

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 07, 2017

Nummer 7, 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:2017:485](#) 24-03-2017

Mondia/curatoren V&D c.s.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:488](#) 24-03-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:430](#) 14-03-2017

Stichting B

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:604](#) 21-02-2017

Appellant/ABN AMRO

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:700](#) 31-01-2017

A/B c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5506](#) 20-12-2016

UWV/A

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5491](#) 20-12-2016

Endtz/X.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4319](#) 01-11-2016

Verbo Transport/X

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:1371](#) 10-03-2017

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:1671](#) 22-02-2017

Connexxion/The People Corp

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:725](#) 15-02-2017

SVGK (i.l.)/X

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:645](#) 02-02-2017

Oi Coop UA

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:646](#) 02-02-2017

Bewindvoerder PTIF B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:876](#) 26-01-2017

KPK Cleaning B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:362](#) 17-01-2017

Louers/De Ruit

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:10244](#) 04-10-2016

Y/Z

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:11292](#) 28-06-2016

Tilam/Ingwersen q.q.

Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1066](#) 15-03-2017

Appellant/UWV

RECHTSPRAAK

Connexxion/The People Corp

Geen bestuurdersaansprakelijkheid richting Connexxion in verband met niet voldoen door vennootschap aan contractuele verplichtingen richting Connexxion. Niet voldoende bewezen dat bestuurders bij het aangaan van de verbintenis wisten dat de vennootschap niet zou kunnen voldoen aan haar verplichtingen (Beklamelcriterium) en ook niet voldoende bewezen dat bestuurders verhaal door Connexxion hebben gefrustreerd.

In 2011 heeft MHIR BV aan Connexxion arbeidskrachten ter beschikking gesteld ten behoeve van onder andere de verkoop van combikaarten voor de Keukenhof. In 2014 is MHIR veroordeeld tot betaling aan Connexxion van € 287.303,45. Kort gezegd had MHIR de kaarten wel ter beschikking gekregen en (deels) verkocht, maar de opbrengst niet (geheel) afgedragen. Daarna is nog een vaststellingsovereenkomst gesloten inhoudende een bedrag van € 200.000 mits vaste betaaltermijnen zouden worden nagekomen door MHIR, wat niet is gebeurd. Connexxion spreekt nu de bestuurder, The People Corporation BV, de indirect bestuurder, een natuurlijke persoon, en twee beweerdelijk feitelijk bestuurders aan op grond van onrechtmatige daad nu MHIR kennelijk geen verhaal biedt.

Over de beweerdelijk feitelijk bestuurders is de rechtbank vrij kort, omdat ze onvoldoende bewezen acht dat deze personen feitelijk bestuurders zijn. De rechtbank zoekt voor de vraag of in het kader van bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW sprake is van feitelijk bestuurderschap aansluiting bij artikel 2:248 lid 7 BW. Beide personen hebben zich weliswaar enkele malen gepresenteerd als 'directeur' of 'managing director', maar daarmee is niet gezegd dat deze personen het beleid mede zouden hebben bepaald. Dat is verder ook niet vast komen te staan.

Ten aanzien van de directe en indirecte bestuurder overweegt de rechtbank dat deze aansprakelijk kunnen zijn omdat ze ofwel (i) een verbintenis zijn aangegaan namens de vennootschap wetende dat de vennootschap niet aan de verplichting zou kunnen voldoen (Beklamelcriterium) ofwel (ii) zij hebben bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap

haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt (frustratie van verhaal). Beide acht de rechtbank niet bewezen. Dat de bestuurders bij aangaan van de overeenkomst ten aanzien van de kaarten reeds wisten dat ze de opbrengst daarvan eerst zouden gebruiken om een ander gat te dichten, is onvoldoende om aan te nemen dat de bestuurders wisten dat de vennootschap niet zou nakomen naar Connexxion. Ook ten aanzien van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst kan moeilijk aansprakelijkheid van de bestuurders worden aangenomen, al was het maar omdat onduidelijk is wat, indien daarmee de Bklamelnorm zou zijn geschonden, de schade van Connexxion is in dat verband. Ook is onvoldoende onduidelijk dat verhaal zou zijn gefrusteerd door de bestuurders.

A.L. Jonkers, maart 2017

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:1671

Zaaknummer: C/10/495705 / HA ZA 16-186

Rechters: P. Volker

Advocaten: G. Ruardij en M.L. Veldhuijzen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Tilam/Ingwersen q.q.

Schuldeiser vordert inzage in cassatierapporten op grond van artikel 69 Fw. Nu niet louter voor een eigen belang wordt opgekomen, maar voor een potentieel belang van de boedel, staat beroep op artikel 69 Fw in beginsel open. Voorts weegt het belang waar de schuldeiser voor opkomt hier zwaarder dan het onvoldoende bewezen belang van de curator.

Tilam Vastgoed BV wil inzicht in taxatierapporten die in opdracht van LPOG door taxateurs zijn gemaakt van woningen behorend tot de boedel van P & H Holding B.V. en welke taxatierapporten verstrekt zijn door LPOG aan de curator, Ingwersen. Kennelijk zijn de rapporten gebruikt als basis voor de (beslissing tot) verkoop van die panden. Tilam Vastgoed, dat tevens zelf belang heeft in dit faillissement, heeft reden aan te nemen dat de woningen te laag zijn getaxeerd, nu vergelijkbare woningen hoger zijn getaxeerd. De curator weigert echter inzage in de taxatierapporten te verlenen. De curator meent dat Tilam slechts uit is op informatie-inwinning voor een eventueel door Tilam zelf te entameren procedure, waarvoor artikel 69 Fw niet is bedoeld.

De rechtbank meent dat de rapporten evenwel van belang kunnen zijn in het kader van een eventuele vordering *van de boedel* op LPOG en/of de taxateurs en Tilam aldus wel een beroep op artikel 69 Fw toekomt. Dat zij zelf eventueel ook een eigen belang heeft bij inzage in de rapporten, doet daar niet aan af.

Omdat Tilam een duidelijk belang bij openbaarmaking van de rapporten naar voren heeft gebracht, terwijl het belang van de curator bij geheimhouding van de rapporten weinig concreet, althans onvoldoende onderbouwd is, wordt het beroep van Tilam op artikel 69 Fw gehonoreerd en dient zij inzage in de rapporten te krijgen.

A.L. Jonkers maart 2017

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:11292

Zaaknummer: 244154

Rechters: W.S.J. Thijs

Advocaten: D.A. Evertsz

Wetsartikelen: 69 Fw

RECHTSPRAAK

Mondia/curatoren V&D c.s.

Vordering in kort geding van verhuurder van V&D-winkelpand tot betaling van huurachterstand na buitengerechtelijk akkoord van V&D met schuldeisers, onder wie de verhuurders van andere winkelpanden. Toepasselijkheid van maatstaf voor weigering van buitengerechtelijk akkoord.

In februari 2015 heeft V&D overeenstemming bereikt met vrijwel al haar verhuurders over verlaging van de huurprijs. Die verlaging maakte deel uit van een reddingsplan dat een faillissement van V&D moest voorkomen. Verhuurder Mondia weigerde met het reddingsplan in te stemmen en hield vast aan betaling van de onverminderde huurprijs.

In het door Mondia aangespannen incasso kortgeding had de Rechtbank Overijssel V&D veroordeeld tot betaling van de onverminderde huurprijs. Vervolgens vernietigde het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat vonnis. Verkort weergegeven was het bestaan van de vordering van Mondia volgens het hof niet voldoende aannemelijk om die vordering in kort geding te kunnen toewijzen. Het verweer van V&D dat Mondia misbruik van bevoegdheid maakt, achtte het hof niet op voorhand ongegrond.

Mondia gaat vervolgens in cassatie en klaagt er onder meer over dat het hof ten onrechte toepassing heeft gegeven aan de misbruikmaatstaf voor weigering van een buitengerechtelijk akkoord (HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7799, NJ 2006, 230) omdat geen sprake was van een vordering tot medewerking aan een buitengerechtelijk akkoord. Ook betoogt Mondia onder meer dat indien de misbruikmaatstaf wel van toepassing kan zijn ter afwending van een geldvordering in kort geding, het oordeel van het hof niettemin blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, nu in het onderhavige geval geen sprake is van een buitengerechtelijk akkoord waarin alle schuldeisers van V&D gelijk werden behandeld, maar uitsluitend van een vaststellingsovereenkomst tussen V&D en een beperkte groep van schuldeisers.

Eerst zet de Hoge Raad de misbruikmaatstaf voor weigering van een buitengerechtelijk

akkoord uiteen (HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7799, NJ 2006, 230). Volgens de Hoge Raad heeft het hof onderkend dat inzet van de onderhavige zaak níet is een vordering die ertoe strekt om Mondia te verplichten om zich alsnog aan te sluiten bij voornoemd reddingsplan, en dat de vraag die wél voorligt is of het bestaan van de vordering van Mondia voldoende aannemelijk is om toewijzing bij voorraad van de door haar gepretendeerde geldvordering te kunnen rechtvaardigen. Uit hetgeen het hof vervolgens overweegt in r.o. 7.12 van zijn arrest, volgt dat het hof tot uitgangspunt heeft genomen dat het in deze zaak in wezen erom gaat of Mondia – door vast te houden aan betaling van de onverminderde huurprijs – misbruik van bevoegdheid maakt in die zin dat zij zich onttrekt aan de werking van een tussen V&D en een groot deel van haar overige schuldeisers getroffen regeling, die in de kern inhoudt dat de schuldeisers slechts een (beperkt) deel van hun vordering betaald krijgen en voor het overige afstand doen van hun recht op voldoening. Een en ander wordt in cassatie niet dan wel tevergeefs bestreden.

Ook het weigeren van een buitengerechtelijk akkoord waarbij niet alle schuldeisers zijn betrokken, kan misbruik van bevoegdheid in de hiervoor bedoelde zin opleveren. De omstandigheid dat niet alle schuldeisers van V&D bij de regeling zijn betrokken, staat op zichzelf dan ook niet in de weg aan het voorshandse oordeel van het hof dat Mondia misbruik van bevoegdheid maakt door zich te onttrekken aan de tussen V&D en een groot deel van haar overige schuldeisers getroffen regeling, waarbij die schuldeisers offers hebben gebracht waarvan ook Mondia heeft geprofiteerd.

B. Hoyng, maart 2017

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:485

Zaaknummer: 16/01148

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, C.E. du Perron en M.J. Kroeze

Advocaten: M.E. Bruning

Wetsartikelen: 3:13 BW

RECHTSPRAAK

De Hoge Raad houdt vast aan het pluraliteitsvereiste: 'De voor een faillietverklaring geldende eis dat summierlijk blijkt van een steunvordering, vindt volgens die rechtspraak zijn rechtvaardiging hierin dat het faillissement ten doel heeft het vermogen van de schuldenaar te verdelen onder diens gezamenlijke schuldeisers. Met dat doel strookt niet de faillietverklaring van een schuldenaar die slechts één schuldeiser heeft.'

In cassatie zijn partijen het erover eens dat niet is voldaan aan het volgens vaste jurisprudentie geldende vereiste dat degene van wie het faillissement wordt aangevraagd, naast de vordering van de aanvrager ook die van één of meer andere schuldeisers onbetaald laat, het zogenoemde 'pluraliteitsvereiste'. Dit vereiste wordt niet met zoveel woorden in de wet genoemd. Het middel klaagt dan ook dat voor voldoening aan de wettekst van artikel 1 en 6 lid 3 Fw, welke artikelen slechts spreken van een 'toestand dat hij heeft opgehouden te betalen', pluraliteit van schuldeisers strikt gezien niet vereist is. De Hoge Raad houdt echter vast aan het pluraliteitsvereiste, zoals hij niet lang geleden in ABN Amro/Berzona ook al deed (HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1681, NJ 2014/407). Daarbij noemt de Hoge Raad als argumenten dat het het faillissement ten doel heeft het vermogen van de schuldenaar te verdelen onder diens *gezamenlijke* schuldeisers; dat in het wetgevingsprogramma Herijking Faillissementsrecht ook van een pluraliteitsvereiste wordt uitgegaan en dat de wetgever bij het in 2012 ingevoerde artikel 212ha Fw ook van het pluraliteitsvereiste uit is gegaan.

A.L. Jonkers, maart 2017

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:488

Zaaknummer: 16/03087

Rechters: F.B. Bakels, M.J. Kroeze, M.V. Polak, C.E. du Perron en G. de Groot

Advocaten: T.T. van Zanten, S.M. Kingma en G.C. Nieuwland

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Appellant/UWV

Bestuursrecht. Afwijzing van de aanvraag voor een uitkering op grond van de WW na faillissement bedrijf, nu appellant als DGA en niet als werknemer aangemerkt dient te worden.

Appellant is op 1 juli 2005 directeur geworden van B.V. 1. Op 22 januari 2013 is dit bedrijf in staat van faillissement verklaard. De curator heeft, voor zover een arbeidsovereenkomst bestaat, deze opgezegd (art. 40 Fw). Hierop heeft appellant bij het UWV een aanvraag gedaan om met toepassing van hoofdstuk IV WW de betalingsverplichtingen van het bedrijf over te nemen. Die aanvraag is door zowel UWV als rechtbank afgewezen; naar het oordeel van de rechtbank omdat hij er niet in is geslaagd aan te tonen dat hij sinds de komst van een nieuwe directeur bij B.V. 1 onder diens gezag werkzaam was.

In dit hoger beroep heeft appellant aangevoerd dat er een gezagsverhouding bestond tussen hemzelf en B.V. 1. Dat brengt voor de Raad mee dat getoetst dient te worden of appellant werknemer was in de zin van de WW. Op grond van artikel 3 WW is hiertoe vereist dat appellant in een privaatrechtelijke dienstbetrekking heeft gestaan. Hiervoor is maatgevend of de rechtsverhouding tussen partijen een arbeidsovereenkomst is in de zin van artikel 7:610 BW. Bepalende criteria hierbij zijn het verrichten van arbeid, het betalen van loon en het uitoefenen van gezag.

Op verwijzing naar HR 22 maart 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY9295) en CRvB 22 januari 2014 (ECLI:NL:CRVB:2014:227) komt de Raad tot het oordeel dat appellant als gewezen bestuurder in een privaatrechtelijke dienstbetrekking stond ten opzichte van B.V. 1.

De arbeidsovereenkomst tussen een bv en haar directeur wordt op grond van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder d, WW bij wijze van uitzondering niet als dienstbetrekking aangemerkt indien sprake is van een directeur-groootaandeelhouder. In de Regeling zijn op grond van art. 6, vierde lid, WW regels gegeven om te bepalen wat in dit verband onder directeur-groootaandeelhouder moet worden verstaan.

Daarop gelet stelt de Raad vast dat appellant in staat was zijn ontslag als statutair directeur

van B.V. 1 tegen zijn wil tegen te houden. Hij is daarom op grond van artikel 2, eerste lid, onder b, in samenhang met het tweede lid, van de Regeling, door de rechtbank terecht aangemerkt als directeur-groootaandeelhouder.

Die uitkomst is naar het oordeel van de Raad in overeenstemming met de ratio van artikel 12, sub c van de Insolventierichtlijn (2008/94/EG) en blijft ook binnen de beoordelingsmarge van artikel 2, lid 2, van de Insolventierichtlijn om het begrip 'werknemer' te definiëren.

Dit leidt tot de slotsom dat appellant niet heeft aangetoond dat hij feitelijk in een positie van ondergeschiktheid tot B.V. 1 stond.

M. Verdonk

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1066

Zaaknummer: 14/5604 WW

Rechters: H.G. Rottier, B.M. van Dun en E. Dijt

Advocaten: D.M.C. Garthoff, D.M.C. Kooijman, W.R. Bos en M.C.F.M. Mollée

Wetsartikelen: 7:610 BW, 3 WW, 6 WW en 40 Fw

RECHTSPRAAK

De rechter-commissaris heeft de afwijzing van het verzoek van de curator om toestemming tot het sluiten van een vaststellingsovereenkomst (art. 104 Fw) onvoldoende gemotiveerd.

De curator in het faillissement van twee vennootschappen heeft tegen verzoeker onder meer een vordering ingesteld tot betaling van het tekort in beide faillissementen. Na comparitie van partijen heeft de curator de rechter-commissaris om toestemming verzocht tot het aangaan van een vaststellingsovereenkomst met verzoeker, ter beëindiging van de gerechtelijke procedure. De rechter-commissaris heeft dit verzoek afgewezen.

Verzoeker heeft de rechtbank verzocht om de beslissing van de rechter-commissaris te vernietigen. Nu de rechter-commissaris zijn beslissing volgens de rechtbank onvoldoende heeft gemotiveerd dient dit naar het oordeel van de rechtbank ook te gebeuren.

T.M.M. Schaap, maart 2017

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 10-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:1371

Zaaknummer: 313822

Rechters: J.R. Veerman, S.S. van Nijen en F.M.Th. Quaadvliet

Wetsartikelen: 104 Fw

RECHTSPRAAK

SVGK (i.l.)/X

Voormalig bestuurder van een stichting wordt aangesproken wegens terugvordering van verleende subsidies. Zowel interne (art. 2:9 BW) als ook externe (art. 6:162 BW) aansprakelijkheid afgewezen. Eiseres heeft niet voldaan aan haar stelplicht, zodat niet wordt toegekomen aan een ernstig verwijtbaar handelen dat de oorzaak is geweest van de intrekking van de subsidie. De rechtsgrond voor externe aansprakelijkheid ontbreekt.

Gedaagde is van 1980 tot 2012 hoofdredacteur geweest van De Gay Krant, dat werd uitgegeven door BPG, waarvan gedaagde directeur en enig aandeelhouder was. In 1983 heeft gedaagde de Stichting Vrienden van de Gay Krant (SVGK) opgericht waarvan hij lange tijd voorzitter was.

In juli 2008 heeft het ministerie van OCW op aanvraag van gedaagde subsidie toegekend aan SVGK voor een door SVGK te ontwikkelen digitale ontmoetingsplaats voor jongeren. Ter uitvoering van dit project is een website opgezet.

In 2010 en 2011 heeft SVGK dat project uitgebreid. Gedaagde heeft hiervoor aanvullende subsidie aangevraagd. Deze aanvragen zijn gehonoreerd. Op 5 december 2012 is het subsidiebedrag op aanvraag en vergezeld van een accountantsverklaring definitief vastgesteld op € 206.833 voor de periode 2008-2012.

Het ontvangen subsidiegeld heeft SVGK doorbetaald aan BPG, die de verschillende projectonderdelen feitelijk uitvoerde. In aanloop naar 2013 zijn echter financiële problemen bij BPG ontstaan, die gedaagde heeft gemeld en die zijn besproken in een bestuursvergadering van SVGK. Daags hierna is gedaagde afgetreden als voorzitter van SVGK.

Dit heeft ertoe geleid dat namens SGVK een subsidiestop is verzocht vanwege het voornemen om SVGK op te heffen. Nadat in augustus 2013 een nieuwe voorzitter is aangetreden is op 3 februari 2014 besloten over te gaan tot liquidatie van SVGK.

In mei 2014 heeft 's Rijks Auditdienst een review uitgevoerd bij de accountant van SVGK. Die

heeft zijn verklaring naar aanleiding daarvan ingetrokken. Op 18 juli 2014 is de subsidie door de Minister herzien. Het reeds betaalde subsidiebedrag van in totaal € 206.833 is van SVGK teruggevorderd.

SVGK verwijt gedaagde schade te hebben geleden als gevolg van zowel (interne) onbehoorlijke taakvervulling (art. 2:9 BW) als (externe) onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) door gedaagde.

De rechtbank oordeelt ten aanzien van het door SVGK, in het verband van interne aansprakelijkheid, aangevoerde handelen van gedaagde in strijd met de statuten, dat SVGK niet heeft gesteld dat en hoe zij schade heeft geleden door de beweerd schending van statuten en de terugvordering van de subsidie. Bij afwezigheid van causaal verband wordt de vordering afgewezen.

Met betrekking tot het verwijt dat gedaagde subsidiefraude heeft gepleegd waardoor SVGK schade heeft geleden, oordeelt de rechtbank dat SVGK daartoe onvoldoende heeft gesteld.

Ook het verwijt dat er sprake is van een ondeugdelijke administratie, waardoor de subsidie is ingetrokken en SVGK schade heeft geleden, is onvoldoende onderbouwd om te kunnen komen tot het oordeel dat sprake is geweest van persoonlijk ernstig verwijtbaar handelen door de voormalig voorzitter en dat dit de oorzaak is geweest van de intrekking van de subsidie.

De externe aansprakelijkheid van gedaagde heeft SVGK gebaseerd op zijn hoedanigheid van bestuurder van BPG. SVGK heeft daartoe aangevoerd dat BPG gehouden was de subsidiegelden terug te betalen aan SVGK. Dat betoog faalt wegens het ontbreken van een grondslag.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 15-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:725

Zaaknummer: C/01/300000 / HA ZA 15-724

Rechters: R. Kluin, W.A.H.A. Schnitzler-Strijbos en M.J.M.A. van der Put

Advocaten: O. Hammerstein en P.C. Schouten

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Oi Coop UA

Klachten van bewindvoerder met betrekking tot het handelen van het bestuur in een Braziliaanse reorganisatieprocedure die ook Nederlandse rechtspersoon raakt, zijn onvoldoende grond voor omzetting surseance in faillissement. Niet gesteld of gebleken is dat de schuldeisers beter af zijn met faillissement, terwijl niet ondenkbaar is dat omzetting negatieve implicaties zou kunnen hebben voor het reorganisatieproces. Evenmin is gebleken van handelen door het bestuur in strijd met de Faillissementswet.

Oi Coop U.A. is een Nederlandse rechtspersoon die onderdeel uitmaakt van de Oi Group. De financiering van de Oi Group verloopt deels via Oi Coop. Daartoe geeft Oi Coop (beursgenoteerde) obligaties uit, die worden gegarandeerd door Oi S.A. Namens Oi Group heeft Oi Coop op 20 juni 2016 in Brazilië een gerechtelijk reorganisatieverzoek (RJ) ingediend. Dit heeft geleid tot de indiening van een ontwerp voor een geconsolideerd akkoord tussen Oi Group en de schuldeisers.

In Nederland is ten aanzien van Oi Coop op 9 augustus 2016 voorlopige surseance van betaling verleend. De bewindvoerder verzoekt thans omzetting in faillissement (art. 242 lid 2 en 4 Fw). Hij acht handhaving van de surseance niet (langer) in het belang van de gezamenlijke schuldeisers van Oi Coop. Hij heeft daartoe een aantal argumenten aangevoerd (art. 242 lid 1 Fw) die steunen op de gang van zaken in de Braziliaanse procedure.

De rechtbank stelt voorop dat aan Oi Coop (voorlopige) surseance van betaling is verleend omdat de Oi Groep bezig is om *going concern* de Oi Groep te herstructureren door middel van een akkoord (het RJ akkoord) en zodoende liquidatie te voorkomen. Met het oog hierop is bij de verlening van de (voorlopige) surseance van betaling aan Oi Coop tot mei 2017 de tijd gegeven om een (van het RJ akkoord afgeleid) akkoord aan te bieden aan haar schuldeisers.

De rechtbank is van oordeel dat de situatie op dit moment niet zodanig anders is dan op het moment waarop de (voorlopige) surseance werd verleend, dat het nu in het belang van de

schuldeisers is dat de surseance wordt ingetrokken (art. 242 lid 1 sub 5 Fw). Niet gesteld of gebleken is dat de schuldeisers beter af zullen zijn in geval de surseance wordt ingetrokken en Oi Coop failliet wordt verklaard. Het is bovendien niet ondenkbaar dat de faillietverklaring van Oi Coop negatieve implicaties zou kunnen hebben voor de herstructurering van de Oi Groep.

Ook de stelling van de bewindvoerder dat de surseance niet kan worden gehandhaafd omdat het bestuur van Oi Coop handelt in strijd met de Faillissementswet, wijst de rechtbank af. In dat verband heeft de bewindvoerder er onder meer op gewezen dat vlak voor surseanceverlening een substantieel bedrag aan groepsmaatschappijen van Oi Group is uitgeleend. De rechtbank is van oordeel dat hiermee niet op grond van pauliana kan worden opgekomen op grond van artikel 242 lid 1 sub 2 Fw, omdat die bepaling ziet op benadeling van schuldeisers tijdens en niet voorafgaande aan surseance. De onderhavige procedure leent zich niet voor een uitgebreid onderzoek naar en beoordeling van paulianeus handelen. Tevens lijkt het opeisen van deze leningen op dit moment (op grond van de actio pauliana of anderszins) zich slecht te verhouden tot het (*going concern*) herstructureringsproces van de Oi Groep met het oog waarop de (voorlopige) surseance is verleend.

Het verzoek van de bewindvoerder wordt dan ook afgewezen.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:645

Zaaknummer: 619697 - FT RK 16.2458 en 621239 - FT RK 16.2612 (C/13/16/41 S) EBE

Rechters: G.H. Marcus, R.A. Dudok van Heel en K.M. van Hassel

Advocaten: L.P. Kortmann, V.G.N. Leferink en B.E. Is

Wetsartikelen: 238 Fw, 231 Fw en 242 lid 1 Fw

RECHTSPRAAK

Bewindvoerder PTIF B.V.

Klachten van bewindvoerder met betrekking tot het handelen van het bestuur in een buitenlandse reorganisatieprocedure die ook Nederlandse rechtspersoon raakt zijn onvoldoende grond voor omzetting surseance in faillissement. Niet gesteld of gebleken is dat de schuldeisers beter af zijn met faillissement, terwijl niet ondenkbaar is dat omzetting negatieve implicaties zou kunnen hebben voor het reorganisatieproces. Evenmin is gebleken van overige gronden in artikel 242 lid 1 Fw, noch van handelen van bestuur in strijd met de Faillissementswet.

PTIF B.V. maakt deel uit van de Oi Group. De Oi Groep wordt grotendeels gefinancierd met vreemd vermogen uitgegeven op de internationale kapitaalmarkten en omvat twee Nederlandse financiering-vehikels, te weten PTIF en Oi Coop. Namens Oi Group heeft Oi Coop op 20 juni 2016 in Brazilië een gerechtelijk reorganisatieverzoek (RJ) ingediend. Dit heeft geleid tot de indiening van een ontwerp voor een geconsolideerd akkoord tussen Oi Group en de schuldeisers.

Op 30 september 2016 heeft PTIF het verzoek ingediend haar (voorlopig) surseance van betaling te verlenen. PTIF heeft daarbij een ontwerp van een akkoord gevoegd (art. 252 en 214 lid 3 Fw). Op 3 oktober 2016 is surseance verleend.

De bewindvoerder verzoekt thans omzetting in faillissement (art. 242 lid 2 en 4 Fw). Hij acht handhaving van de surseance niet (langer) in het belang van de gezamenlijke schuldeisers van Oi Coop. Hij heeft daartoe een aantal argumenten aangevoerd (art. 242 lid 1 Fw) die steunen op de gang van zaken in de Braziliaanse reorganisatieprocedure.

De rechtbank stelt voorop dat vaststaat dat dat over het RJ-akkoord nog wordt onderhandeld met de schuldeisers. In zoverre is de situatie thans dus niet anders dan toen de (voorlopige) surseance werd verleend.

Daarnaast is niet gesteld of gebleken dat de schuldeisers beter af zullen zijn in geval de surseance wordt ingetrokken en PTIF failliet wordt verklaard, aldus de rechtbank. Het is bovendien niet ondenkbaar dat de faillietverklaring van Oi Coop negatieve implicaties zou kunnen hebben voor de herstructurering van de Oi Groep.

Ook de stelling van de bewindvoerder dat de surseance niet kan worden gehandhaafd omdat het bestuur van PTIF handelt in strijd met de Faillissementswet, wijst de rechtbank af.

Een van de verwijten die de bewindvoerder (het bestuur van) PTIF in dat kader maakt is dat zij hem niet alle financiële informatie verstrekt waar hij om vraagt. De rechtbank overweegt dat de bewindvoerder – in het licht van het feit dat op dit moment de onderhandelingen over het RJ-akkoord nog gaande zijn – echter onvoldoende gemotiveerd onderbouwt dat hij die informatie op dit moment al nodig heeft en dat (het bestuur van) PTIF derhalve op dit moment gehouden is hem de verzochte informatie te verstrekken. In zoverre is dan ook onvoldoende aannemelijk geworden dat PTIF op dit moment handelt in strijd met het bepaalde in artikel 242 lid 1 onder 2 Fw.

De bewindvoerder verwijt (het bestuur van) PTIF ook dat (mede) namens PTIF diverse (proces)handelingen worden verricht bij de Braziliaanse rechter zonder zijn toestemming en zonder dat hij daarover wordt geïnformeerd. Ook deze verwijten van de bewindvoerder gaan naar het oordeel van de rechtbank niet op. PTIF heeft onweersproken gesteld dat in de RJ-procedure op voortdurende basis *filings* plaatsvinden. De meeste daarvan zijn administratief van aard. Ten aanzien van de met name genoemde *filings* geldt bovendien dat PTIF gemotiveerd heeft toegelicht dat deze geen handelingen betreffen die zijn aan te merken als enige daad van beheer of beschikking betreffende de boedel (als bedoeld in art. 228 lid 1 Fw). Hier heeft de bewindvoerder vervolgens niets tegenover gesteld dat de rechtbank noopt daarover anders te oordelen.

Het verzoek van de bewindvoerder wordt dan ook afgewezen.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:646

Zaaknummer: 619708 - FT RK 16.2462 en 621702 - FT RK 17.48 (C/13/16/43 S) EBE

Rechters: G.H. Marcus, R.A. Dudok van Heel en K.M. van Hassel

Advocaten: R.D. Vriesendorp, R. van den Sigtenhorst en K.M. Sixma

Wetsartikelen: 228 Fw, 231 Fw en 242lid 1 Fw

RECHTSPRAAK

Louers/De Ruit

Verzochte faillietverklaring afgewezen. Verzoekster heeft onvoldoende stukken ter onderbouwing van een steunvordering overgelegd. Een verzoek om faillietverklaring, dus inclusief steunvordering, wordt geacht uiterlijk ter terechtzitting compleet te zijn.

Verzoekster Louers B.V. heeft het faillissement aangevraagd van verweerster De Ruit B.V. Daartoe heeft Louers zich erop beroepen dat verweerster verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen nu zij zowel de vordering van verzoekster als andere vorderingen onbetaald laat. De Ruit is ondanks rechtsgeldige oproeping niet verschenen.

Naar het oordeel van de rechtbank is van een steunvordering evenwel onvoldoende gebleken, aangezien verzoekster geen stukken ter onderbouwing daarvan bij het rekest heeft gevoegd. Het document, gedateerd 27 december 2016, dat ter zitting is overgelegd, merkt de rechtbank ook niet als zodanig aan. In dat document staat: '[...] Uit het onderzoek is duidelijk geworden, dat de Belastingdienst ter zake van verschuldigde omzetbelasting opeisbare vorderingen heeft op uw wederpartij ten belope van minimaal € 4.738,--, exclusief verdere rente en kosten.' Welk onderzoek wordt bedoeld, wordt niet toegelicht. De brief bevat voorts geen logo van de afzender, en overigens ook niet de naam daarvan. Een verzoek om faillietverklaring, dus inclusief steunvordering, wordt geacht uiterlijk ter terechtzitting compleet te zijn. Gelet op het voorgaande is dat niet het geval. Het verzoek tot faillietverklaring moet daarom bij gebrek aan pluraliteit worden afgewezen.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:362

Zaaknummer: C/09/523466 / FT RK 16/2617

Rechters: M.M.F. Holtrop

Advocaten: G. Janssen

Wetsartikelen: 1 Fw

RECHTSPRAAK

Endtz/X.

Advocaat dient van grieven nadat zijn praktijkvennootschap failliet is verklaard. Deze proceshandeling is niet nietig.

Op 5 januari 2016 is Endtz & Co Advocaten B.V. in staat van faillissement verklaard. Mr. Endtz heeft op 12 januari 2016 een memorie van grieven genomen.

Aan de orde is de vraag of het faillissement van Endtz & Co Advocaten B.V. tot gevolg heeft gehad dat Endtz vanaf dat moment, gedurende de duur van het faillissement, van rechtswege was geschorst in de uitoefening van zijn praktijk. Dit zou volgens appellanten meebrengen dat, op basis van artikel 226 lid 1 Rv, de appelprocedure van rechtswege is geschorst en dat de door mr. Endtz verrichte proceshandeling, te weten het dienen van grieven, nietig is.

Het hof volgt appellanten niet. Niet kan worden aangenomen dat het faillissement van Endtz & Co Advocaten B.V. ertoe leidt dat op grond van artikel 226 lid 1 Rv het geding waarbij mr. Endtz als procesadvocaat is betrokken van rechtswege is geschorst. Deze wetsbepaling vereist daarvoor dat de advocaat zijn hoedanigheid heeft verloren, hetgeen naar het oordeel van het hof verwijst naar een persoonlijke hoedanigheid.

S. van Zwam

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:5491

Zaaknummer: 200.180.474/01

Rechters: J.W. Hoekzema, C.C. Meijer en J.C.W. Rang

Advocaten: D.P. Schalken en T. Berendsen

Wetsartikelen: 226 Rv

RECHTSPRAAK

Stichting B

Strafrecht. Het verweer van verdachte dat binnen de rechtspersoon nimmer een deugdelijke administratie is gevoerd, faalt. Het hof heeft uit de bewijsvoering, te weten dat verdachte in de tenlastegelegde periode wist van de ondeugdelijke administratie en rekening hield met faillissement terwijl hij geen maatregelen nam om de administratie op orde te krijgen, kunnen afleiden dat verdachte als bestuurder met voorwaardelijke opzet 'ter bedrieglijke verkorting van de rechten der schuldeisers van de rechtspersoon' heeft gehandeld.

Bij vonnis van 4 oktober 2000 werd de Stichting B failliet verklaard. Deze stichting hield zich bezig met schuldhelpverlening. De curator in het faillissement van Stichting B heeft geconstateerd dat er sprake is van een ondeugdelijke boekhouding en heeft hiervan aangifte gedaan.

Het hof heeft vastgesteld dat verdachte gedurende de tenlastegelegde periode bestuurder is geweest van Stichting B, dat hij uit hoofde van zijn functie als penningmeester (mede) de verantwoordelijkheid droeg voor de financiële administratie, dat hij niet heeft voldaan aan de op hem rustende verplichtingen tot het voeren van de administratie (art. 2:10 en 3:15i BW) en dat hij op de hoogte was van de ondeugdelijkheid van de boekhouding.

Vervolgens heeft het hof vastgesteld dat verdachte er terzelfder tijd rekening mee hield dat de stichting zou failleren. Vanaf dat moment bestond naar 's hofs oordeel ten minste de aanmerkelijke kans dat de schuldeisers in het faillissement zouden worden benadeeld door het voeren van een ondeugdelijke administratie. Doordat verdachte geen maatregelen heeft genomen heeft hij die aanmerkelijke kans bewust aanvaard, aldus nog steeds het hof. Het hof heeft daarom bewezen geacht dat verdachte minst genomen in voorwaardelijke zin zijn opzet gericht had op de bedrieglijke verkorting van de rechten (benadeling) van de schuldeisers.

Onder verwijzing naar HR 9 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BI4691 overweegt de Hoge Raad dat het hof uit deze bewijsvoering – die onder meer inhoudt dat de verdachte in de

bewezenverklaarde periode wist dat sprake was van een ondeugdelijke administratie binnen de rechtspersoon waarvan hij bestuurder/penningmeester was en dat een faillissement van die rechtspersoon dreigde, maar dat hij desondanks geen maatregelen heeft genomen om de administratie op orde te krijgen – kunnen afleiden dat de verdachte als bestuurder 'ter bedrieglijke verkorting van de rechten der schuldeisers van de rechtspersoon' heeft gehandeld. De bewezenverklaring is dus toereikend gemotiveerd. Anders dan het middel betoogt, doet daaraan niet af de namens de verdachte gestelde omstandigheid dat binnen de rechtspersoon nimmer een deugdelijke boekhouding werd gevoerd.

M. Verdonk

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:430

Zaaknummer: 15/00849

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

Advocaten: K.N. Holtrop

Wetsartikelen: 343 Sr

RECHTSPRAAK

Appellant/ABN AMRO

Het hier door de bestuurder als schuldenaar van een verpande betalingsverplichting gehanteerde schot hagel op de geldigheid van een bij verzamelpandakte gevestigd pandrecht, faalt.

Appellant is op 15 juli 2002 als aandeelhouder namens een aantal groepsvennootschappen met de Bank een kredietovereenkomst aangegaan. De Bank heeft deze overeenkomst op 22 juli 2004 opgezegd. De vennootschappen hebben niet afgelost, maar om herfinanciering gevraagd.

Bij akte van 10 januari 2005 hebben de vennootschappen de Bank tot meerdere zekerheid voor al hetgeen zij haar verschuldigd zijn een onherroepelijke volmacht verleend voor het aan zichzelf verpanden van alle daartoe vatbare vorderingen. Deze pandakte is getekend door appellant.

In mei 2006 is een nieuwe kredietovereenkomst tussen de vennootschappen en de Bank tot stand gekomen. In de overeenkomst is onder meer bepaald dat de vennootschappen een pandrecht aan de Bank verlenen met betrekking tot de voorraden, inventaris en vorderingen.

Na enkele tussentijdse wijzigingen heeft de Bank op 11 juli 2011 de kredietovereenkomst met de vennootschappen opgezegd en hen gesommeerd de openstaande schuld integraal af te lossen. Op 4 en 11 november 2011 heeft de Bank een zogeheten 'verzamelpandakte' krachtens volmacht opgemaakt en deze geregistreerd (art. 3:239 lid 1 BW).

De vennootschappen zijn bij vonnis van 15 november 2011 in staat van faillissement verklaard. In de onderhavige procedure vordert de Bank veroordeling van appellant tot betaling. Hieraan legt de bank ten grondslag dat zij een pandrecht heeft op een vordering van € 25.846 van de vennootschappen op appellant uit hoofde van een rekening-courantverhouding.

Ondanks sommatie is appellant niet overgegaan tot betaling van dit bedrag aan de Bank. Hij heeft daartoe zijnerzijds aangevoerd dat hij zich de ondertekening van de combi-pandakte niet kan herinneren. Ook beroept hij zich erop dat met het aangaan van de nieuwe

kredietovereenkomst in mei 2006 de combi-pandakte van 10 januari 2005 is uitgewerkt. Ten slotte heeft hij nog aangevoerd dat de thans verpande vorderingen van de vennootschappen op hem in 2005 onvoldoende bepaalbaar waren, zodat de verpanding ongeldig is (art. 3:84 lid 2 BW).

Het hof stelt allereerst vast dat de pandakte van 10 januari 2005 op rechtsgeldige wijze tot stand is gekomen. Dat appellant zich de ondertekening niet kan herinneren is irrelevant. Uit het sluiten van nieuwe kredietovereenkomsten volgt evenmin dat de Bank afstand heeft gedaan van haar pandrecht uit 2005 (zie art. 3:98 jo. 3:81 lid 2 sub c BW). Daarnaast is de volmacht onherroepelijk gegeven. Er blijken geen beperkingen naar gelang de aard van de vorderingen uit de pandakte. Tot slot kan het betoog als zouden toekomstige vorderingen niet kunnen worden verpand wegens onvoldoende bepaalbaarheid (uiteeraard) niet slagen (vgl. HR 3 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT6947). Niet van belang is of de vordering van de vennootschappen voortvloeit uit een rekening-courantverhouding of anderszins is gerubriceerd in de administratie. Het door appellant gedane beroep op verrekening faalt wegens onvoldoende onderbouwing.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:604

Zaaknummer: 200.164.717_01

Rechters: J.C.J. van Craaikamp, J.I.M.W. Bartelds en J.M.W. Werker

Advocaten: M.M. van den Boomen en B.W. Wijnstekers

Wetsartikelen: 3:97 BW, 3:239 BW en 3:246 BW

RECHTSPRAAK

A/B c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens onrechtmatige betalingsonwil of selectieve betaling afgewezen. Daartoe is onvoldoende gesteld. Het feit dat andere schuldeisers wel zijn betaald en een krediet is aangewend voor de betaling van lopende verplichtingen die nodig waren om de onderneming in leven te laten, hoeft niet op betalingsonwil te duiden maar past evenzeer in een scenario van betalingsonmacht.

Op 31 oktober 2013 is het faillissement van SpotDog uitgesproken. De bestuurder van SpotDog was tot dat moment HetBlok BV. De bestuurders van HetBlok waren Blokzijl Holding BV en Oane.com BV. Geïntimeerde 1 was bestuurder van Blokzijl Holding BV, geïntimeerde 2 van Oane.com BV.

Appellant heeft in 2012 in opdracht en voor rekening van SpotDog werkzaamheden verricht. Daarover is tussen partijen een geschil gerezen. Appellant claimde vergoeding van de werkzaamheden, SpotDog maakte aanspraak op schadevergoeding.

Naar aanleiding daarvan is appellant een procedure gestart. Die is ermee geëindigd dat SpotDog is veroordeeld tot betaling van € 14.998,38 aan appellant. SpotDog heeft tegen deze beslissing geen hoger beroep ingesteld.

SpotDog heeft appellant om een betaalregeling verzocht, zodat tenuitvoerlegging van het vonnis achterwege kon blijven. De betalingsregeling heeft evenwel niet tot betaling van enig bedrag door SpotDog geleid.

Appellant heeft geïntimeerden als (indirect) bestuurders van SpotDog aansprakelijk gesteld voor het niet-nakomen van de betalingsverplichtingen. Hij heeft aangevoerd dat geïntimeerden onrechtmatig hebben gehandeld door uit betalingsonwil de vordering van appellant op SpotDog onbetaald te laten, van welke gedraging hen persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken.

Geïntimeerden hebben dat bestreden. SpotDog moest in 2013 gefinancierd worden met (een deel van) een door HetBlok bij Rabobank afgesloten krediet en SpotDog heeft met de daardoor beschikbaar gekomen middelen eerst de schuldeisers betaald die noodzakelijk waren voor de bedrijfscontinuïteit (huur, hosting, telefoon, dataconnecties, personeel e.d.).

Naar het oordeel van het hof kunnen de door appellant aangevoerde argumenten, zowel afzonderlijk als in onderling verband bezien, niet tot de conclusie leiden dat sprake is geweest van betalingsonwil, mede in het licht van het door geïntimeerden c.s. gevoerde verweer.

Het feit dat SpotDog (a) aangaf aan het vonnis te zullen voldoen, (b) een betalingsregeling aanbood, (c) waarbij zij appellant niet informeerde over haar financiële problemen en zij (d) de betalingsregeling niet nakwam, hoeft niet te duiden op betalingsonwil maar past evenzeer binnen een scenario van betalingsonmacht waarop geïntimeerden c.s. zich bij wege van verweer hebben beroepen. Het feit dat (e) andere schuldeisers wel zijn betaald, duidt evenmin noodzakelijkerwijs op betalingsonwil, waarbij het hof opmerkt dat een schuldenaar in beginsel vrij is in de keuze welke schuldeisers hij voldoet. Voor het kunnen aannemen van onrechtmatige selectieve betaling aan schuldeisers, zijn door appellant onvoldoende (concrete) feiten gesteld.

Het feit (f) dat het door Rabobank verstrekte krediet niet is gebruikt om appellant te betalen, hoeft evenmin op betalingsonwil te duiden, nu geïntimeerden c.s. een afdoende verklaring hebben gegeven voor de aanwending van dat krediet, te weten dat lopende verplichtingen zijn betaald die nodig waren om de onderneming in leven te laten.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:700

Zaaknummer: 200.165.423/01

Rechters: L. Janse, M.M.A. Wind en G. van Rijssen

Advocaten: G.M. Tiddens en A.K. Doornbosch

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

KPK Cleaning B.V.

Benoeming van de voormalig curator als vereffenaar van de ontbonden rechtspersoon na opheffing van het faillissement overeenkomstig artikel 2:19 lid 1 onder c BW. Vaststelling beloning aan de hand van de Recofa-richtlijnen.

De curator in het ondertussen opgeheven faillissement van KPK Cleaning B.V., mr. Broeseliske, heeft de rechtbank verzocht de huidige vereffenaar te ontslaan en te worden aangesteld als vereffenaar van het vermogen van de inmiddels ontbonden vennootschap KPK Cleaning (art. 2:23 lid 5 BW).

De rechtbank overweegt daarover dat KPK Cleaning door de opheffing van het faillissement ingevolge artikel 2:19 lid 1 onder c BW van rechtswege is ontbonden. Omdat er na de opheffing nog baten resteren, is KPK Cleaning na de ontbinding blijven voortbestaan voor zover dit tot vereffening van dit restant van haar vermogen nodig is (art. 2:19 lid 5 BW). Deze (afronding van de) vereffening kan echter niet meer worden uitgevoerd door de curator. Met het opheffen van het faillissement heeft het faillissement immers een einde genomen en is de taak van de curator geëindigd.

Het bestuur is thans van rechtswege en conform de statuten, de vereffenaar (art. 2:23 lid 1 BW). Het bestuur heeft verklaard in te stemmen met zijn hier verzochte ontslag en de benoeming van mr. Broeseliske tot vereffenaar. De rechtbank beslist dan ook in die zin. Zij acht verzoekster de meest aangewezen persoon om als vereffenaar op te treden. Nu de voormalig curator tot vereffenaar wordt benoemd, stelt de rechtbank de beloning op grond van artikel 2:23 lid 2 BW vast aan de hand van de ReCoFa-richtlijnen faillissementen en surseances van betaling.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:876

Zaaknummer: F 09/14/5

Rechters: W.J. Don *****

Wetsartikelen: 2:23 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

UWV/A

Bestuurdersaansprakelijkheid. Het UWV stelt zich terecht op het standpunt dat geïntimeerde er, door het geven van onjuiste informatie over een achteraf bezien waardeloos pandrecht op een gepretendeerde vordering, aan heeft meegewerkt dat UWV werd bewogen om van verdere incassomaatregelen jegens hemzelf af te zien en dat hem hiervan persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken.

Deze zaak is het vervolg van ECLI:NL:HR:2015:3234. Het UWV heeft sinds 2002 een vordering op A B.V. wegens ten onrechte niet afgedragen werkgeverspremies. Deze vordering is daarna tot 2004 opgelopen tot een bedrag van € 160.708,59. Geïntimeerde was destijds bestuurder van A B.V.

Nadat UWV A B.V. meermaals tot betaling had gesommeerd, heeft A B.V. aan UWV medegedeeld dat zij op de rand van een faillissement stond en dat het enige mogelijke actief een vordering van € 2 miljoen was waarover een procedure bij de Rechtbank Breda liep, welke vordering zij aan UWV zou willen verpanden.

De advocaat van A B.V. heeft een pandakte opgesteld die op 17 januari 2008 door geïntimeerde namens A B.V. en op 11 februari 2008 namens UWV is ondertekend. De verpande vordering is in de pandakte omschreven als: 'de betwiste vordering (...) ter invordering waarvan een procedure aanhangig is bij de rechtbank Breda (...)'. Dit ten onrechte omdat die procedure al bij (onherroepelijk) eindvonnis van 21 november 2007 was geëindigd. De vordering van A B.V. is bij dat vonnis afgewezen. Desgevraagd is het UWV hiervan door de advocaat van A B.V. op de hoogte gebracht.

In dit hoger beroep zijn aan de orde de vragen of geïntimeerde zich als bestuurder van A B.V. in de gegeven omstandigheden persoonlijk jegens UWV schuldig heeft gemaakt aan een onrechtmatige daad en, zo ja, of UWV als gevolg daarvan schade heeft geleden die geheel of gedeeltelijk aan geïntimeerde kan worden toegerekend.

Het hof stelt voorop dat het geschil tussen partijen betreft de onverhaalbaar gebleken

vordering van UWV ter zake van door A B.V. niet afgedragen werkgeverspremies. Het hof overweegt vervolgens dat het UWV door geïntimeerde onjuist is voorgelicht over de slagingskansen van de verpande gepretendeerde vordering, en dat het verschaffen van het (naar het zich kennelijk begin 2008 reeds liet aanzien waardeloze) pandrecht zich in de gegeven omstandigheden niet anders laat verklaren dan dat het bedoeld was om te voorkomen dat het door UWV ingezette incassotraject zou worden voortgezet.

Het UWV stelt zich dan ook terecht op het standpunt dat geïntimeerde van het op de hiervoor besproken wijze eraan meewerken dat UWV werd bewogen om van verdere incassomaatregelen jegens hemzelf af te zien persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken. Aangenomen moet derhalve worden dat indien UWV begin 2008 niet op het verkeerde been zou zijn gezet het geen schade zou hebben geleden doordat het in dat geval tot verhaal van zijn vordering op geïntimeerde zou zijn overgegaan. Er is in het feitenmateriaal geen grond gelegen om aan te nemen dat UWV daarin niet (of slechts ten dele) zou zijn geslaagd. Hiermee staat vast dat geïntimeerde onrechtmatig heeft gehandeld.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:5506

Zaaknummer: 200.184.720/01

Rechters: M. Jurgens, E.E. van Tuyl Serooskerken-Röell en J.M. de Jongh

Advocaten: N.J.N.J. Oostenbroek en E.G.M. van den Heuvel

RECHTSPRAAK

Verbo Transport/X

Geen (analoge) toepassing van artikel 27 Fw op procedures die na faillietverklaring door de gefailleerde zijn gestart. Wel dient in dat geval onderzocht te worden of een vordering tot de boedel behoort. Als een vordering tot de baten van de faillissementsboedel behoort, kan die alleen door de failliet zelf worden ingesteld indien (en zolang) de wederpartij daar geen bezwaar tegen maakt (art. 25 Fw).

Tussen eiseres Verbo Transport B.V. en geïntimeerde heeft van 1 februari 2015 tot 1 december 2015 een arbeidsovereenkomst bestaan, die op verzoek van Verbo door de kantonrechter is ontbonden bij beschikking van 12 oktober 2015. Daarbij is Verbo tevens veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris en vakantietoeslag, tot afgifte van salarisspecificaties en tot het doen van een opgave van de ten behoeve van geïntimeerde afgedragen pensioenpremies en van hetgeen eventueel te weinig was afgedragen.

Geïntimeerde is vervolgens op 20 oktober 2015 persoonlijk failliet verklaard. Op 21 maart 2016 heeft de kantonrechter een eindbeschikking gegeven in voornoemde procedure, waarbij die procedure op verzoek van Verbo in verband met het faillissement van geïntimeerde is geschorst en Verbo van instantie is ontslagen nadat de curator te kennen had gegeven de procedure niet over te nemen (art. 27 Fw).

Stellende dat Verbo in gebreke bleef aan een aantal veroordelingen in de genoemde beschikking van 12 oktober 2015 te voldoen en ook overigens haar verplichtingen uit de inmiddels ontbonden arbeidsovereenkomst niet nakwam, is geïntimeerde met toestemming van de curator in haar faillissement een procedure gestart. In die procedure heeft Verbo zich tevergeefs in reconventie op art. 27 Fw beroepen en zijn de vorderingen van geïntimeerde (in conventie) toegewezen.

Het betoog van Verbo in hoger beroep, als zou ook in dit geding tussen haar en geïntimeerde, artikel 27 Fw (analogisch) van toepassing zijn, gaat niet op. Het hof stelt vast dat het hier niet gaat om een reeds ten tijde van de faillietverklaring aanhangige procedure. Die kunnen

slechts, voor zover zij rechten en verplichtingen uit de boedel tot onderwerp hebben, door of tegen de curator worden ingesteld op grond van artikel 25 Fw (zodat niet-ontvankelijkheid dient te volgen). Op nieuwe (na de faillietverklaring) door de gefailleerde ingestelde procedures zijn de artikelen 27 e.v. Fw dus niet van toepassing.

Nu Verbo in ieder geval in appel verweer voert tegen het door geïntimeerde zelf aanhangig maken van een procedure ter zake van vorderingen die tot de baten van de faillissementsboedel moeten worden gerekend, moet onderzocht worden welke vorderingen tot de boedel behoren en dient geïntimeerde in haar desbetreffende vordering(en) niet-ontvankelijk te worden verklaard. Het feit dat de curator toestemming heeft gegeven de onderhavige procedure te voeren, zoals geïntimeerde nog heeft aangevoerd, maakt niet dat zij in de desbetreffende vordering wel kan worden ontvangen, hoewel Verbo zich daartegen verzet. Als een vordering tot de baten van de faillissementsboedel behoort, kan die alleen door de failliet zelf worden ingesteld indien (en zolang) de schuldenaar (wederpartij) daar geen bezwaar tegen maakt.

Tussen partijen staat vast dat vorderingen ter zake van niet genoten vakantiedagen en afgifte van salarisspecificaties tot de baten van de faillissementsboedel behoren, zodat geïntimeerde in die vorderingen niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. De vorderingen ter zake van de pensioenrechten van geïntimeerde behoren niet tot de baten van de faillissementsboedel, zodat geïntimeerde ter zake van die vorderingen dus wel ontvankelijk is.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4319

Zaaknummer: 200.190.256/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, R.J.F. Thiessen en G.C. Boot

Advocaten: D.W. Giltay Veth en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 27 Fw en 25 Fw

RECHTSPRAAK

Y/Z

Ten aanzien van het eveneens verzochte particuliere faillissement van vennoot v.o.f. heeft verzoekster tegenover de gemotiveerde betwisting van verweerder niet nader onderbouwd dat hij meerdere vorderingen onbetaald laat. Daarmee is niet summierlijk is gebleken van het bestaan van feiten of omstandigheden die aantonen dat hij in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen.

Verzoekster heeft gelijktijdig het faillissement van zowel de v.o.f. als een van haar vennoten aangevraagd. Ten aanzien van verweerder heeft verzoekster ook zijn persoonlijke faillissement aangevraagd omdat hij als directievoerend vennoot feitelijk leiding geeft aan de organisatie en bovendien ook een lening zou hebben afgesloten.

Verweerder heeft hier tegenover gesteld dat er bij de v.o.f. geen sprake is van betalingsonmacht om de vordering van verzoekster te betalen, maar van betalingsonwil, zodat zij nog steeds voldoet aan haar betalingsverplichtingen en niet is opgehouden te betalen. Datzelfde geldt voor verweerder zelf. Hij laat geen schuldeisers onbetaald en voldoet aan al zijn betalingsverplichtingen.

De rechtbank stelt onder verwijzing naar HR Eisers/Bepro B.V. (ECLI:NL:HR:2015:251) voorop dat zij naar aanleiding van de aanvraag van verzoekster dient te onderzoeken of ook ten aanzien van de vennoot afzonderlijk aan de voorwaarden voor faillietverklaring is voldaan.

Daaromtrent overweegt de rechtbank dat verzoekster tegenover de gemotiveerde betwisting van verweerder niet nader heeft onderbouwd dat hij meerdere vorderingen onbetaald laat. Aldus is ten aanzien van verweerder niet summierlijk gebleken van het bestaan van feiten of omstandigheden die aantonen dat hij in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:10244

Zaaknummer: C/10/504580 / FT RK 16/385

Rechters: A.J. van Spengen

Advocaten: J.C. Koster

Wetsartikelen: 6 (3) Fw