

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 04, 2017

Nummer 4, 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:2017:166](#) 07-02-2017

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:141](#) 10-01-2017

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5728](#) 22-12-2016

Imagical Group SAS/werknemers

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:381](#) 08-02-2017

HSK/Bosma

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:976](#) 03-02-2017

Openbaar Ministerie/ZSV Wonen II B.V.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:405](#) 26-01-2017

Morpak/Winkels-Koerselman q.q.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:685](#) 24-01-2017

Mitex/X

RECHTSPRAAK

HSK/Bosma

HSK wordt bij verstek in staat van faillissement verklaard. HSK is echter in strijd met het Procesreglement opgeroepen voor de mondelinge behandeling van het verzoekschrift. De verzoeker van het, later vernietigde, faillissement is aansprakelijk voor de hieruit voortgevloeide schade.

HSK gaat in verzet tegen haar faillietverklaring en voldoet een dag voor de mondelinge behandeling van het verzetschrift de vordering van de verzoeker van haar faillissement, Bosma. De faillietverklaring wordt, uiteindelijk, door het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, vernietigd. In de huidige procedure vordert HSK een verklaring voor recht dat Bosma aansprakelijk is voor de schade die zij ten gevolge van het faillissement heeft geleden.

HSK legt hieraan ten grondslag dat Bosma onrechtmatig heeft gehandeld door HSK op een wijze strijdig met het Procesreglement op te roepen. In het exploit was namelijk opgenomen dat het verzoekschrift bij de rechtbank was ingediend terwijl dat op dat moment nog niet het geval was. HSK is eerder, in een andere zaak, op een dergelijke manier opgeroepen door de advocaat van Bosma. De bestuurder van HSK is toen, in de veronderstelling verkerend dat bij de rechtbank een faillissementsaanvraag zou worden behandeld, afgereisd naar de Rechtbank Noord-Nederland, waar vervolgens bleek dat er geen verzoekschrift was ingediend. Gelet op deze ervaring heeft HSK bij de rechtbank geïnformeerd of er een mondelinge behandeling zou plaatsvinden, hetgeen (op dat moment) niet het geval bleek. HSK is vervolgens niet verschenen.

De rechtbank overweegt dat Bosma door op deze wijze te handelen een norm geschonden heeft die ertoe strekt te voorkomen dat faillissement wordt uitgesproken zonder dat de gerekwesteerde van een verzoekschrift tot faillietverklaring daarover wordt gehoord. Het specifieke gevaar waartegen de norm beschermt, heeft zich i.c. verwezenlijkt. De rechtbank acht het aannemelijk dat, gelet op het feit dat de vordering één dag voor de mondelinge behandeling van het verzet is betaald, HSK de vordering op een zodanig moment had betaald dat haar faillissement niet was uitgesproken. De rechtbank verklaart voor recht dat Bosma en

diens (voormalig) advocaat aansprakelijk zijn voor de schade die HSK heeft geleden als gevolg van het door Bosma verzochte, en later vernietigde, faillissement.

S. van Zwam

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:381

Zaaknummer: C/18/162385 / HA ZA 15-248

Rechters: P.J. Duinkerken, P. Molema en S. Dijkstra

Advocaten: H. Loonstein en P. Wanders

RECHTSPRAAK

Bedrieglijke bankbreuk: de Hoge Raad verwijst de zaak terug nu uit de bewijsvoering van het hof niet blijkt waarom het onvoldoende voeren van de administratie een aanmerkelijke kans op de verkorting van de rechten van schuldeisers heeft doen ontstaan.

Verdachte is in deze zaak door het hof veroordeeld wegens bedrieglijke bankbreuk. Hij kon slechts een klein gedeelte van zijn administratie overleggen en hierdoor kon de curator geen adequaat beeld krijgen van de bezittingen van de boedel. Hiermee heeft verdachte, aldus het hof, de schuldeisers benadeeld.

De Hoge Raad herhaalt zijn standpunt wat betreft het opzet dat vereist is voor bedrieglijke bankbreuk: de verdachte moet het opzet hebben gehad op de verkorting van de rechten van de schuldeisers, voorwaardelijk opzet is in dat verband voldoende en derhalve is voor het bewijs van het opzet ten minste vereist dat de handeling van de verdachte de aanmerkelijke kans op verkorting van de rechten van de schuldeisers heeft doen ontstaan (HR 9 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BI4691). In de onderhavige zaak heeft het hof volgens de Hoge Raad onvoldoende duidelijk gemaakt waarom het onvoldoende voeren van de administratie een aanmerkelijke kans op de verkorting van de rechten van schuldeisers zou hebben laten ontstaan. Daarnaast laat de bewijsvoering door het hof de mogelijkheid open dat verdachte, al was deze aanmerkelijke kans er geweest, zich er wellicht niet van bewust was. Het middel slaagt.

T.M.M. Schaap, februari 2017

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:166

Zaaknummer: 15/02508

Rechters: W.A.M. van Schendel, H.A.G. Splinter-van Kan en V. van den Brink

Advocaten: I. de Vink

Wetsartikelen: 341 Sr

RECHTSPRAAK

Openbaar Ministerie/ZSV Wonen II B.V.

De rechtbank oordeelt dat er vanwege (onder andere) de dreigende ontruiming van zorgbehoevenden voldoende reden van openbaar belang is voor het OM om het faillissement van zorginstelling SZV Wonen II aan te vragen.

Het Openbaar Ministerie (hierna: OM) heeft in zijn verzoekschrift gesteld dat het faillissement van ZSV Wonen II B.V. (hierna: Wonen II) om redenen van openbaar belang uitgesproken dient te worden. Stichting ZSV levert zorg en begeleid wonen aan licht verstandelijk gehandicapten en Wonen II is de hoofdbestuurder van ZSV. Het OM doet sinds enige tijd onderzoek naar grootschalige fraude van de kant van ZSV en Wonen II. Nu Wonen II allerlei schulden heeft opgebouwd worden de cliënten bedreigd met afsluiting van de energievoorziening en ontruimen. Daarnaast bestaat er de vrees dat er vermogensbestanddelen uit het zicht van de schuldeisers worden gehaald.

Redenen van openbaar belang zijn aanwezig, indien het niet slechts gaat om gewone particuliere belangen, maar om redenen van ernstiger en meer algemene aard, zoals bijvoorbeeld de situatie waarin als gevolg van een dreigende déconfiture van een schuldenaar vele schuldeisers gedupeerd worden, maar geen van hen het initiatief tot faillietverklaring neemt, aldus de rechtbank. Nu door de openstaande huurvorderingen het risico op ontruiming reëel is en er hierdoor een grote groep kwetsbare personen de dupe dreigt te worden van – kort gezegd – een geschil tussen Wonen II en derden, is er sprake van voldoende openbaar belang om het Openbaar Ministerie in staat te stellen het faillissement van Wonen II aan te vragen.

T.M.M. Schaap, februari 2017

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:976

Zaaknummer: C/10/518995/ FT RK 17/45

Rechters: A.M. van Kalmthout

Wetsartikelen: 1 lid 2 Fw

RECHTSPRAAK

Morpak/Winkels-Koerselman q.q.

843a-vordering ingesteld door twee schuldeisers in inzage administratie van het failliete Smit Ovens ter oriëntatie op een aansprakelijkheidsstelling van aandeelhouder/bestuurder slaagt.

Het op 10 januari 2015 failliet verklaarde Smit Ovens hield zich bezig met het ontwerpen en vervaardigen van ovens voor de productie van zonnepanelen. Morpak heeft een vordering op Smit Ovens van zo'n € 50.000 voor het verpakken van een machine en Panalpina een vordering van bijna € 250.000 voor het luchttransport van een machine. De werkzaamheden van Morpak en Panalpina hebben vlak voor faillissement plaatsgevonden. De onderneming van Smit Ovens is inmiddels doorgestart in Smit Thermal Solutions B.V. door gerelateerde partijen. Morpak en Panalpina menen dat er sterke aanwijzingen bestaan dat de bestuurder van Smit Ovens aansprakelijk is jegens hen gezien het feit dat hij het faillissement moet hebben voorzien ten tijde van de werkzaamheden van Morpak en Panalpina. Zij wensen ter oriëntatie inzage in een aantal gegevens uit de administratie. Curator Winkels-Koerselman heeft die inzage echter geweigerd, waarop Morpak en Panalpina een 843a Rv-vordering hebben ingesteld.

De voorzieningenrechter overweegt dat de Hoge Raad in zijn arrest van 8 april 2016 (ECLI:NL:HR:2016:612) heeft overwogen dat indien een schuldeiser van de failliet informatie uit diens boekhouding wenst te verkrijgen met het oog op een mogelijkerwijs door hem in te stellen vordering tegen een derde, hij daartoe de weg kan bewandelen van een op de voet van artikel 843a Rv aanhangig te maken vordering tegen de curator. De rechtbank toetst aan artikel 843a Rv en stelt ten aanzien van een gedeelte van de door Morpak en Panalpina gevraagde stukken dat aan de voorwaarden is voldaan.

A.L. Jonkers, februari 2017

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 26-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:405

Zaaknummer: C/01/315141 / KG ZA 16-693

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: J.W.P. Tulfer en I.M. Beulen

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

Mitex/X

Inningsbevoegdheid ligt bij openbaar pandhouder; de schuldeiser van die verpande vordering heeft onvoldoende aangetoond dat de pandhouder niets te vorderen heeft en het pandrecht daarom teniet zou zijn gegaan.

Mitex (vennootschap naar het recht van de Britse Maagdeneilanden) heeft een vordering overgenomen van Sabey (vennootschap naar het recht van de Britse Maagdeneilanden) op de gedaagden in conventie. Die vordering is openbaar verpand (de gedaagden in conventie hebben de pandakte voor gezien getekend) aan (onder andere) Perycom Management B.V. tot zekerheid voor de vordering van Perycom op RIG Investments BV. Mitex wil nu haar vorderingsrecht uitoefenen. De gedaagden in conventie betogen echter met succes dat niet Mitex maar pandhouder Perycom inningsbevoegd is. Voor het hof staat onvoldoende vast dat Perycom niets te vorderen zou hebben van RIG Investments en het pandrecht daarom teniet zou zijn gegaan, nu Perycom in het faillissement van RIG een aanzienlijke vordering heeft ingediend die deels erkend is door de curator. Tevens zijn de vorderingen waarvoor het pandrecht geldt zeer ruim omschreven. Mitex is daarom niet bevoegd betaling te ontvangen.

A.L. Jonkers, februari 2017

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:685

Zaaknummer: C/03/226586 / KG ZA 16-504 A

Rechters: W.J.J. Los

Advocaten: A.L. Stegeman en G.J.A. van Dinter

RECHTSPRAAK

Schadestaatprocedure over de schade en het causaal verband met die schade als geleden door een bestuurder/aandeelhouder door een onterecht abrupte beëindiging van de kredietverlening aan een vennootschap. Ter vaststelling van het causaal verband wil het hof een nieuwe deskundige aanstellen omdat het deskundigenrapport van de door de rechtbank aangestelde deskundige onvoldoende uitsluitsel biedt. Ten aanzien van de schadeposten overweegt het hof dat deze onvoldoende onderbouwd zijn.

De appellant in deze schadestaatprocedure exploiteerde een assurantiebedrijf via een vennootschap. De vennootschap werd gefinancierd door Rabobank. In het kader van een herfinanciering in 2002 werd een convenant gesloten tussen Rabobank, de vennootschap, de appellant en de belangrijkste verzekeraars waarmee het bedrijf zaken deed. Begin 2003 heeft Rabobank de kredietkraan dichtgedraaid. In de hoofdzaak is Rabobank veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan appellant, nader op te maken bij staat, wegens het abrupt beëindigen van het krediet (ECLI:NL:GHARN:2009:BI0214). Het cassatieberoep daartegen is door de Hoge Raad verworpen (ECLI:NL:HR:2012:BV1293). De rechtbank heeft, na een deskundige te hebben aangesteld, kort gezegd geconcludeerd dat de tekortkoming van Rabobank niet de oorzaak is geweest van het faillissement van de vennootschap. Het hof oordeelt echter dat de bevindingen van de deskundige ontoereikend en onvoldoende overtuigend zijn om daarop een beslissing ten aanzien van het causaal verband tussen het tekortschieten door Rabobank en de door appellant gestelde schade te baseren. Het hof overweegt daartoe een nieuwe deskundige aan te stellen, waarover partijen zich mogen uitlaten.

Overigens overweegt het hof ten aanzien van de meeste van de door de appellant gestelde schadeposten (aandeelhoudersschade, schade uit hoofde van borgstellingen, schade wegens inkomensverlies als werknemer en schade als financier) dat deze, ook als er causaal verband wordt aangenomen, onvoldoende gemotiveerd zijn. De pensioenschade komt mogelijk wel voor vergoeding in aanmerking, afhankelijk van de vraag of causaal verband kan worden

aangetoond.

A.L. Jonkers, februari 2017

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:141

Zaaknummer: 200.167.819

Rechters: A.W. Steeg, mr. drs. F.J.P. Lock en I. Brand

Advocaten: J.G.M. Stassen en K.M. Kole

RECHTSPRAAK

Imagical Group SAS/werknemers

COMI van Franse SAS ligt in Nederland (waar 17 werknemers werken), nu er geen enkele band met Frankrijk lijkt te zijn.

Imagical Group SAS (Société par Actions Simplifiée, Frankrijk) is in september 2016 failliet verklaard en is daartegen in beroep gekomen. Het faillissement is aangevraagd door enkele werknemers, die ook een verweerschrift in het hoger beroep hebben ingediend. Imagical Group komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat zij bevoegd was om over het faillissementsverzoek te oordelen. Met name kan Imagical Group zich niet vinden in het oordeel dat haar centrum van voornaamste belangen (COMI) in Nederland zou liggen. Ingevolge artikel 3 lid 1 Insolventieverordening wordt het COMI vermoed op de plaats van de statutaire zetel, hier Frankrijk, te zijn. Het hof en overigens ook de curator hebben echter geen enkel aanknopingspunt met Frankrijk aangetroffen. Alle zeventien werknemers zijn in Nederland te werk gesteld. Het hof oordeelt, evenals de rechtbank, dan ook dat het COMI in Nederland ligt. Het vonnis waarvan beroep is ingesteld wordt bekrachtigd.

A.L. Jonke rs, februari 2017

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5728

Zaaknummer: 200.199. 877/01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, L.Th.L.G. Pellis en J.J. Minnaar

Advocaten: S.A. Kruijt en S. Karakaya-Pilavci

Wetsartikelen: 3 lid 1 Insolventieverordening