus of het pandrecht thans nog bestaat. Geïntimeerde heeft gesteld dat hij de Bentley op 14 november 2015 heeft gekocht van Bedrijf 9, dat de Bentley ook aan hem is geleverd en dat, mocht Bedrijf 9 beschikkingsonbevoegd zijn geweest, hij een beroep doet op de derdenbescherming (art. 3:86 BW).

Alcredis meent dat het beroep op derdenbescherming niet kan slagen. Zij betwist dat geïntimeerde de Bentley heeft gekocht en dat de auto aan hem is geleverd. Voorts stelt Alcredis dat geïntimeerde – mocht door het hof worden aangenomen dat de Bentley aan hem is verkocht en geleverd – bij verkrijging van de auto niet te goeder trouw was (art. 3:11 BW).

Het hof begrijpt de stellingen van Alcredis aldus dat zij – samengevat – stelt dat persoon 1 buiten zijn faillissement om heeft getracht de auto via geïntimeerde te verkopen hetgeen impliceert dat Alcredis zich op het standpunt stelt dat de Bentley in eigendom toebehoort aan persoon 1 en derhalve tot diens faillissementsboedel behoort.

Dat betoog faalt. Het hof is van oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat

geïntimeerde de Bentley heeft gekocht van Bedrijf 9. De Bentley was op dat moment nog steeds bezwaard met het pandrecht van Alcredis. Het beroep van geïntimeerde betreft dan ook dit vuistloos pandrecht (art. 3:86 lid 2 BW).

Nu de Bentley door geïntimeerde is verkregen krachtens een ruilovereenkomst gevolgd door verrekening, is sprake van een overdracht anders dan om niet. Ook is de Bentley aan geïntimeerde geleverd (art. 3:90 lid 1 BW) terwijl hij te goeder trouw was. Er zijn geen feiten of omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat geïntimeerde op het moment van levering op de hoogte was dan wel had behoren te zijn van dit pandrecht. Het beroep van geïntimeerde op derdenbescherming dient daarom te slagen.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:1900

Zaaknummer: 200.190.158

Rechters: H. Wammes, J.A.M. van den Berk en A. Ernes

Advocaten: D.A. Molier en S. Kroesbergen

Wetsartikelen: 3:237 BW

RECHTSPRAAK

Het echtpaar X

Afwijzing van het verzoek tot omzetting van persoonlijk faillissement van vennoten gefailleerde v.o.f. naar WSNP (art. 15b Fw). Weliswaar is door de curator voldaan aan de eisen van artikel 285 aanhef en onder f Fw, maar verzoekers hebben onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij ten aanzien van het ontstaan en het onbetaald laten van de schulden te goeder trouw zijn in de zin van artikel 288 lid 1 aanhef en onder b Fw.

Zowel verzoekers, als gezamenlijke vennoten, als de v.o.f. waarvan zij vennoot waren, zijn op 28 april 2015 op eigen aanvraag failliet verklaard. Het faillissement van de v.o.f. is op 5 juli 2016 opgeheven bij gebrek aan baten (art. 16 Fw).

Bij vonnis van 27 oktober 2016 zijn de verzoeken van appellanten tot opheffing van het persoonlijke faillissement onder gelijktijdige toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling door de rechtbank afgewezen (art. 15b lid 1 Fw).

In dit hoger beroep handhaven verzoekers hun verzoek. Het hof stelt voorop dat voor ontvankelijkheid daarvan voldaan dient te zijn aan de voorwaarden van artikel 285 aanhef en onder f Fw. Het hof verwijst naar HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:589 (ten aanzien waarvan de Hoge Raad overigens onlangs een belangrijke correctie heeft aangebracht, zie HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:696). Ingevolge die bepaling is vereist dat de curator bij het omzettingsverzoek schriftelijk verklaart dat de mogelijkheid van een faillissementsakkoord is onderzocht en dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen (welke laatste eis per 14 april 2017 is komen te vervallen op grond van voornoemd recent arrest).

Gelet op de schriftelijke verklaring en toelichting van de curator oordeelt het hof dat aan de eis van artikel 285 lid 1 aanhef en onder f Fw is voldaan. Dientengevolge zijn appellanten ontvankelijk in het hoger beroep.

Het hof overweegt vervolgens dat het op grond van het bepaalde in artikel 288 lid 1 aanhef en onder b Fw aan appellanten is aannemelijk te maken dat zij ten aanzien van het ontstaan en onbetaald laten van hun schulden in de vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend, te goeder trouw zijn geweest. Zij dienen om die reden aan de hand van stukken inzichtelijk te maken welke schulden er zijn, aan wie deze zijn verschuldigd, hoe hoog deze schulden (exact) zijn, wanneer deze zijn ontstaan en wat de ontstaansredenen van die schulden zijn.

Aan deze voorwaarden hebben appellanten naar het oordeel van het hof niet voldaan. Het hof constateert dat op de schuldenlijst alle ontstaansdata van de schulden ontbreken. Bij gebrek aan stukken die de ontstaansdata van de schulden onderbouwen, kan het hof niet vaststellen hoe de schuldenpositie van appellanten zich vijf jaar voor het verzoekschrift heeft voltrokken. Evenmin kan het hof beoordelen of deze schulden te goeder trouw zijn ontstaan.

Hierop gelet hebben appellanten niet aannemelijk gemaakt dat zij ten aanzien van het ontstaan en onbetaald laten van hun schulden in de vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend, te goeder trouw zijn geweest. Het verzoek om te worden toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling moet daarom worden afgewezen, aldus het hof.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:786

Zaaknummer: 200.202.817

Rechters: Ch.E. Bethlem, M.B. van den Beekhoven Boezem en A.S. Gratama

Advocaten: P.H. Vestiens

Wetsartikelen: 15b Fw, 285 lid 1 onder f Fw en 288 lid 1 aanhef en onder b Fw

RECHTSPRAAK

Gemeente Rotterdam en Divosa/X

Ook als aan het pluraliteitsvereiste is voldaan, dient te worden onderzocht of de schuldenaar in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen.

De gemeente Rotterdam en Divosa, verzoeksters, hebben het faillissement van verweerder aangevraagd. Dat verzoek is in eerste instantie afgewezen. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat het vorderingsrecht van verzoeksters onvoldoende vast staat. Dit als gevolg van een nog lopende procedure tussen verzoeksters en verweerder, waarin verweerder hoger beroep heeft ingesteld tegen een vonnis waarin hij is veroordeeld tot (terug)betaling van € 1.517.995,20 aan verzoeksters.

In dit hoger beroep voeren verzoeksters aan dat aan alle eisen voor faillietverklaring is voldaan. Van hun vorderingsrechten hoeft slechts summierlijk te blijken. Daarnaast wijzen zij op een hypothecaire lening van verweerder bij ING. Volgens verzoeksters hoeft het ingestelde hoger beroep in de lopende procedure geen beletsel te zijn om in deze procedure het faillissement uit te spreken. Verzoeksters stellen zich op het standpunt dat met het terugkrijgen van de door verweerder weggesluisde subsidiegelden een groot publiek belang is gemoeid dat zwaarder dient te wegen dan het persoonlijk belang van verweerder.

Het hof stelt voorop dat met de vervulling van het pluraliteitsvereiste niet is gegeven dat de schuldenaar verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen. Ook als aan het pluraliteitsvereiste is voldaan, dient te worden onderzocht of de schuldenaar in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, aldus het hof.

Vervolgens constateert het hof dat het veroordelende vonnis ten opzichte van verweerder uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, zodat verzoeksters over kunnen gaan tot inning van hun vordering. Hiermee staat naar het oordeel van het hof de vordering van verzoeksters summierlijk vast, nu evenmin is gebleken dat die uitspraak berust op een feitelijke dan wel juridische misslag.

Ook aan het pluraliteitsvereiste is volgens het hof voldaan. De stelling van verzoeksters dat op

de woning van verweerder een eerste en tweede recht van hypotheek van ING rust, is door verweerder niet betwist zodat de schuld van verweerder aan ING heeft te gelden als een steunvordering.

Tot slot onderzoekt het hof of verweerder in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen. In dat verband heeft verweerder aangevoerd dat hij slechts verzoeksters met (beweerdelijk) recht onbetaald laat en dat de hypotheeklasten (i.c. diende tot steunvordering) door verweerder telkens tijdig worden betaald. Verzoeksters hebben dat laatste erkend. Het hof komt dan ook tot het oordeel dat niet summierlijk is gebleken dat verweerder in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen. De beschikking waarvan beroep dient daarom te worden bekrachtigd.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:572

Zaaknummer: 200.181.205

Rechters: C.J.H.G. Bronzwaer, D. Stoutjesdijk en A.S. Gratama

Advocaten: J. van den Brande, B.D. van der Ven en X.H.C. Woodhouse

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 lid 3 Fw