

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 05, 2017

Nummer 5, 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:2017:278](#) 17-02-2017

Hansteen/Verwiel q.q.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:275](#) 17-02-2017

fruitexporteur/bestuurder

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:1528](#) 21-02-2017

EBL Advies/curator Thijshoeve

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:381](#) 21-02-2017

DGA/Consumentenbond

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:197](#) 14-02-2017

Bedrijfstakpensioenfondsen/Inbartère

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:527](#) 24-01-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:10114](#) 13-12-2016

X c.s./Eshuis q.q.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9552](#) 29-11-2016

X/Aabo Trading

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4102](#) 11-10-2016

Witt q.q./Rabo

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3363](#) 30-08-2016

Peters q.q./KPN

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:1251](#) 15-02-2017

Rabobank/borg

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:1517](#) 15-02-2017

Van Seters q.q./X Advocaten

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:1253](#) 17-01-2017

Van Der Windt/Moethernature

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:395](#) 17-01-2017

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:10661](#) 21-12-2016

X/Rabobank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:7750](#) 07-12-2016

Van der Grinten q.q./X

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:5194](#) 30-11-2016

Leferink q.q./A, B en C

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9783](#) 08-11-2016

Van Mossel/chauffeurs

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:14328](#) 02-11-2016

Harbour c.s./The Fish Club Kijkduin

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9405](#) 19-10-2016

X/Y B.V.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:6380](#) 12-10-2016

Hiemstra q.q./Vonk c.s.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:11278](#) 25-08-2016

ICS/Stichting Coach-In(n)(g)

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:10516](#) 02-08-2016

Curator/DR Systemen

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2633](#) 18-05-2016

Curator/Revest N.V. c.s.

RECHTSPRAAK

Van Seters q.q./X Advocaten

Naast bij faillissement mag ook in het geval van surseance van betaling de curator steeds alle bedragen terugvorderen waarmee de rekening van de crediteur na verlening van surseance van de debiteur is gecrediteerd.

In het arrest JPR Advocaten/Gunning q.q. heeft de Hoge Raad bepaald dat de curator op grond van artikel 23 Fw steeds alle bedragen kan terugvorderen waarmee de rekening van de crediteur na de aanvang van de dag van de faillietverklaring van de debiteur is gecrediteerd. In onderhavige zaak kwam de vraag aan de orde of dit, naast in geval van faillissement, ook geldt wanneer er sprake is van surseance van betaling.

De kantonrechter oordeelt dat het beginsel van artikel 23 Fw voor wat betreft surseance van betaling is vastgelegd in artikel 228 lid 1 Fw. Het geld waarmee na het verlenen van de surseance de rekening van X Advocaten is gecrediteerd mag dan ook door de curator worden teruggevorderd. Het feit dat de bewindvoerder destijds geen bezwaar heeft gemaakt tegen het overmaken van het geld doet daar niet aan af. Geen bezwaar maken is immers niet hetzelfde als toestemming verlenen. Ook het verweer dat het overgemaakte bedrag betrekking had op uitgevoerde werkzaamheden in het kader van (het indienen van) het verzoekschrift tot surseance maakt dit niet anders.

T.M.M. Schaap, februari 2017

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:1517

Zaaknummer: 04 5090560/CV 16-5344

Rechters: G.J. Krens

Advocaten: L.G.H. Peters en M.A. Vles

Wetsartikelen: 23 Fw en 228 Fw

RECHTSPRAAK

Curator vordert vernietiging van drie dividenduitkeringen, waarvan de laatste verricht is binnen een jaar voor faillissement. Rechtbank en hof wijzen vorderingen af. Hof beoordeelt dividend als onverplichte rechtshandeling om niet.

De curator vordert vernietiging van drie dividenduitkeringen, waarvan de laatste verricht is binnen een jaar voor faillissement. Rechtbank en hof wijzen de vorderingen af. De overwegingen van het hof zijn van groot belang voor de toepassing van de pauliana op dividenden.

De feiten waren als volgt. Op 1 mei 2012 is keukeninstallatiebedrijf Montage failliet verklaard. Achtergrond van het faillissement was de beëindiging van de samenwerking door Bribus, keukenfabrikant en enig opdrachtgever van Montage. Ultimo 2011 verbrak Bribus na 35 jaar de samenwerking en nam de installatiewerkzaamheden zelf ter hand en vestigde zich daartoe in dezelfde straat als Montage.

In de jaren 2007 tot en met 2010 was het resultaat van Montage nog positief. Over 2011 werd een verlies geleden van bijna € 300.000. Op 29 september 2010 heeft de AvA besloten de winst over 2009 van bijna € 250.000 volledig uit te keren. Op 29 november 2010 wordt gestort agio ten belope van € 580.000 uitgekeerd en op 22 juni 2011 wordt de winst over 2010 van ruim € 180.000 volledig uitgekeerd. In tien maanden tijd wordt zo in totaal meer dan € 1 miljoen uitgekeerd aan de aandeelhouder van Montage.

De curator roept de pauliana in. De curator heeft ter invulling van de wetenschap van benadeling van schuldeisers onder meer aangevoerd dat Bribus al in 2008 aan het installatiebedrijf heeft medegedeeld dat Bribus de uitvoering van de werkzaamheden in eigen hand wilde gaan nemen, terwijl het plan daartoe begin 2010 nog nader werd toegelicht.

De rechtbank ging in eerste aanleg, als onvoldoende onderbouwd, voorbij aan de stellingen van de curator dat de aandeelhouder in 2008 en 2010 al zou hebben geweten dat Bribus zelf de uitvoering van de montagewerkzaamheden ter hand zou nemen. Verder voerde de aandeelhouder aan dat hij niet bedacht hoefde te zijn op de plotselinge beëindiging door

Bribus eind 2011. De aandeelhouder voerde daartoe o.m. aan dat er in maart 2011 tot en met juli 2011 nog gesproken werd over een mogelijke overname van het keukeninstallatiebedrijf door Bribus.

Het arrest is bovenal van belang voor de inpassing van dividenden in de pauliana. De literatuur is verdeeld of het aandeelhoudersbesluit zelf bestreden kan worden met een beroep op de pauliana, of dat de pauliana zich zou moeten richten tegen de uitkering zelf. (Zie voor een overzicht met literatuurverwijzingen, De Weijs en Barneveld, 'Aantasting van dividend in schijnbaar complexe transacties', *TvI* 2010/7). Indien de pauliana ook gericht kan worden tegen de uitkering zelf, komt de vraag op of het dividend een rechtshandeling om niet of anders dan om niet is. Bij een rechtshandeling om niet hoeft enkel de schuldenaar de wetenschap te hebben en niet tevens de wederpartij. De wetenschap van de aandeelhouder is dan niet van belang (zij het dat de aandeelhouder te goeder trouw een zekere bescherming geboden wordt op grond van art. 42 lid 3 Fw).

Inmiddels is gedurende de onderhavige procedure het arrest HR Hage q.q./X (ECLI:NL:HR:2016:2172) gewezen. Hierin had het Hof Arnhem-Leeuwarden geoordeeld dat een dividenduitkering kwalificeert als een rechtshandeling om niet. In het arrest Hage q.q./X houdt de Hoge Raad zich ten aanzien van de principiële discussie omtrent de precieze inpassing van dividenden in de pauliana echter enigszins op de vlakte en laat de kans liggen om de onzekerheid definitief te beslechten. De Hoge Raad casseert namelijk omdat het Hof had geoordeeld dat dividend een onverplichte rechtshandeling om niet is, en vervolgens verzuimd heeft de bewijsvermoedens toe te passen.

Hoewel het de curator in het voorliggende geval niet mag baten, hanteert het hof een welwillende toepassing van de pauliana op dividendbetalingen. Het hof overweegt dat dividenden rechtshandelingen om niet zijn en gaat daarbij voorbij aan complicaties rond het inroepen van de pauliana tegen het besluit dan wel de uitkering. Het hof overweegt als volgt: 'Het hof stelt voorop dat (..) uitkeringen van dividend en agio onverplichte rechtshandelingen zijn, die vatbaar zijn voor vernietiging ex artikel 42 Fw. Het hof merkt voorts op dat partijen geen onderscheid hebben gemaakt tussen de uitkeringen zelf en de onderliggende besluiten van de ava (van beide is de vernietiging ingeroepen), waarbij het hof ervan uit zal gaan dat de uitkeringen plaatsvonden kort na de besluiten.' Nu het dividend een onverplichte rechtshandeling om niet is, past het hof ten aanzien van de laatste dividendbetaling verricht in het jaar voor het faillissement, nu het bewijsvermoeden van artikel 45 Fw toe.

Hoewel het hof zelfs artikel 45 Fw van toepassing oordeelt, wijst het toch de vordering van de curator af. Het hof overweegt namelijk dat de aangesproken aandeelhouder voldoende het bewijsvermoeden ontzenuwd heeft. Met name omdat volgens het hof voldoende ontzenuwd

zou zijn dat ten tijde van de dividenduitkeringen reeds duidelijk moet zijn geweest dat Bribus Montage – kort gezegd – de rug zou toekeren. Men kan zich afvragen of deze benadering voldoende recht doet aan het bewijsvermoeden, omdat het er toch alle schijn van heeft dat de aandeelhouder de bui al zag hangen en de ontwikkelingen niet wenste af te wachten.

Rolef de Weijs, februari 2017

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:527

Zaaknummer:

Rechters: L. Janse, R.E. Weening en I.F. Clement

Advocaten: I. Grijpma en D. Warnink

Wetsartikelen: 42 Fw en 45 Fw

RECHTSPRAAK

Witt q.q./Rabo

Betaling van schulden aandeelhouder jegens Rabobank voortvloeiend uit LBO (Leveraged Buy-Out) door de werkmaatschappij volgens hof geen rechtshandeling om niet en daarmee niet binnen de bewijsvermoedens van artikel 45 Fw.

Het betreft hier een qua omvang bescheiden *Leveraged Buy Out* gevolgd door faillissement. Bij een *Leveraged Buy Out* draagt een overgenomen vennootschap zelf de schuldenlast van haar overname. In een eventueel faillissement komen deze lasten dan voor rekening van de schuldeisers.

Internationale Werving & Selectie B.V. ('IWS') had in 2008 als aandeelhouder Go-Investment. Go-Investment werd als aandeelhouder uitgenomen waarbij de financiering verstrekt werd door de Rabobank. De schuldenlast kwam daarbij formeel voor 1/3 en de facto geheel voor rekening van IWS. De gekozen constructie was als volgt. Niet nader geduide X richtte de vennootschap Gelouterd B.V. op. Gelouterd verkreeg daarbij van Go-Investment de aandelen in IWS. Om de aandelen te kunnen betalen, trok zowel IWS als Gelouterd een lening aan bij Rabobank. IWS leende € 100.000 en Gelouterd leende € 200.000 van Rabobank. IWS leende daarop het bedrag van € 100.000 door aan Gelouterd, waarna Gelouterd € 300.000 aan Go-Investment betaalde. Tussen IWS en Gelouterd werd daarbij nog overeengekomen dat IWS aan haar aandeelhouder een 'managementvergoeding' van € 70.000 per jaar verschuldigd was. Hiermee was dus direct al duidelijk dat de € 100.000 die IWS geleend had van Rabobank en doorgeleend had aan Gelouterd, niet werkelijk door Gelouterd terugbetaald zou worden, maar verrekend zou worden met de managementvergoeding.

Op 19 juni 2012 is IWS failliet verklaard. In de periode 2009 tot en met 2012 heeft IWS zowel op lening I als op lening II aflossingen en rente betaald. In het jaar voorafgaand aan het faillissement heeft IWS daarbij op lening II (de lening op naam van Gelouterd) nog ruim € 36.000 aan Rabobank betaald.

In het faillissement van IWS roept de curator o.m. de faillissementspauliana in ten aanzien van het aangaan van lening I van IWS zelf ten belope van € 100.000, welke lening als doel had

de uitkoop van de aandeelhouder mogelijk te maken. De rechtbank heeft die vordering afgewezen.

Ten aanzien van de terugbetaling van lening II aan de Rabobank beroept de curator van IWS zich ook op de pauliana. De rechtbank had in eerste aanleg overwogen dat de aflossingen door IWS op lening II (van Gelouterd) niet voortvloeiden uit een tussen IWS en Rabobank gesloten overeenkomst en dat IWS ook niet op grond van de wet verplicht was tot betaling. Omdat er tegenover de betaling geen prestatie stond van de zijde van Rabobank, kwalificeerden deze betalingen volgens de rechtbank als rechtshandeling om niet. Op grond van artikel 42 Fw (de rechtbank spreekt abusievelijk van art. 45 Fw) is dan slechts de wetenschap aan de zijde van IWS vereist, welke wetenschap ten aanzien van de onverplichte rechtshandelingen om niet in het jaar voorafgaand aan het faillissement vermoed wordt op grond van artikel 45 Fw. Via de weg van artikel 45 Fw concludeerde de rechtbank dat aan de voorwaarden voor het invoeren van de pauliana was voldaan.

In hoger beroep komt het hof echter tot een ander oordeel. Het hof overweegt namelijk dat de terugbetaling door IWS van lening II geen rechtshandeling om niet betreft. Het hof komt tot dit oordeel door de overeengekomen jaarlijkse managementvergoeding tussen IWS en haar aandeelhouder van € 70.000 erbij te betrekken. Volgens het hof betreft de terugbetaling van de lening II (de schuld van Gelouterd aan Rabobank) door IWS geen rechtshandeling om niet omdat Gelouterd voor die betalingen een regresvordering verkrijgt die in rekening-courant met de aandeelhouder verrekend wordt. Het hof overweegt als volgt: 'Het hof is van oordeel dat uit de hiervoor omschreven verhouding tussen IWS en Gelouterd en de feitelijke gang van zaken met betrekking tot de betalingen aan de Rabobank, volgt dat met die betalingen werd beoogd dat IWS de schuld van Gelouterd aan Rabobank zou voldoen en dat IWS daartegenover een (regres)vordering op Gelouterd verkreeg die in rekening courant zou worden verrekend met hetgeen IWS aan Gelouterd verschuldigd was, waaronder de jaarlijkse management fee. Daarmee heeft IWS voor Gelouterd de betalingen aan Rabobank ter aflossing van lening II gedaan en is geen sprake geweest van een rechtshandeling om niet.'

Bijkomende relevante omstandigheden zijn nog dat Gelouterd in het jaar voor het faillissement, kennelijk anders dan voorgaande jaren, nog een bedrag van € 36.000 op de rekening van IWS had gestort. Verder heeft de curator in de procedure jegens Rabobank niet de verschuldigdheid van de management fee betwist.

R.J. de Weijs, februari 2017

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4102

Zaaknummer:

Rechters: A.W.H. Vink, E.E. van Tuyll Serooskerken-Roëll en A.M.P. Geelhoed

Advocaten: M.E.J. Claessens en A. van Hees

Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

EBL Advies/curator Thijshoeve

Verkoop van materiaal aan insolventieadviseur vlak voor faillissement, gevolgd door verrekening van de koopprijs met de openstaande rekeningen is onverplicht verricht en wetenschap van benadeling is bewezen (art. 42 Fw). Daaraan doet niet af dat in de overeenkomsten van opdracht is opgenomen dat betaling door verkoop van spullen aan EBL gevolgd door verrekening mag geschieden. Het hof gaat in op het peilmoment voor de wetenschap van benadeling.

EBL Advies B.V. heeft Thijshoeve C.V., een veehouderij, vlak voor faillissement van Thijshoeve bijgestaan om het aanstaande faillissement nog af te wenden, maar dat mocht niet baten. Omdat Thijshoeve geen liquiditeiten had om de rekeningen van EBL te voldoen, heeft Thijshoeve in juli en augustus 2012 werkmateriaal verkocht aan EBL en teruggeleased. De verkoopprijs werd verrekend met de vorderingen van EBL. In september 2012 is Thijshoeve failliet verklaard. De curator heeft geweigerd het werkmateriaal aan EBL af te geven en heeft aangegeven het samenstel van rechtshandelingen te vernietigen op grond van de pauliana. EBL is daarop naar de rechter gegaan, waar zij in eerste aanleg geen gelijk kreeg.

Ook in het hoger beroep komt EBL niet ver. Het hof overweegt dat aan alle voorwaarden voor de pauliana voldaan is. Met de verkoop en verrekening is sprake van onverplichte rechtshandelingen in de zin van artikel 42 Fw. Daaraan doet niet af dat in de overeenkomsten van opdracht is opgenomen dat betaling door verkoop van spullen aan EBL gevolgd door verrekening *mag* geschieden. Benadeling van schuldeisers is er evident ook. Aan het vereiste van wetenschap van benadeling is ook niet moeilijk toe te komen, gezien de korte periode voor faillissement, het feit dat er een faillissementstekort van zo'n € 2 miljoen was en de situatie in de maanden voor faillissement niet heel anders was, EBL als insolventieadviseur goed zicht op de situatie had en Thijshoeve immers ook niet de liquide middelen had om EBL op normale wijze te betalen. Daarmee was het faillissement en een tekort daarin met redelijke mate van waarschijnlijkheid te voorzien voor Thijshoeve en EBL.

Interessant zijn daarbij nog twee overwegingen van het hof. Ten eerste gaat het hof voor het

peilmoment van de wetenschap van benadeling, anders dan de rechtbank, niet uit van de datum van de gesloten verkoopovereenkomsten van het materiaal, maar van de later liggende data waarop de activa werden overgedragen. Dat lijkt mij juist.

Ten tweede stelt het hof dat het gedrag van EBL ook onrechtmatig was. Daar komt het hof wel erg makkelijk toe: 'Nu hiervoor is vastgesteld dat EBL in samenwerking met Thijshoeve activa aan de boedel van Thijshoeve heeft onttrokken zonder dat Thijshoeve tot die medewerking was gehouden en in de wetenschap dat de andere schuldeisers van Thijshoeve daardoor zouden worden benadeeld, is het onrechtmatig handelen van EBL daarmee gegeven.' Het hof lijkt hier te zeggen dat alle onverplichte rechtshandelingen waarbij wetenschap van benadeling bestaat aan beide zijden, onrechtmatig zijn. Dat is misschien wat te algemeen gesteld.

A.L. Jonkers, februari 2017

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:1528

Zaaknummer: 200.162.511/01

Rechters: L. Janse, G. van Rijssen en O.E. Mulder

Advocaten: H. Versluis en F.R. Omta

Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

DGA/Consumentenbond

De consumentenbond heeft, zo is in eerdere procedures reeds vastgesteld, onrechtmatig gehandeld jegens Eye Center Europe door negatief daarover te publiceren. De consumentenbond is echter niet aansprakelijk voor de schade van de DGA.

De Consumentenbond heeft, zo is reeds onherroepelijk vastgesteld, onrechtmatig gehandeld jegens het inmiddels failliete Eye Center Europe, kort gezegd door negatief te publiceren over Eye Center. In de onderhavige procedure stelt de voormalige DGA van Eye Center de Consumentenbond aansprakelijk voor zijn eigen schade in dat verband. Hij vordert naar eigen zeggen geen afgeleide schade als aandeelhouder, maar wel (1) schade die hij als borg voor Eye Center heeft geleden, (2) inkomensschade doordat hij niet meer voor Eye Center kan werken, en (3) reputatieschade als gevolg van het feit dat hij in de media steeds als de persoon achter Eye Center is genoemd waardoor hij niet meer aan het werk komt.

Het hof overweegt door toepassing van HR 16 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZo419 (*Tuin Beheer*) dat Consumentenbond mogelijk wel met de belangen van derden rekening had moeten houden, maar alleen als zij deze belangen kende. De vraag is ten aanzien van de schade als bedoeld onder 1 hierboven dan of de Consumentenbond bekend was met het feit dat de DGA borg stond voor bepaalde schulden van Eye Center. Het feit dat een dergelijke borgtocht gebruikelijk is, is daarvoor niet voldoende. Onvoldoende bewezen is dat de Consumentenbond wist van de borgtocht, zodat de schade van de DGA als borg niet voor vergoeding in aanmerking komt.

De tweede schadepost (inkomstenderving) is onvoldoende onderbouwd. Ten aanzien van de derde schadepost overweegt het hof net als de rechtbank dat de Consumentenbond niet aan hem persoonlijk heeft gerefereerd in de publicaties. Ook is niet gebleken dat de Consumentenbond nadeel wilde toebrengen aan de DGA persoonlijk.

Het vonnis van de rechtbank, waarin de vorderingen van de DGA werden afgewezen, wordt bekrachtigd.

A.L. Jonkers, februari 2017

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:381

Zaaknummer: 200.159.630/01

Rechters: E.J. van Sandick, M.Y. Bonneur en M. Bronneman

Advocaten: B.A. Boer en R.D. Leen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

fruitexporteur/bestuurder

De Hoge Raad oordeelt dat artikel 2:11 BW ook geldt voor wettelijke bestuurdersaansprakelijkheidsgronden anders dan 2:9 BW, zoals artikel 6:162 BW. Degene die de indirect bestuurder aanspreekt hoeft, als aansprakelijkheid van de direct bestuurder vaststaat, dan ook niet te stellen en bewijzen dat de indirect bestuurder zelf ook een ernstig verwijt valt te maken. Die indirect bestuurder kan zich wel verweren door te stellen en bewijzen dat hem geen ernstig verwijt gemaakt kan worden. Ook oordeelt de Hoge Raad dat het hof de vermogensvergelijking voor de berekening van de omvang van de schade verkeerd heeft toegepast. De schade is hier niet het bedrag van de onrechtmatige onttrekking, maar de (hogere) omvang van de onbetaald gebleven vordering, nu vastgesteld is dat de schuldenaar van die vordering niet failliet was gegaan als geen vermogen onttrokken was.

Verweerster in cassatie is fruitexporteur in Zuid-Afrika en had een overeenkomst met een commissionaris, bedrijf A BV, dat de druiven verkocht en de opbrengst diende af te dragen aan de fruitexporteur. Volgens de exporteur heeft deze BV over 2001 en 2002 stelselmatig lagere prijzen verantwoord dan zij had gerealiseerd, en hogere douanerechten voorgespiegeld dan daadwerkelijk betaald. De BV is in 2008 failliet verklaard. De fruitexporteur spreekt een indirect bestuurder (natuurlijk persoon) aan, wegens (1) het handelen als hiervoor weergegeven en (2) wegens het bewerkstelligen dat vermogen is onttrokken. Het hof heeft aansprakelijkheid op de eerste grond afgewezen omdat de indirect bestuurder hier niet bij betrokken was. Op de tweede grond is de bestuurder wel aansprakelijk gehouden door het hof, voor een bedrag van zo'n € 7,5 ton gelijk de onttrekking, terwijl de rechtbank de bestuurder op deze grond aansprakelijk had gehouden voor de gehele onbetaald gebleven vordering van de fruitexporteur, die iets hoger lag.

In het incidentele cassatieberoep betoogt de fruitexporteur dat ingevolge artikel 2:11 BW de indirect bestuurder in beginsel hoofdelijk aansprakelijk is, nu onherroepelijk is vastgesteld dat de direct bestuurder (een holding) aansprakelijk is voor het hierboven beschreven gedrag. Dat de aansprakelijkheidsgrond hier artikel 6:162 BW is, doet daar niet aan af. De Hoge Raad volgt dat betoog. Noch uit de tekst, noch uit de ratio van artikel 2:11 BW volgt dat een beperking is beoogd tot toepassing van artikel 2:11 BW op één of meer bepaalde wettelijke grondslagen van bestuurdersaansprakelijkheid. De fruitexporteur hoeft dan ook niet te stellen en bewijzen dat de indirect bestuurder zelf een ernstig verwijt treft. Het hof heeft dit miskend. Wel kan de indirect bestuurder aansprakelijkheid ontlopen door omstandigheden te stellen en bewijzen op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem persoonlijk geen ernstig verwijt terzake kan worden gemaakt.

De fruitexporteur betoogt ook dat het hof, inzake de aansprakelijkheid op de tweede grond, ten onrechte het bedrag van de onttrekking als schade van de fruitexporteur heeft aangemerkt, terwijl ook is vastgesteld dat faillissement niet zou zijn ingetreden zonder de onttrekking. Volgens de fruitexporteur dient haar hele onbetaald gebleven vordering daarom als schade te worden aangemerkt. De Hoge Raad geeft de fruitexporteur gelijk. Uit de vermogensvergelijking tussen de huidige situatie en de hypothetische situatie waarin de onrechtmatige gedraging niet had plaatsgevonden, volgt dat de hele vordering van de fruitexporteur als haar schade gezien kan worden, en niet slechts het bedrag van de onttrekking.

A.L. Jonkers, februari 2017

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-02-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:275

Zaaknummer: 15/03646

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.J. Kroeze en M.V. Polak

Advocaten: G.R. den Dekker en F.E. Vermeulen

Wetsartikelen: 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Rabobank/borg

Borgtocht is aangegaan ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van de vennootschap (1:88 lid 5 BW). Dat de financiering een aantal keer herzien is (herfinanciering) doet daar niet aan af.

Rabobank heeft nog zo'n € 3 ton te vorderen van (o.a.) Selton B.V., dat handelde in hockeyartikelen. De bestuurder (natuurlijke persoon) heeft in 2003 een bankborgtocht getekend tot meer dan € 7 ton, voor de schulden van Selton. De borg beroept zich op vernietiging door zijn echtgenote wegens het ontbreken van haar toestemming (art. 1:89 BW).

De vraag is of toestemming van de echtgenote hier noodzakelijk was. Volgens Rabobank is de borgtocht aangegaan ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van Selton en was toestemming dus niet nodig (art. 1:88 lid 5 BW). De rechtbank volgt Rabobank hierin. De financiering was bedoeld om de onderneming ook onder seizoensinvloeden te kunnen laten draaien. Dat de financiering een aantal keer herzien is, doet daar niet aan af.

Subsidiair heeft de borg zich op dwaling beroepen. Ook daar ziet de rechtbank niet veel in. Voor zover hij al gedwaald zou hebben omtrent de inhoud en gevolgen van de borgtocht, dient die dwaling voor zijn rekening te blijven.

A.L. Jonkers, februari 2017

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:1251

Zaaknummer: C/10/498229 / HA ZA 16-313

Rechters: Th. Veling

Advocaten: J.G.M. Roijers en A.W.M. Roozeboom

Wetsartikelen: 1:88 BW

RECHTSPRAAK

ICS/Stichting Coach-In(n)(g)

Creditcardmaatschappij ICS verzoekt tot faillietverklaring van Stichting Coach-in(n)(g). De bestuurder meent echter dat de stichting al ontbonden is. Het uittreksel uit de KvK dat hij hiertoe aandraagt, is echter niet origineel en niet gewaarmerkt, terwijl het uittreksel van ICS dat wel is, en aangeeft dat de stichting nog bestond ten tijde van dat uittreksel. Ook als het om een ontbonden stichting gaat, kan faillissement uitgesproken worden, nu de rechtbank het waarschijnlijk acht dat de bestuurder aansprakelijk is op grond van artikel 2:9 jo. 2:24 BW, nu er geen jaarstukken zijn.

Ook aan de overige voorwaarden voor faillietverklaring is volgens de rechtbank voldaan.

A.L. Jonkers, februari 2017

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:11278

Zaaknummer: C/15/247707 FT RK 16/1551

Rechters: A.K. Korteweg

Advocaten: H.E.C.A. Vlasman

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 Fw

RECHTSPRAAK

Bedrijfstakpensioenfonds/Inbartère

Inbartère BV is als indirect bestuurder aansprakelijk voor onbetaalde premies jegens het Bedrijfstakpensioenfonds in de vleessector op grond van de Wet Bpf. Betalingsonmacht is onvoldoende gemeld en het bewijsvermoeden dat non-betaling aan Inbartère is te wijten is onvoldoende weerlegd.

Een (indirect) bestuurder, Inbartère BV, wordt door het bedrijfstakpensioenfonds voor vlees, vleeswaren, gemaksvlees en pluimveevlees aansprakelijk gesteld wegens het onbetaald laten van pensioenpremies door Tilburgse Huizencentrale B.V. De achtergrond van de zaak is dat Tilburgse Huizencentrale pensioen betaalde onder een andere pensioenregeling waar de pensioenafdracht veel lager was. Bij een onderzoek in 2010 stelde het Bedrijfstakpensioenfonds vast dat Tilburgse Huizencentrale onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit voor de vleessector viel en derhalve verplicht was zich aan te sluiten bij het Bedrijfstakpensioenfonds. Tilburgse Huizencentrale berichtte daarop dat ze slechts even onder die werkingssfeer viel en die situatie inmiddels alweer was opgeheven, en tevens dat ze overigens de veel hogere premies bij het Bedrijfstakpensioenfonds ook niet zou kunnen betalen en niet meer zou kunnen doorberekenen aan haar klanten. Ze weigerde dan ook de factuur van bijna € 9 ton te betalen. In 2013 is Tilburgse Huizencentrale failliet verklaard.

De eerste vraag is of Inbartère tijdig betalingsonmacht van de Tilburgse Huizencentrale heeft gemeld, als bedoeld in artikel 23 Wet Bpf. Inbartère is van mening dat dit met bovenstaande mededeling is gedaan. Rechtbank en hof zien in die mededeling geen voldoende duidelijke melding van betalingsonmacht. Ook oordelen rechtbank en hof dat Inbartère onvoldoende heeft gesteld om het wettelijke vermoeden dat de non-betaling aan haar is te wijten te weerleggen. Verder is de stelling van Inbartère dat kwaad opzet bij haar zou hebben ontbroken, door het Bedrijfstakpensioenfonds gemotiveerd betwist door te wijzen op de volgende omstandigheden: (1) de vennootschap heeft heel beperkt informatie verstrekt, (2) het bestuur is in 2011 overgedragen aan een katvanger, (3) na faillissement is alle personeel overgegaan naar een aan de bestuurder gelieerde partij (4), betalingen door debiteuren zijn buiten het vermogen van de vennootschap gehouden en (5) de vennootschap heeft in 2010 ten

onrechte dividend uitgekeerd.

Inbartère is dan ook op grond van de Wet Bpf aansprakelijk voor de niet betaalde pensioenpremies.

A.L. Jonkers, februari 2017

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:197

Zaaknummer: 200.166.011

Rechters: C.A. Joustra, A.G. van Marwijk Kooy en M.J. van der Ven

Advocaten: J.P. Heering en J.Ch. van der Tak

Wetsartikelen: 23 Bpf

RECHTSPRAAK

Verzoek tot faillietverklaring gedaan door drie stichtingen voor de bouwnijverheid, waaronder een pensioenfonds, wordt afgewezen door de rechtbank omdat de vorderingen slechts onderbouwd zijn met verwijzing naar een vonnis uit 2013, terwijl uit dat vonnis slechts een van de vorderingen blijkt, en die vordering ook grotendeels op premies over een andere periode dan de nu geclaimde vorderingen ziet. Daarmee zijn de vorderingsrechten niet summierlijk komen vast te staan en is niet voldaan aan de vereiste pluraliteit.

Zie boven.

A.L. Jonkers, februari 2017

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:395

Zaaknummer: C/09/522138 / FT RK 16/2469

Rechters: M.M.F. Holtrop

Advocaten: E.T. van den Hout

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 Fw

RECHTSPRAAK

X/Rabobank

Voormalige failliet heeft zich aan afspraken gemaakt door curator ten aanzien van overdracht van een perceel grond te houden.

Ten aanzien van een aan Rabobank verhypothecerd goed zijn, met goedvinden van Rabobank, door de curator en een koper van ander onroerend goed van de failliet (hierna: de koper) in 2011 afspraken gemaakt over de overdracht van een perceel van de failliet (natuurlijke persoon). Over een perceel dat grenst aan een aan die koper overgedragen perceel, is afgesproken dat de curator dit eerst aan zal bieden aan de Katwijkse Ontwikkelings Maatschappij BV (KOM), maar alleen indien in mei 2014 vast zou staan dat KOM, dat nog op wijziging van het bestemmingsplan wachtte, zou gaan bouwen of al aan het bouwen was. Indien dit niet door zou gaan, zou koper van de rest van het onroerend goed mogen kopen tegen de agrarische waarde. Die koper meent nu dat, nu KOM niet is gaan bouwen, zij het perceel zou mogen kopen.

De faillissementsprocedure is inmiddels afgerond. De rechtbank stelt vast dat, anders dan de voormalige failliet stelt, deze zich wel heeft te houden aan de afspraken die de curator ten aanzien van het perceel, dat nu nog tot het vermogen van de voormalig failliet behoort, heeft gemaakt. De vraag is vervolgens wat precies afgesproken is omtrent de aanbidding aan KOM. Moest zij in mei 2014 al aan het bouwen zijn om het voorkeursrecht op koop niet over te doen gaan op de andere koper, of diende op dat moment waarschijnlijk te zijn dat KOM zou gaan bouwen? De koper wordt toegelaten tot bewijslevering.

A.L. Jonkers, februari 2017

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:10661

Zaaknummer: C/15/241702 / HA ZA 16-232

Rechters: A.H. Schotman

Advocaten: P.W. van Kooij, J.J. Turenhout en P.J. Groen

RECHTSPRAAK

Hansteen/Verwiel q.q.

De curator kan in geval van opzegging overeenkomstig artikel 39 Fw niet de verhuurder aanspreken die voor leegstandschade heeft getrokken onder een bankgarantie.

Bouwgros B.V. huurde van haar moedermaatschappij Bouwgros Holding een bedrijfspand. Bouwgros Holding heeft het bedrijfspand verkocht aan eiseres Hansteen. Bouwgros heeft de huur voortgezet. Op grond van de bij de (voortgezette) huurovereenkomst horende algemene voorwaarden was Bouwgros gehouden een bankgarantie te doen stellen. In opdracht van Bouwgros heeft ABN AMRO zich jegens Hansteen bij wijze van zelfstandige verbintenis garant gesteld voor alle verplichtingen van Bouwgros als huurder, waaronder de verplichting de schade te vergoeden die Hansteen in geval van faillissement zal lijden door voortijdige beëindiging van de huur door de curator (art. 39 Fw).

Na faillietverklaring van Bouwgros op 3 juni 2009 heeft de curator de huurovereenkomst beëindigd door opzegging op de voet van artikel 39 Fw. Vervolgens heeft ABN Amro op grond van de garantiebepalingen een bedrag van € 881.832,80 aan Hansteen betaald, waarna ABN AMRO zich door verrekening voor eenzelfde bedrag op de boedel heeft verhaald krachtens een door Bouwgros aan haar verstrekte contragarantie. In de hierop volgende procedure tussen de curator en Hansteen heeft het hof overwogen dat Hansteen middels een met het doel en de strekking van artikel 39 Fw strijdige transactie betaling verkreeg ten laste van de faillissementsboedel, waardoor zij naar het oordeel van het hof ongerechtvaardigd is verrijkt (art. 6:212 BW). Vermeldenswaard is dat de vordering van de curator in eerste aanleg nu juist werd afgewezen.

Het tegen het oordeel van het hof opgeworpen cassatiemiddel van Hansteen slaagt. De Hoge Raad overweegt dat het uitgangspunt in cassatie is dat Hansteen gerechtigd was de leegstandschade onder de bankgarantie te claimen. Gegeven dit uitgangspunt brengt de omstandigheid dat ABN AMRO, nadat zij aan haar betalingsverplichting ter zake had voldaan, verhaal heeft genomen op de boedel van Bouwgros, en dat de curator zich hiertegen niet heeft verzet, niet mee dat Hansteen ongerechtvaardigd is verrijkt ten laste van de boedel. De

ontvangst van een betaling waarop Hansteen (volgens genoemd uitgangspunt) in haar verhouding tot ABN AMRO gerechtigd was, werd immers niet ongerechtvaardigd doordat ABN AMRO in weerwil van HR Aukeman q.q./Uni Invest en HR Romania verhaal nam op de boedel en de curator dit niet verhinderde. Het middel klaagt dan ook terecht dat het andersluidende oordeel van het hof blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

M. Verdonk

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-02-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:278

Zaaknummer: 15/04256

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

Advocaten: J. de Bie Leuveling Tjeenk en R.J. van Galen

Wetsartikelen: 39 Fw en 6:212 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Eshuis q.q.

Appellanten beroepen zich als wederpartijen van de gefailleerde tevergeefs op ontbinding, verrekening en opschorting.

De inmiddels gefailleerde vennootschap X is door appellant 2, een exploitatievennootschap, opdracht gegeven tot het bouwen van recreatiewoningen. X heeft deze opdracht als hoofdaannemer uitgevoerd. Over de wijze van uitvoering is tussen partijen een geschil ontstaan. Ter beslechting van dit geschil hebben appellant 2 en X een vaststellingsovereenkomst gesloten. Hierin is de afronding van de werkzaamheden door X vastgelegd. Ook is afgesproken dat appellant 2 binnen veertien dagen een bungalow in eigendom aan X zal overdragen bij afronding naar volle tevredenheid.

In het faillissement van X heeft de curator met succes levering van de bungalow en betaling van de werkzaamheden gevorderd van appellanten 1 en 3, die verbonden zijn aan het bungalowpark waar de recreatiewoningen door X zijn gebouwd. Deze vorderingen zijn in eerste aanleg toegewezen. Appellanten hebben zich tegenover de vorderingen van de curator beroepen op ontbinding van de vaststellingsovereenkomst, op verrekening en op opschorting. In hoger beroep hebben appellanten hun eis vermeerderd met een vordering tot veroordeling van de curator tot betaling van schadevergoeding wegens het toerekenbaar niet nakomen van verplichtingen voortvloeiend uit de overeenkomst.

Na een wat curieuze uiteenzetting over de niet-ontvankelijkheid van de (vermeerderde) vordering om de curator te veroordelen tot schadevergoeding, waarbij het hof overweegt dat deze vordering een boedelvordering is die ter verificatie (art. 26 Fw) moet worden ingediend, wordt het volgende overwogen.

Ten aanzien van de vordering tot ontbinding stelt het hof vast dat appellanten zich daarvoor beroepen op niet in de vaststellingsovereenkomst opgenomen werkzaamheden (aan de riolering), nu deze werkzaamheden op dat moment al gereed waren. Voor zover zij zich te dien aanzien hebben beroepen op tekortkomingen, verdraagt dit zich door tijdverloop niet met de in de vaststellingsovereenkomst opgenomen werkzaamheden. Zodoende komt de op appellanten rustende verplichting tot levering van de bungalow niet te vervallen.

Voor het beroep op verrekening hebben appellanten zich beroepen op een vordering tot schadevergoeding wegens tekortkoming door X uit de aannemingsovereenkomst, die zij kunnen verrekenen met de vordering van de curator uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst. Het hof stelt evenwel vast dat het verrekeningsberoep dient te falen omdat appellanten geen partij waren bij de vaststellingsovereenkomst zodat er geen sprake is van wederkerig schuldenaarschap als bedoeld in artikel 6:127 lid 1 BW en artikel 53 Fw.

Ten slotte is ook de grief met betrekking tot opschorting (art. 6:52 BW) tevergeefs voorgesteld. Appellanten zijn weliswaar partij bij de vaststellingsovereenkomst en zij zijn daarbij de verbintenis tot levering van de recreatiebungalow aangegaan, maar zij zijn geen contractspartij van X bij de overeenkomst van aanneming van werk. In zoverre zijn dit als afzonderlijke overeenkomsten te beschouwen. Het hof blijkt niet dat er geen verdere bijzondere omstandigheden zijn die een beroep op opschorting rechtvaardigen.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:10114

Zaaknummer: 200.134.892/01

Rechters: J. Smit, M.W. Zandbergen en R.E. Weening

Advocaten: J.J. Paalman en J.V. van Ophem

Wetsartikelen: 23 Fw, 37 Fw, 37a Fw, 6:265 BW, 6:127 BW en 6:262 BW

RECHTSPRAAK

Van der Grinten q.q./X

Bestuurdersaansprakelijkheid afgewezen. De vraag of sprake is van schending van de boekhoudplicht kan in het midden blijven, nu gedaagde het vermoeden van artikel 2:248 lid 1 BW, dat de kennelijke onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is, heeft ontzenuwd.

De besloten vennootschap 4Ports is op 21 oktober 2014 failliet verklaard. De curator heeft gedaagde uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid voor het tekort in het faillissement aangesproken (art. 2:248 lid 2 BW). De curator heeft hieraan primair ten grondslag gelegd dat gedaagde ten tijde van het faillissement enig bestuurder was van 4Ports en dat gedaagde in die hoedanigheid de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW heeft geschonden.

De curator heeft daartoe gesteld dat de door gedaagde gevoerde administratie niet voldoet aan de eisen van artikel 2:10 BW. Zo werd volgens de curator gedurende het jaar 2014 geen grootboekadministratie gevoerd, terwijl 4Ports pas op 21 oktober 2014 failliet werd verklaard. Ook verschaft de (grootboek)administratie geen duidelijkheid over de debiteuren- en crediteurenpositie, maar slechts een overzicht van uitgaven en inkomsten en ontbreekt de fysieke administratie. Verder blijkt volgens de curator niet van het vastleggen van aandeelhoudersbesluiten en evenmin van het vastleggen van belangrijke bestuursbesluiten en van afspraken met gelieerde (rechts)personen.

Gedaagde heeft tegenover de stellingen van de curator naar voren gebracht dat de vennootschap pas in 2012 operationeel is geworden en dat het een kleine onderneming was zonder noemenswaardige activa en passiva. De inkomsten zouden worden gegenereerd uit de verkoop van op 4Ports' website te plaatsen advertenties. Er waren vanaf 2012 echter weinig activiteiten en verplichtingen en vrijwel geen inkomsten. De administratie werd gevoerd aan de hand van bankafschriften. Er werden jaarlijks slechts 75 tot 80 banktransacties uitgevoerd waarvan de meeste betrekking hadden op de kosten van een auto en telefoon.

De rechtbank oordeelt dat de vraag of gedaagde zijn boekhoudplicht heeft geschonden in het

midden kan blijven. Zelfs als daarvan (veronderstellenderwijs) wordt uitgegaan leidt dat niet tot aansprakelijkheid, nu gedaagde voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat een andere omstandigheid dan zijn kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest (art. 2:248 lid 1 BW). Gedaagde heeft in dit verband gesteld dat het faillissement is veroorzaakt doordat de verkoopresultaten sterk tegenvielen. De curator heeft hier, zonder nadere feitelijke onderbouwing, slechts tegenovergesteld dat geen sprake is geweest van een van buiten komende oorzaak. Dit is een onvoldoende gemotiveerde betwisting. Daarmee is het vermoeden van artikel 2:248 lid 1 BW ontzenuwd.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:7750

Zaaknummer: C/13/588978 / HA ZA 15-560

Rechters: N.C.H. Blankevoort

Advocaten: B. van de Boom en D.N. Allick

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW, 2:248 lid 2 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Leferink q.q./A, B en C

Overschrijding van de termijn voor tijdige publicatie van de jaarrekening, waarbij er met toepassing van artikel 2:248 lid 2 BW steeds van uit moet worden gegaan dat de jaarrekening binnen dertien maanden na afloop van het boekjaar moet zijn gepubliceerd, kan niet als belangrijke oorzaak van het faillissement gelden.

De curator in het faillissement van CGE heeft gedaagden A B.V. en de particulieren B en C in rechte aangesproken voor het boedeltekort op de grond dat gedaagden hun taak als bestuurder van CGE onbehoorlijk hebben vervuld, nu zij niet hebben voldaan aan hun boekhoudverplichting op grond van artikel 2:10 BW (art. 2:248 lid 2 BW). De curator stelt dat uit de overgelegde administratie van CGE niet blijkt wat de rechten en verplichtingen zijn van CGE. Dit heeft geleid tot schade voor de schuldeisers van CGE, aldus de curator. Daarnaast is over de jaren 2008 en 2009 niet tijdig gedeponereerd (art. 2:394 BW).

De rechtbank overweegt dat, anders dan de curator stelt, het ontbreken van tussentijdse balansen en een aantal concrete volgnummers van bankafschriften, op zichzelf nog niet maakt dat niet duidelijk is welke rechten en verplichtingen bij/op de rechtspersoon rusten. De administratie was kennelijk voldoende inzichtelijk voor de accountant van CGE om jaarcijfers op te kunnen stellen. De stelling van de curator dat niet zou zijn voldaan aan de rechtens te stellen eisen aan een boekhouding, houdt daarom geen stand.

Bij de toepassing van artikel 248 lid 2 BW moet er naar de rechtbank overweegt steeds van uit worden gegaan dat de jaarrekening binnen dertien maanden na afloop van het boekjaar moet zijn gepubliceerd, terwijl een onbelangrijk verzuim daarbij niet in aanmerking wordt genomen. De overschrijding van de termijn voor deponering van de jaarrekening van 2009 met 8 dagen beschouwt de rechtbank derhalve als een onbelangrijk verzuim dat aldus niet kan leiden tot de vaststelling dat sprake is geweest van een onbehoorlijke taakvervulling.

Voor wat betreft de overschrijding van de deponeringstermijn voor de jaarrekening van 2008 met 33 dagen, hebben gedaagden gewezen op de omstandigheid dat een medeaandeelhouder

niet (tijdig) wilde meetekenen. Dat verweer slaagt niet. De slechte verhouding tussen gedaagden en de aandeelhouder had aanleiding moeten zijn voor extra waakzaamheid, en indien nodig actief handelen, ten aanzien van de nakoming van de publicatieverplichting. Nu gedaagden dat hebben nagelaten, staat vast dat er sprake is geweest van een onbehoorlijke taakvervulling, welke in beginsel wordt vermoed een belangrijke oorzaak te zijn geweest van het faillissement.

Dat vermoeden wordt door gedaagden, ook ten aanzien van andere door de curator aangevoerde belangrijke oorzaken zoals het laten oplopen van de schuldenlast door het op de markt brengen van een kansloos product, naar het oordeel van de rechtbank evenwel voldoende ontzenuwd. In dat licht kan de late deponering van de jaarcijfers van 2009 niet als belangrijke oorzaak van het faillissement gelden. De vorderingen van de curator worden om die reden afgewezen.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:5194

Zaaknummer: C/08/177889 / HA ZA 15-563

Rechters: M. Aksu, W.K.F. Hangelbroek en G.G. Vermeulen

Advocaten: M.P. Huizingh en A.A. Dooijeweerd

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:248 lid 2 BW, 2:394 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Aabo Trading

Bestuurdersaansprakelijkheid jegens derde afgewezen. Het was op de peildatum nog niet voldoende duidelijk dat een lopend project van de onderneming zou mislukken, terwijl onvoldoende gegevens of berekeningen zijn overgelegd waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de bestuurder op dat moment wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat sprake was van betalingsonmacht.

Deze zaak gaat over het volgende. Na een aanvankelijke leveringsstop door (geïntimeerde) Aabo in 2012, gevolgd door een offerteverzoek in 2013 van appellant, die (via Bedrijf 1) daarbij handelde als indirect bestuurder van Bedrijf 2, heeft Aabo vanaf 19 maart 2013 weer dakbedekkingsmaterialen en diensten verkocht en geleverd aan Bedrijf 2. Dat heeft de daarvoor uitgeschreven facturen ad € 12.998,30 niet betaald en is na een besluit van zijn algemene vergadering van aandeelhouders van 5 april 2013 op eigen aangifte op 8 april 2013 in staat van faillissement verklaard.

Volgens Aabo heeft appellant, die verantwoordelijk was voor de verkoop en dus het sluiten en afdekken van de schriftelijke overeenkomsten van Bedrijf 2, met Bedrijf 3 (waarvoor Bedrijf 2 aannemingswerk verrichtte) gedurende de gehele periode van samenwerking zonder enige juridische schriftelijke basis gewerkt. Daarmee heeft appellant doelbewust en opzettelijk zijn onderneming verder dan nodig in financieel gevaar gebracht, hetgeen zowel aanvullend als afzonderlijk een ernstig persoonlijk verwijt meebrengt. Verder verwijt Aabo appellant dat deze de bestelling bij haar heeft voorbereid en verantwoordelijk dan wel betrokken is bij de plaatsing van de bestelling op 19 maart 2013. Dit terwijl Bedrijf 2 toen leveringsmoeilijkheden had en in een moeilijke liquiditeitspositie verkeerde, zodat Bedrijf 2, naar appellant wist of behoorde te weten, zijn daaruit voortvloeiende verplichting niet zou kunnen nakomen en Aabo daardoor schade zou lijden.

De eerste stelling van Aabo wordt door het hof verworpen. Het lag, zoals wel vaker bij seriewerk in de aannemerij, voor Bedrijf 2 voor de hand dat op (slechts) offertebasis zou worden gewerkt. Op 19 maart 2013 was nog niet voldoende duidelijk dat er geen schriftelijke

overeenkomst meer tot stand zou komen en dat de verhouding met Bedrijf 3 hoe dan ook zou mislukken. Bedrijf 3 heeft het project pas na verder onderhandelen definitief stopgezet op 25 maart 2013 en Aabo heeft geen informatie verstrekt over de vraag of dit al dan niet (apert on)terecht was.

Het hof wil aannemen dat de orderportefeuille van Bedrijf 2 destijds slecht was en dat het voor zijn beschikbare liquiditeit sterk afhankelijk was van de opdracht van Bedrijf 3, maar tegenover de door appellant aangevoerde liquiditeitscijfers van de bankrekening van Bedrijf 2, in combinatie met de door hem overgelegde gegevens van onderhanden werk en debiteuren/crediteuren, heeft Aabo onvoldoende gegevens overgelegd en/of berekeningen uitgevoerd waaruit zou kunnen worden afgeleid dat appellant als bestuurder van Bedrijf 1 toen de opdracht werd verstrekt wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat Bedrijf 2 niet aan zijn verplichtingen zou kunnen voldoen en daarvoor geen verhaal zou bieden. Het ging in het licht van de omzet van Bedrijf 2 trouwens ook om een relatief beperkt bedrag van bijna € 13.000 en deze opdracht was bovendien bestemd voor een ander project dan dat van Bedrijf 3 zodat die opdracht bij een andere opdrachtgever moest (kunnen) worden terugverdiend.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:9552

Zaaknummer: 200.173.869

Rechters: A.W. Steeg, R.A. van der Pol en Ch.E. Bethlem

Advocaten: M. Rebel en R. Gijsen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Harbour c.s./The Fish Club Kijkduin

Het vorderingsrecht van verzoeksters is niet summierlijk komen vast te staan nu een overeenkomst waar dat uit voortvloeit niet is overgelegd en nadere toelichting is uitgebleven. Recepten voor onder andere rode-uiencompote, citroentaartjes, venkelpiccalilly, strandkrabbensaus, witlof en yellow curry saus kunnen bezwaarlijk als onderbouwing van de rechtsverhouding of de verschuldigdheid gelden.

Harbour c.s. heeft het faillissement van verweerster Fish Club aangevraagd stellende dat Fisch Club verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen nu zij zowel de vordering van Harbour als andere vorderingen onbetaald laat. Fish Club heeft de vordering van Harbour betwist, stellende dat er geen sprake is van vorderingen van verzoekster omdat deze, voor zover zij onbetwist zijn, zijn voldaan. De nog onbetaalde vorderingen worden betwist. Die zien op overheadkosten, terwijl niet blijkt op grond waarvan dergelijke kosten verschuldigd zouden zijn. Ook wordt nog een bedrag van € 400 gevorderd door Harbour, maar dit bedrag wordt betwist omdat Harbour geen onderbouwing heeft ontvangen waar dit bedrag op ziet, aldus Fish Club.

Naar het oordeel van de rechtbank is Harbour er niet in geslaagd aan te tonen dat de betwisting van de verschuldigdheid van die overheadkosten reeds aanstonds verworpen dient te worden. Een overeenkomst waar dat uit voortvloeit, is niet overgelegd, terwijl ook voor de beweerde resterende schuld aan Harbour een nadere toelichting is uitgebleven. Een andere concrete onderbouwing die alsnog moet leiden tot de aanstondse verwerping van de gemotiveerde verweren ontbreekt. Recepten voor onder andere rode-uiencompote, citroentaartjes, venkelpiccalilly, strandkrabbensaus, witlof en yellow curry saus kunnen bezwaarlijk als onderbouwing van de rechtsverhouding of de verschuldigdheid gelden.

Het vorderingsrecht van verzoeksters is derhalve niet summierlijk komen vast te staan, zodat het verzoek tot faillietverklaring reeds daarom dient te worden afgewezen.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:14328

Zaaknummer: C/09/519185 / FT RK 16/2120

Rechters: G.H.M. Smelt

Advocaten: D. van Zanten en Z.B. Gyömörei

Wetsartikelen: 1 Fw en 4 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

X/Y B.V.

Voor de beoordeling van de vraag of sprake is van een overgang van onderneming dient uitsluitend gekeken te worden naar de situatie ten tijde van het faillissement. Nu vast staat dat slechts drie van de twaalf oud-werknemers kort voor het faillissement bij de overnemende partij in dienst zijn getreden, kan niet staande worden gehouden dat een wezenlijk deel van het personeel is overgegaan.

X, eiser, is vanaf 2005 aaneengesloten als voorman in dienst geweest bij de firma A. De besloten vennootschap Y heeft vanaf haar inschrijvingsdatum in 2014 voor haar bedrijfsactiviteiten personeel ingeleend bij A. Na een statutenwijziging bij Y B.V. op 14 januari 2015 en de overdracht van haar aandelen aan een familielid van de bestuurder, zijn de bedrijfsactiviteiten van Y B.V. gewijzigd.

Op 27 januari 2015 is het faillissement van A uitgesproken. Ten tijde van het faillissement waren er twaalf werknemers in dienst bij A. X heeft in opdracht van de curator klussen afgemaakt. De curator heeft daarna alle lopende dienstverbanden opgezegd (art. 40 Fw).

Het UWV heeft de door X aangevraagde faillissementsuitkering afgewezen omdat er volgens het UWV sprake is van overgang van onderneming per 14 januari 2015.

X vordert in deze procedure nabetaling van achterstallig loon van Y B.V. X legt hieraan ten grondslag dat er sprake is van overgang van onderneming per 14 januari 2015 aangezien op en na 12 januari 2015 (dus voor faillissement) een wezenlijk deel van het personeel van A naar Y B.V. is overgegaan. X wijst er in dat verband onder meer op dat de aard en werkzaamheden van beide ondernemingen overeenkomen en dat er grote financiële verwevenheid bestond.

De kantonrechter oordeelt echter dat X onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld heeft die tot de conclusie leiden dat sprake is van een overgang van onderneming. De omstandigheid dat diverse werknemers van A na de datum van het faillissement bij Y B.V. in dienst zijn getreden is, gelet op het bepaalde in artikel 7:666 BW, niet relevant voor de beoordeling of er sprake is van een overgang van onderneming. Het gaat hier immers om

werknemers wier arbeidsovereenkomsten met A na het faillissement door de curator zijn opgezegd en die daarna met toestemming van de curator bij Y B.V. in dienst zijn getreden, terwijl voor de beoordeling van de vraag of sprake is van een overgang van onderneming uitsluitend gekeken dient te worden naar de situatie ten tijde van het faillissement. Vast staat dat kort voor het faillissement van A slechts drie van de in totaal twaalf oud-werknemers van A in dienst bij Y B.V. zijn getreden, zodat niet staande kan worden gehouden dat een wezenlijk deel van het personeel van A is overgegaan naar Y B.V.

Dat er vraagtekens zijn te plaatsen bij het tijdstip van de aandelenoverdracht, mede gelet op de familieband en de financiële verwevenheid tussen de firma A en Y B.V. in de periode voorafgaand aan het faillissement, is in dit verband onvoldoende. Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende komen vast te staan dat er sprake is van een overgang van onderneming.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9405

Zaaknummer: 4856575 / CV EXPL 16-1762

Rechters: M. Hoedervoogt

Advocaten: P. van Keulen en J.G. Schmidt

Wetsartikelen: 7:666 BW en 40 Fw

RECHTSPRAAK

Hiemstra q.q./Vonk c.s.

Persoonlijke aansprakelijkheid van (indirect) bestuurder ten aanzien van betalingen gedaan aan gelieerde partijen na de faillissementsaanvraag. Niet persoonlijk aansprakelijk voor betalingen gedaan in de periode daarvoor.

In de weken voor en in de periode na de aanvraag van het faillissement zijn door de vennootschap aan crediteuren diverse bedragen overgemaakt. Onder deze crediteuren bevonden zich vennootschappen waarvan de gedaagde X direct of indirect bestuurder was, dan wel aandeelhouder. De curator heeft de betalingen aan die laatst bedoelde vennootschappen vernietigd op grond van artikel 47 Faillissementswet en de betrokken vennootschappen alsmede X gesommeerd tot terugbetaling.

Voor de toepassing van artikel 47 Fw vallen twee perioden te onderscheiden: de betalingen voor het aanvragen van het faillissement en daarna. Onder artikel 47 Fw vallen in ieder geval die betalingen die gedaan zijn vanaf de datum van aanvraag van het faillissement. De bestuurder van de betalende en van de ontvangende vennootschap was dezelfde persoon. De ontvangende vennootschap kan dus geacht worden geweten te hebben van de aanvraag van het faillissement. De vernietiging van die betalingen is volgens de rechtbank terecht ingeroepen.

In dit geval vallen onder artikel 47 Fw ook de betalingen die voor de faillissementsaanvraag gedaan zijn. Het staat vast dat de betalingen aan de gelieerde vennootschappen zijn verricht zoals door eiser gesteld. Uit de comparitie van partijen bleek dat in de periode voor het faillissement met het ontvangen geld voor de helft facturen van aan X gelieerde vennootschappen zijn betaald en met de andere helft andere facturen. Dit heeft ertoe geleid dat niet iedere crediteur een evenredig deel heeft ontvangen van zijn vordering. De schuldenaar en schuldeiser behoorden voor een deel van de betalingen tot dezelfde groep vennootschappen en werden bestuurd door dezelfde persoon. De betalingen zijn wel bewuste handelingen geweest. Er is dus sprake geweest van samenspanning zodat ook van deze betalingen terecht de vernietiging is ingeroepen.

Voor het oordeel over de persoonlijke aansprakelijkheid van X als (indirect) bestuurder is van belang of hij heeft bewerkstelligd dat de inmiddels gefailleerde vennootschap haar verplichtingen niet nakwam en dat dit handelen ten opzichte van de schuldeisers in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig was dat hem daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Voor de beoordeling van de onrechtmatigheid maakt de rechtbank een onderscheid naar de periode voor de faillissementsaanvraag en daarna. Tot aan de aanvraag heeft X pogingen gedaan de vennootschap door middel van verkoop in stand te houden. Onder die omstandigheden is het begrijpelijk dat er betalingen worden verricht teneinde de levensduur van de vennootschap te rekken. Dat 'eigen' vennootschappen daarin meedeelden is niet van belang, dat zijn ook crediteuren. De betalingen die in die periode zijn verricht oordeelt de rechtbank dus niet als onrechtmatig. Dit is anders voor de periode vanaf de faillissementsaanvraag. Toen was duidelijk dat de vennootschap niet meer aan haar verplichtingen zou voldoen en mocht er niet selectief betaald worden. Door hiervoor toch opdracht te geven handelde X onrechtmatig ten opzichte van crediteuren van de vennootschap. Hij is hiervoor dan ook persoonlijk aansprakelijk.

B. Hoyng, februari 2017

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 12-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:6380

Zaaknummer: C/02/307375 / HA ZA 15-742

Rechters: H.A. Witsiers

Advocaten: J.B. de Meester en J. Boogaard

Wetsartikelen: 47 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Peters q.q./KPN

De vordering van de curator tot ongedaanmaking (art. 6:271 BW) na ontbinding wegens tekortkoming wordt toegewezen. KPN heeft zich ter afwering noch beroepen op een (eventueel te verrekenen) vordering tot schadevergoeding, noch op een vordering tot waardevermindering.

Tussen Inovara en KPN is op 6 oktober 2000 een raamovereenkomst gesloten voor het gebruik door Inovara van collocatiefaciliteiten en het netwerk van KPN. Hiervoor diende Inovara aan KPN een eenmalige vergoeding te betalen; daarnaast werd zij huur verschuldigd. Op 17 september 2002 is Inovara failliet verklaard. Zij had toen het gebruik van 105 collocatieruimtes. Novaxess heeft vervolgens 25 van 105 collocaties met toestemming van KPN overgenomen. Voor de resterende 80 collocaties heeft Inovara bij aanvang aan KPN een eenmalige vergoeding van € 3.009.173,62 betaald. KPN heeft de raamovereenkomst in 2003 ontbonden.

De curator in het faillissement van Inovara heeft terugbetaling van dit bedrag gevorderd op grond van artikel 6:271 BW, wegens de door KPN ingeroepen (en in het tussenarrest aanvaarde) ontbinding. Die vordering wordt door het hof toegewezen (en in het tussenarrest aanvaarde) ontbinding. Die vordering wordt door het hof toegewezen geacht. KPN kan geen argument ontleen aan haar stelling ex artikel 6:248 lid 2 BW dat zij niet gehouden is tot ongedaanmaking omdat zij anders haar investeringskosten niet kan terugverdienen. Aan het door KPN aangevoerde argument, te weten dat Inovara de in ruil voor haar betaling van de eenmalige tarieven overeengekomen tegenprestatie geleverd heeft gekregen en daarvan ook geruime tijd heeft geprofiteerd, kan zij evenmin een argument ontleen ter afwering van de ongedaanmakingsvordering van de curator. Het wettelijk systeem heeft hierin namelijk voorzien door KPN daarvoor zelf een (mogelijkerwijs, al dan niet via art. 53 Fw, in verrekening te brengen) vordering tot waardevergoeding (art. 6:272 BW) toe te kennen.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3363

Zaaknummer: 200.099.008/01

Rechters: M.Y. Bonneur, E.J. van Sandick en H.J.M. Burg

Advocaten: G.A. van Essen en W.H. van Baren

Wetsartikelen: 6:265 BW en 6:271 BW

RECHTSPRAAK

Curator/DR Systemen

Verzet curator tegen eigen aanvraag faillietverklaring wegens lege boedel afgewezen. De rechtbank acht het in zijn algemeenheid niet mogelijk dat de curator binnen veertien dagen met de vereiste grondigheid en degelijkheid van onderzoek, zich een goed beeld kan vormen van de boedel.

De curator heeft verzet aangetekend tegen de eigen aanvraag tot faillietverklaring (art. 10 Fw) op grond van de stelling dat de boedel (nagenoeg) geen baten bevat en baten ook niet te verkrijgen of anderszins te verwachten zijn (HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636).

Hiervan is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake. De primaire taak van de curator is om met de nodige grondigheid een onderzoek in te stellen naar aanwezigheid van (te verwachten) vermogen van gefailleerde. De rechtbank acht het in het algemeen niet mogelijk dat de curator in staat is om binnen de zeer korte verzettermijn van veertien dagen met de vereiste grondigheid en degelijkheid onderzoeken naar de mogelijke aanwezigheid van activa te kunnen verrichten en de slotconclusie te trekken dat er geen enkele aanleiding bestaat voor de verwachting dat in het faillissement activa kunnen worden gegenereerd.

Daar komt bij dat in de onderhavige zaak in het geheel geen eigen onderzoek is ingesteld door de curator. Zij was vanaf de faillissementsdatum met vakantieverlof. Gedurende die periode is de curator, zonder dat de rechtbank of de rechter-commissaris daarvan vooraf in kennis is gesteld, op eigen initiatief vervangen door haar kantoorgenote. De kantoorgenote heeft echter opgetreden als advocaat van de ex-partner van de bestuurder tijdens diens echtscheidingsprocedure. Dit had, zoals altijd bij aanstelling of optreden als curator, gemeld moeten worden, omdat dit vermoed wordt een tegenstrijdig belang te zijn dat normalerwijze ertoe leidt dat de rechtbank haar niet tot curator aanstelt of wenst te zien optreden.

Desondanks heeft de kantoorgenote, zonder daartoe benoemd te zijn, als waarnemend curator opgetreden. Uit het overgelegde urenoverzicht blijkt bovendien dat er maximaal twee en een half uur onderzoek naar activa is verricht alvorens tot het verzet te besluiten. Weliswaar heeft

de plaatsvervanger daarna nog aanvullend onderzoek gedaan, maar los nog van de vraag of hiermee het onderzoek als voldoende grondig kan worden beschouwd, is dit onderzoek van onbelang omdat door het instellen van het verzet al de conclusie getrokken was dat geen enkele aanleiding bestaat om te verwachten dat er activa zullen worden gegenereerd. Ook blijkt dat verschillende mogelijkheden om activa te achterhalen onbenut zijn gebleven. De rechtbank komt tot de conclusie dat de curator in dit faillissement in ruime mate onvoldoende eigen onderzoek heeft verricht om de slotsom te kunnen maken die zij aan haar verzet ten grondslag legt. Geopposeerde heeft met de faillissementsaanvraag geen misbruik van bevoegdheid gemaakt. Het verzet wordt ongegrond verklaard.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:10516

Zaaknummer: C/03/223129/16.914, F 0/16/223

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: J.T.J. Gorissen en M. Strijks

Wetsartikelen: 10 Fw

RECHTSPRAAK

Curator/Revest N.V. c.s.

Gelijkelijke toepassing peildatum voor het ontbreken van de goede trouw als bedoeld in artikel 54 Fw en de in het kader van de Peeters/Gatzen-vordering door de rechter vast te stellen (voorzienbare) wetenschap van benadeling van de gezamenlijke schuldeisers bij een Peeters/Gatzen-vordering. Toerekening van het ontbreken van goede trouw bij bestuurder aan de vennootschap die schuld aan de latere gefailleerde ter verrekening overnam.

Gedaagde, particulier, is vastgoedondernemer. Hij houdt alle aandelen in Revest holding B.V., die op haar beurt alle aandelen houdt in medegedaagde Revest N.V. Laatstgenoemde vennootschap houdt alle aandelen in medegedaagde Jibe City en (niet gedaagd) Revest B.V. Op 17 januari is Revest B.V. failliet verklaard. Tot 1 april 2014 was Revest N.V. bestuurder van Revest B.V. Gedaagde is middellijk bestuurder van alle hiervoor genoemde vennootschappen.

Op 1 januari 2014 heeft Revest B.V. het leasecontract van een bestelauto, haar kantoorinventaris en haar website aan Jibe City verkocht voor € 40.000 en op 20 januari 2014 heeft Revest B.V. voor € 8.500 een motorfiets verkocht aan gedaagde. De hiervoor genoemde zaken zijn vervolgens geleverd aan Jibe City respectievelijk gedaagde.

Eveneens in januari 2014, en dus in het zicht van het faillissement van Revest B.V., heeft Revest N.V. de schuld van Jibe City aan Revest B.V. van € 40.000 respectievelijk de schuld van gedaagde aan Revest B.V. van € 8.500 overgenomen en verrekend met haar vordering in rekening-courant op Revest B.V.

In rechte vordert de curator veroordeling van Jibe City en Revest N.V. tot betaling van € 48.500 aan de boedel. De curator beroept zich er dienaangaande op dat artikel 54 Fw aan verrekening door Revest N.V. in de weg staat, als ook dat gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld tegenover de gezamenlijk schuldeisers (art. 6:162 BW en HR 14 januari 1983, *NJ* 1983, 597, m.nt. BW).

Beide vorderingen slagen. Ten aanzien van de verrekening overweegt de rechtbank dat Revest N.V. begin januari 2014 niet te goeder trouw was bij de overneming van de schulden van Jibe City en gedaagde aan Revest B.V., omdat zij wist dat het faillissement van Revest B.V. te verwachten was. Dit blijkt ook uit de jaarrekening 2012. Op dat moment was Revest B.V. al jarenlang structureel verlieslatend, terwijl er begin 2014 evenmin zicht was op enige verbetering.

Nu het voor gedaagde in ieder geval eind 2013 duidelijk was, mede door een opgave aan het UWV, dat Revest B.V. binnen afzienbare termijn niet meer in staat zou zijn aan haar salarisverplichtingen te voldoen, wist gedaagde vanaf die datum dat het faillissement van Revest B.V. te verwachten was. Omdat gedaagde (middellijk) bestuurder was van Revest B.V. en van Revest N.V., kan zijn kennis over de (financiële) situatie van Revest B.V. worden toegerekend aan Revest N.V.

Dezelfde peildatum wordt door de rechtbank gehanteerd voor gedaagde's wetenschap van (voorzienbare) benadeling van de gezamenlijke schuldeisers van Revest B.V. Op het moment van het sluiten van de koopovereenkomsten wist gedaagde dus dat de gezamenlijke schuldeisers van Revest B.V. schade zouden lijden als gevolg van de overdracht van de activa. Daarmee staat vast dat gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2633

Zaaknummer: C/16/398409 / HA ZA 15-692

Rechters: J.K.J. van den Boom

Advocaten: M.C. Evertse en P.W.H. Stassen

Wetsartikelen: 54 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Van Der Windt/Mothernature

De vordering van de schuldeiser die het faillissement van Mothernature BV heeft aangevraagd blijkt voldoende uit een e-mail van Mothernature. De steunvordering is niet betwist. Faillissement wordt uitgesproken.

Zie boven.

A.L. Jonkers, februari 2017

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:1253

Zaaknummer: C/09/17/26 F en C/09/521287 / FT RK 16/2361

Rechters: M.M.F. Holtrop

Advocaten: G. Janssen

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 Fw

RECHTSPRAAK

Van Mossel/chauffeurs

Chauffeurs van het failliete Klomp Groepsvervoer B.V. mogen ten aanzien van de bedrijfswagens retentierecht inroepen tegen de eigenaar van de wagens, de leasemaatschappij Van Mossel. Er bestaat voldoende samenhang tussen de loonvordering van de chauffeurs en de bedrijfswagens.

Klomp Groepsvervoer B.V. is failliet verklaard en inmiddels doorgestart door Willemsen- de Koning Groep B.V. Klomp had chauffeurs in dienst. Die chauffeurs hebben nog een loonvordering die deels niet gedekt is door het UWV onder de loongarantieregeling. De chauffeurs hebben daarom een retentierecht ingeroepen ten aanzien van de bedrijfswagens die ze onder zich hebben. Die bedrijfswagens zijn geleased door Klomp van Van Mossel (operational lease). Van Mossel meent dat de chauffeurs geen retentierecht hebben. De kwestie voor de voorzieningenrechter spitst zich toe op twee punten, te weten of er voldoende verband bestaat tussen de bedrijfswagens en de vordering uit arbeidsovereenkomst van de werknemers om inroeping van een retentierecht tegen de leasemaatschappij met een ouder recht te rechtvaardigen, en de vraag of de chauffeurs gezien de doorstart afstand hebben gedaan van hun retentierecht.

De voorzieningenrechter oordeelt in het voordeel van de chauffeurs. Volgens de voorzieningenrechter bestaat er een rechtstreeks verband tussen de bedrijfswagen waarin door een individuele chauffeur wordt gereden en de opschorting van de verplichting om deze terug te geven die voortvloeit uit de met deze chauffeur gesloten arbeidsovereenkomst. Ook is het retentierecht niet teniet gegaan, het is kort na faillissement kenbaar uitgeoefend door de chauffeurs en sindsdien hebben de chauffeurs voortdurend de feitelijke macht over de wagens gehad.

A.L. Jonkers, februari 2017

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9783

Zaaknummer: C/15/248822 / KG ZA 16-738

Rechters: A.H. Schotman

Advocaten: F.F.A. Smetsers en J.H. Mastenbroek