

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 24, 2017

Nummer 24, 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:2017:2991](#) 24-11-2017

Credit Suisse Brazil/Jongepier q.q.

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9766](#) 09-11-2017

Appellant/BV X

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3066](#) 07-11-2017

ABN AMRO/X

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3065](#) 07-11-2017

Curator pro se/Y

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9476](#) 31-10-2017

Appellant/Curator Bakkeron c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:7468](#) 15-11-2017

Eiseressen X/Gedaagden Y

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:13063](#) 31-10-2017

Verzoeker/Verweester

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:5628](#) 27-10-2017

Mos q.q./X

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:5279](#) 18-10-2017

Eiser/Curator Drukkerij Atlas

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:8582](#) 28-09-2017

X/Van Kalmthout q.q.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:11904](#) 26-09-2017

Curator Prevoo Gouda B.V./X

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2017:165](#) 06-11-2017

Botica Santa Maria

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2017:159](#) 30-10-2017

FCIB/TWPS c.s.

RECHTSPRAAK

Credit Suisse Brazil/Jongepier q.q.

Tijdens surseance vervallen rente die in surseance buiten beschouwing moet blijven, komt in aanmerking voor verificatie in opvolgend faillissement. Beantwoording prejudiciële vraag.

De Rechtbank Amsterdam heeft een prejudiciële vraag gesteld met betrekking tot rente van een vordering die is vervallen in de periode vanaf datum surseance van betaling tot aan de datum van een opvolgend faillissement. De vraag was of de betreffende rente in een opvolgend faillissement bij de curator ter verificatie kan worden ingediend. Deze vraag is bevestigend beantwoord door de Hoge Raad.

Op grond van artikel 260 lid 1 Fw wordt een rentedragende vordering in een surseance van betaling op de lijst van vorderingen gezet met bijrekening van de rente tot de aanvang van de surseance. Hoewel de rente na aanvang van de surseance nog doorloopt, wordt deze niet meegenomen bij de bepaling van de hoogte van de vordering. Het indienen van vorderingen bij de bewindvoerder in een surseance ziet op de stemming over een akkoord, in tegenstelling tot het indienen van vorderingen bij een curator in een faillissement, waarbij dit gebeurt met het oog op het vaststellen van die vorderingen en het verdelen van de boedel onder de schuldeisers. Vanwege die verdeling is in artikel 128 Fw bepaald dat rente die na de faillietverklaring loopt en niet door pand of hypotheek is gedekt, niet kan worden geverifieerd.

Als een surseance wordt opgevolgd door een faillissement dat is uitgesproken op grond van een bepaling in Titel II van de Faillissementswet of binnen een maand na het eind van de surseance, is artikel 249 lid 1 Fw van toepassing. Dat artikel ziet erop de surseance en het daaropvolgend faillissement zo veel mogelijk als een geheel te behandelen. Deze hoofdregel van continuïteit en eenheid tussen surseance en opvolgend faillissement geldt echter niet in alle gevallen. De strekking van artikel 249 Fw staat er dan ook niet aan in de weg om een vordering van tijdens de surseance tot aan een opvolgend faillissement vervallen rente in te kunnen dienen ter verificatie in het opvolgend faillissement. Artikel 260 Fw en 128 Fw hebben een uiteenlopende strekking, die verband houdt met de uiteenlopende doelen van surseance en faillissement. De rente die is vervallen in de periode van aanvang surseance tot aan de

faillietverklaring, kan daarom ter verificatie bij de curator worden ingediend.

F. van Tilburg

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-11-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2991

Zaaknummer: 17/01480

Rechters: A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en C.A. Streefkerk

Wetsartikelen: 128 Fw, 249 Fw en 260 Fw

RECHTSPRAAK

ABN AMRO/X

De bank is jegens de geëxecuteerde, als debiteur van een verpande vordering, niet aansprakelijk voor de executie door de curator van een later vernietigd vonnis. De curator heeft de procedure die tot de executoriale titel leidde gevoerd namens de boedel en niet namens de bank als pandhouder. De bank kan dan ook niet aansprakelijk worden gehouden op grond van het enkele feit dat het vonnis waarop de executie berustte later door het hof is vernietigd.

Appellante ABN AMRO heeft aan eenmanszaak in oprichting Tandartsenpraktijk een krediet verleend van € 516.000 ten behoeve van de oprichting van een tandartspraktijk. Daarbij heeft ABN AMRO onder meer de vorderingen die de oprichter van de Tandartsenpraktijk op derden heeft stil aan zich doen verpanden.

De oprichter van de Tandartsenpraktijk is op 9 juli 2009 persoonlijk failliet verklaard. De curator heeft op 25 mei 2010 en op 11 januari 2011 (uit hoofde van de verpande vordering van de oprichter van de Tandartsenpraktijk) een aantal conservatoire beslagen doen leggen ten laste van geïntimeerde. In de daarop door de curator gevoerde bodemprocedure is geïntimeerde veroordeeld tot betaling van € 180.240 aan de boedel. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Een hiertegen door geïntimeerde aangespannen executiegeschil heeft niet geleid tot opheffing van de beslagen. De curator heeft op 15 en 17 november 2011 een aantal beslagen ten laste van geïntimeerde uitgewonnen. Dit heeft een bedrag van € 157.130,90 opgeleverd.

Geïntimeerde heeft tegen zijn veroordeling in eerste aanleg succesvol hoger beroep ingesteld. Naar aanleiding hiervan heeft geïntimeerde op 30 april 2014 procedures aanhangig gemaakt tegen zowel de curator als ABN AMRO. Geïntimeerde heeft daarbij aangevoerd dat, nu de curator het vonnis van 5 oktober 2011 bij voorraad heeft geëxecuteerd en dat vonnis later door het gerechtshof is vernietigd, de executie onrechtmatig was.

Ten aanzien van de aansprakelijkheid van ABN AMRO heeft geïntimeerde (onbetwist)

aangevoerd dat de curator tijdens het executiegeschil heeft verklaard dat hij in opdracht en voor rekening van ABN AMRO optrad. De rechtbank heeft op dit punt geconcludeerd dat ABN AMRO aan de curator opdracht heeft gegeven om het vonnis van 5 oktober 2011 ten uitvoer te leggen. Naar het oordeel van de rechtbank is ABN AMRO aldus aansprakelijk voor de vergoeding van de daardoor ontstane schade, welke vergoedingsplicht overeenkomt met het saldo van de schade waarvoor de curator aansprakelijk is en waarvoor de faillissementsboedel geen verhaal zal blijken te bieden.

Dat oordeel gaat in dit hoger beroep onderuit. Voorop staat naar 's hofs oordeel dat van het stille pandrecht van ABN AMRO nog geen mededeling was gedaan, zodat ABN AMRO niet bevoegd was de verpande vorderingen te incasseren (art. 3:246 lid 1 en 4 BW). De curator was dat namens de pandgever wel, ook zonder daartoe strekkende opdracht van ABN AMRO. Ook kon hij zonder toestemming van ABN AMRO het verkregen vonnis executeren. Hierop gelet gaat het hof ervan uit dat de curator de procedure tegen geïntimeerde heeft gevoerd namens de boedel (art. 68 Fw) en niet namens ABN AMRO. Omdat de curator de bank niet vertegenwoordigde, is ABN AMRO niet aansprakelijk jegens geïntimeerde op grond van het enkele feit dat het vonnis waarop de executie berustte later door het hof is vernietigd.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3066

Zaaknummer: 200.197.752/01

Rechters: C.A. Joustra, H.M. Wattendorff en B.R. ter Haar

Advocaten: H.S. Mensonides en A.H. Vermeulen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curator pro se/Y

De curator heeft niet persoonlijk onrechtmatig gehandeld door in zijn hoedanigheid een vonnis te executeren waaraan later de rechtsgrond is komen te ontvallen. De geëxecuteerde heeft ter opheffing van het beslag de curator destijds aangeboden om een bankgarantie te doen stellen. Dat aanbod is niet tijdig nader door de geëxecuteerde gespecificeerd. Zodoende kan niet worden toegekomen aan een persoonlijk te maken verwijt aan de curator.

Appellant is curator in het persoonlijke faillissement van betrokkene. In die hoedanigheid heeft hij op 25 mei 2010 en op 11 januari 2011 een aantal conservatoire beslagen doen leggen ten laste van geïntimeerde. In de daarop door de curator gevoerde procedure is geïntimeerde veroordeeld tot betaling van € 180.240 aan de boedel. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Een hiertegen door geïntimeerde aangespannen executiegeschil heeft niet geleid tot opheffing van de beslagen. Appellant heeft op 15 en 17 november 2011 een aantal beslagen uitgewonnen. Dit heeft een bedrag van € 157.130,90 opgeleverd.

Geïntimeerde heeft van zijn veroordeling in eerste aanleg succesvol hoger beroep ingesteld. Het door appellant ingestelde cassatieberoep is bij arrest van 26 juni 2015 door de Hoge Raad verworpen. Naar aanleiding hiervan heeft geïntimeerde op 9 oktober 2015 een procedure aanhangig gemaakt tegen appellant in persoon wegens onrechtmatig handelen. Geïntimeerde heeft daartoe aangevoerd dat hij in zijn hoedanigheid van curator het vonnis van 5 oktober 2011 bij voorraad heeft geëxecuteerd, terwijl dat vonnis later door het gerechtshof is vernietigd. Volgens geïntimeerde heeft appellant aldus zijn taak als curator niet met nauwgezetheid en inzet verricht, mede omdat hij het aanbod tot het stellen van een bankgarantie heeft afgewezen.

De rechtbank heeft de vordering tegen de curator persoonlijk toewijsbaar geoordeeld. Dat oordeel gaat in hoger beroep onderuit. De curator beschikte destijds over een executoriale titel. Naar het oordeel van het hof blijkt uit de correspondentie tussen partijen dat ter opheffing van het beslag toen is gesproken over een bankgarantie. In dat verband heeft

geïntimeerde voorgesteld een bankgarantie te doen stellen. Anders dan zij stelt, heeft de curator dit niet zonder meer van de hand gewezen, maar heeft hij herhaaldelijk gevraagd om een concreet voorstel. Daaronder verstond hij dat geïntimeerde meer gedetailleerd zou toelichten welke bank een bankgarantie zou willen verstrekken, om welk bedrag het zou gaan en onder welke voorwaarden de bank bereid zou zijn de garantie te verstrekken. Aan dit verzoek heeft geïntimeerde niet (tijdig) voldaan. Weliswaar had, gelet op haar belang, geïntimeerde meer tijd kunnen worden gegund om de benodigde zekerheid te stellen, maar dit alles betekent nog niet zonder meer dat is voldaan aan de maatstaf voor persoonlijke aansprakelijkheid van appellant, te weten dat hij (in zijn hoedanigheid van curator) heeft gehandeld terwijl hij het onjuiste van zijn handelen inzag dan wel redelijkerwijs behoorde in te zien (HR 19 april 1996, NJ 1996, 727; HR 16 december 2011, NJ 2015, 515).

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3065

Zaaknummer: 200.197.761/01

Rechters: C.A. Joustra, H.M. Wattendorff en B.R. ter Haar

Advocaten: P.J. de Jong Schouwenburg en A.H. Vermeulen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Botica Santa Maria

Homologatie van een tijdens de voorlopig verleende surseance aangeboden akkoord. Alle schuldeisers zijn beter af mét dan zonder akkoord, terwijl zich geen weigeringsgrond voor homologatie voordoet.

Bij vonnis van 8 februari 2017 is aan de Curaçaose vennootschap Botica Santa Maria N.V. voorlopige surseance van betaling verleend. Op 24 oktober 2017 is een schuldeisersvergadering gehouden om te stemmen over het verlenen van definitieve surseance en om te stemmen over het door BSM en de bewindvoerder in ontwerp aan de schuldeisers voorgelegde akkoord. Nadat was gestemd, heeft de rechter vastgesteld dat het akkoord niet was aangenomen, maar dat op grond van artikel 141 Faillissementsbesluit 1931 (Fb) een tweede stemming moest worden gehouden.

Vervolgens is op 31 oktober 2017 opnieuw gestemd. Daarbij werd aanvankelijk niet de door artikel 257 Fb vereiste ondergrens voor het aannemen van het akkoord gehaald. Nadat was gebleken dat alle 40 ter vergadering aanwezige of vertegenwoordigde schuldeisers vóór het akkoord zouden hebben gestemd – onder wie de ex-werknemers, de Landsontvanger en de SVB – heeft de rechter de vergadering voorgesteld alsnog te stemmen. Uiteindelijk is de rechter gebleken dat 47 van de 71 schuldeisers vóór het akkoord hebben gestemd, dat deze schuldeisers samen ruimschoots goed zijn voor de wettelijke ondergrens van drie vierde deel van de totale schuld van circa vanaf 3,1 miljoen, en dat het akkoord dus aangenomen is. De bewindvoerder heeft te kennen gegeven dat hij voldoende verzekerd acht dat het akkoord zal kunnen worden nagekomen en dat hij met BSM van mening is dat het akkoord gehomologeerd dient te worden.

Het gerecht stelt vast dat er een overnamekandidaat is voor de aandelen BSM en dat de overnamesom ter beschikking wordt gesteld voor de financiering van een schuldeisersakkoord zodat BSM na de homologatie van het akkoord schuldenvrij zal zijn. Het enige alternatief voor het door BSM aangeboden akkoord zou volgens de bewindvoerder een faillissement zijn, wat het gerecht aannemelijk voorkomt, waarbij na voldoening van de faillissementskosten

uitsluitend enige betaling zou kunnen plaatsvinden aan de ex-werknemers als boedelschuldeisers en waarbij SVB de onbetaald gebleven cessantia aan die ex-werknemers zou moeten uitkeren.

Het akkoord maakt mogelijk dat concurrente schuldeisers 5% van hun vordering krijgen, dat de ex-werknemers, in hun hoedanigheid van boedelschuldeisers en concurrente schuldeisers, in totaal méér ontvangen dan zij (uit de boedel en van SVB) zouden ontvangen bij faillissement, dat SVB een uitkering bespaard blijft, en BSM wederom, onder haar nieuwe aandeelhouder, te Santa Maria haar bedrijf zal kunnen uitoefenen, met mogelijk voor een aantal schuldeisers nieuwe perspectieven om zaken te doen. Geen van de in artikel 261 lid 2 Fb (art. 272 lid 2 en 3 Fw) bedoelde weigeringsgronden voor homologatie doen zich voor. Ook overigens ziet het gerecht geen grond om de goedkeuring van het akkoord te weigeren. Alle schuldeisers zijn beter af mét dan zonder akkoord.

M. Verdonk

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 06-11-2017

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2017:165

Zaaknummer: F-82117-82118 en 82276

Rechters: P.E. de Kort

Advocaten: A.J. de Winter

Wetsartikelen: 268 Fw en 272 Fw

RECHTSPRAAK

Verzoeker/Verweerster

Premature faillissementsaanvraag nu er nog een procedure loopt waarin het lot van de steunvordering moet worden bepaald terwijl er tussen de hoofdsom en die steunvordering een nauw verband bestaat.

Verzoeker heeft het faillissement van verweerster aangevraagd stellende dat verweerster verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen, nu zij zowel de vordering van verzoeker als een vordering van de Rabobank onbetaald laat. Met betrekking tot die vordering heeft de Rabobank echter een procedure aangespannen tegen onder meer verzoeker en verweerster. Verzoeker stelt zich op het standpunt dat hij in die nog lopende procedure verweer voert en dat verweerster zich niet heeft gesteld. Daarnaast stelt verzoeker dat er geen sprake is van vereenzelviging van de hoofd- en steunvordering, omdat verzoeker en Rabobank een apart vorderingsrecht tegenover verweerster hebben.

Verweerster stelt daar tegenover dat de faillissementsaanvraag prematuur is omdat over de vordering van de Rabobank een procedure wordt gevoerd. Verweerster stelt verder dat zij zich in die procedure heeft gesteld, en dat de zaak op de rol staat. Verweerster stelt zich in die procedure te verweren omdat er onduidelijkheid bestaat over de hoogte van de hoofdvordering. Daarnaast beroept verweerster zich op betalingen aan verzoeker ter aflossing van de hoofdsom.

De rechtbank oordeelt dat weliswaar door verweerster betalingen zijn verricht ter aflossing van de hoofdsom, maar dat daarmee het bestaan van de hoofdsom nog niet summierlijk is komen vast te staan. Immers, los van de beantwoording van de vraag of sprake is van vereenzelviging van de hoofdsom en de steunvordering, is sprake van een nauwe samenhang tussen de hoofdsom en steunvordering. Die samenhang is dusdanig dat als verzoeker in de procedure die is aangespannen door de Rabobank, en waarin verzoeker verweer voert, in het gelijk wordt gesteld, er geen vorderingsrecht meer is van verzoeker op verweerster. De door verweerster gestelde betalingen aan verzoeker zijn in dat geval zelfs mogelijk onverschuldigd gedaan, aldus de rechtbank. Dit kan anders zijn indien er in het kader van dit faillissementsverzoek – op grond van summier onderzoek – van kan worden uitgegaan dat het

verweer van verzoeker, in de procedure die is aangespannen door de Rabobank, geen stand zal houden. Hiervan is niet gebleken.

De rechtbank stelt dan ook vast dat van het bestaan van de door de verzoeker gestelde hoofdvordering onvoldoende summierlijk is gebleken. Het faillissementsverzoek dient daarmee reeds op deze grond te worden afgewezen. Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht ten aanzien van de vereiste pluraliteit van schuldeisers en toestand van te hebben opgehouden te betalen, behoeft bij deze stand van zaken geen bespreking meer.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 31-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:13063

Zaaknummer: C/09/540764/ FT RK 17/1774

Rechters: M.M.F. Holtrop

Advocaten: H.F.C. Hoogendoorn

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

FCIB/TWPS c.s.

Enkele bevoegdheidskwesties naar het ongeschreven internationale bevoegdheidsrecht van Curaçao bij samenhangende vorderingen ter zake van de nakoming van een internationaal buitengerechtelijk akkoord. In voorkomend geval kan de regel 'disbributie bepaalt attributie' worden toegepast. Aansluiting bij die regel. De samenhang tussen de wederzijdse vorderingen (zie art. 6 lid (H)IVO) vraagt in het licht van een goede rechtsbedeling om gelijktijdige behandeling (vergelijk art. 6 lid 3 (H)IVO).

FCIB, eiseres, was tot oktober 2006 een kredietinstelling. Zij is gevestigd te Curaçao. Per 9 oktober 2006 heeft de Centrale Bank (van destijds de Nederlandse Antillen, thans van Curaçao en Sint Maarten) de bankvergunning van FCIB ingetrokken en is op haar de noodregeling van toepassing verklaard. Tezelfdertijd is FCIB betrokken geraakt bij strafrechtelijke onderzoeken in zowel Engeland als Nederland naar internationale belastingfraude.

Hangende die onderzoeken is tussen FCIB en een aantal gedaagden in hun hoedanigheid van 'liquidators' getracht een minnelijke regeling te treffen voor de uitbetaling van resterende rekeningsaldi aan rekeninghouders. Op 6 februari 2015 zijn de definitieve overeenkomsten hierover ondertekend. Daarin is een forumkeuze voor de rechter te Curaçao gemaakt. Nadien is FCIB evenwel door medegedaagde TWPS (een Engelse vennootschap die partij is bij het door FCIB aangeboden buitengerechtelijke akkoord) verdergaand aansprakelijk gesteld wegens het faciliteren van frauduleus handelen.

Daarmee komt de regeling tussen FCIB en haar rekeninghouders in gevaar. Om die reden vordert FCIB in deze procedure primair voor recht te verklaren dat zij uit hoofde van die TWPS-claim niets verschuldigd is aan haar liquidators, subsidiair TWPS te veroordelen tot vrijwaring, en meer subsidiair TWPS te gebieden de vaststellingsovereenkomst van 6 februari 2015 na te komen. TWPS beroept zich ter afwering op de onbevoegdheid van het gerecht.

De eerste incidentele kwestie die daarmee in deze zaak centraal staat, is de internationale bevoegdheid van het gerecht. Het Curaçaose recht kent geen geschreven regels inzake internationale bevoegdheid. Naar vaste rechtspraak van dit Gerecht en van het Gemeenschappelijk Hof kan daarom in voorkomend geval de regel ‘distributie bepaalt attributie’ worden toegepast.

Ten aanzien van de door FCIB gevorderde negatieve verklaring voor recht is voor de bevoegdheid van de rechter bepalend het door TWPS (gestelde) onrechtmatige handelen waarop de verklaring voor recht materieel betrekking heeft (vgl. HvJ EU 25 oktober 2012, ECLI:EU:C:2012:664). Nu FCIB gevestigd is op Curaçao is het gerecht in beginsel bevoegd van de primaire vordering van FCIB kennis te nemen (zie art. 95 van de Landsverordening 2005). De samenhang tussen de wederzijdse vorderingen (zie art. 6 lid (H)IVO) vraagt in het licht van een goede rechtsbedeling om gelijktijdige behandeling (vergelijk art. 6 lid 3 (H)IVO). Diezelfde ratio gaat op voor de vordering tot vrijwaring (art. 77 van de Landsverordening 2005).

Ten aanzien van de door FCIB ingestelde vordering tot nakoming dienen de gezamenlijke gedaagden de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen forumkeuze voor de Curaçaose rechter tegen zich laten werken, aldus het gerecht. Dat geldt niet voor zover de vordering van FCIB zich richt tegen de Engelse liquidators van TWPS. Zij hebben niet meegetekend. Het gaat hier echter mede om een vordering tegen de liquidators uit hoofde van onrechtmatige daad. Het gerecht is van oordeel dat het Erfolgsort in dit geval in Curaçao is gelegen, zodat het Gerecht mede bevoegd is van de vordering kennis te nemen. Voor zover er nakoming wordt gevorderd tegenover niet bij de vaststellingsovereenkomst betrokken partijen, is het gerecht alsnog bevoegd op grond van artikel 103 van de Landsverordening 2005 indien sprake is van zodanige samenhang tussen de vorderingen tegen de verschillende gedaagden dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen.

M. Verdonk

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 30-10-2017

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2017:159

Zaaknummer: AR 78075/2016 en AR 79404/2016

Rechters: Th. Veling

Advocaten: M.W.J.H. Welten, P.S. Bakker, R.F. van den Heuvel en R.B. van Hees

Wetsartikelen: 3 lid 1 (H)IVO, 6 lid 1 (H)IVO en 6 lid 3 (H)IVO

RECHTSPRAAK

Appellant/Curator Bakkeron c.s.

De gedurende faillissement gevorderde verklaring voor recht dat een vóór faillissement gegeven ontslag op staande voet nietig is, heeft in dit geval ook een ander belang dan enkele voldoening van andere ingestelde vorderingen uit de failliete boedels. Voor schorsing van de procedure over deze verklaring voor recht (op de voet van HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:675) is dan ook geen reden.

Appellant is per 1 maart 2013 als chauffeur gaan werken voor de inmiddels gefailleerde v.o.f. Bakkeron. Als zodanig bezorgde hij tot 1 januari 2014 met medeweten van (de vennoten van) Bakkeron wekelijks enkele broden bij het bedrijf 999 Games, die waren bedoeld voor het privégebruik van een aldaar werkzame persoon. Voor dat 'privébrood' werd periodiek contant aan appellant betaald door middel van geld in een envelop waarop stond op welke weken de betaling betrekking had.

Op 13 augustus 2014 is appellant op staande voet ontslagen door een van de particuliere vennoten van Bakkeron wegens diefstal. Volgens een schrijven van deze vennoot heeft appellant het geld voor de privéleveringen van brood bij 999 Games achtergehouden. Dat ontslag is door appellant bij brief van 8 september 2014 nietig verklaard wegens het ontbreken van een ontslagvergunning.

Nadat op 1 maart 2016 de v.o.f. Bakkeron failliet is verklaard, is geïntimeerde als curator aangesteld. Op 8 maart 2016 zijn ook de twee voormalige vennoten (medegeïntimeerden) van Bakkeron persoonlijk failliet verklaard, eveneens met benoeming van geïntimeerde tot curator.

Kern van dit hoger beroep is of de kantonrechter bij eindvonnis van 3 februari 2016 het ontslag op staande voet, wegens door haar bewezen geachte diefstal, terecht in stand heeft gelaten. Daarbij stelt het hof in processuele zin voorop dat de door appellant bepleite verklaring voor recht dat het ontslag nietig is, een vordering is die niet verifieerbaar is in de zin van artikel 26 Fw en in beginsel geen zelfstandige betekenis heeft naast de (ook) door appellant ingestelde

vordering ter zake van niet doorbetaald loon. Bij de gevorderde nietigheid heeft appellant naar het hof overweegt echter nog een ander belang (naast de daarop te baseren toewijzing van de loonvordering), omdat het antwoord op de vraag of er een dringende reden was voor het ontslag ook gevolgen heeft voor de voorwaardelijke WW-uitkering van appellant. Daarmee heeft de gevorderde verklaring voor recht ook een ander belang dan enkele voldoening van andere ingestelde vorderingen uit de failliete boedels. Voor schorsing van de procedure over deze verklaring voor recht (op de voet van HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:675) is dan ook geen reden. Mocht het hof tot het oordeel komen dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven, dan is de daaruit volgende loonvordering tot de datum van het faillissement (welke vordering als gevolg van de devolutieve werking van het hoger beroep dan aan de orde komt) een concurrente vordering die voldoening uit de failliete boedels ten doel heeft. Voor zover de procedure die loonvordering betreft, is deze procedure op de voet van artikel 29 Fw van rechtswege geschorst.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9476

Zaaknummer: 200.191.218/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.P.M. ter Berg en G. van Rijssen

Advocaten: R. Grijpstra

Wetsartikelen: 29 Fw en 25 Fw

RECHTSPRAAK

Mos q.q./X

Arbeidsrecht. De vordering van de curator om opnieuw aan de boedel te betalen het salaris dat de werkgever niet-bevrijdend aan de gefailleerde heeft voldaan, is geen nevenvordering als bedoeld in artikel 7:686a lid 3 BW.

Op 19 juli 2016 is het persoonlijk faillissement van de heer X uitgesproken met aanstelling van eiser als curator. De gefailleerde is nadien op 23 januari 2017 als vrachtwagenchauffeur in dienst getreden bij verweerder. Op 6 juni 2017 is hij door verweerder bij brief op staande voet ontslagen omdat hij zonder reden wegbleef van zijn werk en schades heeft gereden.

In dit geding verzoekt de curator om verweerder te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding overeenkomstig artikel 7:681 lid 1 en 7:625 BW wegens onregelmatige opzegging en achterstallige salarisbetalingen, en het niet verschaffen van salarisspecificaties en eindafrekening. Ook stelt de curator jegens verweerder recht te hebben op de salarisbetalingen aan de gefailleerde, omdat deze niet bevrijdend zijn geweest vanwege het faillissement.

Aan zijn verzoek legt de curator ten grondslag dat geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet, zodat verweerder de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Ter onderbouwing heeft de curator onder meer naar voren gebracht dat de gefailleerde en verweerder slechts mondelinge afspraken hebben gemaakt over de arbeidsovereenkomst en haar tijdelijke aard, dat de curator daar niet van op de hoogte was, en dat de arbeidsovereenkomst niet tussentijds rechtsgeldig kon worden opgezegd omdat een dergelijk beding daarvan geen deel uitmaakte.

Verweerder heeft van zijn kant gewezen op de problemen met de gefailleerde die hebben geleid tot een verstoorde verhouding. Zo heeft gefailleerde diverse verkeersovertredingen begaan, schade veroorzaakt en zich niet op de voorgeschreven wijze ziek gemeld.

De kantonrechter is van oordeel dat de aanleiding voor het ontslag op staande voet, te weten het zonder reden niet op het werk verschijnen door gefailleerde, geen dringende reden voor

ontslag oplevert. Gefailleerde heeft zich immers ziek gemeld en dan kan niet worden aangenomen dat hij zonder reden niet op het werk is verschenen of dat sprake is van werkweigering. Dat hij zich niet conform voorschrift (telefonisch) heeft ziekgemeld maakt dat niet anders.

Hetzelfde geldt voor de in de ontslagbrief opgevoerde maar niet nader gespecificeerde schadeposten die de gefailleerde volgens verweerder zou hebben gereden. De conclusie is dan ook dat een dringende reden voor het ontslag op staande voet ontbreekt en dat de arbeidsovereenkomst is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW.

De curator heeft daarom na bewijslevering omtrent de duur van de arbeidsovereenkomst aanspraak op vergoeding wegens onregelmatige opzegging (art. 7:672 lid 9 BW), als ook op een billijke vergoeding.

Dat geldt niet voor de door de curator gemaakte aanspraak op niet-bevrijdend door de verweerder aan de gefailleerde betaald loon. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter geen nevenverzoek in de zin van artikel 7:686a lid 3 BW. Het geschil over betaling van het (reeds aan de werknemer voldane) loon aan de curator/de boedel heeft geen samenhang met het eindigen van de arbeidsovereenkomst noch met een finale afrekening tussen werkgever en werknemer, die ertoe leidt dat zij niets meer van elkaar hebben te vorderen. Anders dan met artikel 7:686a lid 3 BW is beoogd, is er in casu ook geen, althans onvoldoende processueel voordeel te behalen met beslechting van dit onderdeel van het verzoek in onderhavige procedure.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 27-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:5628

Zaaknummer: 6221358 EJ 17-374

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: J.E.S. Dolmans en N.S. Arendszen

Wetsartikelen: 25 lid 1 Fw, 7:686a lid 2 BW en 7:686a lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Eiser/Curator Drukkerij Atlas

Uitleg van de leningovereenkomst prevaleert boven uitleg van de pandakte bij beoordeling van beroep op de faillissementspauliana. Toepassing van de regel uit HR Mulder q.q./CLBN ten aanzien van door de curator ontvangen bevrijdende betalingen op verpande vorderingen na mededeling. Voor niet-bevrijdende betalingen heeft de voormalige pandhouder geen vordering op de boedel.

Op 1 april 2008 heeft eiser ten behoeve van de financiering van de Atlas Groep een lening van 1,3 miljoen euro verstrekt aan Atlas Holding II. In dat kader heeft Atlas Holding II ook namens haar dochtervennootschappen pandrechten (bij voorbaat) ten gunste van eiser verleend.

Op 30 september 2010 zijn de dochtervennootschappen van Atlas Holding II als gevolg van juridische fusie opgegaan in Atlas Holding II. Op 8 oktober 2010 is de naam van Atlas Holding II gewijzigd in Drukkerij Atlas B.V.

In 2012 is tussen eiser, Drukkerij Atlas en haar enig aandeelhouder en bestuurder Practicum Holding B.V. een aanvullende lening afgesloten. In dat kader heeft Drukkerij Atlas pandrechten (bij voorbaat) gevestigd op haar debiteurenadministratie en bedrijfsinventaris. De desbetreffende pandaktes zijn op 25 juni 2015 geregistreerd. In aanvulling daarop zijn op 29 juni 2015 nog twee pandlijsten geregistreerd.

Vervolgens is op 30 juni 2015 Drukkerij Atlas failliet verklaard, met aanstelling van verweerder als curator. Op 1 juli 2015 heeft eiser haar pandrecht op vorderingen openbaar gemaakt aan debiteuren van Drukkerij Atlas.

Tot en met 2 juli 2015 zijn op de bankrekening van Drukkerij Atlas debiteurenbetalingen van in totaal € 93.620,33 ontvangen. Ook na 1 juli 2015 heeft de curator nog betalingen op verpande vorderingen voor een bedrag van € 35.048,40 ontvangen op de boedelrekening. De curator heeft alle nakomende betalingen toegevoegd aan het boedelactief.

De curator heeft op 30 november 2015 de pandaktes van 24 en 29 juni 2015 op grond van

artikel 42 Fw respectievelijk artikel 47 Fw buitengerechtelijk vernietigd. In dit geding is in conventie aan de orde de vraag of die vernietiging standhoudt en of de curator gehouden is de door hem ontvangen bedragen aan eiser af te dragen.

De rechtbank stelt bij haar beoordeling voorop dat de laatste rechtsgeldige verpanding van bestaande en enkel toekomstige (art. 3:239 lid 1 BW) vorderingen van Drukkerij Atlas plaatsvond bij geregistreerde akte van 25 juni 2015. Daarnaast begrijpt de rechtbank dat de vernietigingshandeling is bedoeld zich slechts uit te strekken tot verpanding van de rekening-courantvordering van Drukkerij Atlas op Practicum Holding en op de verpanding van toekomstige inventaris, voor zover deze verpandingen hebben plaatsgevonden op 24 juni 2015 of 29 juni 2015.

De intercompanyvorderingen vallen naar het oordeel van de rechtbank onder het op 25 juni 2015 rechtsgeldig gevestigde pandrecht van eiser, nu Drukkerij Atlas blijkens uitleg van de leningovereenkomst verplicht was tot verpanding van al haar vorderingen. Vernietiging op grond van artikel 42 Fw is daarom niet mogelijk. Tegelijkertijd strekt de vernietigingshandeling op grond van artikel 47 Fw zich in tijd niet tot de vestigingshandeling van 25 juni 2015 uit. Ook de verpanding van de inventaris blijft daarom overeind.

Ten aanzien van de vraag of de curator gehouden is de door hem op de verpande vorderingen ontvangen betalingen aan eiser af te dragen, stelt de rechtbank voorop dat het hier gaat om zowel bevrijdende als niet-bevrijdende betalingen (zie art. 3:246 lid 1 BW). Voor zover het gaat om bevrijdende betalingen geldt de regel uit HR Mulder q.q./CLBN (NJ 1996, 471). De niet-bevrijdende betalingen kunnen niet tot een aanspraak van de voormalige pandhouder jegens de boedel leiden (vgl. Rechtbank Midden-Nederland 6 maart 2013, JOR 2014, 107).

Het verzoek van de curator om een veroordeling in de proceskosten niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, wordt gedeeltelijk ingewilligd. De rechtbank veroordeelt de curator tot vergoeding, maar wijst de gevorderde uitvoerbaar bij voorraadverklaring toe onder de opschortende voorwaarde dat bij de slotuitdeling blijkt dat de boedel voldoende actief heeft om deze vorderingen geheel of gedeeltelijk te voldoen, en uitsluitend voor dat deel, dat volgens de slotuitdeling aan eiser toekomt.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:5279

Zaaknummer: C/16/425237 / HA ZA 16-791

Rechters: J.K.J. van den Boom

Advocaten: R.J. Vriezen en A. Romein

Wetsartikelen: 3:239 lid 3 BW, 3:246 lid 1 BW en 3:81 lid 1 onder a BW

RECHTSPRAAK

X/Van Kalmthout q.q.

Het argument dat de rechter-commissaris, door de curator machtiging te geven om tegen hem te procederen, jegens verzoeker onzorgvuldig handelt omdat zij moest weten dat verzoeker geen verhaal biedt, is geen grond voor wraking.

Verzoeker is bestuurder van een vennootschap die op 15 januari 2016 failliet is verklaard met benoeming van verweerder tot rechter-commissaris. Verzoeker is op 31 januari 2017 bij dagvaarding door de curator betrokken in een aansprakelijkheidsprocedure voor het boedeltekort. In die zaak heeft op 29 augustus 2017 een comparitie plaatsgevonden. Daarnaast heeft op initiatief van de curator een kortgedingzaak tegen verzoeker gediend ter verkrijging van informatie over de gefailleerde.

Bij brief van 10 juni 2016 heeft verzoeker de rechter-commissaris gewraakt. Bij beschikking van 1 juli 2016 heeft de wrakingskamer verzoeker niet-ontvankelijk verklaard in dat wrakingsverzoek. Verzoeker heeft op 7 november 2016 opnieuw de wraking van de rechter-commissaris verzocht. Bij beschikking van 14 december 2016 heeft de wrakingskamer ook het tweede wrakingsverzoek afgewezen.

Bij brief van 30 augustus 2017 heeft verzoeker de rechter-commissaris opnieuw gewraakt. Verzoeker heeft bij brief van 31 augustus 2017 nog aanvullende stukken ingediend. Verzoeker beroept zich er kort gezegd op dat de rechter-commissaris, door de curator toestemming te geven om tegen hem te procederen, onzorgvuldig handelt omdat zij moest weten dat een procedure geen baten voor de boedel zal opleveren omdat zij moest weten dat verzoeker volledig onvermogen is.

De wrakingskamer oordeelt dat het wrakingsverzoek, voor zover het betrekking heeft op de door de rechter-commissaris aan de curator verleende machtiging voor het aanhangig maken van de bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure, tijdig is gedaan (art. 37 lid 1 Rv).

Met betrekking tot het wrakingsverzoek oordeelt de wrakingskamer dat aan het wrakingsverzoek ten grondslag ligt dat de rechter-commissaris aan de curator een machtiging

heeft verleend om een procedure tegen verzoeker aanhangig te maken ter zake van bestuurdersaansprakelijkheid. Zoals de rechter-commissaris in haar schriftelijke reactie op het wrakingsverzoek ook heeft aangegeven, heeft zij bij het nemen van de beslissing over het afgeven van een machtiging rekening gehouden met diverse factoren. Een van deze factoren is de mogelijkheid van verhaal op verzoeker in het geval de vordering zou worden toegewezen, waarbij geldt dat het bij het in aanmerking nemen van deze factor niet doorslaggevend is dat verzoeker zelf stelt dat geen verhaal op hem mogelijk is. Naar het oordeel van de wrakingskamer is deze beslissing niet onbegrijpelijk en dus evenmin zozeer onbegrijpelijk dat daarvoor geen andere verklaring kan worden gegeven dan dat deze door vooringenomenheid is ingegeven (vgl. art. 36 Rv). Het verzoek faalt dan ook.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:8582

Zaaknummer: 534516 / HA RK 17-813

Rechters: A.N. van Zelm Eldik, W.P.M. Jurgens en J.F. Koekebakker

Wetsartikelen: 36 Rv, 37 lid 1 Rv, 64 Fw en 69 Rv

RECHTSPRAAK

Curator Prevoo Gouda B.V./X

De curator heeft het persoonlijke faillissement van verweerder aangevraagd, stellende dat de boedel een vordering heeft op verweerder uit hoofde van onbehoorlijk bestuur. Ter onderbouwing heeft de curator gewezen op de uitkomst in een vrijwaringsprocedure waarbij hijzelf geen partij was en waarin is vast komen te staan dat verweerder moet worden aangemerkt als feitelijk bestuurder. De enkele verwijzing naar dat vonnis volstaat niet ter onderbouwing van (een vordering wegens) feitelijk bestuurderschap gelet op het door verweerder daartegen ingestelde hoger beroep.

De curator in het faillissement van Schildersbedrijf Prevoo Gouda B.V. heeft het persoonlijke faillissement van verweerder aangevraagd. Volgens de curator heeft de boedel een vordering op verweerder en laat verweerder deze vordering, alsmede een vordering van anderen, onbetaald terwijl hij daarnaast verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen.

De curator heeft ter onderbouwing aangevoerd dat in het faillissement van Prevoo Gouda in een eerdere procedure tussen de curator en de statutair bestuurders van Prevoo Gouda, bij vonnis is geoordeeld dat 'het bestuur' jegens de boedel aansprakelijk is wegens onbehoorlijk bestuur. Naar de curator stelt, heeft verweerder gehandeld als feitelijk bestuurder van Prevoo Gouda en is hij op grond van voornoemd vonnis (mede) aansprakelijk voor het tekort in dit faillissement (art. 2:248 lid 7 BW).

Ten onderbouwing van het gestelde feitelijk bestuurderschap heeft de curator (slechts) verwezen naar een vonnis dat is gegeven in een vrijwaringszaak tussen enerzijds de statutair bestuurders van Prevoo Gouda en anderzijds verweerder. In die zaak is verweerder aangemerkt als feitelijk beleidsbepaler in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW en veroordeeld in hoofdelijkheid. Tegen dit vonnis heeft verweerder evenwel hoger beroep ingesteld.

Tegen die achtergrond oordeelt de rechtbank dat het oordeel in de vrijwaringszaak geen beslissing is geweest in een procedure tussen de curator en verweerder, zodat de curator zich

niet kan beroepen op het gezag van gewijsde van de hier bedoelde beslissing van de rechtbank (art. 236 Rv). Indien de curator zich, ter onderbouwing van zijn thans voorliggende faillissementsverzoek, wenste te beroepen op feiten en omstandigheden die in het vrijwaringsvonnis zijn meegewogen, dan had het op zijn weg gelegen dat duidelijk te maken, zodat verweerder zich daar desgewenst tegen had kunnen verweren. Nu de curator dit niet heeft gedaan, kon verweerder ter betwisting van het hem door de curator aangerekende feitelijk bestuurderschap verwijzen naar de door hem in de appèlprocedure genomen memorie van grieven. Die betwisting maakt dat de curator niet kon volstaan met de enkele verwijzing naar het vrijwaringsvonnis, zodat niet summierlijk is gebleken van een vorderingsrecht van de curator.

Van het bestaan van de door de curator gestelde steunvordering is evenmin summierlijk gebleken. Het gaat hier om een beweerdelijke regresvordering van de statutair bestuurders op de verweerder uit hoofde van de vrijwaringszaak, maar niet is gebleken dat de statutair bestuurders meer dan het voor hen in de onderlinge draagplicht vastgestelde deel hebben betaald, zodat niet kan worden vastgesteld dat zij thans een wettelijke regresvordering op verweerder hebben (HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3784).

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:11904

Zaaknummer: C/09/538245 / FT RK 17/1501

Rechters: R. Cats

Advocaten: J.C. Dorrepaal en R. Wijn

Wetsartikelen: 1 Fw, 6 lid 3 Fw en 2:248 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Eiseressen X/Gedaagden Y

Het acteren en overdragen van nagenoeg alle vermogensbestanddelen door de bestuurders, terwijl er onderhandelingen werden gevoerd en bekendheid bestond over de claim van eiseressen, kwalificeert als onrechtmatig handelen. Sprake van een persoonlijk ernstig verwijt.

Meerdere (middellijk) bestuurders hebben bijna alle vermogensbestanddelen overdragen aan een binnen hetzelfde concern nieuw opgerichte vennootschap, terwijl zij bekend waren met de claim van eiseressen waarover al geruime tijd minnelijke onderhandelingen werden gevoerd. Hierdoor hebben zij een situatie gecreëerd van feitelijke betalingsonmacht waardoor verhaal van de vordering is gefrustreerd. De bestuurders zijn aansprakelijk voor de door eiseressen geleden schade.

F. van der Voort

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 15-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:7468

Zaaknummer: C/02/330511 / HA ZA 17-322

Rechters: G.J.E. Poerink

Wetsartikelen: 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Appellant/BV X

Mede gezien het feit dat BV X eerder langere tijd in faillissement heeft verkeerd, is niet aannemelijk geworden dat appellant een redelijk dan wel voldoende belang heeft bij zijn faillissementsverzoek. Er is sprake van misbruik van bevoegdheid op grond van het onevenredigheids criterium.

BV X heeft eerder langere tijd in staat van faillissement verkeerd, waarbij de vermogensbestanddelen door de curator te gelde zijn gemaakt. Zij betoogt dat zij niet meer over enig vermogen beschikt, behalve een ingestelde schadevergoedingsvordering tegen de aanvrager van het reeds vernietigde faillissement. De appellant betoogt dat er een vordering wegens onbehoorlijk bestuur is. Het hof oordeelt dat deze aansprakelijkheidsvraag nog ter beoordeling ligt bij het gerechtshof en de schadestaat pas afgedaan zal kunnen worden als het oordeel in de hoofdzaak (wat betreft de aansprakelijkheid) in kracht van gewijsde is gegaan. Voor nu dient men ervan uit te gaan dat de curator in het door appellant gewenste faillissement niet zal beschikken om een procedure voort te zetten. Mede gezien het eerdere faillissement is niet aannemelijk dat appellant een redelijk dan wel voldoende belang heeft bij zijn faillissementsverzoek.

F. van der Voort

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9766

Zaaknummer: 200.221.590

Rechters: B.J. Engberts, R.A. Dozy en C.J.H.G. Bronzwaer

Advocaten: N.H.M. Poort, P.C. van den Berg en H. Loonstein

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw