

## **Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 03, 2017**

Nummer 3, 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:2017:111](#) 27-01-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2997](#) 23-12-2016

#### **Hof**

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:151](#) 17-01-2017

Woonstichting Lieven De Key/X

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:15](#) 17-01-2017

borg/Bigfoot

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5144](#) 29-11-2016

Schimmelpenninck q.q./Jamati & borgen

#### **Rechtbank**

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:579](#) 23-01-2017

Mass Jet Lease/Samco

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:436](#) 11-01-2017

Helmig q.q./X

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:10181](#) 14-12-2016

Wraking R-C Kalmhout

#### **College van Beroep voor het bedrijfsleven**

[College van Beroep voor het bedrijfsleven, ECLI:NL:CBB:2016:421](#) 27-12-2016

deposithouders/DNB

RECHTSPRAAK

## **Mass Jet Lease/Samco**

***Retentierecht. Er bestaat voldoende verband tussen de vordering van de schuldeiser, voortvloeiend uit gepleegd onderhoud aan een vliegtuig, en de documentatie van de onderhoudsgeschiedenis van het vliegtuig, de zaak waarop hij zijn retentierecht uitoefent.***

Mass Jet Lease leest een Fokker 100 vliegtuig aan Denim Air. Denim Air geeft het vliegtuig, en de bijbehorende Technical Records, in onderhoud aan Samco. De Technical Records dienen ertoe de onderhoudsgeschiedenis van een vliegtuig bij te houden. Deze documenten zijn noodzakelijk om aan te tonen dat het vliegtuig luchtwaardig is.

Nadat Denim Air in de financiële problemen is geraakt heeft Mass Jet Lease de leaseovereenkomst opgezegd, waarna zij het vliegtuig weer in haar bezit heeft gekregen. Denim Air wordt in staat van faillissement verklaard maar de Technical Records bevinden zich nog bij Samco. Samco weigert de documenten, met een beroep op het retentierecht, af te geven aan Mass Jet Lease. Denim heeft bij Samco namelijk nog voor meer dan 200.000 euro aan facturen openstaan.

Een interessante vraag die rijst, is op welke vorderingen het retentierecht van Samco betrekking heeft. Volgens Mass Jet Lease kan een retentierecht van Samco alleen betrekking hebben op de openstaande kosten voor het beheer van de Technical Records. De vorderingen die betrekking hebben op het onderhoud van het vliegtuig, staan volgens Mass Jet Lease niet in een voldoende verband met de zaak waarop het retentierecht wordt uitgeoefend. Samco is van mening dat een zodanig verband wel bestaat.

De strekking van artikel 3:291 lid 2 BW is, aldus de rechtbank, dat het retentierecht jegens een derde met een ouder recht alleen kan worden uitgeoefend als er een (voldoende) verband bestaat tussen de vordering van de schuldeiser en de zaak die het betreft (HR 5 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1213).

In het onderhavige geval zijn het onderhoud van het vliegtuig en de registratie daarvan in de Technical Records nauw met elkaar verbonden. Gelet op deze samenhang en het feit dat

Denim Air beide aan Samco heeft opgedragen, is er naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter voldoende verband tussen de vordering van Samco tot betaling van zowel de kosten van het onderhoud als die van de registratie en de Technical Records. Dat Denim Air en Samco ervoor hebben gekozen hun afspraken over het onderhoud en de registratie in twee afzonderlijke overeenkomsten neer te leggen, maakt dat niet anders. Het voorgaande brengt mee dat vooralsnog ervan moet worden uitgegaan dat Samco ook voor de kosten van het onderhoud van het vliegtuig het retentierecht op de Technical Records kan uitoefenen.

Vervolgens komt aan de orde of het uitoefenen van het retentierecht door Samco in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De voorzieningenrechter stelt dat terughoudendheid gepast is bij een dergelijk oordeel. Dat geldt des te meer nu dit er in kort geding toe zou leiden dat Samco de Technical Records moet afgeven en daarmee haar retentierecht definitief verliest. Het enkele feit dat Samco haar werkzaamheden heeft voortgezet in de wetenschap van de betalingsproblemen van Denim Air, zonder zekerheid te verlangen, rechtvaardigt dit oordeel i.c. niet.

S. van Zwam

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 23-01-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2017:579

**Zaaknummer:** C/03/230486 / KG ZA 17-9

**Rechters:** W.J.J. Los

**Advocaten:** G.A. Smit en J.A. Huijgen

**Wetsartikelen:** 3:291 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

## Wraking R-C Kalmhout

### ***Bestuurder van failliet doet tevergeefs verzoek tot het wraken van de rechter-commissaris. Geen sprake van vooringenomenheid.***

Na tevergeefs enkele klachten te hebben ingediend tegen de curator wraakt de bestuurder nu de rechter-commissaris. In zijn wrakingsverzoek geeft hij aan: 'Gelet op de eerdere toezegging van de rechter-commissaris in deze, dat geen enkele klacht zal resulteren in de vervanging van de curator, zal ik om een objectieve behandeling van mijn klachten te kunnen verkrijgen geen andere weg kunnen bewandelen dan tegelijkertijd op voorhand een verzoek tot wraking in te dienen.'

De rechtbank stelt vast dat de rechter-commissaris in een brief aan de bestuurder slechts, naar aanleiding van de ingediende klachten, heeft aangegeven dat zij in het door verzoeker gestelde geen aanleiding zag om een instructie aan de curator te geven. Hieruit kan niet worden afgeleid dat de rechter-commissaris ten aanzien van nieuwe klachten van verzoeker over de curator tot dezelfde beslissing zal komen. Van vooringenomenheid van de rechter-commissaris is dan ook niet gebleken.

S. van Zwam

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 14-12-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2016:10181

**Zaaknummer:** 514539 / HA RK 16-995

**Rechters:** O.E.M. Leinarts, A. Buizer en M.G.L. de Vette

## RECHTSPRAAK

### ***Wanneer voor het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling stukken aan de rechtbank zijn voorgelegd mogen deze geacht worden in de uitspraak te zijn verdisconteerd. Of er een behandeling ter zitting heeft plaatsgevonden is niet van belang.***

De Rechtbank Noord-Nederland heeft eerst ten aanzien van verzoeker de schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard. Voor deze beslissing vond geen zitting plaats – het verzoek werd pro forma behandeld. De ex-vrouw van verzoeker heeft vervolgens een verzoekschrift ingediend en naar aanleiding hiervan heeft de rechtbank de toepassing van de schuldsaneringsregeling opgeheven, nu er (gelet op de inhoud van het verzoekschrift van de ex-vrouw) sprake zou zijn van feiten en omstandigheden die niet (in dezelfde omvang) bekend waren bij de toelating van verzoeker. Deze stelling wordt in cassatie door verzoeker betwist.

De rechtbank kan de toepassing van de schuldsaneringsregeling tussentijds beëindigen indien feiten en omstandigheden bekend worden die op het tijdstip van de beslissing tot toelating tot de schuldsaneringsregeling reeds bestonden en reden zouden zijn geweest het verzoek af te wijzen overeenkomstig artikel 288 lid 1 en 2 Fw (art. 350 lid 3, aanhef en onder f, in verbinding met lid 1 Fw en HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0709, NJ 2012/227). Dit brengt mee dat toepassing van de schuldsaneringsregeling niet tussentijds kan worden beëindigd op grond van feiten en omstandigheden die aan de rechter bekend waren ten tijde van zijn uitspraak tot toelating tot de schuldsaneringsregeling. De Hoge Raad oordeelt dat indien de stukken waarop de tussentijdse beëindiging gebaseerd werd, reeds aan de rechtbank waren voorgelegd toen de rechtbank de toepassing van de schuldsanering uitsprak, er dan van uit mag worden gegaan dat de inhoud van deze stukken in het vonnis is verdisconteerd. Dat er geen zitting is geweest en dat verzoeker hierdoor niet is ondervraagd over de kwestie doet hier niets aan af. Het middel slaagt.

*T.M.M. Schaap, januari 2017*

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 27-01-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:111

**Zaaknummer:** 16/04131

**Rechters:** A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp en T.H. den Tanja-van Broek

**Advocaten:** F.I. van Dorsser

**Wetsartikelen:** 288 lid 1 en 2 Fw

RECHTSPRAAK

## **borg/Bigfoot**

***Vernietiging door de echtgenote van de borg wegens het ontbreken van toestemming slaagt (art. 188 jo. 1:89 BW). Borgtocht was volgens het hof niet aangegaan ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening, onder meer gezien (1) de abnormale risico's verbonden aan de kredietverstrekking, (2) de voorwaarde voor kredietverstrekking dat de crediteur in de toekomst een belang in de schuldenaar zou krijgen en (3) het feit dat het krediet vooral gebruikt is om oude schulden af te lossen.***

Bigfoot Entertainment heeft in 2006 een lening van € 750.000 verstrekt aan Digidance, en in 2008 nog eens € 100.000, steeds gezekeerd met borgtochten van de indirect bestuurder en aandeelhouder van Digidance. Digidance is in 2009 failliet verklaard. Bigfoot, dat de vordering heeft overgenomen van Bigfoot Entertainment, spreekt de borg aan tot terugbetaling van de lening. De echtgenote van de borg beroept zich op vernietiging van de borgtocht wegens het ontbreken van haar toestemming (art. 1:88 jo. 1:89 BW). De centrale vraag die bij het hof voorligt, is of de borgtocht was aangegaan ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van Digidance, in welk geval toestemming van de echtgenote niet nodig zou zijn.

Het hof oordeelt, anders dan de rechtbank, dat de borgtocht niet is aangegaan ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van Digidance. Voor het hof staat voldoende vast dat het ten tijde van de kredietverlening slecht ging met Digidance, en dat Bigfoot Entertainment dat wist. Ook is het krediet niet voor de normale bedrijfsvoering gebruikt, maar grotendeels aangewend om schuldeisers, waaronder de bank die niet meer wilde financieren, af te lossen. Ook is het krediet verstrekt onder voorwaarde dat Bigfoot te zijner tijd een belang in Digidance zou kunnen krijgen. Onder deze omstandigheden kan het krediet volgens het hof niet als ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening worden bestempeld. Dat oordeel strookt mijns inziens ook met de vaste rechtspraak op dit punt (HR 8 juli 2005, ECLI:HR:2005:AT2632 (Rabobank/Van Hees); HR 14 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5526 (Soetelieve/Stienstra); HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3606 (Nooij/ING)).

*A.L. Jonkers, januari 2017*

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 17-01-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2017:15

**Zaaknummer:** 200.184.298

**Rechters:** C.A. Joustra, D. Aarts en H.M. Vletter-van Dort

**Advocaten:** J.M. Molkenboer en D. Dronkers

**Wetsartikelen:** 1:88 BW



RECHTSPRAAK

## **Woonstichting Lieven De Key/X**

***Het hof oordeelt dat de kantonrechter bij de beantwoording van de vraag of de huurovereenkomst door opzegging op grond van artikel 305 lid 3 Fw is beëindigd ten onrechte een belangenafweging heeft gemaakt zoals die van toepassing is op de beoordeling van een ontbinding van een huurovereenkomst wegens een huurachterstand.***

Geïntimeerde had een huurachterstand. Nadat geïntimeerde tot de schuldsanering werd toegelaten heeft verhuurster haar vordering tot betaling van de huur als concurrente schuldeiser ingediend. Tijdens de schuldsaneringsregeling is opnieuw een huurachterstand ontstaan. Verhuurster heeft geïntimeerde vervolgens gedagvaard en heeft een verklaring voor recht gevorderd dat de huurovereenkomst is geëindigd (subsidiar ontbinding van de huurovereenkomst).

De vordering van verhuurster is bij de kantonrechter afgewezen. De kantonrechter heeft de belangenafweging die moet worden gemaakt bij een vordering tot ontbinding van een huurovereenkomst (art. 7:272 lid 1 aanhef en onder a BW) naar analogie toegepast op de opzegging van een huurovereenkomst gebaseerd op artikel 305 lid 3 Fw. Het hof meent echter dat een dergelijke analoge toepassing noch uit de wetsgeschiedenis van de Faillissementswet, noch uit de wet zelf volgt.

*T.M.M. Schaap, januari 2017*

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 17-01-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2017:151

**Zaaknummer:** 200.193.284/01

**Rechters:** E.J. Rotshuizen, J.C.W. Rang en H.M.M. Steenberghe

**Advocaten:** E. van der Hoeden en H.R. Pleiter

**Wetsartikelen:** 305 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

## **depositohouders/DNB**

***Het CBb oordeelt over de vergoeding van wettelijke rente voor depositohouders van het failliete DSB Bank die een aanspraak op het Depositogarantiestelsel (DGS) hebben gedaan bij De Nederlandsche Bank (DNB). De beslissing van het CBb dat meer wettelijke rente verschuldigd is dan DNB meende, kan gevolgen hebben voor vele depositohouders.***

In het faillissement van DSB Bank heeft DNB het depositogarantiestelsel (DGS) geactiveerd. Dit stelsel garandeert de vorderingen van depositohouders op de bank tot een maximum van € 100.000. DNB ging ervan uit dat zij pas in verzuim zou komen tot het uitkeren onder dit stelsel na drie maanden na dat een depositohouder zijn aanvraag tot uitkering zou hebben ingediend bij DNB, zoals ook strookt met artikel 27, eerste lid, van het Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft (Bbpm). Het CBb is echter van oordeel dat dit artikel een incorrecte implementatie vormt van artikel 10, eerste lid, Richtlijn 94/19/EG (oud). Laatstgenoemd artikel kan volgens het CBB niet anders gelezen worden dan dat binnen drie maanden *na het in werking stellen van het garantiestelsel* tot uitkering van de vergoeding dient te worden overgegaan. Deze bepaling uit de richtlijn is voorts onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig, zodat depositohouders hierop, volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU, in beginsel een direct beroep kunnen doen. DNB is dan ook vanaf 19 januari 2010 in verzuim geraakt (drie maanden na de inwerkingstelling van het DGS op 19 oktober 2009) voor zover toen nog niet uitgekeerd was, en de wettelijke rente is dan ook vanaf 19 januari 2010 gaan lopen.

*A.L. Jonkers, januari 2017*

---

**Instantie:** College van Beroep voor het bedrijfsleven

**Datum uitspraak:** 27-12-2016

**ECLI:** ECLI:NL:CBB:2016:421

**Zaaknummer:** 15/372

**Rechters:** W.A.J. Lierop, J.A.M. van den Berk en J.L. Verbeek

**Advocaten:** M. Raaijmakers en S.M.C. Nuijten

**Wetsartikelen:** 27 Bbpm en 10 Richtlijn 94/19/EG (oud)

RECHTSPRAAK

***De Hoge Raad oordeelt, onder de bijzondere omstandigheden van deze zaak, dat het oordeel van de rechtbank dat het bevelen van een verhoor van bestuurders door de R-C geen misbruik van bevoegdheid oplevert of op kan leveren, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, d anwel onvoldoende gemotiveerd is. Die bijzondere omstandigheden houden hier in dat het faillissement al lang voortduurt, dat de curator al een minnelijke regeling met de bestuurders heeft getroffen en dat de R-C eerder van verhoor had afgezien omdat het faillissement afgewikkeld zou worden.***

De bestuurders van de failliete vennootschap hebben tot cassatie verzocht. Volgens hen maakt de R-C misbruik van faillissementsrecht (art. 3:13 BW) door hen tot verhoor op te roepen (art. 66 Fw/art. 105 en 106 Fw), op een moment dat het faillissement al bijna is afgewikkeld. Drie grote schuldeisers zouden tot dit verhoor hebben verzocht bij de curator, met het oog op eventuele aansprakelijkheidsstelling van de bestuurders.

De Hoge Raad oordeelt dat, hoewel de R-C in beginsel niet hoeft te motiveren waarom verhoord wordt, hier omstandigheden aanwezig zijn waarin het aannemelijk kan zijn dat misbruik van faillissementsrecht wordt gemaakt door de bestuurders tot verhoor op te roepen. Als dat verhoor immers niet strekt tot het verkrijgen van opheldering over alle omstandigheden die het faillissement betreffen, maar slechts om schuldeisers te helpen bij een eventuele toekomstige aansprakelijkheidsstelling van de bestuurders, wordt het verhoor gebruikt voor een ander doel dan waarvoor het is bedoeld. De hier aanwezige omstandigheden laten twijfel bestaan over de intentie met het verhoor. Voor zover het oordeel van de rechtbank was dat een verhoor op de voet van artikel 66 Fw of artikel 105 Fw als zodanig geen misbruik van bevoegdheid kan opleveren, getuigt dat van een onjuiste rechtsopvatting. Voor zover de rechtbank slechts oordeelde dat onder de hier aanwezige omstandigheden geen misbruik van bevoegdheid aanwezig is, is dat oordeel onvoldoende gemotiveerd.

*A.L. Jonkers, januari 2017*

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 23-12-2016

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2016:2997

**Zaaknummer:** 16/01616

**Rechters:** E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek, M.J. Kroeze en M.V. Polak

**Advocaten:** A. Knigge en R.R. Verkerk

**Wetsartikelen:** 66 Fw, 105 Fw en 106 Fw

RECHTSPRAAK

## **Schimmelpenninck q.q./Jamati & borgen**

### ***Geen mededelingsplicht omtrent de risico's van DSB Bank aan twee borgen omdat sprake was van 'zakelijke motieven'.***

Jamati Onroerend Goed B.V. heeft eind 2008 met door DSB Bank verleend krediet van bijna € 2 miljoen onroerend goed gekocht ten behoeve van belegging en verhuur. Twee indirect bestuurders staan tot € 360.000 borg richting DSB. Jamati is al in 2010 tekortgeschoten in de rentebetalingen, en in 2015 is het registergoed verkocht voor € 945.000. De curatoren van DSB eisen betaling van Jamati en van de borgen. Hieronder wordt verder alleen op de zaak jegens de borgen ingegaan.

De rechtbank had een beroep op dwaling van de borgen gehonoreerd, waartegen de curatoren grieven. Het hof oordeelt dat sprake is van 'een borgtocht met zakelijke motieven', nu ze het registergoed hebben aangekocht door middel van Jamati ten behoeve van belegging en verhuur, en dat het verkrijgen van financiering hiervoor een normale bedrijfshandeling is. Daarom is volgens het hof geen sprake van een mededelingsplicht ten aanzien van de risico's zoals wel is aangenomen in HR Van Lanschot/Bink (1 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7632).

Als inderdaad sprake is van een zakelijke borgtocht in de zin van artikel 1:88 lid 5 BW, kan dat oordeel van het hof goed gevolgd worden. Opmerkelijk is wel dat het hof niet duidelijk aan dit artikel toetst. Zo wordt uit de gepubliceerde tekst niet duidelijk of de borgen ook, al dan niet tezamen met de andere bestuurders, meerderheidsaandeelhouder zijn, hoewel dat gezien de omstandigheden wel voor de hand ligt. De redenering van het hof dat hier geen sprake is van een mededelingsplicht nu er een 'zakelijk motief' speelt lijkt, mede gezien de rechtspraak van de Hoge Raad over de mededelingsplicht en over de vraag wat kwalificeert als borgtocht ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening in de zin van artikel 1:88 lid 5 BW, net wat kort door de bocht. Niet uitgesloten is dat er 'zakelijke motieven' spelen bij een particuliere borgtocht. Sterker nog, dat zal veelal het geval zijn. In beginsel geldt m.i. dat, indien sprake is van particuliere borgtocht in de zin van artikel 1:88 BW, er een mededelingsplicht geldt voor de professionele kredietverstrekker (Zie HR 1 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:543 (Hardeveld/Aruba Bank)). Of dat hier aan de orde is valt, gezien de wat beperkte motivering, niet goed in te schatten. Wel goed mogelijk is uiteraard dat hieromtrent te weinig gesteld is

door de borgen, zoals het hof ook lijkt te stellen.

*A.L. Jonkers, januari 2017*

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 29-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2016:5144

**Zaaknummer:** 200.179.878/01

**Rechters:** J.W.M. Tromp, A.C. van Schaick en M. Jurgens

**Advocaten:** D.A. van der Kooij en I. van Bekkum

**Wetsartikelen:** 1:88 BW

RECHTSPRAAK

## **Helmig q.q./X**

***De vordering van de curator van een transportbedrijf op X strekkende tot alsnog betaling van koopprijs wordt toegewezen nadat X binnen jaar vóór faillissement twee voertuigen van het transportbedrijf had gekocht en deze betaalde via verrekening met een tegenvordering.***

X exploiteerde een groothandel in akkerbouwproducten en veevoeder. X heeft een tweetal voertuigen van een transportbedrijf gekocht en geleverd gekregen voor een koopsom van in totaal 48.000 euro. Op de factuur is vermeld dat X de koopsom heeft verrekend met een vordering tot vergoeding van 60.000 euro ter zake van een door het landbouwbedrijf gekochte maar niet afgenomen partij uien. Nadat het landbouwbedrijf in staat van faillissement is verklaard, vordert de curator primair nakoming van de bij koopovereenkomst overeengekomen koopprijs van 48.000 euro. Subsidiair heeft de curator de koopovereenkomst met betrekking tot de voertuigen en de overeenkomst tot verrekening tussen het landbouwbedrijf en X vernietigd (ex art. 42 jo. 43 Fw).

De rechtbank stelt voorop dat op X in beginsel de bewijslast rust van de door hem gestelde (verrekening met een) tegenvordering. X heeft daartoe een schriftelijke koopovereenkomst overgelegd.

Uit deze overeenkomst volgt naar het oordeel van de rechtbank echter niet dat aan X een vordering toekomt. De curator heeft bovendien de echtheid van de overgelegde overeenkomst gemotiveerd betwist en daarbij aangegeven dat de koopovereenkomst niet is aangetroffen in de administratie van het transportbedrijf, dat daarin evenmin andere koopovereenkomsten met betrekking tot uien zijn aangetroffen en dat het ook niet behoort tot de normale bedrijfsuitoefening van een transportonderneming. Evenmin zijn een aansprakelijkheidstelling of sommatie ter zake van de beweerde (tegen)vordering aangetroffen.

X heeft zijn stelling dan ook onvoldoende onderbouwd en/of te bewijzen aangeboden. Het lag op zijn weg om, bijvoorbeeld aan de hand van de eigen bedrijfsadministratie, aangifte btw, grootboekrekening e.d., het bestaan van de (tegen)vordering nader te onderbouwen dan wel



specifiek daarvan bewijs aan te bieden.

Het bestaan van de tegenvordering is daarmee niet komen vast te staan. Dit brengt met zich dat de door de curator gevorderde betaling van de overeengekomen koopprijs, reeds daarom, voor toewijzing vatbaar is.

Ten overvloede merkt de rechtbank op dat ook indien de tegenvordering wel was komen vast te staan dit niet tot een andere uitkomst had geleid nu de curator op goede gronden de vernietiging van de verrekening met die vordering heeft ingeroepen. Zo dient de vraag of er bij het transportbedrijf en X wetenschap was van benadeling naar het oordeel van de rechtbank bevestigend te worden beantwoord. Bij het transportbedrijf, dat blijkens jaarstukken vier jaar achtereen verlies leed, is dat evident en ten aanzien van X geldt dat zijn verklaring erop neerkomt dat hij op de datum van het sluiten van de overeenkomst wist dat het transportbedrijf al enige tijd zijn betalingsverplichtingen niet meer na kon komen en dat X de voertuigen van het transportbedrijf juist daarom kocht om door verrekening van de koopsom met de eigendom van deze voertuigen nog iets van zijn vordering op het transportbedrijf terug te zien. De verkoop van voertuigen maakt geen deel uit (evenmin als de handel in uien) van de normale bedrijfsvoering van het transportbedrijf. Ook X had deze voertuigen niet nodig voor haar bedrijfsvoering en heeft deze alleen gekocht om door te verkopen. Het ging partijen derhalve niet zozeer om de verkoop van de voertuigen, doch veeleer om de waarde van deze activa naar X door te sluisen, waardoor deze is onttrokken aan het verhaal door de gezamenlijke crediteuren.

*B. Hoyng, januari 2016*

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 11-01-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2017:436

**Zaaknummer:** C/10/498892 / HA ZA 16-346

**Rechters:** C.M.E. van der Hoeven

**Advocaten:** J.P.M. Borsboom en E.B. van den Ouden te Oude Tonge (onttrokken)

**Wetsartikelen:** 42 Fw en 43 Fw