INS INSOLVENTIERECHT UPDATES

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 17, 2017

Nummer 17, 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. H. Boven, mr. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. C.M.A. Knoben, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.IJ. Overgoor, mr. M. Pinar, 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 van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:489 22-06-2017
FNV/Smallsteps
Een (hybride) pre pack transactie, waarbij een onderneming met gebruikmaking van een faillissementsprocedure geheel of gedeeltelijk wordt doorgestart, komt neer op een overgang van de onderneming zodat de door Richtlijn 2001/23/EG geboden bescherming van werknemers van toepassing is.

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:1603 30-05-2017
Rabobank/Curator
Een geldelijke aanzuivering door een hoofdelijk verbonden medeschuldenaar van een debetstand op een bankrekening die wordt aangehouden door de gefailleerde na diens faillissement, valt niet in de boedel. De betaling heeft te gelden als rechtstreekse aflossing aan de bank en niet als betaling aan de gefailleerde.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:362 07-02-2017
Groot c.s./Sweens q.q.
Tussenarrest waarbij aanhouding wordt toegewezen in een procedure waarbij herroeping is gevorderd (art. 382 onder a en b Rv). Niet uitgesloten is dat in de door appellant gelijktijdig gevoerde procedure over dezelfde materie, toewijzing van de daar ingestelde vordering tot het uitschrijven van een nieuwe verificatievergadering, een omstandigheid zou kunnen opleveren die grond voor herroeping kan vormen.

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:8972 01-08-2017

Carpe/X
Faillissement wordt uitgesproken, beroep op schuldeisersverzuim wordt verworpen.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:7162 22-06-2017

Akkoordperikelen
Ook in beroep afwijzing van het verzoek tot vaststelling van een door de gefailleerden aangeboden akkoord als ware het aangenomen. Niet is gebleken van onredelijk stemgedrag van de tegenstemmers terwijl in de uitvoering van het voorgestelde akkoord een ongelijke behandeling van concurrente schuldeisers ligt besloten.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:6363 24-05-2017

Massagerie/Staat
De opzegging van de huur in faillissement (art. 39 Fw) wegens een door de Staat voorgenomen verkoop van een overtollig gesteld onroerend goed, kan ingevolge de toepasselijke publiekrechtelijke regelgeving niet met een beroep op indeplaatsstelling worden tegengegaan.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:4708 24-05-2017

X B.V./Stichting World Expo c.s.
Het te rooskleurig begroten van nog te verwerven sponsorinkomsten is niet voldoende ernstig verwijtbaar voor Beklamelaansprakelijkheid van een stichtingbestuurder, nu de wederpartij van de financiële onzekerheid op de hoogte was en het optimisme van de bestuurder in hoge mate door zijdelings betrokken professionals werd gevoed.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:4577 16-05-2017

Eiseres/Curator
De bij een derde opgeslagen zaken worden vermoed tot de faillissementsboedel te behoren, nu de failliet als bewaargever en dus als houder kan worden aangemerkt.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:3226 12-04-2017

Guit q.q./X B.V.
Op grond van de redelijkheid en billijkheid moet worden aangenomen dat partijen de overeengekomen uitsluiting van verrekening niet (mede) hebben beoogd in het kader van een faillissement van de verhuurder. Het gaat hier om een standaardbeding waarover niet is onderhandeld, terwijl een andere uitleg ertoe zou leiden dat de huurder geen tegenvordering in het faillissement kan indienen maar is aangewezen op verificatie.

Antillen

Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten, ECLI:NL:OGEAM:2017:26 31-05-2017

Curatoren Stichting Particulier Fonds/X c.s.
Nederlands-Caribische zaak. Tussenvonnis waarbij naar Caribisch burgerlijk recht een beroep van wegens onbehoorlijk bestuur veroordeelde bestuurders, inhoudende dat een met het onbehoorlijk bestuur samenhangende vordering van een schuldeiser bij uitdeling in het faillissement buiten beschouwing dient te worden gelaten, wordt toegewezen.

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Avezaat en Unicum/Avodah c.s.
Beklamelaansprakelijkheid afgewezen. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep onvoldoende gesteld ter onderbouwing van de maatstaf dat de (indirect) bestuurder wist dan wel redelijkerwijs had behoren te begrijpen en kon voorzien dat de door de vennootschap gegeven opdrachten onbetaald zouden blijven en geen verhaal zouden bieden voor de schade die daarvan een gevolg zou zijn. De bedrijfsvoering leek bij het verstrekken van de opdrachten gegarandeerd.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Akkoordperikelen

Ook in beroep afwijzing van het verzoek tot vaststelling van een door de gefailleerden aangeboden akkoord als ware het aangenomen. Niet is gebleken van onredelijk stemgedrag van de tegenstemmers terwijl in de uitvoering van het voorgestelde akkoord een ongelijke behandeling van concurrente schuldeisers ligt besloten.

In het faillissement van gefailleerden, verzoekers in deze procedure en beide natuurlijk persoon, is een verificatievergadering gehouden. Bij die gelegenheid hebben gefailleerden een akkoord aangeboden, inhoudende dat de concurrente crediteuren een percentage van ten minste 2% van hun vordering ontvangen.

De vordering van concurrent schuldeiser Aegon is in het kader van het akkoord gecedeerd aan de vader van een van de gefailleerden. In de cessieakte is overeengekomen dat Aegon een percentage van 5% is aangeboden alsmede een bedrag van € 40.000, te betalen nadat het akkoord is gehomologeerd.

De waarnemend rechter-commissaris heeft ter zitting het akkoord als niet aangenomen verklaard, nu slechts een minderheid der schuldeisers, vertegenwoordigende 37,22% van het totaalbedrag van de erkende concurrente schuldvorderingen, vóór het akkoord heeft gestemd.

Door gefailleerden is op diezelfde zitting een verzoek ex artikel 146 Fw gedaan. De rechter-commissaris heeft dat verzoek afgewezen. Door gefailleerden is tegen die afwijzing beroep ingesteld.

Gefailleerden betogen dat is voldaan aan het vereiste dat de tegenstemmers in redelijkheid niet tot hun tegenstem hadden kunnen komen. Zij voeren daartoe aan dat uit de overgelegde berekeningen volgt dat de concurrente crediteuren onder het akkoord om en nabij 5,63% van hun vordering, doch na vereffening naar verwachting niets van hun vordering zullen ontvangen.

De rechtbank overweegt dat beoordeling of het stemgedrag van de tegenstemmers redelijk

was, ziet op situaties waarin een kwantitatief grote schuldeiser een akkoord blokkeert door tegen te stemmen en zijn opstelling niet valt te verklaren, dan wel schuldeisers zich niet redelijk of rationeel opstellen. Van dergelijke omstandigheden is de rechtbank niet gebleken. De enkele omstandigheid dat concurrente schuldeisers onder het akkoord ruim 5,63% van hun vordering krijgen uitgekeerd en bij vereffening (waarschijnlijk) niets, is onvoldoende om van onredelijk stemgedrag te kunnen spreken. Bij vereffening behouden schuldeisers immers hun verhaalsrechten.

Daar komt bij dat een van de concurrente schuldeisers, te weten Aegon Hypotheken N.V., een andere behandeling krijgt dan de andere concurrente schuldeisers. Bij uitvoering van het akkoord is voor de concurrente schuldeisers naar verwachting een bedrag van ongeveer € 39.500 beschikbaar. Aegon ontvangt na cessie van haar vordering aan de vader van een van de gefailleerden een percentage van 5% alsmede een bedrag van maar liefst € 40.000. Dat is een ongelijke behandeling van schuldeisers, die maakt dat de andere concurrente schuldeisers – zo zij hiervan op de hoogte zouden zijn gebracht, hetgeen niet is gebeurd – in redelijkheid tegen het akkoord hadden mogen stemmen.

Hierop gelet is de rechtbank van oordeel dat de waarnemend rechter-commissaris het verzoek ex artikel 146 Fw terecht heeft afgewezen.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 22-06-2017
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:7162
Zaaknummer: C/09/16/548 F en C/09/16/549 F
Rechters: F.A.M. Veraart
Wetsartikelen: 146 Fw

RECHTSPRAAK

FNV/Smallsteps

Een (hybride) pre pack transactie, waarbij een onderneming met gebruikmaking van een faillissementsprocedure geheel of gedeeltelijk wordt doorgestart, komt neer op een overgang van de onderneming zodat de door Richtlijn 2001/23/EG geboden bescherming van werknemers van toepassing is.

Het gaat in deze zaak om een verzoek van de Rechtbank Midden-Nederland om een prejudiciële beslissing van het Europese Hof van Jusitie (art. 267 VWEU). De aan het Hofgevraagde uitleg van Unierecht is belangrijk, nu het Hof voor het eerst dient te oordelen of de bij Richtlijn 2001/23 EG ingevoerde bescherming van werknemers bij de overgang van een onderneming bij faillissemen al dan niet geldt in het kader van de *pre pack* (zoals die zich in de Nederlandse praktijk heeft ontwikkeld). Die bescherming is kort gezegd zo geregeld dat arbeidsovereenkomsten bij een overgang van de onderneming behouden blijven doordat zij overgaan op de verkrijger (art. 3 lid 1 en geïmplementeerd in art. 7:663 BW), terwijl de overgang geen reden voor ontslag kan vormen (art. 4 lid 1 dat is geïmplementeerd in art. 7:670 lid 8 BW). Deze regel leidt uitzondering wanneer de vervreemder verwikkeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder, aldus artikel 5 lid 1 van de richtlijn en voor het Nederlandse recht geïmplementeerd in artikel 7:666 BW.

Het is deze uitzondering die centraal staat in deze zaak. Aanleiding is de doorstart na *pre pack* van kinderopvang Estro onder de naam Smallsteps, waarbij de werknemers van Estro zijn ontslagen en slechts een gedeelte van het voormalige personeel tegen ongunstigere arbeidsvoorwaarden door Smalsteps is overgenomen. FNV c.s., eisers, betogen dat aldus in strijd is gehandeld met de door Richtlijn 2001/23/EG geboden bescherming van werknemers bij overgang van onderneming. Zij wijzen erop dat een *pre pack* transactie niet is gericht op liquidatie maar op continuïteit. Zodoende moet er volgens FNV c.s. van worden uitgegaan dat de regels inzake de overgang van onderneming (art. 7:663 BW), die alleen van toepassing zijn buiten faillissement (art. 7:666 BW), alsnog van toepassing zijn zodat *alle* voormalige werknemers van Estro van rechtswege bij Smallsteps in dienst zijn getreden. Het tweede

argument dat FNV c.s. hebben aangevoerd is dat artikel 7:663 BW van toepassing is omdat de overgang van de onderneming heeft plaatsgevonden vóór het faillissement.

De Rechtbank Midden-Nederland heeft in dit betoog aanleiding gezien een viertal prejudiciële vragen te stellen, die aan de orde stellen of Richtlijn 2001/23/EG van toepassing is bij overgang van een onderneming door middel van een *pre pack* (tweede vraag), en of het bepaalde in artikel 7:666 lid 1 aanhef en onder a BW zich in geval van een *pre pack* verdraagt met doel en strekking van deze richtlijn (eerste vraag). De hiermee opgeworpen kwestie is hoe op grond van het in artikel 5 lid 1 en 2 van de richtlijn gemaakte onderscheid tussen enerzijds procedures die vereffening en anderzijds procedures die voortzetting van de onderneming beogen, de scheidslijn tussen beide procedures getrokken dient te worden (derde vraag). In dat licht wordt de relevantie van de vraag naar het feitelijke dan wel subjectieve moment van overgang van de onderneming opgeworpen (vierde vraag).

De eerste drie vragen worden door het Hof gezamenlijk onderzocht en beantwoord. Het Hof stelt daarbij een strikte uitleg van artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG, dat tot gevolg heeft dat de bescherming van werknemers in bepaalde gevallen van overgang van een onderneming in beginsel niet geldt en daarmee afwijkt van het hoofddoel van Richtlijn 2001/23/EG, voorop. Het Hof bespreekt vervolgens het in die bepaling neergelegde onderscheid tussen (zuivere) liquidatieprocedures, waarbij een zo hoog mogelijke uitbetaling aan de schuldeisers centraal staat, en andere hybride (*pre pack*) procedures die voortzetting van de onderneming met gebruikmaking van faillissement beogen.

Het Hof oordeelt vervolgens dat tussen beide procedures weliswaar een zekere overlap in doelstelling kan bestaan, maar dat bij een procedure die de voortzetting van de activiteit van de onderneming beoogt, in elk geval het behoud van de betrokken onderneming het hoofddoel blijft. Een *pre pack* voldoet aan dat kenmerk. Daarmee is immers in de regel beoogd om vooraf tot in de kleinste details de overdracht van de onderneming voor te bereiden om na de faillietverklaring een snelle doorstart mogelijk te maken van de levensvatbare onderdelen van de onderneming, teneinde op die manier zo veel mogelijk de *going concern* waarde en daarmee ook de werkgelegenheid te behouden. In dat geval is niet de liquidatie van de onderneming beoogd. Daaraan doet niet af dat de *pre-pack* tevens gericht kan zijn op een zo hoog mogelijke uitbetaling aan de schuldeisers.

Het Hof beantwoordt de eerste tot en met de derde prejudiciële vraag dan ook aldus dat Richtlijn 2001/23/EG, en met name artikel 5 lid 1 ervan, zo moet worden uitgelegd dat de door de artikelen 3 en 4 van die richtlijn gegarandeerde bescherming van werknemers behouden blijft in een situatie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarin de overgang van een onderneming plaatsvindt na een faillietverklaring in de context van een vóór de

faillietverklaring voorbereide en onmiddellijk daarna uitgevoerde *pre-pack*, in het kader waarvan een door een rechtbank aangestelde 'beoogd curator' met name de mogelijkheden onderzoekt van een eventuele voortzetting van de activiteiten van die onderneming door een derde en zich voorbereidt op handelingen die onmiddellijk na de faillietverklaring moeten worden verricht teneinde die voortzetting te verwezenlijken. In dat verband is niet relevant dat de *pre-pack* tevens de maximalisatie van de opbrengst van de overdracht voor alle schuldeisers van die onderneming beoogt.

M. Verdonk

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 22-06-2017
ECLI: ECLI:EU:C:2017:489
Zaaknummer: C|126/16
Rechters: L. Bay Larsen, M. Vilaras, J. Malenovský, M. Safjan en D. Šváby
Wetsartikelen: 40 Fw en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Curatoren Stichting Particulier Fonds/X c.s.

Nederlands-Caribische zaak. Tussenvonnis waarbij naar Caribisch burgerlijk recht een beroep van wegens onbehoorlijk bestuur veroordeelde bestuurders, inhoudende dat een met het onbehoorlijk bestuur samenhangende vordering van een schuldeiser bij uitdeling in het faillissement buiten beschouwing dient te worden gelaten, wordt toegewezen.

Tussenvonnis. In deze Nederlands-Caribische zaak gaat het om het volgende. Op 27 februari 2012 is de op Sint Maarten gevestigde Stichting Particulier Fonds bij vonnis failliet verklaard. In hoger beroep is dat vonnis bekrachtigd, waarbij ten aanzien van gedaagden in deze procedure tevens is geoordeeld dat sprake is geweest van onbehoorlijk (middellijk) bestuur en dat dat een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement (art. 2:248 lid 1 BW). Daarbij zijn gedaagden veroordeeld tot betaling van het tekort in het faillissement van de stichting. Eveneens werd overwogen dat het door gedaagden gedane beroep op matiging (art. 2:248 lid 4 BW) in een schadestaatprocedure (art. 2:248 lid 5 BW) aan de orde diende te komen.

In deze schadestaatprocedure is de vraag aan de orde of naar het recht van de Caribische landen binnen het Koninkrijk in de schadestaatprocedure bij de bepaling van de omvang van de aansprakelijkheid, door gedaagden een beroep kan worden gedaan op matiging. Die mogelijkheid ligt voor het Caribisch BW besloten in artikel 2:16 lid 6 NKBW en is enigszins vergelijkbaar met ‘ons’ artikel 2:248 lid 4 BW. Daarnaast hebben de veroordeelde bestuurders zich beroepen op artikel 2:16 lid 8 NKBW. Die bepaling maakt het naar Caribisch recht mogelijk dat een met het onbehoorlijk bestuur samenhangende vordering van een schuldeiser bij uitdeling in het faillissement buiten beschouwing wordt gelaten.

Gedaagden hebben met betrekking tot dat laatste aangevoerd dat hun handelen hoofdzakelijk werd bepaald door de heer B als financier van de stichting. Naar gedaagden stellen, zou betaling vanuit de faillissementsboedel hem onredelijk bevoordelen. In de eerste plaats omdat hij als feitelijk leidinggevende dient te worden gezien en de curatoren ten onrechte hem daarvoor niet hebben aangepakt. In de tweede plaats omdat B door het uitwinnen van

zekerheidsrechten en listige transacties erin is geslaagd om zijn schade in economische zin aanzienlijk te beperken zodat het onredelijk zou zijn dat het volledige bedrag van zijn vordering door veroordeling van gedaagden tot betaling van het tekort, via een uitkering in het faillissement, aan hem zou worden uitbetaald.

Het Gerecht stelt voorop dat een beroep op lid 8 een analogische toepassing van artikel 6:101 BW (eigen schuld) vereist, zodat de vordering van gedaagden heeft te gelden als een verweer bij de vaststelling van aansprakelijkheid. Dit verweer dient, gelet op de regeling van lid 8 en de bijzondere positie van B als schuldeiser in het faillissement die 98% van het passief vertegenwoordigt, als eerste te worden behandeld. Het Gerecht bepaalt dat B overeenkomstig lid 8 in het geding moet worden betrokken.

M. Verdonk

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten
Datum uitspraak: 31-05-2017
ECLI: ECLI:NL:OGEAM:2017:26
Zaaknummer: AR 2015/118
Rechters: A.J.J. van Rijen
Advocaten: H.A. Seferina en J.G. Bloem
Wetsartikelen: 2:16 lid 6 NKBW, 2:16 lid 8 NKBW, 2:248 lid 1 BW, 2:248 lid 4 BW, 2:248 lid 5 BW en 6:101 BW

RECHTSPRAAK

Rabobank/Curator

Een geldelijke aanzuivering door een hoofdelijk verbonden medeschuldenaar van een debetstand op een bankrekening die wordt aangehouden door de gefailleerde na diens faillissement, valt niet in de boedel. De betaling heeft te gelden als rechtstreekse aflossing aan de bank en niet als betaling aan de gefailleerde.

De vennootschap X is op 21 oktober 2014 in staat van faillissement verklaard met benoeming van geïntimeerde tot curator. De Rabobank, appellant, heeft in 2013 met X en haar zustervennootschappen X1 en X2 een kredietovereenkomst gesloten waarbij aan de drie vennootschappen (met hoofdelijkheid) een rekening-courantfaciliteit werd verstrekt van € 25.000, die werd geadministreerd op een door X aangehouden bankrekening. Op het moment waarop het faillissement van X werd uitgesproken, was er een debetstand van € 20.000. In het faillissement van X heeft X2 op 27 november 2014 een bedrag van € 20.000 overgemaakt op die bankrekening onder vermelding van: 'Aflossing rekening-courant krediet'. De Rabobank heeft deze storting verrekend.

De curator van X vordert in deze procedure van de Rabobank betaling van het bedrag van het bijgestorte bedrag van € 20.000. Nu dit bedrag tijdens het faillissement van X is binnengekomen op haar bankrekening, valt het in de boedel, aldus de curator. De curator betoogt dat de bank niet gerechtigd is tot verrekening van haar vordering op X uit hoofde van het rekening-courantkrediet met haar schuld aan X wegens bijschrijving van een bedrag op de bankrekening van X.

De bank heeft ten verweer primair aangevoerd dat geen sprake is van een betaling aan X, maar van een betaling door X2 rechtstreeks aan de bank. X2 had ook geen schuld aan X en wel aan de bank; dat zij beoogde die schuld aan de bank te voldoen blijkt uit de vermelding bij de overmaking 'Aflossing rekening-courant krediet', zo betoogt de bank.

Daarmee is aan de orde de vraag of de betaling door X2 op de rekening ten name van X bij de bank heeft te gelden als een betaling aan X dan wel als een rechtstreekse betaling aan de bank.

Het hof stelt voorop dat niet iedere overmaking gevolgd door boeking in rekening-courant als betaling aan de rekeninghouder kan worden gekwalificeerd. Of daarvan sprake is, is een kwestie van uitleg van de betalingshandeling (overmaking) en de daarop gevolgde boeking in rekening-courant. Daarbij zijn van beslissende betekenis alle concrete omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen.

De stelling van de bank dat X2 niet aan de gefailleerde maar rechtstreeks aan de bank wilde betalen, is door de curator onvoldoende bestreden. Dat X2 haar schuld uit hoofde van haar hoofdelijkheid aan de bank wilde voldoen blijkt ook uit de bij de overmaking gedane vermelding. Het hof komt dan ook tot de slotsom dat X2 een betaling heeft gedaan aan de bank en niet aan de gefailleerde. De door de bank uitgevoerde boeking in rekening-courant heeft daarom in dit geval slechts administratieve betekenis.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 30-05-2017
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:1603
Zaaknummer: 200.188.739/01
Rechters: H.M. Wattendorff, M.C. van Dijk en F. Damsteegt-Molier
Advocaten: J.A. Dullaart en A.E. Veerman
Wetsartikelen: 20 Fw

RECHTSPRAAK

Massagerie/Staat

De opzegging van de huur in faillissement (art. 39 Fw) wegens een door de Staat voorgenomen verkoop van een overtollig gesteld onroerend goed, kan ingevolge de toepasselijke publiekrechtelijke regelgeving niet met een beroep op indeplaatsstelling worden tegengegaan.

Het gaat in deze kortgedingzaak om het volgende. De inmiddels gefailleerde 'B.V.' exploiteerde een massagesalon. Hiervoor werd door 'B.V.' een bedrijfspand gehuurd. Op 22 januari 2014 heeft de vader van eiser de gefailleerde onderneming van 'B.V.' in het pand overgenomen en is hij huurpenningen aan de curator gaan voldoen.

Op 13 juni 2014 heeft het Rijksvastgoedbedrijf, als onderdeel van de Staat, de eigendom gekregen van het bedrijfspand. Na voortzetting van de huurovereenkomst heeft de vader van eiser getracht het bedrijfspand aan te kopen. Tot een aankoop is het echter niet gekomen omdat de vader op 15 november 2016 persoonlijk failliet is verklaard.

Eiser heeft de door zijn vader gedreven onderneming in diens persoonlijke faillissement van de curator gekocht. De Staat heeft echter de huurovereenkomst in het faillissement op 19 december 2016 tegen 1 maart 2017 opgezegd overeenkomstig artikel 39 Fw. De Staat heeft aangegeven het object te willen verkopen omdat het voor de uitoefening van de publieke taak niet nodig is.

Ter afwering heeft de curator in het faillissement van de vader van eiser op 22 december 2016 verzocht tot indeplaatsstelling (art. 7:307 BW). De Staat volhardt evenwel in zijn opzegging, naar eiser meent zonder daarbij belang te hebben. Hij heeft immers interesse in de onderneming en beschikt over een exploitatievergunning. Door opzegging kan hij slechts schade lijden, aldus eiser.

Bij zijn beoordeling stelt de voorzieningenrechter in conventie vast dat de huurovereenkomst tussen de gefailleerde en de Staat per 1 maart 2017 door artikel 39 Fw is geëindigd. Vervolgens is het uitgangspunt bij de door de Staat voorgenomen verkoop van het bedrijfspand dat deze

verkoop geschiedt met inachtneming van de Regeling Materieelbeheer Rijksoverheid 2006 op de voet van artikel 38 lid 1 Comptabiliteitswet 2001. Op grond van deze regelgeving dient de Staat bij overtollig gestelde onroerende zaken, zoals het bedrijfspand, eerst te onderzoeken of een publieke organisatie of instelling interesse heeft voor aankoop van het betreffende pand. Dat bleek niet het geval. Vervolgens heeft de Staat op grond van artikel 9 lid 8 van de Regeling gekeken of de gebruiksgerechtigde van het bedrijfspand, de gefailleerde, interesse had in aankoop van het bedrijfspand. Dat bleek weliswaar het geval maar het faillissement van de vader van eiser heeft ertoe geleid dat niet tot aankoop van het bedrijfspand is overgegaan. Doordat noch de gemeente noch de gebruiksgerechtigde het bedrijfspand van de Staat wil of kan overnemen, dient de Staat op grond van de regeling het bedrijfspand openbaar te verkopen zodat er een zo hoog mogelijke marktconforme prijs kan worden gerealiseerd. De regeling biedt hierbij geen mogelijkheid om eiser een voorkeurspositie toe te kennen, zoals reeds meermalen aan hem bekend is gemaakt. De reconventionele vordering tot ontruiming wordt dan ook toegewezen.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 24-05-2017
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:6363
Zaaknummer: C/09/529343 / KG ZA 17-375
Rechters: G.P. van Ham
Advocaten: H. Veldman en E.M. Eringa
Wetsartikelen: 39 Fw en 7:307 BW

RECHTSPRAAK

X B.V./Stichting World Expo c.s.

Het te rooskleurig begroten van nog te verwerven sponsorinkomsten is niet voldoende ernstig verwijtbaar voor Beklamelaansprakelijkheid van een stichtingbestuurder, nu de wederpartij van de financiële onzekerheid op de hoogte was en het optimisme van de bestuurder in hoge mate door zijdelings betrokken professionals werd gevoed.

Op 12 november 2014 is de Stichting World Expo Milaan 2015 (SWEM) opgericht ter facilitering van Nederlandse deelname aan de wereldtentoonstelling. Gedaagden 1 en 10 zijn vanaf de oprichting opvolgend (particulier) bestuurder van SWEM geweest. De overige gedaagden waren (particulier) lid van haar raad van toezicht.

Op 22 januari 2015 heeft eiseres met SWEM, vertegenwoordigd door gedaagde 1 als haar bestuurder, een overeenkomst gesloten inzake de realisatie van het Nederlands Paviljoen door eiseres. De overeenkomst bevat een ontbindingsclausule die verband houdt met de nog door SWEM aan te werven gelden van sponsoren: indien zou blijken dat er onvoldoende financiële middelen beschikbaar zouden zijn om het project uit te voeren kan zowel SWEM als eiseres de overeenkomst ontbinden.

In totaal heeft eiseres ter zake van verstrekte opdrachten aan SWEM gefactureerd € 3.731.075,09. Dit bedrag is grotendeels onbetaald gebleven. Bij verstek is SWEM op 7 oktober 2015 in rechte veroordeeld tot betaling van het restantbedrag van ruim drie miljoen euro. SWEM heeft hiertegen op 7 december 2015 verzet ingesteld.

Tussen 2014 en 2015 is tussen partijen getracht door middel van een 'herenakkoord' tot een minnelijke oplossing te komen met betrekking tot betaling van (een deel van) de vordering van eiseres. Op 7 september 2015 is hieraan door gedaagde 10 namens SWEM akkoord gegeven. Naleving van het akkoord is, ondanks betrokkenheid van de Gemeente Rotterdam en het ministerie van BuZa, evenwel uitgebleven. Op 19 april 2016 is SWEM vervolgens failliet verklaard.

Eiseres vordert gelet op deze gang van zaken onder meer veroordeling van gedaagden 1 en 10

op grond van het verwijt dat zij als (opvolgend) bestuurder namens SWEM allereerst een verplichting met eiseres zijn aangegaan, waarvan zij wisten of redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat SWEM deze niet zou kunnen nakomen en eiseres als gevolg daarvan schade zou lijden, terwijl SWEM daarvoor geen verhaal zou bieden (Beklamelnorm, art. 6:162 BW).

De rechtbank stelt voorop dat deze maatstaf ook van toepassing is op bestuurders van een stichting en dat een daarop te baseren aansprakelijkheid vereist dat de bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt (vgl. HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959, NJ 2009/21).

De rechtbank stelt vervolgens vast dat op het moment dat gedaagde 1 namens SWEM verbintenissen met eiseres aanging, zoals eiseres blijkens de ontbindingsclausule wist, nog geen zekerheid bestond of SWEM voldoende financiële middelen zou kunnen verwerven om de daaruit voortvloeiende verplichtingen te kunnen voldoen. Die onzekerheid betrof met name sponsorgelden. Achteraf kan worden vastgesteld dat gedaagde 1 die inkomsten te optimistisch heeft begroot. Onweersproken is echter dat dat optimisme was gebaseerd op informatie die hem werd verstrekt door de initiatiefnemers tot deelname aan de wereldtentoonstelling, waaronder de professionele fondsenwerver NCH die was ingehuurd voor de fondsenwerving. In dat licht zou gedaagde 1 verweten kunnen worden dat hij onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar het realiteitsgehalte van de diverse op de begroting vermelde posten, onvoldoende controle heeft uitgeoefend op de door NCH aan hem verstrekte informatie en onvoldoende heeft toegezien op het deugdelijk vastleggen van met sponsoren gemaakte (mondelinge) afspraken. In het verlengde daarvan zou gedaagde 1 kunnen worden verweten dat hij gedurende de loop van het project aan eiseres informatie heeft verschaft (begrotingen en toelichtingen daarop) die achteraf niet juist is gebleken.

Dat betekent naar het oordeel van de rechtbank echter niet dat daarmee is gegeven dat gedaagde 1 bij het aangaan van verbintenissen namens SWEM wist of redelijkerwijze behoorde te weten dat eiseres als gevolg van zijn handelen schade zou leiden. Daarbij speelt voor de rechtbank mee dat gedaagde 1 zich, naar de rechtbank begrijpt, naar beste kunnen heeft ingezet om het daarheen te leiden dat een relatief complex project onder grote tijdsdruk tot stand werd gebracht. Dat gedaagde 1 in die context – achteraf bezien – onvoldoende kritisch is geweest op en onvoldoende controle heeft uitgeoefend op de van de zijde van NCH aan hem verstrekte informatie met betrekking tot de fondsenwerving brengt niet mee dat geconcludeerd kan worden dat hem persoonlijk een ernstig verwijt in de hier relevante zin kan worden gemaakt.

Het komt de rechtbank bovendien voor dat ten tijde van het aangaan van verbintenissen met eiseres niet objectief voorzienbaar was dat eiseres schade zou lijden indien uiteindelijk zou

blijken dat de begroting niet volledig sluitend kon worden gemaakt. In geval van tegenvallers ten opzichte van de begroting die niet met meevallers of kostenbesparingen konden worden opgevangen, bestond steeds een reële kans dat de overheid bereid zou zijn om bij te springen teneinde alsnog te voorkomen dat contractuele wederpartijen van SWEM daardoor financieel nadeel zouden leiden.

De vorderingen tegen gedaagde 1 worden afgewezen. Hetzelfde geldt voor de vorderingen tegen gedaagde 10.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 24-05-2017
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:4708
Zaaknummer: C/10/501163 / HA ZA 16-453
Rechters: C. Bouwman, C.M.E. van der Hoeven en G.C. de Heer
Advocaten: B. Poort en W.A.M. Rupert
Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Eiseres/Curator

De bij een derde opgeslagen zaken worden vermoed tot de faillissementsboedel te behoren, nu de failliet als bewaargever en dus als houder kan worden aangemerkt.

Het gaat in deze kortgedingzaak om het volgende. Bij Centrum Verhuizingen B.V. zijn inboedelzaken opgeslagen. De curator, gedaagde, is voornemens deze zaken openbaar te verkopen daar deze zaken tot de faillissementsboedel behoren. Eiseres vordert dat afgifte en openbare verkoop van de opgeslagen zaken aan de curator door de voorzieningenrechter wordt verboden.

Bij zijn beoordeling stelt de voorzieningenrechter voorop dat de vorderingen van eiseres slechts toewijsbaar zijn als eiseres erin slaagt voldoende aannemelijk te maken dat de betreffende zaken in eigendom aan haar toebehoren en aldus geen deel uitmaken van de failliete boedel.

Ter onderbouwing heeft eiseres gesteld dat zij eigenaar is van de opgeslagen zaken en dat zij, althans haar familie, aan Centrum Verhuizingen opdracht heeft gegeven tot verhuizing en opslag van de betreffende zaken. Eiseres heeft daarbij verwezen naar een door haar ondertekende prijsopgave van Centrum Verhuizingen.

De curator beroept zich op een tussen de failliet en Centrum Verhuizingen opgestelde bewaarnemingsovereenkomst waaruit blijkt dat failliet de bewaargever is. Hieruit volgt volgens de curator dat Centrum Verhuizingen de zaken voor de failliet houdt, zodat de failliet als (middellijk) houder (art. 3:107 BW) van de zaken dient te worden gekwalificeerd. Als houder van de zaken wordt de failliet vermoed de bezitter te zijn en als bezitter wordt hij vermoed de rechthebbende en dus eigenaar van de zaken te ziijn. Daarom behoren deze zaken op grond van artikel 20 Faillissementswet tot de failliete boedel van failliet, aldus de curator.

De voorzieningenrechter stelt vast dat eiseres in de bewaarnemingsovereenkomst niet als bewaargever is vermeld en dat zij die overeenkomst ook niet heeft ondertekend. Nu de failliet de bewaarnemingsovereenkomst met Centrum Verhuizingen heeft gesloten, beschouwt de

voorzieningenrechter hem als houder van de opgeslagen zaken. Dat leidt ertoe dat de failliet op de voet van artikel 3:109 en 3:119 BW wordt vermoed eigenaar te zijn van de opgeslagen zaken. Eiseres heeft geen feiten en omstandigheden aangedragen die voldoende gewicht in de schaal leggen om dat vermoeden te weerleggen, aldus de voorzieningenrechter.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 16-05-2017
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:4577
Zaaknummer: C/03/234325 / KG ZA 17-188
Rechters: F.J.F. Gerard
Advocaten: A.J.J. Kreutzkamp en E. Meuwissen
Wetsartikelen: 20 Fw, 3:109 BW en 3:119 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Guit q.q./X B.V.

Op grond van de redelijkheid en billijkheid moet worden aangenomen dat partijen de overeengekomen uitsluiting van verrekening niet (mede) hebben beoogd in het kader van een faillissement van de verhuurder. Het gaat hier om een standaardbeding waarover niet is onderhandeld, terwijl een andere uitleg ertoe zou leiden dat de huurder geen tegenvordering in het faillissement kan indienen maar is aangewezen op verificatie.

Gedaagde X B.V. huurde vanaf 1 juni 2015 een bedrijfsruimte van het latere gefailleerde Bedrijf B.V. In de huurovereenkomst is bepaald dat Bedrijf bij een gebrek aan het gehuurde in beginsel niet aansprakelijk is voor schade die gedaagde dientengevolge lijdt en dat gedaagde zich voor wat eventuele schade betreft evenmin kan beroepen op huurprijsvermindering of verrekening.

In oktober 2015 is de warmtepompinstallatie uitgevallen, die voorziet in de verwarming van het gehuurde pand. Bedrijf heeft onderzoek laten doen naar de defecte pomp. Daarbij is gebleken dat de pomp niet reparabel is. Voor vervanging had Bedrijf destijds onvoldoende financiële middelen.

Vanaf november 2015 heeft gedaagde om die reden geen huurbetalingen meer gedaan. Op 13 januari 2016 heeft gedaagde Bedrijf gesommeerd het defect te verhelpen met aansprakelijkheidstelling voor schade wegens wanprestatie. Ook heeft gedaagde zich beroepen op haar opschortingsbevoegdheid en zich haar recht op verrekening voorbehouden.

Bedrijf is op 16 februari 2016 failliet verklaard. Op 15 juli 2016 is het bedrijfspand overgedragen aan een derde. De curator maakt in deze procedure aanspraak op betaling van de voor het faillissement van Bedrijf onbetaalde huurpenningen door gedaagde. In haar verzet na veroordeling bij verstek handhaaft gedaagde de betwisting van haar betalingsverplichting.

Daarmee is als eerste de vraag aan de orde of het niet functioneren van de warmtepomp als

een gebrek moet worden gekwalificeerd, zodat de verhuurder niet in staat is de huurder het genot van de gehuurde zaak te verschaffen (art. 7:204 lid 2 BW). Dat is volgens de kantonrechter het geval, zodat Bedrijf en later de curator bij de voortzetting van de huur in faillissement, ondanks betalingsonmacht, gehouden was dit gebrek te verhelpen (art. 7:206 BW). Niet is gebleken van omstandigheden die aan die verplichting in de weg staan.

Vervolgens speelt de vraag of gedaagde wegens het gebrek een opschortingsrecht toekwam. Dat is naar de kantonrechter oordeelt niet het geval. Hier stond contractsvrijheid voorop. Bij de huurovereenkomst is door partijen (conform art. 7:206 BW) een regeling gegeven voor de werkwijze met betrekking tot gebreken aan het gehuurde. Het had daarom op de weg van gedaagde gelegen om het defect zelf te (laten) verhelpen onder verrekening van de kosten daarvan met de huurpenningen. Het faillissement maakt dit niet anders.

Dan de kwestie of een beroep op verrekening met de huurpenningen van eventueel door gedaagde geleden schade mogelijk is. Naar het oordeel van de kantonrechter staat ook hier contractsvrijheid voorop. Hierbij is van belang dat in de huurovereenkomst is opgenomen dat de verhuurder in beginsel niet aansprakelijk is voor schade als gevolg van een gebrek en dat verrekening is uitgesloten behoudens toepasselijkheid van artikel 7:206 lid 3 BW. De daar genoemde kosten voor bereddering en herstel kunnen dus wel verrekend worden, aldus de kantonrechter.

Blijft over de vraag of gedaagde zich voor haar overige schade kan beroepen op artikel 53 Fw. Hierbij geldt dat de huurovereenkomst aansprakelijkheid van de verhuurder voor schade als gevolg van een gebrek onder omstandigheden weliswaar mogelijk maakt, maar dat verrekening buiten die bijzondere gevallen is uitgesloten.

Dienaangaande overweegt de kantonrechter dat het beginsel van contractcontinuïteit met zich brengt dat een contractuele uitsluiting van verrekening in geval van faillissement van kracht is (vgl. HR 3 november 2006, JOR 2007/76 (*Nebula*) en HR 11 juli 2014; ECLI:NL:HR:2014:1681 (*Berzona*)). Derhalve behouden ook opschortings- en verrekeningsverboden in beginsel hun werking (HR 20 juni 1941, NJ 1942/151). De redelijkheid en billijkheid kunnen echter tot een andere uitkomst leiden.

In de eerste plaats kunnen bij de uitleg van de contractsbepaling waarin het verrekeningsverbod is opgenomen, de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat moet worden aangenomen dat de uitsluiting van verrekening niet bedoeld is te gelden in geval van een later uitgesproken faillissement. Zie HR 28 juni 1985, NJ 1986, 192 (*Meijvast B.V./Allard Voute q.q.*).

Nu het hier gaat om een gestandaardiseerde contractuele uitsluiting van verrekening,

waarover tussen partijen niet apart is onderhandeld, terwijl vanwege het faillissement gedaagde geen tegenvordering tot vergoeding van de schade kan instellen en aldus slechts zou zijn aangewezen op het indienen van zijn vordering ter verificatie bij de curator, moet worden geoordeeld dat bij het sluiten van de huurovereenkomst partijen de uitsluiting van de verrekening niet (mede) hebben beoogd in het kader van een faillissement van de verhuurder. Een andersluidende conclusie is naar het oordeel van de kantonrechter onredelijk en ongewenst. Dit betekent dat gedaagde zich ten aanzien van haar vordering tot vergoeding van overige schade bestaande uit omzetderving door teruglopende ledenaantallen, in beginsel kan beroepen op verrekening.

De kantonrechter beantwoordt vervolgens de de vraag in hoeverre gedaagde schade heeft geleden en in hoeverre die schade, zo die komt vast te staan, aan Guit kan worden toegerekend (art. 6:74 BW).

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 12-04-2017
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:3226
Zaaknummer: 5529611 / MC EXPL 16-13312
Rechters: R.M. Berendsen
Advocaten: T.J. van Vugt en M. Mos
Wetsartikelen: 53 Fw

RECHTSPRAAK

Groot c.s./Sweens q.q.

Tussenarrest waarbij aanhouding wordt toegewezen in een procedure waarbij herroeping is gevorderd (art. 382 onder a en b Rv). Niet uitgesloten is dat in de door appellant gelijktijdig gevoerde procedure over dezelfde materie, toewijzing van de daar ingestelde vordering tot het uitschrijven van een nieuwe verificatievergadering, een omstandigheid zou kunnen opleveren die grond voor herroeping kan vormen.

Vervolg op het tussenarrest met kenmerk ECLI:NL:GHAMS:2016:507. Appellanten in deze slepende kwestie zijn de particulier De Groot en diens vennootschap Evereg B.V. De Groot is bestuurder van Evereg. Evereg was tot aan het faillissement van Lico Teelt bestuurder van Lico Teelt. De Groot c.s. hebben dit hof verzocht zijn arrest van 10 april 2011 (met zaaknummer 200.071.832/01) te herroepen op grond van artikel 382 onder a en b Rv wegens bedrog van de curator. De tot dat arrest aanleiding gevende procedure was door De Groot c.s. aangespannen teneinde de aansprakelijkheid van de curator in het faillissement van Lico Teelt te doen vaststellen wegens persoonlijk onrechtmatig handelen jegens appellanten als (indirect) bestuurders van Lico Teelt.

Tevergeefs. De vordering van appellanten is door het hof afgewezen. Kort gezegd was het betoog van appellanten gestoeld op de gedachte dat de curator gehouden is een bijzondere zorg te betrachten ten aanzien van de belangen van thans appellanten als bestuurders van Lico Teelt. Die zorgplicht heeft de curator naar appellanten destijds hebben beweerd geschonden door ten onrechte een door Lico Teelt in rechte betwiste vordering van de v.o.f. Bleeker Smit (op de failliet Lico Teelt) als onbetwist te erkennen. Het hof oordeelde echter dat de curator van een eventuele onjuistheid in het proces-verbaal geen rechtens relevant verwijt kan worden gemaakt omdat de juiste opneming van de betwisting door De Groot van de vordering van Bleeker Smit in het proces-verbaal niet tot de taak van de curator behoort en De Groot c.s. op de voet van artikel 137 Fw zelf de mogelijkheid heeft om verbetering van het proces-verbaal te verzoeken en de eigen verantwoordelijkheid daarvoor niet op de curator kan worden

afgewenteld.

De aanleiding voor het thans door De Groot aanwenden van het rechtsmiddel herroeping is de genoemde in het faillissement van Lico Teelt gehouden verificatievergadering. Hij stelt daartoe dat het proces-verbaal ten onrechte in deze vorm tot stand is gekomen en dat dit te wijten is aan bedrog van de curator, die de schuldeisers niet naar behoren heeft opgeroepen en ten onrechte niet heeft willen erkennen dat De Groot, (ook) ter verificatievergadering, de vordering van Bleeker Smit heeft betwist. Voorts was, anders dan in het proces-verbaal vermeld, ter verificatievergadering geen griffier aanwezig. Voor wat betreft het in de wet genoemde vereiste van artikel 382 onder b Rv, dat het vonnis berust op stukken waarvan de valsheid is erkend of bij gewijsde vastgesteld, verwijst De Groot naar de door hem tevens tegen de Staat aangespannen procedure over dezelfde materie en verzoekt hij aanhouding totdat het Hof Den Haag heeft beslist.

Het hof is van oordeel dat niet kan worden uitgesloten dat indien de door De Groot tegen de Staat aangespannen procedure over dezelfde materie, en waarbij door appellanten onder meer is gevorderd een nieuwe verificatievergadering uit te schrijven, toewijzing van die vordering een omstandigheid zou kunnen opleveren die grond voor een vordering tot herroeping kan vormen. Bij die stand van zaken ziet het hof aanleiding de beslissing in de onderhavige procedure aan te houden tot dat in de procedure in Den Haag in appel is beslist.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 07-02-2017
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:362
Zaaknummer: 200.163.756/01
Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, W.A.H. Melissen en A.W.H. Vink
Advocaten: J.M.R. Vlaar en E.A.L. van Emden
Wetsartikelen: 382 onder a en b Rv, 108 Fw en 137 Fw

RECHTSPRAAK

Avezaat en Unicum/Avodah c.s.

Beklamelaansprakelijkheid afgewezen. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep onvoldoende gesteld ter onderbouwing van de maatstaf dat de (indirect) bestuurder wist dan wel redelijkerwijs had behoren te begrijpen en kon voorzien dat de door de vennootschap gegeven opdrachten onbetaald zouden blijven en geen verhaal zouden bieden voor de schade die daarvan een gevolg zou zijn. De bedrijfsvoering leek bij het verstrekken van de opdrachten gegarandeerd.

BLS B.V. heeft appellant Avezaat in 2012 meerdere opdrachten gegeven om werkzaamheden uit te voeren. In dezelfde periode heeft BLS aan medeappellant Unicum opdrachten voor werkzaamheden verstrekt.

Uit hoofde van die overeenkomsten hebben Avezaat en Unicum facturen aan BLS gestuurd voor € 9.105,88 respectievelijk € 19.529,26, die BLS niet heeft voldaan.

BLS heeft in 2012 haar naam veranderd naar RKS. Geïntimeerde Avodah B.V. is bestuurder van RKS. Geïntimeerde 2, natuurlijk persoon, is op zijn beurt bestuurder van Avodah.

RKS is op 14 augustus 2012 failliet verklaard. RKS biedt geen verhaal voor de vorderingen van Avezaat en Unicum. Daarop hebben Avezaat en Unicum geïntimeerden als (indirect) bestuurders van RKS aangesproken voor hetgeen zij van RKS te vorderen hebben (art. 6:162 en 2:11 BW).

In eerste aanleg is daartoe door de kantonrechter de aan het arrest Ontvanger/Roelofsen (HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006: AZ0758) ontleende maatstaf gehanteerd, te weten dat vast moet komen te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

Ook het hof past deze maatstaf toe en stelt daarbij voorop dat op Avezaat c.s. de stelplicht en

bewijslast rusten van feiten en omstandigheden ter onderbouwing van hun stelling dat Avodah een persoonlijk en ernstig verwijt valt te maken in vorenbedoelde zin van het onbetaald blijven van de facturen van Avezaat c.s. Indien zij daarin slagen, ontstaat ingevolge artikel 2:11 BW hoofdelijkheid behoudens – kort gezegd – disculpatie door geïntimeerde 2 (zie HR 12 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:275).

Naar het oordeel van het hof hebben Avezaat c.s. niet aan die stelplicht voldaan. De door hen in eerste aanleg gestelde omstandigheden dat de opdrachten enkele maanden voor het faillissement van RKS zijn gegeven, dat er enkele dagen voor dat faillissement een naamswijziging heeft plaatsgevonden en dat er bij de raad van commissarissen ontevredenheid bestond over de directie die met de dagelijkse gang van zaken was belast, zijn, noch ieder voor zich, noch in onderling verband en samenhang toereikend voor de conclusie dat Avodah wist dan wel redelijkerwijs had behoren te begrijpen en kon voorzien dat die opdrachten onbetaald zouden blijven en dat RKS geen verhaal zou bieden voor de schade die daarvan een gevolg zou zijn.

Daar komt bij dat op het moment van het verstrekken van de opdrachten RKS – samengevat – nog voldoende toegang tot liquiditeit en een gevulde orderportefeuille had. Gelet op al die omstandigheden kan niet geoordeeld worden dat Avodah persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt en treedt ook geen aansprakelijkheid van geïntimeerde 2 in via artikel 2:11 BW.

M. Verdonk

Datum uitspraak:
Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Carpe/X

Faillissement wordt uitgesproken, beroep op schuldeisersverzuim wordt verworpen.

Carpe heeft ruim € 9.000 te vorderen van verweerder uit een geldleningsovereenkomst. Verweerder heeft het bestaan van de vordering wel erkend maar meent dat deze nog niet opeisbaar is omdat geen tijdstip is afgesproken. De rechtbank wijst op artikel 6:38 BW, waaruit volgt dat indien geen betalingstermijn is overeengekomen, terstond nakoming gevorderd kan worden. Ook ziet de rechtbank niets in het beroep op schuldeisersverzuim en staan de steunvorderingen voldoende vast. De faillietverklaring wordt uitgesproken.

A.L. Jonkers, augustus 2017

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 01-08-2017
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:8972
Zaaknummer: C/09/535314 / FT RK 17/1195 en C/09/17/275 F
Rechters: G.H.M. Smelt
Advocaten: K.C. Mensink
Wetsartikelen: 1 Fw