

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 20, 2017

Nummer 20, 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:2017:2564](#) 06-10-2017

Looyen q.q. / X

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7516](#) 29-08-2017

Appellant/B2S c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3804](#) 29-08-2017

Appellanten/Curatoren

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2317](#) 22-08-2017

Appellanten/Visser q.q.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3520](#) 08-08-2017

Z/Curatoren Beheer B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3508](#) 08-08-2017

X/Curatoren Beheer B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3521](#) 08-08-2017

Y/Curatoren Beheer B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:6466](#) 25-07-2017

Curator/VOF c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:9277](#) 20-09-2017

Agro Air Concepts/Ontvanger

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:10786](#) 13-09-2017

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:6614](#) 09-08-2017

Organisatie Groep Zuid c.s./Verweerders

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:7463](#) 02-08-2017

UWV/Admissie c.s.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:9529](#) 06-07-2017

Curatoren VSC en RSB/Blue Holding c.s.

RECHTSPRAAK

Looyen q.q. / X

Recht op afkopen levensverzekering (pensioen) is naar het oordeel van de Hoge Raad mede gelet op artikel 22a Fw geen hoogstpersoonlijk recht en valt dan ook niet buiten de boedel. Op grond van artikel 7:986 lid 4 BW kan het feit dat het afkopen van de verzekering contractueel beperkt is echter, anders dan de rechtbank oordeelde, wel worden tegengeworpen aan de curator. De omstandigheid dat de premies in dit geval niet van de inkomstenbelasting zijn afgetrokken, doet daar niet aan af.

De rechter-commissaris heeft de curator toestemming gegeven om de levensverzekering van de failliet af te kopen. De levensverzekering betreft een pensioenregeling als bedoeld in artikel 11 lid 1 aanhef en onder c juncto artikel 18 e.v. Wet op de loonbelasting. De rechtbank heeft de toestemming aan de curator in stand gelaten, met dien verstande dat van de pensioenaanspraak vanaf de AOW-leeftijd een maandbedrag van € 800 overblijft. De Hoge Raad vernietigt dit oordeel.

De failliet heeft ten eerste gesteld dat de rechtbank het recht op afkoop van de levensverzekering ten onrechte niet als 'hoogstpersoonlijk recht' dat buiten de boedel valt heeft aangemerkt. De Hoge Raad ziet evenals de rechtbank geen reden dit recht als hoogstpersoonlijk recht aan te merken, mede gezien het feit dat artikel 22a lid 1 aanhef en onder a Fw het mogelijk maakt de afkoop door de curator geheel of gedeeltelijk te verhinderen.

Voorts stelt de failliet dat het contractuele afkoopverbod aan de curator tegengeworpen kan worden, en dat de curator dus toch niet kan afkopen. Uit artikel 7:986 lid 4 BW volgt kort gezegd voor de hier aanwezige omstandigheden dat een dergelijk contractueel afkoopverbod inderdaad aan de curator tegengeworpen kan worden als de premies 'voor de heffing van de inkomstenbelasting in aanmerking konden worden genomen voor de bepaling van het belastbaar inkomen uit werk en woning'. De rechtbank had geoordeeld dat hier geen sprake

was van afgetrokken premies, omdat de premies door een derde zijn betaald. De Hoge Raad gaat mede op basis van de wetsgeschiedenis echter mee in het betoog van de failliet, inhoudende dat het er niet toe doet of de premies daadwerkelijk afgetrokken zijn, maar slechts van belang is dat een oudedagsvoorziening wordt opgebouwd die voldoet aan de maatstaven voor fiscale facilitering die in de fiscale regelgeving zijn vastgelegd. Dat is hier het geval en daarom kan het contractuele afkoopverbod wel aan de curator worden tegengeworpen.

A.L. Jonkers, oktober 2017

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-10-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2564

Zaaknummer: 16/05173

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek, M.J. Kroeze en G. de Groot

Advocaten: P.S. Kamminga en M. Littooi

Wetsartikelen: 22a lid 1 Fw en 7:986 BW

RECHTSPRAAK

Curator heeft met zijn keuze dienstverbanden te beëindigen niet onrechtmatig gehandeld en is binnen de grenzen van zijn beleidsvrijheid gebleven nu de boedel geen geld heeft om werknemers te betalen.

Appellant, een voormalig werknemer, verzoekt op grond van artikel 67 Fw de machtiging van de rechter-commissaris (r-c) aan de curator tot opzegging van dienstverband te vernietigen.

Vraag is of de r-c in de gegeven omstandigheden deze machtiging heeft mogen afgeven. Uitgangspunt hierbij is dat aan de curator een grote beleidsvrijheid wordt toegekend. Appellant voert aan dat hij ervan overtuigd is dat binnen SCNL en de daaraan gelieerde stichtingen fraude dan wel valsheid in geschrifte heeft plaatsgevonden, hetgeen heeft geleid tot faillissement. Volgens appellant dient de curator de voorheen genoemde zaken te onderzoeken, met als gevolg dat het faillissement wordt teruggedraaid.

In het kader van dit beroep is het faillissement echter een gegeven. Onweersproken is dat de boedel niet toereikend is om de werknemers te betalen en de curator mag in de gegeven omstandigheden dan ook de dienstverbanden beëindigen. Het beroep is ongegrond en de machtiging van de r-c wordt bekrachtigd.

F. van der Voort

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:10786

Zaaknummer: C/09/17/284 F

Rechters: J.A. van Dorp, C.W.D. Bom en H.W. Vogels

Wetsartikelen: 40 Fw en 67 Fw

RECHTSPRAAK

Agro Air Concepts/Ontvanger

Er is geen sprake van daadwerkelijke wetenschap in de zin van artikel 47 Fw tussen de afwijzing van een faillissementsaanvraag en het instellen van hoger beroep. Voor het vaststellen van benadeling is van belang dat de betaling buiten de boedel om is gegaan. Een betaling door een holding met specifieke betalingskenmerken van de schuldenaar geldt als een betaling door de schuldenaar zelf.

Vordering van de curator op grond van artikel 47 Fw. Op 7 juli 2016 is het faillissement van Agro Air Concepts (AAC) aangevraagd. Op 14 juli 2016 is AAC hiervan op de hoogte gesteld, waarna de aanvraag op 19 juli 2016 is afgewezen. Tussen kennisneming van de faillissementsvraag en afwijzing ervan is ruim € 3.000 aan de Ontvanger betaald. Tussen 26 juli en 11 oktober is daar nog eens € 2.914 bijgekomen.

De aanvrager van het faillissement heeft hoger beroep ingesteld, waarvan AAC op 11 oktober kennisneemt. Binnen een week wordt € 17.500 aan de ontvanger betaald. Op 3 november is alsnog het faillissement uitgesproken.

De curator stelt een vordering in op grond van artikel 47 Fw. De rechtbank stelt dat alleen de bedragen kunnen worden teruggevorderd die zijn betaald toen de aanvraag van het faillissement liep. Onder 'echte' wetenschap verstaat de kantonrechter een daadwerkelijk weten. Bedragen betaald in de periode tussen de afwijzing van de aanvraag en het ingestelde hoger beroep tellen niet mee. Wat betreft de benadeling beroept de Ontvanger zich op het feit dat zij toch al vooraan stond in de rij van schuldeisers. De kantonrechter gaat hier niet in mee: ook anderen zoals het UWV stonden vooraan, en in lijn met jurisprudentie wordt van belang geacht dat de betaling niet via de boedel is gegaan. De vraag of er van daadwerkelijk nadeel sprake was, werd niet relevant geacht. Het feit dat de laatste betaling niet door de AAC zelf, maar door een holding is verricht, brengt niet mee dat deze betaling op grond van artikel 47 Fw niet kan worden vernietigd. Daar de betaling verricht is onder vermelding van betalingskenmerken die horen bij specifieke belastingaanslagen, heeft de betaling naar het oordeel van de kantonrechter te gelden als een betaling door AAC zelf.

F. van der Voort

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:9277

Zaaknummer: 5914973 \ CV EXPL 17-3611

Rechters: R.A. van J Leeuwen

Advocaten: E.H.J. Plass en A.M. Koppen

Wetsartikelen: 47 Fw.

RECHTSPRAAK

Appellant/B2S c.s.

De vraag of de bestuurder van een stichting aansprakelijk is voor de gevolgen van de afgelasting van een dance event wordt door het hof positief beantwoord. Het is een schending van de op de bestuurder rustende zorgvuldigheidsverplichting dat hij heeft toegelaten dat de stichting de door haar afgegeven contractuele garantie jegens haar wederpartij niet is nagekomen.

PWA exploiteerde als huurder de multifunctionele ijshal SilverDome. Appellant was particulier directeur van de SilverDome en voorzitter van het uit drie personen bestaande bestuur van PWA.

Geïntimeerde B2S organiseert dansevenementen. B2S en PWA hebben op 26 januari 2011 een overeenkomst gesloten voor de organisatie van een tweetal dansevenementen in Silverdome, waaronder op 25 september 2011 het 'Project Hardcore'.

In de desbetreffende overeenkomst is onder meer opgenomen dat PWA de Silverdome-locatie beschikbaar zal stellen aan B2S en dat PWA garandeert voor de evenementen over een in pandige gebruiksvergunning te beschikken voor 6500 personen.

Op 18 augustus en 19 september 2011 heeft de gemeente Zoetermeer een evenementenvergunning en gedoogbesluit geluidshinder afgegeven. Echter, wegens het niet tijdig voldoen aan de geldende brandvoorschriften, waarvoor PWA een TNO-rookvultijdenmodel diende aan te leveren, is op 20 september 2011 de evenementenvergunning door de gemeente weer ingetrokken. Een en ander kwam erop neer dat het hierdoor slechts mogelijk zou zijn om 1500 bezoekers toe te laten op grond van de reguliere gebruiksvergunning voor Silverdome.

De verzekeraars, medegeïntimeerden, hebben B2S voor een bedrag van € 208.637,57 schadeloos gesteld. Nadien is PWA op 23 september 2013 failliet verklaard.

B2S c.s. hebben gevorderd appellant persoonlijk te veroordelen tot betaling van een

schadevergoeding ten bedrage van de schadeloosstelling door de verzekeraars wegens schending van een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting. Hierdoor is appellant aansprakelijk voor de schade die B2S heeft geleden doordat PWA haar verplichtingen omtrent het verhuurde niet is nagekomen, inhoudende dat SilverDome voor het evenement 'Project Hardcore' wegens het niet voldoen aan de brandvoorschriften niet op de overeengekomen wijze ter beschikking kon worden gesteld. Die vordering is in eerste aanleg toegewezen.

Het hof stelt voorop dat voor het 'Project Hardcore' door PWA een garantie werd afgegeven die niet is nagekomen. Nu er op de bewuste dag niet meer dan 1500 bezoekers konden worden toegelaten als gevolg van het feit dat er geen goedgekeurd brandveiligheidsplan was, is om die enkele reden sprake van een tekortkoming van PWA in de nakoming van haar garantieverbintenis, die haar verplicht de daardoor door B2S geleden schade te vergoeden. Die aansprakelijkheid treft ook appellant als bestuurder (waarbij het hof aansluiting zoekt bij de normen die de Hoge Raad onder meer in zijn arresten van 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 inzake Ontvanger/Roelofsen en 5 september 2014 ECLI:NL:HR:2014:2627, inzake RCI Financial Services/K. heeft geformuleerd).

Vervolgens stelt het hof vast dat appellant in hoger beroep geen andere of nieuwe stellingen of weren dan die in eerste aanleg heeft aangevoerd. Het hof maakt daarmee het oordeel van de rechtbank dat appellant een ernstig persoonlijk verwijt treft, tot het zijne.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7516

Zaaknummer: 200.181.613/01

Rechters: J. Smit, M.M.A. Wind en M. Wolters

Advocaten: J.J. Achterveld en H. Lebbing

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

Appellanten/Curatoren

Een redelijke uitleg van van artikel 2:403 lid 1 aanhef en sub f BW, welke aansluit bij het doel van de publicatieplicht als bedoeld in artikel 2:394 BW, brengt met zich dat vrijstelling betrekking heeft op het gehele boekjaar. Nu omstreeks een derde deel van het boekjaar niet is gedekt door enige '403'-verklaring en de desbetreffende jaarrekening niet is gepubliceerd, hebben appellanten de publicatieverplichting van artikel 2:394 BW geschonden.

Appellanten zijn bestuurders van Beheer B.V. Beheer is bestuurder van de inmiddels gefailleerde kozijnenbouwer X B.V. Bij vonnis van 24 maart 2015 is ook Beheer failliet verklaard. De jaarrekeningen van X B.V. over de jaren 2007 tot en met 2009 zijn niet gepubliceerd.

In dit hoger beroep strijden partijen over de vraag of X B.V. tot publicatie van de jaarstukken 2007, 2008 en 2009 verplicht was tegen de achtergrond van de vrijstelling daartoe van artikel 2:403 lid 1 aanhef en sub f BW. Volgens appellanten heeft X B.V. de voor vrijstelling vereiste 403-verklaringen afgelegd.

Dat betoog faalt. Het hof constateert dat de sedert 14 april 2000 geldende '403'-verklaring op 7 mei 2009 is ingetrokken, waarna pas weer op 1 september 2009 een nieuwe verklaring is afgegeven. Dit levert een hiaat van 4 maanden over 2009 op, terwijl de jaarrekening van dat jaar niet is gepubliceerd. Een redelijke uitleg van artikel 2:403 lid 1 aanhef en sub f BW, welke aansluit bij het doel van de publicatieplicht als bedoeld in artikel 2:394 BW, brengt met zich dat vrijstelling betrekking heeft op het gehele boekjaar. Nu de jaarrekening 2009 niet is gepubliceerd hebben appellanten voor dat boekjaar de verplichting van artikel 2:394 BW geschonden. Voor de jaren 2007 en 2008 was vrijstelling verkregen.

Het hof concludeert dan ook dat bij het achterwege blijven van publicatie van de jaarrekening voor 2009 appellanten hun taak onbehoorlijk hebben vervuld (art. 2:248 lid 2 jo. 2:394 BW). Het gaat daarbij niet om een onbelangrijk verzuim (art. 2:248 lid 2, laatste zin BW), nu

omstreeks een derde deel van het boekjaar niet werd gedekt door enige '403'-verklaring.

Ter ontzenuwing van het vermoeden dat het aldus geconstateerde onbehoorlijke bestuur vermoed wordt een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn, hebben appellanten gewezen op de wereldwijde economische crisis en, in het voetspoor daarvan, de malaise in de bouw. Meer specifiek hebben zij gewezen op de problemen waarvoor X B.V. zich als kozijnenbouwer zag geplaatst. X B.V. produceerde enkel op aanvraag kozijnen naar bijzondere specificaties voor grote projecten. Bij het wegvallen van opdrachten liepen dus de productiekosten op, terwijl die kosten nu juist niet eenvoudig konden worden verminderd. X B.V. raakte als gevolg van de terugloop in haar marktsegment onder haar noodzakelijke minimumomzet.

Naar het hof oordeelt, hebben appellanten hiermee aannemelijk gemaakt dat autonome ontwikkelingen in de markt hebben geleid tot het faillissement van X B.V. Het betoog van de curatoren dat appellanten ten aanzien van X B.V., door het verplaatsen van de kozijnenproductie, een sterfhuisconstructie hebben gehanteerd, wordt door het hof verworpen onder verwijzing naar HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2053 (*Panmo*) waarin tot uiting is gebracht dat niet elke minder gelukkige beslissing leidt tot een terecht verwijt van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. Voor het overige is geen sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur. De vorderingen van de curatoren worden daarom afgewezen.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3804

Zaaknummer: 200.171.025_01

Rechters: J.M. Brandenburg, C.W.T. Vriezen en W.J.J. Beurskens

Advocaten: J.G. Princen en L.C.H.J. Hox

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW, 2:248 lid 2 BW en 25 Fw

RECHTSPRAAK

Appellanten/Visser q.q.

De niet-nakoming van de essentiële verplichting tot publicatie van de jaarstukken kan ingevolge de aan artikel 2:394 BW ten grondslag liggende ratio niet als onbelangrijk verzuim (art. 138 lid 2, slotzin BW) worden aangemerkt met het verweer dat daar geen geld voor was, noch met het verweer dat de financiële positie van gefailleerde indirect kon worden gekend uit de jaarstukken van een gelieerde vennootschap.

Het gaat in deze Caribische zaak om het volgende. Op 21 december 2010 is de op Curaçao (statutair) gevestigde Soxx Holding N.V. in staat van faillissement verklaard met aanstelling van geïntimeerde als curator. Appellanten, natuurlijke personen, zijn (tot vlak voor haar faillissement) bestuurder van Soxx geweest. Soxx hield zich bezig met vermogensbelegging. Daarnaast had zij een belang van 85% in TAG B.V.

De jaarstukken van Soxx over 2007 en 2008 zijn gedeponerd op 21 december 2010. Het hof stelt in deze kwestie voorop dat voor Soxx als Antilliaanse vennootschap de administratieplicht van artikel 2:10 BW en de deponeringsplicht van artikel 2:394 BW golden, en wel op grond van het bepaalde in artikel 1 lid 1 van de Wet formeel buitenlandse vennootschappen.

De vraag die daarmee in dit hoger beroep ter beoordeling voorligt, is of de hier aan de orde zijnde overschrijding van de termijn van dertien maanden voor de publicatie van de jaarstukken 2007 en 2008 (art. 2:394 BW) door Soxx, zoals appellanten beweren, als een onbelangrijk verzuim mag worden aangemerkt (art. 2:138 lid 2, slotzin BW).

In dat verband is door appellanten gesteld dat Soxx voor de deponering van de jaarrekeningen was aangewezen op de tussenkomst van een trustkantoor, waarvoor een vergoeding van US \$ 2.500 was verschuldigd. En dat geld had Soxx niet beschikbaar.

Naar het oordeel van het hof doet dat gegeven echter niet af aan kennelijke onbehoorlijkheid

van het bestuur. Het bestuur diende voor de nakoming van een dergelijke essentiële verplichting middelen beschikbaar te houden, aldus het hof. Als Soxx (zelfs) die middelen niet beschikbaar had of kon maken, dan had de vennootschap op het moment waarop publicatie van de jaarrekening 2007 uiterlijk diende plaats te vinden al geen bestaansrecht meer en had het bestuur onverwijld moeten aansturen op liquidatie, in of buiten faillissement. Dat is niet gebeurd.

Ook de stelling van appellanten dat de niet tijdig gedeponeerde jaarstukken wel tijdig zijn opgemaakt, kan naar het oordeel van het hof niet tot de conclusie leiden dat in dit opzicht (slechts) sprake is van een onbelangrijk verzuim. De gedachte achter de deponeringsplicht is dat derden (tijdig) kennis moeten kunnen nemen van de inhoud van de jaarrekening. Als die gelegenheid wordt onthouden aan derden dan is dat een wezenlijke tekortkoming van het bestuur. Daaraan doet geenszins af dat derden kennis konden nemen van de jaarstukken van TAG als gelieerde vennootschap voor wier verplichtingen Soxx tegenover deze crediteuren instond.

Appellanten slagen er echter wel in het vermoeden van artikel 2:238 lid 2 BW te ontzenuwen. Het hof gaat mee in het (onvoldoende bestreden) betoog van appellanten dat Soxx is meegesleurd in het uiteindelijke faillissement van TAG als gevolg van de economische crisis van 2008.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2317

Zaaknummer: 200.185.582/01

Rechters: H.J. Vetter, A.J.M.E. Arpeau en H.A. de Savornin Lohman

Advocaten: H.F.C. Hoogendoorn en S. Visser

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:10 BW, 2:138 lid 2 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

Organisatie Groep Zuid c.s./Verweerders

Enkele onzekerheid over een nog te verstrekken subsidie ten tijde van het aangaan van een overeenkomst betekent niet dat de bestuurders kan worden verweten dat zij wisten dat de stichting haar contractuele verplichtingen niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden. Het is niet onbegrijpelijk dat het bestuur, voor wat betreft (enige vorm van subsidieverlening), meende vertrouwen te kunnen ontlenden aan uitspraken van de toenmalige minister van Veiligheid en Justitie.

Eisers O.G.Z. B.V. en Hesseling Beheer B.V. participeren in samenwerkingsverband 'eRIC'. eRIC staat voor Expo Rampenbestrijding Incidentmanagement & Crisisbeheersing.

Gedaagden X, Y en Z, allen natuurlijk persoon, zijn bestuurders van de Stichting Hulp voor Hulpverleners. HvH ontving voor haar werkzaamheden een subsidie van het ministerie van Veiligheid en Justitie.

In deze zaak gaat het erom dat Stichting HvH zich had ingeschreven voor deelname aan de eRIC 2016. Die deelname was voor HvH in beginsel kosteloos. Op een later moment is tussen eRIC, vertegenwoordigd door eisers, en HvH, vertegenwoordigd door gedaagde B, een overeenkomst inzake de bezoekersregistratie eRIC 2016 gesloten. Op grond hiervan is door eRIC op 28 januari 2016 een factuur van € 8.470 aan HvH verzonden.

Hierna is door partijen een tweede overeenkomst met betrekking tot eRIC 2016 gesloten. HvH werd daarbij opnieuw vertegenwoordigd door gedaagde B. Op grond daarvan heeft eRIC op 21 maart 2016 een factuur van € 31.060,70 aan HvH verzonden.

Op 31 mei 2016 is door HvH aan eRIC bericht dat het ministerie van V&J een toegezegde subsidie niet wilde verlenen als gevolg waarvan de deelname van Stichting HvH niet kon doorgaan. Vervolgens is op 19 juli 2016 Stichting HvH failliet verklaard.

Omdat de facturen van eRIC onbetaald zijn gebleven hebben OGZ c.s. gedaagden persoonlijk aansprakelijk gesteld. Naar OGZ stellen hebben zij onrechtmatig gehandeld omdat zij als

bestuurders hebben bewerkstelligd of toegelaten dat Stichting HvH haar contractuele verplichtingen niet nakomt. Stichting HvH sloot immers overeenkomsten met eRIC wetende dat er een reële kans bestond dat de uit hoofde van die overeenkomsten verschuldigde factuurbedragen niet konden worden voldaan. HvH beschikte ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten niet over de financiële middelen om de facturen te voldoen en was (kennelijk) afhankelijk van een door het ministerie nog te verstrekken subsidie. Ondanks die wetenschap is het bestuur namens de Stichting HvH de overeenkomsten aangegaan. Daarvan kan gedaagden een ernstig persoonlijk verwijt worden gemaakt, omdat zij wist(en) of behoorde(n) te begrijpen dat Stichting HvH deze verplichtingen niet na zou kunnen komen en geen verhaal zou bieden voor de ten gevolge van het uitblijven van de nakoming te lijden schade.

De rechtbank is echter van oordeel dat gedaagde B destijds, als vertegenwoordigend bestuurder, nog kon menen, ook al was dat achteraf bezien te optimistisch, dat er uiteindelijk door het ministerie wel enige (gecontinueerde) vorm van subsidie (van voldoende omvang) zou worden verstrekt. Het is niet onbegrijpelijk dat de bestuurders van Stichting HvH, waaronder gedaagde B, wat dat betreft vertrouwen meenden te kunnen ontlenen aan uitspraken van de toenmalige minister van Veiligheid en Justitie in de Tweede Kamer. Daarbij liet de minister zich in lovende zin uit over de werkzaamheden van HvH.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:6614

Zaaknummer: C/10/519202 / HA ZA 17-87

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: G.A. van Meeteren en H. Lebbing

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Curatoren Beheer B.V.

Bestuurdersaansprakelijkheid. Het bestuur heeft geen aanvaardbare verklaring voor overschrijding van de publicatietermijn voor de jaarstukken van een voormalige beleggingsonderneming. Juist in dit geval, waarbij de onderneming, vanwege het door haar gekozen onbehoorlijke businessmodel, negatief in het nieuws komt en onrust onder haar obligatiehouders ontstond, is niet tijdige publicatie des te laakbaarder.

Appellant was van 16 augustus 2007 tot 20 mei 2009 particulier bestuurder van het beleggingsbedrijf Beheer B.V. Op laatstgenoemde datum is Beheer gefailleerd met (uiteindelijke) aanstelling van geïntimeerden als curatoren. Beheer hield zich tot aan haar déconfiture bezig met het uitgeven van obligaties en het beleggen van de aldus aangetrokken gelden in buitenlandse bosbouwconcessies die werden gehouden door de Engelse vennootschap FEL. De aandelen FEL werden gehouden door de buitenlandse vennootschap Ecogarant. De aandelen Ecogarant werden onder meer gehouden door appellant.

In aanloop naar het faillissement zijn naar Beheer en haar bestuurders (strafrechtelijke en administratieve) onderzoeken gestart door zowel AFM, de Belastingdienst en de FIOD wegens financiële malversaties, daaronder begrepen het 'piramideren' van de obligatieleningen, het opzetten van een rentecarrousel en het eropna houden van oneerlijke handelspraktijken.

Daarnaast hebben de curatoren extern onderzoek laten doen naar financiële administratie van Beheer. Daaruit is naar voren gekomen dat delen van de administratie ontbreken, als ook dat de administratieve onderbouwing van financiële transacties vaak ontbreekt.

In dit hoger beroep stelt een van de grieven van appellant de vraag aan de orde of overschrijding van de termijn van artikel 2:394 lid 3 BW met twee maanden (de jaarrekening van Beheer over 2007 is op 3 april 2009 gepubliceerd) een onbelangrijk verzuim oplevert als bedoeld in artikel 248 lid 2, laatste zin BW. Het hof stelt bij die beoordeling voorop dat de bestuurder dient aan te tonen dat voor de overschrijding een aanvaardbare verklaring bestaat.

In dat kader heeft appellant aangevoerd dat de niet tijdige vaststelling van de jaarrekening er onder meer mee te maken had dat rapportage van de Belastingdienst onderscheidenlijk de AFM over de precieze hoogte van de aanslag ter zake van omzetbelasting c.q. de nog op te leggen sanctie(s) op zich lieten wachten. Zodoende konden geen boekhoudkundige reserveringen worden opgenomen. Daarnaast zouden de crediteuren ook vóór publicatie van de jaarrekening adequaat zijn geïnformeerd en zodoende op de hoogte zijn van van de financiële toestand bij Beheer.

Dat betoog snijdt geen hout. Ten aanzien van het onderzoek van de Belastingdienst is het hof van oordeel dat dit appellant (en zijn medebestuurder(s)) er niet van had mogen weerhouden om de jaarrekening tijdig te deponeren. De jaarrekening had gepubliceerd kunnen worden met een opmerking over het belastingonderzoek, of men had daarvoor een voorziening kunnen treffen.

Ook de lopende discussie met AFM levert naar het oordeel van het hof geen aanvaardbare verklaring op voor het niet tijdig publiceren van de jaarrekening. Het is overtuigend gebleken dat Beheer stelselmatig te laat en/of onvolledig was met het aanleveren van de door AFM gevraagde informatie, die onder meer aan Beheer werd gevraagd vanwege het door haar gekozen businessmodel en de over haar verschenen publicaties in de pers. Daardoor hebben de bestuurders van Beheer het zelf mede in de hand gewerkt dat een AFM-onderzoek werd gestart én dat de AFM-rapportage eerst na 1 februari 2009 gereed was. Daarnaast geldt dat in de gepubliceerde jaarrekening niets is vermeld omtrent de discussie met AFM, noch daarin een voorziening is opgenomen voor de aangekondigde sancties.

Daarnaast geldt dat, juist in een periode dat een beleggingsbedrijf als Beheer negatief in de pers verschijnt – zoals hier het geval was – het van belang is dat de jaarrekening tijdig wordt gepubliceerd. Dat dit niet gebeurd is bij een bedrijf als dit, is, in het bijzonder gelet op het feit dat in 2008 onder de obligatiehouders onrust ontstond naar aanleiding van die publicaties en het bericht van Beheer dat zij geen rente meer kon uitkeren, des te laakbaarder.

Nu appellant geen aanvaardbare verklaring heeft gegeven voor de termijnoverschrijding is geen sprake van een onbelangrijk verzuim, zodat de conclusie is dat het onbehoorlijke bestuur van appellant een vermoedelijk belangrijke oorzaak is voor het faillissement van Beheer.

Ter ontzenuwing van dat vermoeden heeft appellant onder meer gewezen op de niet aflatende stroom negatieve publiciteit, waardoor Beheer niet genoeg geld kon aantrekken uit de markt. Ook de kredietcrisis wordt als oorzaak van het faillissement aangewezen.

Ook dat betoog kan appellant niet baten. De negatieve pers is naar het oordeel van het hof te wijten aan het door Beheer gekozen (naar 's hofs oordeel: reeds onbehoorlijke) businessmodel

in combinatie met het (eveneens) onbehoorlijk onjuist c.q. onvolledig informeren van de obligatiehouders. Deze kwesties riepen vragen op, waarover in de pers is bericht. Die berichtgeving is dus geen oorzaak, maar een gevolg. Dat er per 2008 telkens nieuwe investeerders nodig waren om de oude te voldoen, doet volgen dat er geen reëel perspectief was op een positieve kasstroom. Het is een aan de bestuurders van Beheer, waaronder appellant, te verwijten tekortkoming dat vanaf dat moment gelden werden aangetrokken die niet of maar voor een zeer klein deel werden geïnvesteerd en dat de verplichtingen vooruit werden geschoven. Uit niets is gebleken dat de aan de obligatiehouders voorgespiegelde percentages (uiteindelijk) zouden kunnen worden uitbetaald uit de bedrijfsvoering en dat ook alle inleg daaruit terugbetaald kon worden. Hierin ligt naar het oordeel van het hof de belangrijkste oorzaak van het faillissement.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3508

Zaaknummer: 200.179.483_01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, H.A.G. Fikkers en D.A.E.M. Hulskes

Advocaten: M.A.J. Kemps en B.J.M.P. Cremers

Wetsartikelen: 2:248 lid 2 BW en 2:394 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Z/Curatoren Beheer B.V.

De overschrijding van de publicatietermijn voor de jaarstukken is geen onbelangrijk verzuim van het bestuur van een voormalige beleggingsonderneming. Juist in dit geval, waarbij de onderneming vanwege het door haar gekozen onjuiste businessmodel negatief in het nieuws komt en onrust onder haar obligatiehouders ontstond, is niet tijdige publicatie des te laakbaarder.

Appellant, natuurlijk persoon, was van 16 augustus 2007 tot 20 mei 2009 formeel bestuurder van het beleggingsbedrijf Beheer B.V. Beheer hield zich tot aan haar faillissement op 20 mei 2009 bezig met het uitgeven van obligaties en het beleggen van de aldus aangetrokken gelden in buitenlandse bosbouwconcessies. Die concessies werden gehouden door de Engelse vennootschap FEL. De aandelen FEL werden gehouden door de buitenlandse entiteit Ecogarant. De aandelen Ecogarant werden onder meer gehouden door appellant.

De aanloop naar het faillissement van Beheer speelde zich af onder de volgende omstandigheden. Op 3 januari 2006 heeft de huisbank het krediet opgezegd naar aanleiding van een negatieve compliance-analyse van de AFM. Beheer veranderde rond dezelfde tijd haar financieringsmodel. In 2008 heeft Beheer vervolgens haar obligatiehouders bericht dat zij geen rente-uitkeringen meer kon doen. Dit veroorzaakte onrust onder de obligatiehouders, welke onrust ook in de publiciteit is gekomen.

Vanaf 2008 zijn naar Beheer en haar bestuurders diverse onderzoeken gestart door zowel AFM, de Belastingdienst en de FIOD wegens financiële malversaties, daaronder begrepen het 'piramideren' van de obligatieleningen, het niet gebruiken van ingelegde gelden voor investeringen (maar voor aflossing en rente), het eropna houden van oneerlijke handelspraktijken en prospectusmisleiding. Ook de curatoren hebben extern onderzoek laten doen naar financiële administratie van Beheer. Daaruit is naar voren gekomen dat delen van de administratie ontbreken, als ook dat de administratieve onderbouwing van financiële transacties vaak ontbreekt.

In hoger beroep staat de vraag centraal of overschrijding van de termijn van artikel 2:394 lid 3 BW met twee maanden (de jaarrekening van Beheer over 2007 is op 3 april 2009 gepubliceerd) een onbelangrijk verzuim oplevert als bedoeld in artikel 248 lid 2, laatste zin BW. Het hof stelt bij die beoordeling voorop dat de bestuurder dient aan te tonen dat voor de overschrijding een aanvaardbare verklaring bestaat.

In dat kader heeft appellant aangevoerd dat de niet tijdige vaststelling van de jaarrekening er onder meer mee te maken had dat rapportage van de Belastingdienst onderscheidenlijk de AFM over de precieze hoogte van de aanslag ter zake van omzetbelasting c.q. de nog op te leggen sanctie(s), op zich lieten wachten. Zodoende konden geen boekhoudkundige reserveringen worden opgenomen. Daarnaast zouden de crediteuren ook vóór publicatie van de jaarrekening adequaat zijn geïnformeerd en zodoende op de hoogte zijn van van de financiële toestand bij Beheer.

Dat betoog faalt. Ten aanzien van het onderzoek van de Belastingdienst is het hof van oordeel dat dit appellant (en zijn medebestuurder(s)) er niet van had mogen weerhouden om de jaarrekening tijdig te deponeren. De jaarrekening had gepubliceerd kunnen worden met een opmerking over het belastingonderzoek, of men had daarvoor een voorziening kunnen treffen.

Ook de lopende discussie met AFM levert naar het oordeel van het hof geen aanvaardbare verklaring op voor het niet tijdig publiceren van de jaarrekening. Het is overtuigend gebleken dat Beheer stelselmatig te laat en/of onvolledig was met het aanleveren van de door AFM gevraagde informatie, die onder meer aan Beheer werd gevraagd vanwege het door haar gekozen businessmodel en de over haar verschenen publicaties in de pers. Daardoor hebben de bestuurders van Beheer het zelf mede in de hand gewerkt dat een AFM-onderzoek werd gestart én dat de AFM-rapportage eerst na 1 februari 2009 gereed was. Daarnaast geldt dat in de gepubliceerde jaarrekening niets is vermeld omtrent de discussie met AFM, noch daarin een voorziening is opgenomen voor de aangekondigde sancties.

Daarnaast geldt dat, juist in een periode dat een beleggingsbedrijf als Beheer negatief in de pers verschijnt – zoals hier het geval was – het van belang is dat de jaarrekening tijdig wordt gepubliceerd. Dat dit niet gebeurd is bij een bedrijf als dit, is, in het bijzonder gelet op het feit dat in 2008 onder de obligatiehouders onrust ontstond naar aanleiding van die publicaties en het bericht van Beheer dat zij geen rente meer kon uitkeren, des te laakbaarder.

Nu appellant geen aanvaardbare verklaring heeft gegeven voor de termijnoverschrijding is geen sprake van een onbelangrijk verzuim, zodat de conclusie is dat het onbehoorlijke bestuur van appellant een vermoedelijk belangrijke oorzaak is voor het faillissement van Beheer.

Ter ontzenuwing van dat vermoeden heeft appellant onder meer gewezen op de niet aflatende stroom negatieve publiciteit, waardoor Beheer niet genoeg geld kon aantrekken uit de markt. Ook is de kredietcrisis als oorzaak van het faillissement aangehaald.

Ook dat betoog faalt. De negatieve pers is naar het oordeel van het hof te wijten aan het door Beheer gekozen (naar 's hofs oordeel: reeds onbehoorlijke) businessmodel in combinatie met het (eveneens) onbehoorlijke onjuist c.q. onvolledig informeren van de obligatiehouders. Deze kwesties riepen vragen op, waarover in de pers is bericht. Die berichtgeving is dus geen oorzaak, maar een gevolg. Het feit dat er per 2008 telkens nieuwe investeerders nodig waren om de oude te voldoen, doet volgen dat er geen reëel perspectief was op een positieve kasstroom. Het is een aan de bestuurders van Beheer, waaronder appellant, te verwijten tekortkoming dat vanaf dat moment gelden werden aangetrokken die niet of maar voor een zeer klein deel werden geïnvesteerd en dat de verplichtingen vooruit werden geschoven. Uit niets is gebleken dat de aan de obligatiehouders voorgespiegelde percentages (uiteindelijk) zouden kunnen worden uitbetaald uit de bedrijfsvoering en dat ook alle inleg daaruit terugbetaald kon worden. Hierin ligt naar het oordeel van het hof de belangrijkste oorzaak van het faillissement.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3520

Zaaknummer: 200.178.281_01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, H.A.G. Fikkers en D.A.E.M. Hulskes

Advocaten: B.G. Arends en B.J.M.P. Cremers

Wetsartikelen: 2:248 lid 2 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

Y/Curatoren Beheer B.V.

Onbehoorlijk bestuur dat een belangrijke oorzaak is geweest voor het faillissement. Aannemelijk is dat het intreden van het faillissement 2,5 jaar na het einde van het bestuurderschap van appellant een direct gevolg is van het reeds tijdens dat bestuurderschap gehanteerde (en daarna voortgezette) onjuiste bedrijfsmodel.

Appellant, natuurlijk persoon, was tussen 1 februari 2005 en 1 oktober 2006 formeel bestuurder van het beleggingsbedrijf Beheer B.V. Beheer hield zich tot aan haar faillissement op 20 mei 2009 bezig met uitgeven van obligaties en het beleggen van de aldus aangetrokken gelden in buitenlandse bosbouwconcessies. Die concessies werden gehouden door de Engelse vennootschap FEL. De aandelen FEL werden gehouden door de buitenlandse entiteit Ecogarant. De aandelen Ecogarant werden onder meer gehouden door appellant.

De aanloop naar het faillissement van Beheer speelde zich af onder de volgende omstandigheden. Op 3 januari 2006 heeft de huisbank het krediet opgezegd naar aanleiding van een negatieve compliance-analyse van de AFM. Beheer veranderde rond dezelfde tijd haar financieringsmodel. In 2008 heeft Beheer vervolgens haar obligatiehouders bericht dat zij geen rente-uitkeringen meer kon doen. Dit veroorzaakte onrust onder de obligatiehouders, welke onrust ook in de publiciteit is gekomen.

Vanaf 2008 zijn naar Beheer en haar bestuurders diverse onderzoeken gestart door zowel AFM, de Belastingdienst en de FIOD wegens financiële malversaties, daaronder begrepen het 'piramideren' van de obligatieleningen, het niet gebruiken van ingelegde gelden voor investeringen (maar voor aflossing en rente), het erop na houden van oneerlijke handelspraktijken en prospectusmisleiding. Ook de curatoren hebben extern onderzoek laten doen naar financiële administratie van Beheer. Daaruit is naar voren gekomen dat delen van de administratie ontbreken, als ook dat de administratieve onderbouwing van financiële transacties vaak ontbreekt.

In incidenteel hoger beroep is door de curatoren gesteld dat appellant jegens de boedel

(hoofdelijk) aansprakelijk is uit onrechtmatige daad omdat hij wist of behoorde te weten dat Beheer haar verplichtingen jegens de obligatiehouders die bij haar hadden ingelegd niet zou kunnen nakomen maar desalniettemin jegens de obligatiehouders verplichtingen tot betaling van aflossingen en rente is aangegaan (de zgn. Beklamelnorm) en dat Beheer de obligatiehouders ernstig heeft misleid met onder meer misleidende jaarrekeningen over 2006 en 2007 en misleidende prospectussen.

Deze vordering is naar het hof oordeelt evenwel niet op de juiste grond ingesteld omdat de curatoren niet althans onvoldoende onderbouwd hebben gesteld dat sprake is van een onrechtmatige daad jegens de gezamenlijke schuldeisers van Beheer, waarvan onbetwist vaststaat dat er andere schuldeisers dan de obligatiehouders zijn, waaronder preferente belastingsschulden. De curatoren hadden gemotiveerd moeten stellen op grond waarvan zij in de gegeven omstandigheden bevoegd zijn tot het instellen van die zgn. Peeters/Gatzen-vordering, hetgeen zij hebben nagelaten (vgl. HR 5 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016: 201).

Naar het hof oordeelt hebben de curatoren zich wel terecht op het standpunt gesteld dat appellant, in de periode waarin hij formeel bestuurder was, onbehoorlijk bestuur (art. 2:248 lid 1 jo. art. 2:10 BW) te verwijten valt. Daartoe hebben de curatoren aangevoerd dat bij Beheer sprake was van een onjuist bedrijfsmodel, en dat het ontbreken aan financieel beleid en inzicht in de financiële situatie en de benodigde bestuurlijke informatie.

Ten aanzien van die stelling oordeelt het hof dat de obligatiehouders mochten verwachten dat de door hen ingelegde gelden – behoudens de normale kosten – daadwerkelijk zouden worden gebruikt om te beleggen. In plaats daarvan werden de nieuw aangetrokken gelden echter gebruikt voor aflossingen en rentebetalingen op oude obligatieleningen. Hiervoor heeft appellant geen afdoende verklaring gegeven, zodat deze handelwijze in beginsel onbehoorlijk tegenover de obligatiehouders is. Dat een deel van die geldstromen zich afspeelde buiten de bestuursperiode van appellant doet daar niet aan af.

De resterende vraag of dit onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak is geweest voor het faillissement, beantwoordt het hof in positieve zin. In 2006 had Beheer een onjuist en onbehoorlijk bedrijfsmodel. Een dergelijk bedrijfsmodel zou vroeg of laat tot een faillissement moeten leiden, temeer omdat het nogal opportunistisch (en naar achteraf is gebleken: onjuist) zou zijn om te verwachten dat de inleg door obligatiehouders – waarmee Beheer overeind werd gehouden – onbeperkt zou blijven aanhouden. Het hof is van oordeel dat aannemelijk is dat het faillissement 2,5 jaar na het einde van het bestuurderschap van appellant (zie art. 2:248 lid 6 BW) een direct gevolg is van het reeds tijdens (de relevante periode van) het bestuurderschap van appellant gehanteerde (en daarna voortgezette) onjuiste bedrijfsmodel en dit moet in 2006 voor appellant te voorzien zijn geweest. Als bestuurder is appellant

hiervoor aansprakelijk.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3521

Zaaknummer: 200.182.256_01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, H.A.G. Fikkers en D.A.E.M. Hulskes

Advocaten: J.E.C. Reuser en B.J.M.P. Cremers

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW, 2:248 lid 4 BW en 2:248 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

UWV/Admissie c.s.

Geen bestuurdersaansprakelijkheid. Ten aanzien van gedaagde kan niet worden geoordeeld dat hem een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt van het onverhaalbaar blijven van de schade van het UWV op die vennootschap. Van enige verhaalsfrustratie is de rechtbank niet gebleken, met name nu de rechtspersoon haar activiteiten heeft gestaakt na intrekking van haar erkenning door UWV.

Gedaagde Admissie B.V. was een door het UWV erkende jobcoachorganisatie. Gedaagde 2, natuurlijk persoon, is middellijk bestuurder van Admissie. Admissie verrichtte hoofdzakelijk werkzaamheden voor Wajonggerechtigden aan wie UWV een jobcoachvoorziening heeft toegekend.

Admissie was op grond van haar UWV-erkenning en op grond van de door haar verrichte werkzaamheden gerechtigd namens Wajonggerechtigden rechtstreeks bij UWV te declareren overeenkomstig de wisselende Jobcoach Protocollen. Dat heeft zij gedaan. Het UWV betaalde daarna rechtstreeks aan Admissie.

Op grond van signalen over misbruik heeft UWV de erkenning van Admissie op 16 juli 2014 met onmiddellijke ingang ingetrokken. Eigen rapportage van UWV heeft aan het licht gebracht dat het door Admissie te veel gedeclareerde en te veel ontvangen bedrag aan jobcoachvergoeding op € 150.360,68 neerkomt.

UWV stelt in deze procedure gedaagden aansprakelijk voor de schade van UWV doordat Admissie meer uren ten behoeve van jobcoaching heeft gedeclareerd dan in werkelijkheid zijn gemaakt. UWV acht het gedrag van gedaagden onrechtmatig althans is van mening dat Admissie hierdoor ongerechtvaardigd is verrijkt.

De rechtbank beoordeelt de aansprakelijkheid van Admissie, die niet in de procedure is verschenen, tegen de achtergrond van HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2911. Daaruit

volgt dat de door gedaagde 2 gevoerde verweren tegen aansprakelijkheid in het voordeel van de niet-verschenen partij mogen werken.

De rechtbank stelt voorop dat in zijn algemeenheid het onjuist declareren, waaronder begrepen het declareren in strijd met tussen partijen geldende afspraken of regels, strijd oplevert met de ongeschreven regels van maatschappelijke betamelijkheid en daarmee onrechtmatig is. In de diverse versies van het Protocol Jobcoach zijn voorschriften opgenomen over de wijze van declareren/factureren en verantwoorden van de in de declaraties/facturen opgenomen uren waaraan Admissie zich als erkende jobcoachorganisatie heeft geconformeerd. Onjuist declareren en handelen in strijd met het Protocol Jobcoach heeft daarom tegenover UWV te gelden als handelen in strijd met de regels van maatschappelijke betamelijkheid en is daarmee onrechtmatig. Haar aansprakelijkheid staat daarmee naar het oordeel van de rechtbank vast.

Ten aanzien van gedaagde 2 als middellijk bestuurder van Admissie oordeelt de rechtbank dat niet kan worden gezegd dat hem een toe te rekenen ernstig persoonlijk verwijt van het onverhaalbaar zijn van de schade op de rechtspersoon kan worden gemaakt. Van enige verhaalsfrustratie door gedaagde 2 is de rechtbank niet gebleken, met name niet nu Admissie haar activiteiten heeft gestaakt na intrekking van haar erkenning door UWV en er geen sprake is van faillissement of liquidatie.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:7463

Zaaknummer: C/03/209790 / HA ZA 15-453

Rechters: K.A.J.C.M. van den Berg Jeths-van Meerwijk

Advocaten: P. van den Broek en G.S. de Haas

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:112 BW

RECHTSPRAAK

Curator/VOF c.s.

Aan de door de curator gestelde wetenschap van benadeling (art. 42 Fw) kunnen de enkele verwijzing naar een jaarrekening en een op basis daarvan beweerdelijk plaatsgehad hebbend gesprek met de accountant, waarin die laatste waarschuwde voor de slechte financiële positie van de v.o.f., niet hebben bijgedragen.

De per 27 augustus 2014 gefailleerde personenvennootschap VOF had drie particuliere vennoten: X, Y en Z. Vennoot Z is voordien uit de VOF getreden. De vennoten X en Y zijn bij het faillissement van VOF tevens persoonlijk failliet verklaard.

Vennoot X was eigenaar van acht auto's. De kentekens van de auto's zijn op 17 september 2012, dus bijna twee jaar voor het faillissement van VOF, overgeschreven op naam van geïntimeerde, met wie vennoot X sinds 2011 een affectieve relatie heeft.

De curator heeft in het persoonlijke faillissement van X de volgens hem onverplichte rechtshandelingen met betrekking tot de auto's, die naar zijn oordeel kwalificeren als schenking, vernietigd op grond van artikel 42 Fw. Geïntimeerde heeft de curator om die reden in rechte betrokken. Zij stelt krachtens schenking eigenaar te zijn van de auto's.

In eerste aanleg heeft de rechtbank geoordeeld dat de curator onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van benadeling van schuldeisers en van wetenschap van vennoot X van die benadeling, en om die reden het beroep van de curator op de faillissementspauliana verworpen.

In dit hoger beroep staat alleen eigendomsoverdracht van een van de auto's, een Aston Martin, vast. Ten aanzien van de verkrijging van de overige auto's geeft het hof in dit tussenarrest aan geïntimeerde een bewijsopdracht inzake de levering (art. 3:90 lid 1 BW).

Ten aanzien van de Aston Martin overweegt het hof dat de faillissementspauliana ten onrechte door de curator is ingeroepen. Het hof stelt vast dat de curator de wetenschap van benadeling van de schuldeisers heeft gebaseerd op een analyse van een jaarrekening van VOF

die in 2012 is vastgesteld en een naar aanleiding daarvan beweerdelijk plaatsgevonden hebbende bespreking met de accountant, die zou hebben gewezen op de slechte financiële positie van VOF. Die omstandigheden zijn naar het oordeel van het hof onvoldoende om aan te tonen dat X wist van het naderende faillissement en een voorzienbaar tekort daarin (zie (HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8493, NJ 2010/273, ABN AMRO/Van Dooren q.q. III en HR 7 april 2017 ECLI:NL:HR:2017:635, inzake Jongepier q.q./DLL). Het hof leest in de stellingen van de curator in essentie geen andere dan die door de rechtbank op goede gronden zijn verworpen. Het hof neemt die overwegingen over en maakt die tot de zijne. Het hof voegt daaraan toe dat in januari 2012 de jaarrekening over 2011 nog niet bekend was en dat het gesprek met de accountant (vaststaand) nog niet had plaatsgevonden. Aan de door de curator gestelde wetenschap kunnen die omstandigheden op het voor de beoordeling relevante moment dus niet hebben bijgedragen. Ook de overige onderbouwing is onvoldoende zodat zijn stellingen met betrekking tot wetenschap van benadeling worden gepasseerd.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:6466

Zaaknummer: 200.179.008/01

Rechters: J. Smit, I. Tubben en M. Wolters

Advocaten: F. Douma-Jongsma en P.L.G. Buisman

Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

Curatoren VSC en RSB/Blue Holding c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid. De voorzieningenrechter is met de curatoren van oordeel dat de bestuurder zich dient te onthouden van onrechtmatige concurrentievervalsende interventies bij het biedingsproces en de going-concern afwikkeling van het faillissement van voormalig concurrenten.

Het gaat in deze kortgedingzaak om het volgende. Het inmiddels gefailleerde VSC exploiteerde een schoonmaakbedrijf. Het eveneens gefailleerde RSB exploiteert een uitzendbureau en stelde uitzendkrachten aan VSC ter beschikking.

De particulier gedaagde 1 staat aan het hoofd van een groep vennootschappen die tezamen wordt aangeduid als de Blue Groep. Van deze groep maken (medegedaagden) AA Multiservice en Blue Holding deel uit. Blue Group houdt zich eveneens bezig met schoonmaakactiviteiten.

Voorafgaand aan het faillissement van VSC en RSB op 3 juli 2017 heeft gedaagde 1 onderhandeld over een overname van de ondernemingen van VSX en RSB door Blue Group. Deze onderhandelingen hebben niet geleid tot het ondertekenen van een overeenkomst.

De curatoren van RSB en VSC hebben de activa van gefailleerden te koop aangeboden, waaronder aan gedaagde 1. Die is hierop niet ingegaan. Terzelfder tijd heeft gedaagde 1 namens Blue Group diverse overnamekandidaten, klanten, opdrachtgevers en oud-werknemers van de gefailleerde benaderd om deze partijen te bewegen zaken met de Blue Group te doen c.q. bij haar in dienst te treden.

De curatoren vorderen dat gedaagden wordt bevolen zich hiervan te onthouden. Hieraan leggen zij ten grondslag dat gedaagde 1, al dan niet via zijn controle over AA Multiservice en Blue Holding, door gebruik te maken van vertrouwelijke bedrijfsinformatie die hij heeft verkregen in de door hem gevoerde onderhandelingen voorafgaand aan de faillissement van VSC en RSB, zich schuldig maakt aan een ernstige vorm van onrechtmatige concurrentie. Hierdoor wordt het door de curatoren georganiseerde biedingsproces doorkruist en de belangen van de bij de afwikkeling van de boedel betrokkenen geschaad. De curatoren wijzen

er hierbij op dat als gevolg van voormeld handelen de tijdelijke voortzetting van de bedrijfsactiviteiten van de failliete ondernemingen in gevaar komt en deze ondernemingen daardoor minder aantrekkelijk worden voor potentiële overnamekandidaten.

De voorzieningenrechter stelt vast dat gedaagde 1 bij de onderhandelingen beschikking heeft gekregen over vertrouwelijke bedrijfsinformatie. Naar diens voorlopig oordeel wordt hiermee door gedaagde 1 c.s. onvoldoende prudent omgegaan. Daarbij is van belang dat gedaagde 1 actief werknemers en klanten van VSC heeft benaderd. Dat gebeurde niet op een generieke manier nu hij daarbij melding maakte van specifieke aan de in het kader van voormelde onderhandelingen verkregen bedrijfsvertrouwelijke gegevens ontleende informatie over deze klanten. Nu als gevolg van dit handelen de biedingsprocedure wordt doorkruist is het spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening gegeven. Het wordt gedaagde om die reden verboden om direct dan wel indirect actief in contact te treden met de op 3 juli 2017 bestaande klanten, opdrachtgevers en werknemers van VSC en RSB, teneinde hen te bewegen om met de Blue Groep in zee te gaan. Dit voor de duur van twee maanden.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:9529

Zaaknummer: C/09/535520 / KG ZA 17-902

Rechters: G.P. van Ham

Advocaten: K.S.L. van Vliet, R.W.A. Brunninkhuis en J.L. Oudshoorn

Wetsartikelen: 6:162 BW