

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 25, 2017

Nummer 25, 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:2017:3143](#) 15-12-2017

Brammer GmbH/Aarnink q.q.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:3110](#) 08-12-2017

Poorthuis q.q. en Dekker q.q./Curatoren c.s.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:3010](#) 10-10-2017

Bestuurder Kantrans/Stichting Bedrijfstakpensioenfond

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5517](#) 14-12-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:10701](#) 05-12-2017

Rabobank/Houtman q.q.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5097](#) 21-11-2017

Rabobank/PZN

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5096](#) 21-11-2017

X/Beveiliging B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4962](#) 16-11-2017

Appellant/Curator

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:10005](#) 16-11-2017

Appellant/Gemeente Rotterdam en Divosa

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4683](#) 14-11-2017

Van Hees q.q. en Harmsen q.q./Bank Indonesia.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9986](#) 14-11-2017

FNV c.s./X

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:6173](#) 30-11-2017

OvJ/verdachte

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:4539](#) 24-11-2017

Wanpla Onroerend Goed c.s./Wanpla Holding c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:5676](#) 22-11-2017

X B.V./Gedaagden

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:8574](#) 22-11-2017

GTL Beleggingsmaatschappij/Bos q.q. c.s.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:4490](#) 21-11-2017

WK Holding BV/Claassen q.q.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9152](#) 15-11-2017

X B.V./Capacity Group c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9629](#) 08-11-2017

Nederlandse autohandelaar/Engelse autohandelaar

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9270](#) 01-11-2017

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:5186](#) 25-10-2017

Bondsvereniging/Ex-penningmeester

RECHTSPRAAK

WK Holding BV/Claassen q.q.

Op de uitleg van een koopovereenkomst van activa uit een failliete boedel is het Haviltex-criterium van toepassing: het komt aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen uit de overeenkomst mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Bij deze uitleg dient de rechter rekening te houden met alle bijzondere omstandigheden van het gegeven geval.

Export BV is failliet verklaard. Op 12 december 2011 heeft de curator van Export BV met WK Holding een koopovereenkomst gesloten, waarin onder meer is opgenomen dat WK Holding het volledige actief van Export BV overneemt voor een bedrag van € 4.000. In de besprekingen gaf de bestuurder van WK Holding aan dat het hem voornamelijk te doen was om het immaterieel actief, zoals de handelsnaam.

Bij e-mail van 29 januari 2013 heeft de bestuurder van de Zweedse vennootschap WSWK bij de curator gemeld dat Export BV geregistreerd staat als 50%-aandeelhouder van WSWK. Deze deelneming is ook op de jaarrekening van 2009 van Export BV opgenomen. De bestuurder van WSWK laat de curator weten dat hij geïnteresseerd is in overname van deze aandelen. Tussen de bestuurder van WSWK enerzijds en de curator van Export BV en WK Holding anderzijds wordt overeenstemming bereikt over de verkoop van de aandelen aan de bestuurder van WSWK. Op 24 april 2017 zijn de aandelen overgedragen tegen een betaling van een koopsom van € 25.000, die is voldaan op de derdenrekening van de curator.

Tussen partijen is in geschil of de aandelen van Export BV in WSWK onderdeel uitmaken van de koopovereenkomst tussen Export BV en WK Holding. WK Holding vordert van de curator het betaalde bedrag voor de aandelen. De curator stelt zich op het standpunt dat WK Holding tijdens de onderhandelingen heeft medegedeeld dat de deelneming in WSWK genoemd op de jaarrekening van 2009 waardeloos zou zijn, omdat de desbetreffende vennootschap geliquideerd zou zijn. De curator ging hier dus ook van uit en geeft aan dat de koopovereenkomst er anders zou hebben uitgezien indien sprake zou zijn geweest van de

overdracht van aandelen aan WK Holding. Er heeft immers geen leveringshandeling plaatsgevonden. Volgens WK Holding zijn de aandelen in WSWK onderdeel van het gesprek geweest. Bovendien heeft haar bestuurder aan de curator medegedeeld dat het niet duidelijk was wat de status van de aandelen in WSWK was en dat hij deze wilde overnemen.

De kantonrechter wijst erop dat voor de vraag of de aandelen onderdeel uitmaakten van de koopovereenkomst het aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. De rechter dient bij de uitleg rekening te houden met alle bijzondere omstandigheden van het geval (Haviltex-arrest).

Omdat de curator de door WK Holding geschetste gang van zaken tijdens de onderhandelingen voldoende gemotiveerd betwist, geeft de kantonrechter aan WK Holding de opdracht te bewijzen dat zij tijdens de onderhandelingen met de curator over de overname van de activa van Export BV de aandelen in WSWK ter sprake heeft gebracht, dat zij heeft medegedeeld dat zij niet wist wat de status van die aandelen was en dat zij de aandelen wenste over te nemen. Indien WK Holding slaagt in haar bewijsopdracht, ligt de vordering voor toewijzing gereed. Indien zij niet slaagt in haar bewijsopdracht, moet het ervoor worden gehouden dat de curator er redelijkerwijs van uit mocht gaan dat er geen sprake meer was van een deelneming, zodat de aandelen geen onderdeel van de koopovereenkomsten uitmaakten.

Samantha Renssen, december 2017

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:4490

Zaaknummer: 6212906 \ CV EXPL 17-5163

Rechters: S.J.S. Groeneveld-Koekkoek

Advocaten: A.P.C. Houben en E.A.M. Claassen

RECHTSPRAAK

GTL Beleggingsmaatschappij/Bos q.q. c.s.

Zelfs indien komt vast te staan dat de curator de gestelde uitspraken heeft gedaan, mocht de aspirant-koper niet vertrouwen op de totstandkoming van een koopovereenkomst aangaande een met hypotheek bezwaarde bioscoop uit de faillissementsboedel.

GTL wilt een met hypotheek bezwaarde bioscoop kopen uit de faillissementsboedel van een bedrijf. GTL stelt dat de curator telefonisch uitspraken heeft gedaan, waaruit GTL de gerechtvaardigde verwachting mocht ontlenen dat een koopovereenkomst tot stand is gekomen. De rechtbank oordeelt dat zelfs indien de curator deze uitspraken heeft gedaan, zij er niet op mocht vertrouwen dat overeenstemming tussen GTL en ABN Amro als eerste hypotheekhouder zou leiden tot totstandkoming van een koopovereenkomst tussen GTL en de curator. In reconventie voert GTL aan dat de omstandigheid dat zij heeft geweigerd tot doorhaling van haar recht van derde hypotheek niet heeft geleid tot een hogere koopprijs. Het handelen van GTL is weliswaar de katalysator geweest van de betaalde meerprijs, maar de prijs staat niet in zodanig verband met het handelen van GTL dat dit aan GTL kan worden toegerekend in de zin van artikel 6:98 BW. Dit causaliteitsverweer slaagt en de vordering tot schadevergoeding wordt afgewezen. Ook twisten partijen over de vaststelling van het inflatiecijfer voor de berekening van een koopprijs. De overeenkomst in kwestie bepaalt hier niets over, waardoor het aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van de overeenkomst mochten toekennen en op wat zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Ten slotte wordt in reconventie de doorhaling gevorderd van de inschrijving van de rechtsvordering van GTL in de openbare registers zoals bedoeld in artikel 3:17 lid 1 sub f BW. De rechtbank oordeelt dat het gaat om een schadevergoeding in natura die daarom niet binnen het bereik van dit artikel valt. De inschrijving wordt waardeloos verklaard, een verklaring die kan worden ingeschreven in de openbare registers, artikel 3:29 BW.

F. van der Voort

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:8574

Zaaknummer: C/13/616157 / HA ZA 16-1002

Rechters: P.J. van Eekeren

Advocaten: B. Martens, J.A. Stal en A. Neophitou

Wetsartikelen: 6:98 BW en 3:17 lid 1 sub f BW

RECHTSPRAAK

Brammer GmbH/Aarnink q.q.

Ondanks artikel 362 Fw kan een veroordeling in de proceskosten worden uitgesproken in een procedure die volgt op een verzoek op de voet van artikel 69 Fw. De kostenveroordeling kan tevens uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

De klachten van Brammer in cassatie komen op tegen de veroordeling van Brammer in de proceskosten. Ten eerste zou de wettelijke grondslag ontbreken voor een zodanige veroordeling indien een beschikking op grond van een verzoek van artikel 69 Fw wordt gegeven. Als tweede klacht voert Brammer aan dat een kostenveroordeling in strijd met artikel 233 lid 1 Rv uitvoerbaar is verklaard. Wat betreft de ontbrekende wettelijke grondslag wordt verwezen naar rechtspraak gewezen in 2008, waarin de Hoge Raad is teruggekomen op zijn eerdere rechtspraak door te beslissen dat ook in procedures die volgen op verzoeken van artikel 69 Fw, overeenkomstig met artikelen 362 en 289 Rv een (ambtshalve) proceskostenveroordeling kan worden uitgesproken. Dit brengt met zich dat de proceskostenveroordeling ook uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard. De overige klachten worden afgedaan met toepassing van artikel 81 Wet RO.

F. van der Voort

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-12-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:3143

Zaaknummer: 17/00840

Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, C.E. du Perron, C.H. Sieburg en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: J. van Weerden, R.L. Bakels en M.S. van der Keur

Wetsartikelen: 69 Fw, 362 Rv, 289 Rv en 288 Rv

RECHTSPRAAK

***Verdachte wordt in hoger beroep deels vrijgesproken van
faillissementsfraude, nu de administratieplicht in de zin van artikel
2:10 BW en 3:15i BW ziet op de periode van voor faillissement en niet
op de periode erna.***

In eerste aanleg is verdachte veroordeeld voor een aantal feiten, waarbij hem het verwijt werd gemaakt dat hij als bestuurder niet aan zijn administratieplicht in de zin van artikel 2:10 BW en 3:15i BW had voldaan. De rechter in hoger beroep oordeelt dat de bedoelde administratieplicht ziet op de periode tót faillissement. Van de feiten die zagen op de periode ná faillissement wordt verdachte vrijgesproken.

T.M.M. Schaap, december 2017

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5517

Zaaknummer: 20-002416-15

Rechters: C.M. Hilverda, A.J.M. van Gink en R.A.T.M. Dekkers

Wetsartikelen: 2:10 BW, 3:15i BW en 343 Sr

RECHTSPRAAK

Nederlandse autohandelaar/Engelse autohandelaar

Eigendomsoverdracht van een Porsche heeft niet plaatsgevonden, nu de levering ontbreekt. Derhalve komt de Nederlandse autohandelaar geen beroep op revindicatie toe en kan hij van de Engelse autohandelaar ook geen schadevergoeding vorderen.

Master Cars B.V. heeft aan een Nederlandse autohandelaar (eiser) een Porsche 912 verkocht en aan een Engelse autohandelaar (gedaagde) een Porsche 911 verkocht. Enige tijd later wordt de Porsche 911 te koop aangeboden op Marktplaats. Een vriend van de Engelse autohandelaar maakt een afspraak om de auto 'te kopen'. De Engelse autohandelaar gaat mee naar deze afspraak en neemt vervolgens zowel de Porsche 911 als de Porsche 912 mee. Hierna wordt namens Master Cars een schriftelijke verklaring afgelegd, inhoudende dat het eigendom van de Porsche 912 is overgedragen aan de Nederlandse autohandelaar en de auto vanaf dat moment door Master Cars wordt gehouden voor de Nederlandse autohandelaar ten behoeve van de restauratie (levering c.p.). Namens Master Cars wordt ook aangifte van diefstal gedaan, omdat de Engelse autohandelaar de Porsche 912 zou hebben gestolen. Tot slot wordt Master Cars in staat van faillissement verklaard.

De Nederlandse autohandelaar vordert schadevergoeding wegens onrechtmatige daad van de Engelse autohandelaar (de vordering tot revindicatie is omgezet). Hij meent de eigenaar te zijn van de Porsche 912 op grond van de koopovereenkomst en de levering c.p. door Master Cars. De Engelse autohandelaar betwist dit en stelt zelf eigenaar te zijn geworden van de auto omdat hij deze heeft gekocht en geleverd gekregen van de eigenaar Master Cars. De koopprijs is verrekend met een vordering die de Engelse autohandelaar had op Master Cars op grond van schadevergoeding vanwege het niet leveren van de Porsche 911 terwijl Master Cars wel het voorschotbedrag in eigen zak heeft gestoken.

Er is een geldige titel voor de overdracht van de Porsche 912 aan de Nederlandse autohandelaar en Master Cars was ten tijde hiervan beschikkingsbevoegd. Voor de levering ex artikel 3:115 BW is een tweezijdige verklaring in beginsel voldoende. Deze is vormvrij en kan ook in een gedraging besloten liggen. Kon de Nederlandse autohandelaar voldoende stellen en

bewijzen dat Master Cars voor hem de auto is gaan houden? Neen. De rechtbank oordeelt dat de Nederlandse autohandelaar op de door hem gestelde datum nog niet de gehele koopprijs heeft voldaan, terwijl de Nederlandse autohandelaar dit aanvoert als bewijs van zijn eigendomsrecht. De eigendomsverklaring namens Master Cars kan ook niet als bewijs dienen, nu deze achteraf is opgesteld (onduidelijk wanneer precies, mogelijk zelfs na de aangifte van diefstal). De rechtbank oordeelt dat de wisselende en tegenstrijdige stellingen van de Nederlandse autohandelaar door de Engelse autohandelaar voldoende zijn betwist. De aangifte is veel later gedaan dan de vermeende diefstal en vermeldt niet dat Master Cars geen eigenaar meer is van de auto. De levering van Master Cars aan de Nederlandse autohandelaar ontbreekt dus; dit heeft tot gevolg dat de Nederlandse autohandelaar nimmer eigenaar is geworden. De Engelse autohandelaar beschikt over de sleutel en de originele eigendomsdocumenten. Gebleken is dat hij deze van Master Cars heeft gekregen. Of hij ook eigenaar is geworden, is niet onderzocht. Wellicht interessant voor de curator van Master Cars om dit uit te zoeken en de auto vervolgens terug te vorderen.

De Nederlandse autohandelaar probeert nog tevergeefs de rechtshandeling aan te tasten met een beroep op de pauliana (art. 3:45 BW). Deze bevoegdheid komt in geval van faillissement echter slechts toe aan de curator (art. 49 Fw). Hoe het ook zij, de rechtbank doet deze stelling af met het oordeel dat de Nederlandse autohandelaar hiertoe onvoldoende heeft gesteld en/of onderbouwd.

H. Beni Driss, december 2017

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9629

Zaaknummer: C/10/521737 / HA ZA 17-208

Rechters: C. Sikkel

Advocaten: P.A.J.M. Lodestijn en D.C. van Genderen

Wetsartikelen: 3:84 BW en 3:115 BW

RECHTSPRAAK

Rabobank/Houtman q.q.

Rabobank mag de door haar verschuldigde huur uit hoofde van een bodemverhuurconstructie verrekenen met haar vorderingen uit hoofde van de kredietrelatie overeenkomstig artikel 53 lid 1 Fw. De in het arrest Tiethoff q.q./NMB geformuleerde uitzondering geldt niet nu er een verband bestaat tussen de huurovereenkomsten die Rabobank heeft gesloten en de vorderingen van Rabobank uit hoofde van de kredietrelatie.

Ter zekerheid van betaling van de vorderingen uit hoofde van de kredietrelatie met debiteuren heeft Rabobank een stil pandrecht op de inventaris bedongen. Na opzegging van de financiering heeft Rabobank de aan haar verpande inventaris door middel van een bodemverhuurconstructie in vuistpand genomen. Kort na het sluiten van de huurovereenkomsten zijn debiteuren failliet verklaard.

De ondernemingsactiviteiten van debiteuren zijn ruim een maand na de faillietverklaring, na het leegtelen van de chrysantenkwekerij, gestaakt. Negen maanden later zijn – via een overeenkomst tussen de curator, Rabobank en een derde – de onroerende zaken en inventaris verkocht met een levertijd van maximaal 18 maanden. Ook hebben partijen een gebruiksovereenkomst gesloten waarin een vergoeding is overeengekomen voor het gebruik van de onroerende zaken en inventaris tot aan het moment van levering. De curator sommeert Rabobank vervolgens tot betaling van de op grond van de huurovereenkomsten verschuldigde huurpenningen over te gaan. Rabobank stelt dat zij gerechtigd is om haar vordering op debiteuren uit hoofde van de kredietrelatie te verrekenen met de huurpenningen die zij uit hoofde van de huurovereenkomsten zou zijn verschuldigd.

Het hof gaat in op de stelling van Rabobank dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat de in het arrest Tiethoff q.q./NMB geformuleerde uitzondering zich voordoet. In het arrest Tiethoff q.q./NMB heeft de Hoge Raad de werking van artikel 53 lid 1 Fw beperkt en geoordeeld dat een uitzondering moet worden aanvaard voor het geval van een na faillietverklaring ontstane schuld die voortvloeit uit een daarvoor met de gefailleerde gesloten,

na de faillietverklaring nog voortdurende, overeenkomst, krachtens welke die schuld de tegenprestatie betreft voor een prestatie die van de faillietverklaring af ten late van de boedel moet worden verricht. Deze uitzondering geldt met name wanneer de curator ondanks het faillissement gehouden is die prestatie te blijven verrichten en de wederpartij compensatie verlangt met een vordering die met deze overeenkomst geen verband houdt (HR 22 december 1989, NJ 1990, 661 (Mr. Tiethof q.q./NMB)).

Naar het oordeel van het hof is er in dit geval *wel* een verband tussen de huurovereenkomsten en de vorderingen van Rabobank uit hoofde van de kredietrelatie. Rabobank heeft tot zekerheid van betaling van haar vorderingen uit hoofde van de kredietrelatie een stil pandrecht op de inventaris bedongen en deze via een bodemverhuurconstructie in vuistpand genomen. De huurovereenkomsten hadden slechts tot doel de rechten van Rabobank als pandhouder te bewaren en verzekeren. Deze zouden niet zijn gesloten als Rabobank geen door pandrecht gesecureerde vordering uit hoofde van de kredietrelatie had gehad. De hoofdregel van artikel 53 lid 1 Fw is dan ook van toepassing zodat Rabobank de door haar verschuldigde huur mag verrekenen met de vorderingen uit hoofde van de kredietrelatie.

Dat Rabobank de executie van de inventaris waarop haar pandrecht rustte niet terstond ter hand heeft genomen, heeft niet tot gevolg dat het verband tussen de vordering en de huurschuld dat er bij aanvang van het faillissement was, is komen te vervallen en de uitzondering van Tiethoff q.q./NMB zou gelden.

J.C.L. Verheijden, december 2017

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:10701

Zaaknummer: 200.181.651

Rechters: L.J. de Kerpel-van Poel, L.M. Kroes en H.M.L. Dings

Advocaten: M.M.S. ter Beek-Ehren en C.W. Houtman

Wetsartikelen: 53 lid 1 Fw

RECHTSPRAAK

Poorthuis q.q. en Dekker q.q./Curatoren c.s.

Procesrecht. De doorbrekingsjurisprudentie is ook van toepassing bij het rechtsmiddelenverbod van artikel 282 Fw. De termijn voor het aanwenden van een rechtsmiddel waarmee de doorbreking van het verbod van artikel 282 Fw wordt beoogd, bedraagt acht dagen na de uitspraak.

Verzoeker is (na verlening van surseance van betaling in 2014) op 13 oktober 2016 failliet verklaard. Ten tijde van de surseance heeft op 5 oktober 2016 ten overstaan van een rechter-commissaris een vergadering van schuldeisers en raadpleging en stemming plaatsgevonden ter zake van een door verzoeker aan zijn schuldeisers aangeboden ontwerpakkoord. Hiervan is proces-verbaal opgemaakt, dat aan belanghebbenden ter beschikking is gesteld.

In dit geding heeft verzoeker op 10 oktober 2016 bij de rechtbank beroep ingesteld tegen beslissingen van de rechter-commissaris van 5 oktober 2016. Het ging daarbij om beslissingen als bedoeld in artikel 267 Fw en de beslissing tot afwijzing van een op artikel 268a Fw gebaseerd verzoek.

De rechtbank heeft het beroep van verzoeker niet-ontvankelijk verklaard, kort gezegd omdat tegen beslissingen van de rechter betreffende de surseance van betaling ingevolge artikel 282 Fw geen hogere voorziening openstaat, behalve als de wet anders bepaalt en behoudens uitzonderingen. Ook heeft de rechtbank het verzoek tot verbetering van het proces-verbaal (ex art. 269a Fw) afgewezen.

Is de niet-ontvankelijkheid terecht uitgesproken? De cassatiemiddelen stellen allereerst aan de orde in hoeverre het rechtsmiddelenverbod van artikel 282 Fw van toepassing is ten aanzien van een beslissing omtrent artikel 268a Fw. Naar verzoeker stelt, is het de bedoeling van de wetgever geweest om dat beroep toch open te stellen.

Dat betoog faalt. De Hoge Raad stelt voorop dat het rechtsmiddelenverbod van artikel 282 Fw slechts betrekking heeft op beslissingen waartoe de rechter door enige bepaling van de tweede titel van de Faillissementswet uitdrukkelijk wordt geroepen. Dat laatste doet zich hier voor

zodat rechterlijke beslissingen als bedoeld in artikel 267 Fw en 268a Fw onder het rechtsmiddelenverbod van artikel 282 Fw vallen, tenzij het tegendeel wettelijk is bepaald. Daar is geen sprake van, zodat de rechtbank verzoeker terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Kan het rechtsmiddelenverbod desalniettemin doorbroken worden? De Hoge Raad oordeelt dat ook in dit geval kan worden aangesloten bij de zgn. doorbrekingsjurisprudentie. Daaruit volgt dat doorbrekingsgronden bij een bijzonder rechtsmiddelenverbod erin zijn gelegen dat de rechter buiten het toepassingsgebied van de desbetreffende regeling is getreden, deze regeling ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten, dan wel bij de behandeling van de zaak een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gesproken. Er is geen aanleiding om ten aanzien van het rechtsmiddelenverbod van artikel 282 Fw anders te oordelen, aldus de Hoge Raad.

Welke termijn moet daarbij worden gehanteerd? Naar het oordeel van de Hoge Raad is er bij het bepalen van de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel waarmee doorbreking van het verbod van artikel 282 Fw wordt beoogd, grond om uit te gaan van een korte termijn. Die bedraagt acht dagen na de uitspraak, ongeacht of het gaat om hoger beroep of cassatie.

M. Verdonk

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-12-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:3110

Zaaknummer: 16/05741

Rechters: E.J. Numann, G. de Groot, T.H. den Tanja-van Broek, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh

Advocaten: Y.E.J. Geradts en B.I. Kraaijpoel

Wetsartikelen: 282 Fw, 267 Fw en 268a Fw

RECHTSPRAAK

X B.V./Gedaagden

Externe bestuurdersaansprakelijkheid omdat de bestuurders, in de situatie dat het duidelijk was dat het faillissement er aan zat te komen, de vennootschap hebben verbonden, en hebben toegelaten dat de wederpartij uitvoering aan de overeenkomst heeft gegeven, terwijl de situatie zo alarmerend was dat zij de wederpartij hierover hadden moeten informeren teneinde de door haar geleden schade te voorkomen.

Gedaagden waren bestuurders van Bedrijf B.V. Bedrijf heeft bij eiseres in juni 2015 twee lichtkoepels besteld en op 3 augustus 2015 geleverd gekregen. Eiseres heeft hiervoor twee facturen gestuurd voor een totaalbedrag van € 1.566,96, maar Bedrijf heeft dat bedrag niet betaald. Zij is op 8 september 2015 failliet verklaard.

Eiseres vordert dat gedaagden tot betaling worden veroordeeld. Zij acht gedaagden aansprakelijk voor haar schade omdat zij op het moment van bestellen wisten of hoorden te weten dat Bedrijf de rekening niet zou kunnen betalen. Voor zover die wetenschap ontbreekt, hadden zij eiseres tijdig moeten waarschuwen, zodat eiseres haar schade nog had kunnen beperken door de koepels aan een andere partij te verkopen en te leveren.

De kantonrechter stelt voorop dat het hier toepasselijke normenkader voor aansprakelijkheid kort gezegd inhoudt dat gedaagden als bestuurders bij hun handelen wisten of hoorden te begrijpen dat de schuldeiser van de vennootschap als gevolg van hun handelen schade zou lijden (HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627, NJ 2015/22 (RCI), r.o. 4.3).

In dat verband heeft eiseres gewezen op de omstandigheden dat het faillissement 39 dagen na het sluiten van de overeenkomst werd aangevraagd, dat er omstreeks diezelfde tijd procedures van andere schuldeisers jegens Bedrijf gaande waren op grond waarvan executoriale beslagen zijn gelegd, dat uit het faillissementsverslag blijkt dat Bedrijf een zeer forse schuldenlast heeft opgebouwd, en dat de curator inmiddels paulianeus handelen van gedaagden heeft geconstateerd.

Ter betwisting is hier door gedaagden tegenover gesteld dat Bedrijf in 2015 in financieel zwaar weer terecht is gekomen als gevolg van vertragingen in bouwprojecten. Hierdoor bleven betalingen van opdrachtgevers uit. Tezelfdertijd lag er een financieringsvoorstel van een van haar opdrachtgevers. Daarmee had Bedrijf overeind kunnen worden gehouden en hadden haar schuldeisers kunnen worden betaald. Dat voorstel moest nog nader worden uitgewerkt, maar dat is nooit gebeurd.

De kantonrechter acht op grond van deze gang van zaken door eiseres aangetoond dat gedaagden in ieder geval in de loop van juli 2015 (ten tijde van eigen faillissementsaanvraag) de vereiste wetenschap van hun schadetoebrengend handelen hadden of hoorden te hebben. Naar eigen verklaring zijn op enig moment nadere voorwaarden gesteld aan het financieringsvoorstel. Aan die voorwaarden kon of wilde Bedrijf niet voldoen. Hierdoor heeft Bedrijf haar werkzaamheden deels stopgezet. Op dat moment werd eveneens duidelijk dat de bank niet zou meewerken aan het verhogen van de kredietfaciliteit, wat een voorwaarde voor het financieringsvoorstel was. Op dat moment was dus duidelijk dat het faillissement aanstaande was.

In die situatie hebben gedaagden toegelaten dat de bestelling werd geleverd, terwijl die situatie zodanig alarmerend was dat van gedaagden verwacht had mogen worden dat zij eiseres daarover hadden geïnformeerd. Aldus hadden gedaagden de schade van eiseres kunnen voorkomen. De kantonrechter oordeelt dan ook dat deze handelwijze onrechtmatig is jegens eiseres.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:5676

Zaaknummer: 5864463 UC EXPL 17-5032

Rechters: H.A. Brouwer

Advocaten: S.R. Markus

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Appellant/Curator

Er zijn gronden voor verlenging van inbewaringstelling in het belang van de schuldeisers. Met zijn tegenstrijdige verklaringen omtrent zijn inkomsten sinds de aanvang van het faillissement heeft de gefailleerde er vooralsnog geen blijk van gegeven dat hij zich in voldoende mate heeft ingezet om te voldoen aan zijn informatieplicht ex artikel 105 en 106 Fw.

Appellant is persoonlijk failliet verklaard met aanstelling van geïntimeerde als curator. Op 25 oktober 2017 heeft de rechtbank de verlenging van de inbewaringstelling van appellant bevolen (op grond van art. 87 lid 3 Fw). Naar het oordeel van de rechtbank heeft appellant nog immer niet voldaan aan zijn informatieplicht als genoemd in artikel 105 jo. 106 Fw. In dat kader heeft zowel de rechter-commissaris als de curator erop gewezen dat appellant nog steeds geen openheid van zaken heeft gegeven over zijn werkzaamheden en inkomsten vanaf de aanvang van het faillissement. Op dit punt heeft appellant tegenstrijdige verklaringen afgelegd en zich erop beroepen zich 'niets meer (te) herinneren'.

In dit hoger beroep (zie HR 25 juni 1976, ECLI:NL:HR:1976:AC5756, NJ 1977, 495) stelt appellant kort gezegd dat de verlenging van de inbewaringstelling onrechtmatig is, omdat die in strijd is met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit zoals neergelegd in artikel 587 Rv. De inbewaringstelling is namelijk bevolen op één enkele grond, te weten het niet voldoen aan de verplichting tot het verschaffen van inlichtingen aan de curator. Meer concreet beroept appellant zich erop dat hij niet weet welke informatie hij nog moet verschaffen. De curator heeft immers al vastgesteld dat hij geen bezittingen heeft en er bij hem niets van waarde te halen valt. Tot slot stelt appellant dat ook zijn kinderen lijden onder de situatie. Hieraan heeft appellant nog enkele andere (magere) argumenten toegevoegd, onder meer dat hij 'niet zo'n prater is'.

Dat betoog snijdt geen hout. Het hof stelt bij zijn beoordeling de ex nunc toetsing van de gronden voor verlenging voorop. Het gaat daarbij (naar het hof overweegt) om een afweging van de tegenover elkaar staande belangen bij invrijheidstelling en het afdwingen van de

informatieplicht. Naar het oordeel van het hof dient het belang van de schuldeisers bij verlenging van de inbewaringstelling in deze situatie te prevaleren. Er zijn nog altijd veel vragen onbeantwoord, terwijl appellant eerdere verklaringen aanpast en bijstelt, en wel zodanig dat ook het hof twijfelt over het waarheidsgehalte van de verschillende verklaringen. Niet gebleken is dat appellant zich in voldoende mate heeft ingezet om te voldoen aan zijn informatieplicht. Met inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit acht het hof gronden aanwezig voor de verlenging van de inbewaringstelling. Het belang van appellant, noch dat van zijn kinderen, bij vrijlating maakt dit niet anders. Er staat immers niets aan in de weg dat de partner van appellant de kinderen uitlegt waarom appellant niet thuis is.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4962

Zaaknummer: 200.226.343_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, R.R.M. De Moor en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: N. Assouiki en M.C.J. Oonk-Pallandt

Wetsartikelen: 87 Fw, 105 Fw en 106 Fw

RECHTSPRAAK

Appellant/Gemeente Rotterdam en Divosa

De eerste grief van appellant, inhoudende dat de rechtbank ten onrechte zijn beroep op artikel 236 Rv heeft gepasseerd, slaagt niet, omdat een beschikking waarin een faillietverklaring wordt afgewezen geen kracht van gewijsde toekomt.

Bij vonnis van 10 oktober 2017 is appellant op verzoek van geïntimeerden, de gemeente Rotterdam en Divosa, in staat van faillissement verklaard. Aan hun gezamenlijke verzoek hebben geïntimeerden ten grondslag gelegd dat uit een andere tussen partijen gevoerde procedure volgt dat appellant een betalingsverplichting heeft tegenover zowel de gemeente Rotterdam als Divosa. Omdat appellant tegen die beslissing in hoger beroep geen rechtsmiddel heeft ingesteld, is dat arrest inmiddels in kracht van gewijsde gegaan. Daarmee hebben geïntimeerden naar zij stellen een vaststaande en opeisbare vordering op appellant.

Appellant heeft in eerste instantie primair aangevoerd dat het verzoek tot faillietverklaring moet worden afgewezen op grond van artikel 236 Rv en subsidiair omdat hij niet in een toestand verkeert van te hebben opgehouden te betalen. De rechtbank heeft hierover kort gezegd geoordeeld dat het beginsel 'ne bis in idem' in het civiele recht niet geldt, dat het vorderingsrecht van geïntimeerden is komen vast te staan, en dat voldoende is gebleken van het bestaan van feiten en omstandigheden die aantonen dat appellant in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen.

Het hof oordeelt als volgt. De eerste grief van appellant, inhoudende dat de rechtbank ten onrechte zijn beroep op artikel 236 Rv heeft gepasseerd, slaagt niet, omdat een beschikking waarin een faillietverklaring wordt afgewezen geen kracht van gewijsde toekomt. Het hof verwierpt eveneens de stelling van appellant dat het feitencomplex in de vorige bij de rechtbank en dit hof gevoerde faillissementsprocedure gelijk is gebleven en dat dus ook in deze procedure niet kan worden aangenomen dat appellant verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen. De vorderingsrechten van de gemeente en Divosa staan naar het oordeel van het hof in rechte vast en voorts staat vast dat appellant niet in staat is deze vorderingen te voldoen.

Omdat het hof ook is gebleken van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat appellant in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, terwijl aan de pluraliteitseis is voldaan, is de conclusie dan ook dat het faillissement van appellant dient te worden gehandhaafd.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:10005

Zaaknummer: 200.225.453

Rechters: L.J. de Kerpel-van Poel, M.B. van den Beekhoven Boezem en S.M. Evers

Advocaten: X.H.C. Woodhouse, M. Kool en B.D. van der Ven

Wetsartikelen: 1 Fw, 6 lid 3 Fw en 236 Rv

RECHTSPRAAK

Bestuurder Kantrans/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds

De administratie van een rechtspersoon behoort toe aan die rechtspersoon. Een voormalig bestuurder, voormalig aandeelhouder, voormalig indirect bestuurder of voormalig beleidsbepaler kan in beginsel dus niet meer beschikken over of zelfs toegang verkrijgen tot de administratie van een rechtspersoon.

Eiser is tot 18 november 2010 (middellijk) bestuurder geweest van Kantrans Logistiek B.V. Kantrans viel onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds. PVF Achmea was belast met de incasso van de aan het bedrijfstakpensioenfonds verschuldigde premies.

In een brief van 4 december 2009 heeft eiser namens Kantrans aan PVF Achmea gemeld dat Kantrans wegens verslechterende marktomstandigheden niet in staat was de aan het bedrijfstakpensioenfonds per 1 december 2009 verschuldigde premies te betalen. Daarin meldde eiser tevens dat Kantrans kostenreducerende maatregelen had genomen en deed hij een voorstel voor een betalingsregeling.

In de loop van 2010 zijn dan nog betalingen ten gunste van het bedrijfstakpensioenfonds verricht. Daarna is Kantrans op 19 juli 2011 failliet verklaard. In dit geding vordert het bedrijfstakpensioenfonds hoofdelijke veroordeling van eiser tot nabetaling van de premies over de jaren 2008 tot en met 2010.

Die vordering is in twee instanties toegewezen. Het hof heeft daarbij onder meer geoordeeld dat eiser, ter afwering van de stelling van het Pensioenfonds dat gebruik is gemaakt van een constructie teneinde een (lege) schuldenvennootschap buiten het bereik van de schuldeisers te brengen, niet heeft aangetoond dat de administratie van Kantrans bij notariële akte is overgedragen aan een andere vennootschap, zodat daarmee vast is komen te staan dat die administratie (door eiser) buiten de procedure is gehouden.

Het cassatiemiddel is tegen dat oordeel gericht en vindt gehoor bij ons hoogste rechtscollege. De Hoge Raad stelt kort en goed voorop dat de administratie van een rechtspersoon toebehoort aan die rechtspersoon. Het bestuur van die rechtspersoon is ingevolge artikel 2:10

BW verplicht de administratie voor de rechtspersoon te voeren en wel zodanig dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. Na een aandelenoverdracht of een bestuurswisseling behoren de tot de administratie behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers dus te blijven berusten bij de rechtspersoon. Voor zover de administratie bij een aandelenoverdracht en bestuurswisseling feitelijk ter hand gesteld moet worden aan een opvolgend bestuur geldt dat voor die terhandstelling geen nadere formele vereisten, zoals een notariële akte, zijn gesteld.

Daaruit volgt dat een voormalig bestuurder, voormalig aandeelhouder, voormalig indirect bestuurder of voormalig beleidsbepaler in beginsel niet meer kan beschikken over of zelfs toegang kan verkrijgen tot de administratie van een rechtspersoon. Het hof heeft dit uitgangspunt miskend, aldus de Hoge Raad. Het hof heeft niet vastgesteld dat eiser de administratie van Kantrans bij de overdracht van de aandelen in Kantrans heeft behouden of achtergehouden of van die administratie kopieën heeft gemaakt en heeft behouden. De klacht slaagt dus.

M. Verdonk

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:3010

Zaaknummer: 16/04671

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, C.E. du Perron en M.J. Kroeze

Advocaten: R.A.A. Duk en P.S. Kamminga

Wetsartikelen: 2:10 BW

RECHTSPRAAK

OvJ/verdachte

Faillissementsfraude. Verdachte heeft nagelaten juiste inlichtingen te geven aan de curator en is zonder geldige reden niet komen opdagen. Ook is geen goede administratie gevoerd en zijn gelden en goederen onttrokken aan de boedel.

Verdachte is wettelijk opgeroepen tot het geven van inlichtingen en is zonder geldige reden niet verschenen, heeft geweigerd inlichtingen te geven en heeft opzettelijk verkeerde inlichtingen gegeven. Verdachte heeft als bestuurder geen degelijke administratie gevoerd, wat de verdachte op zitting heeft erkend. Naar het oordeel van de rechtbank is sprake van bedriegelijke verkorting van de rechten van schuldeisers en is er sprake van voorwaardelijk opzet.

F. van der Voort

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:6173

Zaaknummer: 05/780071-17

Rechters: J.M. Klep, R.S. Croll en R.G.J. Welbergen

Advocaten: J. Zeegers

Wetsartikelen: 2:10 lid 1 BW en 3:15j lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Wanpla Onroerend Goed c.s./Wanpla Holding c.s.

Verstrekking positieve/negatieve pandverklaring aangenomen op basis van vermelding in jaarrekening.

Bestuurder A van Wanpla Onroerend Goed c.s. is tevens oprichter van de in 1981 opgerichte eenmanszaak die de voorloper is van de Wanpla Groep. In 2005 heeft A zijn onderneming overgedragen aan vijf van zijn kinderen via overdracht van aandelen aan de daartoe opgerichte Wanpla Holding. Enig aandeelhouder is een STAK. Wanpla Onroerend Goed heeft voor de koopprijs (1 miljoen euro) een geldlening aan Wanpla Holding verstrekt.

In de geconsolideerde jaarrekening 2006 staat vermeld dat voor deze geldlening een positieve/negatieve pandverklaring is afgegeven, inhoudende dat Wanpla Holding op eerste verzoek van Wanpla Onroerend Goed een pandrecht op alle activa van Wanpla holding zal vestigen ter zekerheid van de bedoelde koopsom.

Wanpla Onroerend Goed heeft in 2017 deze lening opgezegd en vordert vestiging van dit pandrecht en vordert inzage van de bedrijfsresultaten van Wanpla Holding. De vraag is of de positieve/negatieve pandverklaring rechtsgeldig mondeling is overeengekomen. Wanpla Holding verweert zich dat een juridische grondslag ontbreekt, nu aan de positieve/negatieve pandverklaring geen overeenkomst ten grondslag ligt; de jaarrekening schept immers geen verplichtingen.

De voorzieningenrechter oordeelt dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat de positieve/negatieve pandverklaring is verstrekt, maar onvoldoende aannemelijk is dat Wanpla Holding gehouden is tot daadwerkelijke vestiging van het pandrecht in de omstandigheden die zich nu voordoen. Nader onderzoek is vereist, waarvoor het kort geding zich niet leent. De gevorderde afgifte van bedrijfsresultaten wordt deels toegewezen.

F. van der Voort

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:4539

Zaaknummer: C/o8/208848

Rechters: F.E.J. Goffin

Advocaten: J.W. Both en L.J. Steenbergen

RECHTSPRAAK

X/Beveiliging B.V.

Procesrecht. In een geval, waarin drie partijen zijn gedagvaard, waarvan twee partijen niet zijn verschenen en de zaak van de wel verschenen partij na intrekking van de eis is doorgehaald, is het door de rechtbank ten aanzien van de niet verschenen gedaagden gewezen vonnis een verstekvonnis waartegen het rechtsmiddel van verzet openstaat.

In deze gevoegde zaken gaat het om de beoordeling van het handelen van de voormalige bestuurders van de gefailleerde, Beveiliging B.V., ten tijde van haar doorstart. Naar aanleiding van het procesverloop heeft het hof een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad gesteld over artikel 140 Rv. Die bepaling ziet op de hier aan de orde zijnde situatie dat in de door de eiser aangespannen procedure sprake is van meerdere gedaagden waarin er één wel, maar de twee anderen niet in de procedure zijn verschenen. Bijzonderheid in deze procedure is dat de vordering tegen de wel verschenen gedaagde ter comparitie van partijen door de eiser is ingetrokken en dat de procedure na de comparitie jegens hem vervolgens is doorgehaald.

De rechtbank heeft de niet verschenen gedaagden bij verstek (zie art. 140 lid 1 Rv) veroordeeld tot betaling. Tegen dit vonnis hebben de bij verstek veroordeelde schuldenaren verzet ingesteld. In die verzetprocedure heeft eiser in deze zaak thans (tussentijds) hoger beroep ingesteld, waarbij aan de orde is de rechtsvraag of dat verzet met recht kon worden ingesteld. Dit gelet op artikel 140 lid 3 Rv, dat immers bepaalt dat het vonnis in een procedure waarin er meer gedaagden waren en ten minste een van hen in het geding is verschenen, als een vonnis op tegenspraak moet worden beschouwd. Hieruit volgt dat verzet niet langer openstaat, maar dat hoger beroep moet worden ingesteld, indien het vonnis daarvoor vatbaar is.

Door de destijds niet verschenen gedaagden is in dit hoger beroep betoogd dat het bepaalde in artikel 140 lid 3 Rv niet geldt, omdat de enige wél verschenen gedaagde na de comparitie uit de procedure is ‘verdwenen’. Dat standpunt heeft geleid tot het stellen van de prejudiciële vraag door het hof. Bij zijn beantwoording daarvan zet de Hoge Raad voorop dat met de regeling van artikel 140 Rv is beoogd te voorkomen dat ten aanzien van hetzelfde vonnis verschillende

rechtsmiddelen worden ingesteld (vgl. HR 10 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZCo570, NJ 1992/448).

De Hoge Raad oordeelt vervolgens dat in dit geval, waarin drie partijen zijn gedagvaard, waarvan twee partijen niet zijn verschenen en de zaak van de wel verschenen partij na intrekking van de eis is doorgehaald, het door de rechtbank ten aanzien van de niet verschenen gedaagden gewezen vonnis moet worden aangemerkt als een verstekvonnis, waartegen het rechtsmiddel van verzet openstaat. Het risico van tegenstrijdige uitspraken doet zich hier immers niet voor.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5096

Zaaknummer: 200.174.397_01 en 200.174.411_01

Rechters: O.G.H. Milar, J.R. Sijmonsma en L.S. Frakes

Advocaten: C.A.M. Slegers en H.M.L. Dings

Wetsartikelen: 139 Rv, 140 Rv en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X B.V./Capacity Group c.s.

Externe bestuurdersaansprakelijkheid wegens persoonlijk getoonde betalingsonwil, nu de aangesproken bestuurder ter onderbouwing van zijn verweer niet aannemelijk heeft gemaakt dat de vennootschap niet in staat was te betalen.

Capacity Group B.V. is bestuurder van ITS B.V. Gedaagde, natuurlijk persoon, is via zijn persoonlijke holding bestuurder en enig aandeelhouder van Capacity Group en daarmee middellijk bestuurder van ITS.

Eiseres X B.V. heeft op grond van een met ITS gesloten overeenkomst een van haar werknemers ad interim ter beschikking gesteld bij ATsure B.V. i.o., een project van ITS. De door eiseres hiervoor in 2013 gestuurde facturen zijn gedeeltelijk onbetaald gebleven.

Eiseres is om die reden een procedure tegen ITS gestart. Dat heeft ertoe geleid dat ITS in eerste aanleg bij vonnis van 1 juli 2015 is veroordeeld tot betaling van de niet betaalde facturen. Ondanks sommatie tot vrijwillige nakoming heeft ITS niet betaald hetgeen zij krachtens haar veroordeling aan eiseres verschuldigd is.

In deze procedure spreekt eiseres ook gedaagde aan voor haar onbetaald gebleven vorderingen op ITS. Naar eiseres stelt, heeft hij als indirect bestuurder van ITS persoonlijk tegenover eiseres onrechtmatig gehandeld door de getoonde betalingsonwil van ITS te bewerkstelligen, zodat hem hiervan in de gegeven omstandigheden een ernstig verwijt te maken valt.

Onder uiteenzetting van het toepasselijke juridisch kader voor de door eiseres gestelde aansprakelijkheid bij betalingsonwil, overweegt de echtbank dat eiseres met het in kracht van gewijsde gegane vonnis van 1 juli 2015 een vordering had op ITS die laatstgenoemde niet (langer) kon betwisten. Als (indirect) bestuurder en enig aandeelhouder had gedaagde volledige zeggenschap over ITS. In die omstandigheden mag van gedaagde worden verlangd dat hij aannemelijk maakt dat ITS niet in staat is te betalen (vgl. HR 3 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZCo564).

In de onderbouwing van dat verweer is gedaagde naar de rechtbank oordeelt niet geslaagd. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het, gelet op zijn hoedanigheid, op de weg van gedaagde had gelegen de gestelde precaire financiële situatie van ITS nader te onderbouwen, bijvoorbeeld met stukken uit de boekhouding. Daargelaten de enkele opmerkingen dat uit de jaarrekening van 2015 blijkt dat er geen liquide middelen meer waren en dat het eigen vermogen negatief was, heeft gedaagde nagelaten, onder meer ter comparitie, de door eiseres gestelde vragen over de solvabiliteitspositie en liquiditeit van ITS te beantwoorden. Nu dit voor de beoordeling van de gestelde betalingsonwil relevante punten zijn, heeft gedaagde door de vragen niet te beantwoorden die betalingsonwil onvoldoende betwist (art. 149 lid 1 Rv). Ook heeft gedaagde nagelaten de oorzaken van de gestelde slechte financiële positie van ITS voldoende te concretiseren. Het gaat hier om niet gekwantificeerde of toegelichte stellingen over het effect van het mislukken van het project ATsure, de ondervonden problemen bij het vinden van een investeerder, het opdrogen van de opdrachtenstroom en een verschuiving van de ondernemingsfocus. Zonder die toelichting valt dan niet in te zien hoe dit conflict heeft bijgedragen aan de betalingsonmacht van ITS. Daarmee is de betalingsonwil bij gedaagde naar het oordeel van de rechtbank vast komen te staan.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9152

Zaaknummer: C/10/509339 / HA ZA 16-868

Rechters: P. Volker

Advocaten: R.B. van Beem en J.M. Visser

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Van Hees q.q. en Harmsen q.q./Bank Indonesia.

De curatoren in het faillissement van Indover kunnen zich niet beroepen op een vordering jegens de grootaandeelhouder uit hoofde van de beweerdelijke totstandkoming en niet-nakoming van een garantieverplichting jegens Indover op grond van gerechtvaardigd vertrouwen. Evenmin kunnen de curatoren een Peeters/Gatzen-vordering instellen, nu zij met betrekking tot de beweerdelijke schending van het vertrouwen van de schuldeisers door uitlatingen en gedragingen van de grootaandeelhouder, niet hebben aangetoond dat zij opkomen voor alle schuldeisers.

N.V. De Indonesische Overzeese Bank, kortweg Indover, was een volle Nederlandse dochter van geïntimeerde in deze procedure, de Indonesische Centrale Bank (Bank Indonesia). Met vergunning van DNB was Indover actief op de Nederlandse markt als kredietinstelling. Indover is op 1 december 2008 failliet verklaard met aanstelling van appellanten als curatoren.

Van belang voor deze zaak is het uit 1997 stammende voornemen van de Bank Indonesia om haar belang in Indover volledig af te stoten en haar aandelen over te dragen aan Bank Mandiri. Een jaar later diende zich echter de financiële crisis in Azië aan. Dit leidde voor Indover tot verminderde solvabiliteit. Hierop heeft Bank Indonesia haar voornemen in overleg met DNB in 1998 met drie jaren uitgesteld.

Vanwege de verslechterde positie van Indover op de financiële markt is op 16 februari 1998 door Bank Indonesia, op aangeven van DNB, een persbericht uitgegeven waarin van het uitstel van de overdracht van Indover melding wordt gemaakt en waarin wordt toegezegd dat 'Bank Indonesia will ensure that Indover Bank will meet its obligations'. In een op 9 maart 1998 gestuurde brief aan DNB heeft Bank Indonesia die toezegging herhaald. Vast staat dat het de bedoeling was hiermee de rust op de markt te herstellen.

In 2008 is Indover als gevolg van de val van Lehman Brothers in acute problemen geraakt. Rond dezelfde tijd heeft Bank Mandiri aangegeven af te zien van de overname. Daarna is op 6

oktober 2008 door DNB de noodregeling op Indover van toepassing verklaard. Een herkapitalisatie door Bank Indonesia is terzelfder tijd stukgelopen, wat uiteindelijk tot de deconfiture van Indover heeft geleid.

In het faillissement van Indover heeft Bank Indonesia een vordering van ruim drieënveertig miljoen euro ingediend. De curatoren hebben de verschuldigdheid van dat bedrag weliswaar erkend, maar zich daartegenover beroepen op verrekening van een bedrag gelijk aan de boedelschulden.

Aan die tegenvordering leggen de curatoren primair en samengevat ten grondslag dat tussen Bank Indonesia en Indover, op grond van door Bank Indonesia met onder meer het uitgegeven persbericht opgewekt vertrouwen, een overeenkomst tot stand is gekomen die haar verplicht ervoor te zorgen dat Indover al haar verplichtingen nakomt zolang zij aandeelhouder is.

Dat betoog faalt. Het hof oordeelt met inachtneming van het hier toepasselijke Indonesische recht dat uit de vastgestelde feiten niet volgt dat Indover Bank Indonesia expliciet heeft gevraagd om ervoor te zorgen dat Indover steeds haar verplichtingen jegens derden zou kunnen blijven nakomen. Dit brengt mee dat het hof niet aanneemt dat Bank Indonesia ongevraagd dergelijke zwaarwegende verplichtingen terloops in een persbericht op zich zou hebben beogen te nemen (in plaats van in een deugdelijk tussen partijen opgemaakte schriftelijke overeenkomst) en dat Indover vervolgens aan het persbericht redelijkerwijs ook niet de gevolgtrekking heeft mogen verbinden dat BI zich jegens haar ongevraagd, en zonder dat daarvoor een dwingende reden was gegeven, verbond tot een zo verstrekkende verplichting als thans door de curatoren voorgestaan.

Subsidiair hebben de curatoren zich ten aanzien van hetzelfde feitencomplex erop beroepen een Peeters/Gatzen-vordering jegens Bank Indonesia te hebben (zie HR 14 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4521) wegens onrechtmatige benadeling van de gezamenlijke schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden.

Voor zover dat standpunt is gegrond op het betoog dat Bank Indonesia jegens de schuldeisers een garantieverplichting op zich zou hebben genomen welke zij niet is nagekomen, faalt dat betoog. Voor het overige zijn de curatoren naar het hof oordeelt in de vordering niet-ontvankelijk. Niet is aangetoond dat de curatoren, waar het de schending van het vertrouwen van de schuldeisers door uitlatingen en gedragingen van Bank Indonesia betreft, opkomen voor de belangen van de gezamenlijke schuldeisers in het faillissement van Indover en niet slechts ten behoeve van een bepaalde groep van schuldeisers (voor of na het gewraakte persbericht).

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4683

Zaaknummer: 200.169.606/01

Rechters: A.W.H. Vink, D.J. Oranje en J.M. de Jongh

Advocaten: G.A.J. Boekraad en M.H.J. Maanen

Wetsartikelen: 68 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

FNV c.s./X

Veel verongelijkheid, weinig feitelijke onderbouwing, dus geen grond voor aansprakelijkheid van de bestuurder van een stichting tegenover haar werknemers wegens niet-nakoming door de stichting van een Sociaal Plan. Het enkele gegeven dat de kosten voor de uitvoering van het Sociaal Plan hoog waren, bewijst niet dat zij niet gemaakt hadden mogen worden of dat onvoldoende toezicht is gehouden.

Geïntimeerde was voorzitter van het bestuur van de Stichting Opmaat. Deze stichting is opgericht door een gemeentelijk samenwerkingsverband (IGSD), met als doel bijstandsgerechtigden te begeleiden naar werk.

Appellanten waren als werknemer werkzaam bij Opmaat. De IGSD heeft de overeenkomst met Opmaat per 1 januari 2009 opgezegd. Opmaat heeft om die reden haar activiteiten moeten staken. In dat kader is in 2008 een Sociaal Plan opgesteld, waarvoor destijds 1,2 miljoen euro werd gereserveerd. Voor de uitvoering van het Sociaal Plan heeft Opmaat zich verlaten op een externe partij.

Het Sociaal Plan voorzag in een wachtgeldregeling getroffen voor de werknemers van Opmaat. Een deel van de werknemers is vervolgens ontslagen. Zij hebben nadien wachtgeld ontvangen. Voor de niet ontslagen werknemers heeft Opmaat een re-integratieproject uitgevoerd. Deelname hieraan heeft voor appellanten echter niet tot een nieuwe werkring geleid.

Medio 2013 zijn de wachtgeldebetalingen aan appellanten voortijdig gestaakt. Opmaat is daarna op 28 mei 2013 failliet verklaard. In deze procedure verwijten FNV c.s. geïntimeerde onrechtmatig te hebben gehandeld en vorderen zij vergoeding van materiële en immateriële schade. De onrechtmatigheid is, aldus FNV c.s., gelegen in het feit dat de uitvoeringskosten van het Sociaal Plan ad € 636.956,10 niet, althans niet volledig, ten laste van het budget van € 1.200.000 hadden mogen worden gebracht, dat geïntimeerde daarop én op de hoogte van die uitvoeringskosten onvoldoende toezicht heeft gehouden, en dat bij de uitvoering te veel mensen waren betrokken.

Ten aanzien van het door FNV c.s. gesteld plafond voor uitvoeringskosten stelt het hof vast dat het bewijs daarvoor ontbreekt. Ten aanzien van het toezicht door geïntimeerde op de uitvoeringskosten, dat naar FNV c.s. menen onder de maat was, stelt het hof voorop dat het gegeven dat die kosten hoog waren niet bewijst dat zij niet gemaakt hadden mogen worden of dat onvoldoende toezicht is gehouden. Evenmin van belang is het ontbreken van specificaties. Op dit punt bevatten de stellingen van FNV c.s. meer subjectieve kwalificaties (bevestigen, kansloos, niet tevreden, weinig relevante bijdragen en het inhuren van onnodige derden) dan feiten aldus het hof. Een voldoende bewijs van onvoldoende toezicht is daarmee niet geleverd. Evenmin is hier aanleiding FNV c.s. tot nadere bewijslevering toe te laten omdat FNV c.s. volstaan hebben met een algemeen geformuleerd bewijsaanbod en een ter zake dienend en specifiek bewijsaanbod – dat in hoger beroep geveerd wordt en mag worden – ontbreekt (art. 166 Rv). Naar het oordeel van het hof is het gestelde ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van geïntimeerde dan ook niet komen vast te staan. Het hoger beroep faalt om die reden.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9986

Zaaknummer: 200.196.881/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, B.J.H. Hofstee en I.F. Clement

Advocaten: A. van Deuzen en M.P. Waninge

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bondsvereniging/Ex-penningmeester

Onbehoorlijke taakvervulling door de voormalige bestuurder van een vereniging. Met de erkenning zijnerzijds dat hij 'de zaken administratief niet voldoende gescheiden heeft gehouden' heeft hij onvoldoende weersproken dat hij zijn taak als bestuurder (penningmeester) onbehoorlijk heeft vervuld door een ondeugdelijke administratie te voeren.

Eiseres is een bondsvereniging. Zij is in 2008 uit fusie ontstaan. Gedaagde is tezelfdertijd haar bestuurder geworden. Daarvoor was hij als bestuurslid en penningmeester werkzaam voor de twee rechtsvoorgangsters van eiseres.

In deze procedure gaat het om het verwijt van eiseres dat gedaagde zijn taak als penningmeester voorafgaand aan de fusie niet naar behoren heeft vervuld. Dat verwijt is erop gegrond dat gedaagde de administratie destijds niet deugdelijk heeft gevoerd, geldt uit een van de rechtsvoorgangsters van de vereniging heeft gehaald en onder andere voor zichzelf heeft besteed. Eiseres vordert om die reden voor recht te verklaren dat gedaagde zich tegenover haar als rechtsopvolgster schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijke taakvervulling (art. 2:9 BW).

Gedaagde heeft zich verweerd. Hij betwist dat hij bedragen heeft onttrokken zonder dat daar tegenover posten stonden die de rechtsvoorgangster van eiseres moest voldoen. Ook betwist hij dat hij geld heeft onttrokken en voor zichzelf heeft gebruikt. Hij beroept zich er met name op dat hij voorafgaand aan de fusie van de besturen van de rechtsvoorgangsters van eiseres per saldo carte blanche had verkregen voor de financiële afhandeling van praktische aangelegenheden. Hij heeft zich daarbij op het standpunt gesteld en aldus uitgelaten dat hij mogelijk de zaken van (die entiteiten) administratief niet voldoende gescheiden heeft gehouden, maar dat hij alles heeft gedaan voor en ten behoeve van liefhebberijen van die entiteiten.

Die erkenning wordt het eigen zwaard waarin gedaagde valt. Naar het oordeel van de rechtbank heeft gedaagde onvoldoende betwist dat hij de administratie van de

rechtsvoorgangsters van eiseres ondeugdelijk heeft gevoerd, nu hij in feite erkent dat hij de administratie niet deugdelijk heeft gevoerd doordat hij naar eigen zeggen 'de zaken administratief niet voldoende gescheiden heeft gehouden'. Hij heeft in die zin dus onvoldoende weersproken dat hij zijn taak als bestuurder (penningmeester) onbehoorlijk heeft vervuld door een ondeugdelijke administratie te voeren. De verklaring voor recht die eiseres vordert, is daarom toewijsbaar. Hij is dan ook aansprakelijk voor de schade die eiseres (als rechtsopvolgster) heeft geleden als gevolg van gedaagde's onbehoorlijke handelen in zijn hoedanigheid bij haar rechtsvoorgangsters.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:5186

Zaaknummer: C/16/406222 / HA ZA 15-1019

Rechters: H.A. Brouwer

Advocaten: H. Versluis en J. Witvoet

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Rabobank/PZN

PZN kan een gelijk of hoger bedrag in verrekening brengen dan het bedrag dat Rabobank van haar vordert uit hoofde van een openbaar stil pandrecht. Het hof komt daarom niet meer toe aan kwesties rond pandrecht, cessie en verrekening.

Deze zaak volgt op twee door het hof gewezen tussenarresten. Rabobank vordert van PZN circa 250.000 euro uit hoofde van een openbaar stil pandrecht dat zij had gevestigd op vorderingen van PLP II op PZN. PZN heeft zich met succes verweerd met een beroep op verrekening. De vraag was of de vorderingen waarmee PZN kan verrekenen hoog genoeg zijn, of dat PZN nog een bedrag aan Rabobank zou zijn verschuldigd. Het bedrag van de verrekenbare vorderingen bedraagt meer dan de vordering van Rabobank en het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

F. van der Voort

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5097

Zaaknummer: 200.098.334_01

Rechters: B.A. Meulenbroek, H.A.G. Fikkers en D.A.E.M. Hulskes

Advocaten: P.M. Scholtes en R.J.H.M. Crombaghs

RECHTSPRAAK

Bestuurder failliete vennootschap aansprakelijk voor boedeltekort wegens niet-tijdige openbaarmaking jaarrekeningen.

Container Cleaning Nederland B.V. (hierna: CCN) is op 15 januari 2016 op verzoek van de Belastingdienst failliet verklaard. Het faillissementsverzoek volgde op een onderzoek van de Belastingdienst, waaruit o.a. was gebleken dat de bestuurder van CCN meerdere foutieve loonaangiften had ingediend en ook de opgelegde correctieverplichting niet was nagekomen. Voorts waren de jaarrekeningen van 2012 en 2013 enkele maanden te laat gepubliceerd.

Kort na het faillissement stelt de curator de bestuurder aansprakelijk voor het boedeltekort ex artikel 2:248 BW vanwege schending van de boekhoudplicht (art. 2:10 BW) en de publicatieplicht (art. 2:394 BW). De bestuurder verweert zich door te stellen dat het overschrijden van de termijn voor openbaarmaking van de jaarrekeningen als onbelangrijk verzuim in de zin van artikel 2:248 lid 2 BW moet worden gezien omdat de overschrijding gering is en hiervoor een aanvaardbare verklaring bestaat. Het is volgens hem namelijk tijdelijk onmogelijk geweest de jaarrekeningen te publiceren, omdat de Belastingdienst verplichtingen jegens CCN niet is nagekomen en CCN door toedoen van een ander containerreinigingsbedrijf aanzienlijke schade heeft geleden. De Rechtbank Rotterdam oordeelt dat deze redenen, die ook onvoldoende zijn onderbouwd, de overschrijding niet rechtvaardigen. Daarnaast is de overschrijding niet gering (de jaarrekening van 2013 is na 17 maanden gepubliceerd). Dat betekent dat er geen sprake is van een onbelangrijk verzuim zodat vaststaat dat de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. De rechtbank gaat niet verder in op de gestelde schending van de boekhoudplicht.

Voorts voert de bestuurder verweer tegen het vermoeden dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement (art. 2:248 lid 2 BW). Hij stelt dat de omstandigheden die volgens hem tot overschrijding van de publicatietermijn hebben geleid (zoals hiervoor genoemd) ook het faillissement hebben veroorzaakt. Hoewel de curator deze mogelijke oorzaken gemotiveerd heeft betwist, heeft de bestuurder geen stukken in het geding gebracht die zijn stellingen op dit punt onderbouwen. De rechtbank komt daarom tot het oordeel dat de bestuurder aansprakelijk is voor het boedeltekort in het faillissement van CCN. De aard en de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling geven geen aanleiding voor matiging

van het bedrag waarvoor de bestuurder aansprakelijk is.

M.M. Eveleens-van der Zwaag, december 2017

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9270

Zaaknummer: C/10/520289 / HA ZA 17-144

Rechters: A.A. Muilwijk-Schaaïj

Advocaten: J.P.M. Borsboom en H. Weinans

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:394 BW