

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 10, 2018

Nummer 10, 2018

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

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1741](#) 24-04-2018

Voormalig managing director/A B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2207](#) 06-03-2018

Viro c.s./Van der Meulen q.q.

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:4675](#) 17-05-2018

Verzoek gegijzelde voormalig bestuurder

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:5840](#) 15-05-2018

Boomaars q.q./X

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:5857](#) 15-05-2018

BVH BV/X

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:1889](#) 09-05-2018

Eiseres/Bestuurders failliete bv

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROVE:2018:1717](#) 02-05-2018

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:963](#) 13-03-2018

Verzoeker/Belastingdienst

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:2641](#) 06-03-2018

Verzoekster X/Verweerder Y

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:1223](#) 21-02-2018

Eiser/Belastingadviseurs

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:1208 18-04-2018

Appellante X/UWV

RECHTSPRAAK

Curator roept de pauliana in van (een samenstel van) zes (rechts)handelingen. Rechtbank overweegt dat iedere rechtshandeling afzonderlijk getoetst dient te worden en beoordeelt per rechtshandeling of het beroep op vernietiging slaagt. Indirect bestuurder tevens aansprakelijk voor het boedeltekort. Rechtbank ziet geen aanleiding voor matiging.

De curator roept de pauliana in van een zestal (rechts)handelingen: (1) het verstrekken van zekerheid door middel van het vestigen van een pandrecht, (2) de overname van een vordering, (3) het verstrekken van een geldlening, (4) het besluit om de bedrijfsactiviteiten over te laten nemen, (5) het invoeren van het pandrecht en de onderhandse verkoop van verpande goederen en (6) de betaling van de verkoopprijs aan de pandhouder.

De rechtbank merkt op dat enkel rechtshandelingen (eventueel) in aanmerking komen voor vernietiging op grond van artikel 42 Fw. Dit zijn enkel de handelingen genoemd in 1, 4 en 5.

Naar aanleiding van de stelling van de curator dat er sprake is van nauw met elkaar verbonden en afgestemde rechtshandelingen overweegt de rechtbank dat vernietiging van een samenstel van rechtshandelingen als zodanig niet mogelijk is. Alleen individuele rechtshandelingen kunnen worden vernietigd, reden waarom in beginsel iedere rechtshandeling afzonderlijk getoetst dient te worden aan de faillissementspauliana.

De rechtbank beoordeelt vervolgens per rechtshandeling of het beroep op vernietiging slaagt, waarbij overeenkomstig artikel 42 Fw wordt getoetst of er sprake is van een verplichte of onverplichte rechtshandeling, een rechtshandeling om niet of anders dan om niet, benadeling van schuldeisers en wetenschap van die benadeling. Ten aanzien van de vestiging van het pandrecht (1) en de rechtshandeling strekkende tot instemming met de onderhandse verkoop (5) oordeelt de rechtbank dat de curator bevoegd was om deze te vernietigen. De vernietiging van het besluit om de bedrijfsactiviteiten te laten overnemen (4) heeft geen effect.

De curator stelt tevens dat gedaagde als (indirect) bestuurder de gefailleerde vennootschap onbehoorlijk heeft bestuurd en aansprakelijk is voor het faillissementstekort. De rechtbank

overweegt dat gedaagde heeft gehandeld zoals geen ander redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden zou hebben gedaan. Gedaagde heeft immers in het zicht van het faillissement de paritas creditorum doorbroken door een pandrecht te vestigen en dit uit te winnen. Ook heeft gedaagde een aanzienlijk bedrag uit het vermogen van de vennootschap gehaald zonder dat hier een bevoorrechte positie aan ten grondslag lag en maatregelen genomen om tot bedrijfsbeëindiging te komen door geleidelijk alle bedrijfsactiva over te hevelen naar een andere vennootschap terwijl de schulden achterbleven. De handelwijze van gedaagde is volgens de rechtbank een belangrijke oorzaak van het faillissement. Gedaagde is derhalve aansprakelijk voor het tekort in de boedel (voorlopig begroot op € 674.485,89) en gelet op de aard en ernst van de handelwijze van gedaagde ziet de rechtbank geen aanleiding voor matiging.

J.C.L. Verheijden, mei 2018

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 02-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:1717

Zaaknummer: C/o8/193376 / HA ZA 16-482

Rechters: M. Willemse, M.H.S. Lebens-De Mug en M. van Berlo

Advocaten: G.M. Volkerink en J.W. Both

RECHTSPRAAK

Verzoeker/Belastingdienst

WSNP-zaak. Verzoek tot een dwangakkoord afgewezen, nu de Belastingdienst een zwaar belang heeft bij het niet-toelaten van verzoeker tot de WSNP. Daarnaast heeft verzoeker boekhoudkundig gegoocheld, en is niet gebleken van door verzoeker getroffen objectiveerbare maatregelen om zijn privé-uitgaven te beperken.

Het gaat in deze zaak om het volgende. Verzoeker is een eenmanszaak. Verzoeker heeft aan zijn schuldeisers een minnelijke schuldregeling aangeboden. Deze schuldregeling houdt, zakelijk weergegeven, in dat verzoeker een betaling van 50,93% op de vordering van de Belastingdienst (verweerder) en 25,47% op de respectievelijke vorderingen van de concurrente schuldeisers zal doen.

De Belastingdienst heeft dit voorstel verworpen. Verzoeker heeft om die reden aan de rechtbank het verzoek voorgelegd om de Belastingdienst te bevelen in te stemmen met de schuldregeling (art. 287a lid 1 Fw) alsmede toelating tot de WSNP verzocht (art. 284 Fw). Verzoeker stelt dat de aangeboden schuldregeling het maximaal haalbare is. Als het minnelijke voorstel niet slaagt, zal verzoeker genoodzaakt zijn de onderneming te staken en komt het BBZ-krediet te vervallen. De Belastingdienst stelt dat verzoeker niet te goeder trouw is (vgl. art. 288 lid 1 sub b Fw).

De rechtbank stelt voorop dat aan het verzoek tot vaststelling van een schuldregeling ingevolge artikel 287a lid 5 Fw een dwangkarakter kan worden gegeven op grond van, kort gezegd, misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 lid 2 BW). Het komt dus neer op een belangenafweging. Daarbij is o.m. van belang de vraag of schuldenaar ten aanzien van het ontstaan en onbetaald laten van zijn schulden al dan niet te goeder trouw is geweest (zie: *Kamerstukken II* 2005/06, 29 942, nr. 7, p. 40).

Toegepast stelt de rechtbank vast dat de Belastingdienst als preferent schuldeiser een zwaarder belang heeft bij niet-toelating tot de WSNP. In de tweede plaats geldt dat de Belastingdienst, onvrijwillig, schuldeiser van verzoeker is geworden en bij voortzetting van het

bedrijf van verzoeker ook in de toekomst schuldeiser van hem zal worden. Dit betekent dat de Belastingdienst bij de afweging of zij een aangeboden schuldregeling afslaat, mede belang mag toekennen aan de vraag of verzoeker in staat is om nieuwe verplichtingen te voldoen.

De rechtbank komt vervolgens bij de beoordeling van het dwangakkoord tot het oordeel dat ervan moet worden uitgegaan dat verzoeker niet te goeder trouw is ten aanzien van het laten ontstaan van zijn schulden. De belastingschulden zijn ontstaan omdat verzoeker de omzet van zijn onderneming bewust te laag heeft voorgesteld. Zijn partner, die boekhoudkundig is opgeleid, heeft samen met hem besloten een onjuiste aangifte te doen. Het geldt dat verzoeker hiermee 'bespaarde', heeft hij niet gereserveerd. Voorts heeft verzoeker in de betreffende periode hoge bedragen onttrokken aan zijn onderneming. Hij heeft weliswaar aannemelijk gemaakt dat zijn onderneming voldoende levensvatbaar is, maar niet dat hij zijn privé-uitgaven heeft aangepast. Er is niet gebleken van door verzoeker getroffen objectieveerbare maatregelen om zijn privé-uitgaven te beperken.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:963

Zaaknummer: C/16/454403 / FT RK 18/202

Rechters: P.J. Neijt

Wetsartikelen: 287a lid 1 Fw en 287a lid 5 Fw

RECHTSPRAAK

Viro c.s./Van der Meulen q.q.

De Peetsers/Gatzen-vordering wegens kapitaalonttrekking sneuvelt. De enkele verwijzing naar de nietigheid van een dividenduitkering ex artikel 2:216 BW (oud) is onvoldoende om het verwijt te dragen dat de dividenduitkering, los van de schending van kapitaalbeschermingsregels onrechtmatig zou zijn.

Rovis Holding staat aan het hoofd van een groep ondernemingen, waarvan appellant Viro Beheer deel uitmaakt. Rovis is enig aandeelhouder van Viro Beheer. Op haar beurt is Viro Beheer enig aandeelhouder en bestuurder van Viro Food en Viro Noord.

Op 31 januari 2005 heeft ten laste van het vermogen van Viro Food een dividenduitkering plaatsgevonden van € 300.000 aan Viro Beheer. Op 8 juli 2005 heeft ten laste van Viro Food een tweede dividenduitkering van € 200.000 plaatsgevonden aan Viro Beheer.

Viro Food en Viro Noord zijn op 24 november 2005 failliet verklaard. In die faillissementen is geïntimeerde als curator aangesteld. Vlak na het faillissement van Viro Food heeft een dividenduitkering van € 250.000 ten laste van Viro Beheer aan Rovis plaatsgevonden.

De curator heeft appellanten Viro Beheer c.s. in rechte betrokken. Ten aanzien van de dividenduitkeringen ten laste van Viro Food heeft de curator gesteld dat deze in strijd met het oude artikel 2:216 BW zijn geschied en daarom nietig zijn (art. 2:14 BW). Ter nadere onderbouwing heeft de curator aangevoerd dat de vrij uitkeerbare reserves van Viro Food ontoereikend waren voor de gewraakte dividenduitkeringen, omdat in de balans 2004 van Viro Food de vordering op Viro Noord afgeboekt had moeten worden wegens (mogelijke) oninbaarheid. Ten aanzien van de dividenduitkering aan Rovis heeft de curator aangevoerd dat met die uitkering de door Viro Beheer van Viro Food ontvangen gelden zijn onttrokken aan verhaal voor de curator (art. 6:162 BW).

De vorderingen van de curator zijn in eerste aanleg integraal toegewezen. In dit hoger beroep volgt een diametraal andere uitkomst. Allereerst oordeelt het hof dat de door de curator betwiste dividenduitkering van € 300.000 rechtsgeldig is, nu het daarvoor beschikbare vrij

uitkeerbare vermogen toereikend was. Ten aanzien van de dividenduitkering van € 200.000 oordeelt het hof dat deze nietig was maar dat daarvan geen terugbetaling kan worden gevorderd omdat deze vordering in de verhouding tussen Viro Food en Viro Beheer is verrekend (art. 6:127 BW).

Ten tweede gaat het onrechtmatigheidsoordeel ten aanzien van Rovis onderuit. Naar het oordeel van het hof grondt de curator de gestelde benadeling enkel en alleen op de ongeldigheid van de uitkering ex het oude artikel 2:216 BW. Hij heeft op geen enkele wijze onderbouwd op grond van welke feiten en omstandigheden de dividenduitkering, los van de schending van kapitaalbeschermingsregels, onrechtmatig zou zijn. Aldus is niet voldaan aan de maatstaf uit het arrest *Nimox* (HR 8 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZCo401). Het beroep op onrechtmatige daad wordt dan ook bij gebreke van een afdoende onderbouwing afgewezen.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2207

Zaaknummer: 200.170.582/01

Rechters: I.F. Clement, G. van Rijssen en M. Wolters

Advocaten: J.M. Eringa en J.H. van der Meulen

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:14 BW en 2:216 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Verzoekster X/Verweerder Y

Afwijzing van het nodeloze verzoek tot faillietverklaring en veroordeling in de proceskosten. De gepretendeerde vordering is reeds voor de zitting betaald, terwijl thans nog een bedrag van € 2,79 resteert en verweerder ter zitting heeft aangeboden met klinkende munt te betalen. Nu dat voor verzoekster geen reden is het verzoek in te trekken moet het ervoor worden gehouden dat zij nodeloos haar faillissementsverzoek heeft gehandhaafd.

Verzoekster heeft het faillissement van verweerder (n.p.) aangevraagd stellende dat verweerder verkeert in de faillissementstoestand. Verzoekster beroept zich op onbetaalde alimentatie van € 62,93 over de maanden januari en februari 2018. Tevens heeft zij een aantal steunvorderingen overgelegd. Verweerder heeft de gestelde achterstallige alimentatiebetaling uitvoerig betwist.

De rechtbank overweegt dat in deze procedure vast staat dat er twee betalingen van € 62 aan verzoekster hebben plaatsgevonden en dat het daarbij om alimentatie gaat. Voorts is ter zitting komen vast te staan dat thans nog een bedrag van € 2,79 aan alimentatie onbetaald is. Verweerder heeft ter zitting echter dat bedrag met klinkende munt aan verzoekster betaald, waarna door partijen is erkend dat de hoofdvordering niet langer bestaat.

De conclusie is dan ook dat van het vorderingsrecht van verzoekster niet langer kan blijken, zodat het verzoek reeds daarom dient te worden afgewezen. De rechtbank ziet daarbij aanleiding om, gelet op de proceshouding van verzoekster, verzoekster in de proceskosten te veroordelen nu de hoofdvordering van € 125,86 vóór de terechtzitting werd betaald en daarvan ter zitting slechts € 2,79 resteerde. Dat is echter voor verzoekster geen reden geweest het verzoek in te trekken. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat verzoekster nodeloos haar faillissementsverzoek heeft gehandhaafd. Zelfs nadat ter zitting het resterende bedrag voldaan was, is het verzoek niet ingetrokken, maar heeft verzoekster aanhouding verzocht om te bezien of verweerder zijn (toekomstige) verplichtingen zou nakomen. De rechtbank maakt, reeds vanwege het niet intrekken van het verzoek na de drie betalingen, ambtshalve gebruik

van de bevoegdheid van artikel 289 Rv.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:2641

Zaaknummer: 548081

Rechters: G.H.M. Smelt

Advocaten: A.G. de Jong

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Eiser/Belastingadviseurs

Aansprakelijkheid van de bestuurder voor het frustreren van verhaal op zijn persoonlijke bv nadat de bv in kort geding is veroordeeld tot betaling. De jaarrekeningen van de bv zijn tezelfdertijd niet langer gepubliceerd en de vennootschap is vervolgens evident leeggetrokken.

Gedaagde (n.p.) is bestuurder van mede-gedaagde Flynnnagan B.V. (zijn persoonlijke holding). Na het wijzen van een tussenvonnis blijven in deze procedure nog enkele kwesties over die betrekking hebben op het verwijt van eiser jegens gedaagde en Flynnnagan als belastingadviseurs. Dat verwijt komt erop neer dat gedaagde namens Flynnnagan ondeugdelijk financieel en fiscaal advies heeft gegeven, mede ten aanzien van de afkoop van een kapitaalpolis. In deze zaak staat onder meer vast dat Flynnnagan in de persoon van gedaagde heeft nagelaten eiser te adviseren een pandakte te registreren. De rechtbank heeft overwogen dat het advies van Flynnnagan en gedaagde ten aanzien van de vestiging en het invoeren van het pandrecht onvolledig en ondeugdelijk is geweest, dat eiser daardoor een betaling van € 150.000 op haar vordering is misgelopen, dat dit Flynnnagan valt te verwijten en dat dit een toerekenbare tekortkoming van Flynnnagan en schadeplichtigheid jegens eiser oplevert. De vorderingen tot vergoeding van schade die hierop betrekking hebben zijn evenwel, naar de rechtbank oordeelt, verjaard (art. 3:310 BW) zodat bij daarop betrekking hebbende verklaringen voor recht niet langer een belang is betrokken (art. 3:303 lid 2 BW).

Dat geldt niet voor de vordering van eiser jegens gedaagde op grond van diens frustratie van verhaal bij Flynnnagan. Dat verwijt betreft een in 2007 in kort geding tussen eiser en Flynnnagan uitgesproken veroordeling tot betaling van het bedrag van € 110.000 door Flynnnagan aan eiser. Vast staat dat Flynnnagan ten tijde van het kort geding voldoende verhaal kon bieden voor de in kort geding gewezen veroordeling. Ook staat vast dat Flynnnagan in de daaropvolgende jaren 2009-2011 niet (tijdig) de jaarrekeningen heeft gedeponereerd (art. 2:394 BW. Uit de in 2014 gepubliceerde jaarrekening 2012 blijkt Flynnnagan dan opeens niet langer solvabel. Dit brengt de rechtbank tot de conclusie dat de verhaalsmogelijkheden bij Flynnnagan zijn uitgehold en dat dit verborgen is gehouden voor de schuldeisers, waaronder eiser, door in strijd met haar wettelijke verplichtingen geen jaarrekeningen vast te stellen en tijdig conform artikel 2:394

BW openbaar te maken. Dit is ernstig en levert zonder meer een onrechtmatige daad op, in het bijzonder ook voor gedaagde als haar directeur/groootaandeelhouder die verantwoordelijk is voor de samenstelling, de vaststelling en de deponering van de jaarrekening (art. 2:10 BW).

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:1223

Zaaknummer: C/05/284704 / HA ZA 15-339

Rechters: N.W. Huijgen, T.P.E.E. van Groenigen en G.J. Meijer

Advocaten: J.A.M. Reuser en J.C. Debije

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

RECHTSPRAAK

BVH BV/X

Faillissementsverzoek afgewezen omdat het vorderingsrecht niet summierlijk is komen vast te staan.

Beton- en Vlechtbedrijf Hadek B.V. verzoekt het faillissement van X. Het aanhoudingsverzoek van verzoekster is afgewezen.

Het verzoek tot faillietverklaring is afgewezen. Het vorderingsrecht van verzoekster is niet summierlijk komen vast te staan. X heeft gesteld en bewezen dat verzoekster geen vordering heeft op X, maar op Oranje Infra B.V.

H. Beni Driss

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:5857

Zaaknummer: c/09/552003 / FT RK 18/781

Rechters: G.H.M. Smelt

Advocaten: R.A. Shenouda en R.M.L. Theelen

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Boomaars q.q./X

Faillissementsverzoek aangehouden. Niet tijdige oproeping.

De curator van Rusty Zipper Breda B.V. verzoekt het faillissement van X U.A.

X is niet aanwezig op de zitting op 15 mei 2018 vanwege een niet tijdige oproeping. De oproeping is betekend op Hemelvaartsdag (10 mei). De dag na Hemelvaart (vrijdag 11 mei) is bij Besluit gelijkgesteld met een algemeen erkende feestdag. Derhalve resteert alleen nog maandag (14 mei) als enige werkdag vóór de zitting. De rechtbank schorst de behandeling en de curator krijgt de gelegenheid X bij exploit tijdig op te roepen.

H. Beni Driss

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:5840

Zaaknummer: C/09/550266 / FT RK 18/584

Rechters: G.H.M. Smelt

Advocaten: L.J.P.E. *****

Wetsartikelen: 1 Fw

RECHTSPRAAK

Verzoek gegijzelde voormalig bestuurder

Schorsing faillissementsgijzeling onder voorwaarden, aangezien verzoeker in de penitiaire inrichting zonder gegevens voorhanden de vragen van curator lastig kan beantwoorden.

Een voormalig bestuurder van twee failliet verklaarde vennootschappen heeft naar de bevinding van de curator niet voldaan aan zijn verplichtingen uit artikel 105 lid 1 jo. 106 Fw. Bij beschikking van de rechtbank is op voordracht van de R-C na een verzoek van de curator inbewaringstelling gelast. De voormalig bestuurder, verzoeker in deze procedure, verzoekt opheffing dan wel schorsing van diens inbewaringstelling. De R-C verzoekt verlenging van de faillissementsgijzeling met de maximale termijn van 30 dagen.

Volgens de curator heeft verzoeker onder meer de vragen die hem zijn gesteld nauwelijks of onjuist beantwoord, terwijl die beantwoording nodig is voor een correcte afwikkeling van de faillissementen. Tevens zijn vragen volstrekt onvoldoende en op essentiële punten opzettelijk onvolledig en inhoudelijk onjuist beantwoord en zijn er ernstige vermoedens van grootschalige en systematische fraude bij een groot aantal faillissementen en turboliquidaties van een netwerk van vennootschappen waarvan verzoeker (mede) (getrapt) bestuurder was.

De curator heeft erop gewezen dat er sinds 1 juli 2017 weliswaar een nieuw artikel 105 lid 1 Fw geldt waarin een ruimere formulering van de inlichtingenplicht is opgenomen die formeel gezien niet in dit faillissement van toepassing is, maar dat het nieuwe artikel 105 Fw een codificatie is van de voor die datum in de rechtspraak ontwikkelde normen. Van een strikte waterscheiding zal aldus geen sprake zijn. Verzoeker wijst erop dat hij inmiddels wel voldoet aan zijn informatieplicht, waardoor de voordracht tot verlenging ongegrond is. Hij wijst erop dat de faillissementen zijn uitgesproken voor 1 juli 2017 en dat de voordracht daarom moet worden getoetst aan het op die datum geldende faillissementsrecht en niet aan de ruimer geformuleerde informatieplicht in artikel 105 lid 1 Fw sinds de inwerkingtreding van de Wet versterking positie curator.

De rechtbank stelt vast dat de curator te lang heeft moeten wachten op correcte financiële gegevens en dat de antwoorden van verzoeker op vragen minimalistisch genoemd kunnen

worden. De houding van verzoeker voldeed daarom niet aan zijn inlichtingenplicht ex artikel 105 lid 1 Fw jo. 106 Fw (oud), waardoor faillissementsgijzelig nodig is geweest om daar verandering in te brengen. Ook in het licht van nieuw verstrekte gegevens en antwoorden komt de verzoeker volgens de rechtbank de verplichtingen die de wet hem in verband met het faillissement oplegt, nog steeds niet (volledig) na, zodat een dwangmiddel gerechtvaardigd is. Het primaire verzoek tot opheffing wordt afgewezen. Aangezien verzoeker in de penitiaire inrichting vragen van de curator lastig kan beantwoorden omdat hij de gegevens die hij nodig heeft niet bij de hand heeft, wordt het subsidiaire verzoek tot schorsing toegewezen onder de door de curator geformuleerde voorwaarden.

F. van der Voort

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:4675

Zaaknummer: C/03/249770 / HA RK 18-116

Rechters: W.E. Elzinga

Advocaten: D. Steffens en T.J.A. Caron

Wetsartikelen: 93a Fw, 105 lid 1 Fw, 106 Fw en 87 lid 1 Fw

RECHTSPRAAK

Eiseres/Bestuurders failliete bv

De bestuurders van de bv treft geen persoonlijk ernstig verwijt, nadat het te veel betaalde bedrag van € 127.000 door de gemeente Venray niet is teruggestort door de inmiddels gefailleerde bv.

Twee bedrijven, B en eiseres, werkten samen in opdracht van de gemeente Venray aan een project. Zij werden voor die werkzaamheden betaald van een aparte bankrekening van de combinaties B en eiseres. In december 2014 is door een fout van de gemeente Venray een bedrag van ongeveer € 127.000 te veel betaald aan B vanaf die rekening. B heeft dit bedrag niet teruggestort op de rekening van de combinatie en is op 24 maart 2015 failliet verklaard. Eiseres verwijt in deze procedure de bestuurders van B dat zij onder meer onrechtmatig tegenover haar hebben gehandeld.

Partijen zijn het erover eens dat op bedrijf B de verplichting rustte om het te veel betaalde bedrag terug te storten. Eiseres stelt dat de bestuurders persoonlijk een ernstig verwijt treft vanwege meerdere redenen. Ten eerste zouden de bestuurders hebben geweten dat B te veel zou ontvangen voor de betaling plaatsvond, terwijl zij wisten dat B niet in staat zou zijn om het te veel betaalde terug te betalen. De rechtbank oordeelt dat er in deze kwestie geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, aangezien uit de feiten blijkt dat de bestuurders voor of ten tijde van de betaling wisten dat B te veel zou ontvangen. Het tweede verwijt houdt in dat de bestuurders wisten dat er een groot bedrag te veel was betaald, maar dat desondanks niet meteen hebben gemeld aan eiseres en niet hebben bewerkstelligd dat het werd teruggestort. De rechtbank is het niet met eiseres eens dat, om tot het oordeel te komen dat de bestuurders persoonlijk een ernstig verwijt treft, het voldoende is dat zij wisten dat zij het bedrag terug moesten betalen. Ook moet vaststaan dat zij dat wisten op een moment dat het voor B nog mogelijk en verantwoord was om die terugbetaling te kunnen doen, terwijl de bestuurders hebben toegelaten dat de betaling niet plaatsvond. Eiseres draagt hiervoor de bewijslast en stelplicht, waaraan niet is voldaan. Het derde verwijt houdt in dat B zich de damwanden uit het project zou hebben toegeëigend zonder dat ze daarvoor een vergoeding zou hebben betaald, die zij vervolgens aan Gooimeer zou hebben verkocht, dan wel dat zij zou hebben toegestaan dat Gooimeer die heeft meegenomen. B zou haar crediteuren ongelijk

hebben behandeld waardoor eiseres is benadeeld. De rechtbank oordeelt dat ook hier geldt dat eiseres onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit volgt dat de bestuurders van B in deze kwestie zodanig hebben gehandeld dat aan hen persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Eiseres is in het ongelijk gesteld.

F. van der Voort

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1889

Zaaknummer: C/16/441202 / HA ZA 17-517

Rechters: H.A. Brouwer

Advocaten: L.M.P. van Zandvoort en H. Lebbing

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Voormalig managing director/A B.V.

Voormalig managing director dient niet-zakelijke uitgaven aan rechtsopvolger van voormalig werkgever te vergoeden. Opzegging overeenkomst van opdracht wegens o.a. uitgaven met company creditcards die zakelijke achtergrond ontberen.

D is sinds 2004 ingevolge een managementovereenkomst werkzaam geweest voor B als managing director. X heeft als enig bestuurder en aandeelhouder van de vennootschap D feitelijk invulling en uitvoering gegeven aan de overeenkomst. X en D hebben in het kader van hun werkzaamheden gebruik mogen maken van de creditcards van B. D had ingevolge de overeenkomst recht op een managementfee. De managementovereenkomst tussen D en B is geëindigd.

In eerste aanleg heeft B in conventie betaling van € 206.940,02 gevorderd van X en D wegens wanprestatie, onrechtmatige daad en onbehoorlijke taakvervulling door D. D heeft in reconventie betaling van € 343.694,36 gevorderd. Hieraan heeft zij ten grondslag gelegd dat de overeenkomst met B gelet op de geldende opzegtermijn pas per 1 juli 2008 is geëindigd. B zou tot dat moment het voormelde bedrag aan managementfee, salary split, vergoedingen en andere te declareren kosten aan haar verschuldigd zijn. Bij tussenvonnis in 2011 is de conventionele vordering afgewezen. In het kader van de reconventionele vordering heeft de rechtbank partijen in de gelegenheid gesteld akten te nemen. In het eindvonnis van 2014 is een deel van de reconventionele vordering van D in verrekening gebracht op een toe te wijzen conventionele vordering die in hoger beroep niet aan de orde is.

Vennootschap A, rechtsopvolger van B, vordert in hoger beroep vernietiging van de hiervoor genoemde vonnissen. D en X hebben een aantal procesrechtelijke verweren, die alle worden verworpen.

Het hof beslist als volgt op het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep. De managementovereenkomst waarop D haar vordering baseert, dient juridisch te worden gekwalificeerd als overeenkomst van opdracht (art. 7:408 BW). Gezien de omstandigheden is niet van belang of van de overeengekomen opzegtermijn is afgeweken. B heeft de

overeenkomst namelijk opgezegd wegens een dringende of gewichtige reden, bestaande uit onoorbaar handelen van D en X jegens B. Dit handelen is vast komen te staan, onder meer omdat er in de periode 2005-2007 met company creditcards uitgaven zijn gedaan, contante bedragen zijn opgenomen en uitgaven uit de kleine kas zijn gedaan waarvan als onvoldoende betwist vaststaat dat zij een zakelijke achtergrond ontberen. Het hof is ingevolge het bovenstaande van oordeel dat de overeenkomst eind juni 2007 is geëindigd, waardoor de gevorderde bedragen uit hoofde van deze overeenkomst vanaf 1 juli 2007 niet voor toewijzing in aanmerking komen.

A legt in het principaal hoger beroep ten grondslag dat D en X wanprestatie hebben gepleegd, dan wel onrechtmatig of in strijd met artikel 2:8 BW dan wel artikel 2:9 BW hebben gehandeld. Subsidiair baseert A zich op ongerechtvaardigde verrijking.

Het hof gaat niet mee in het beroep op gerechtvaardigd vertrouwen door D en X dat B de vordering niet zou instellen. Het beroep op rechtsverwerking wordt aldus verworpen. Ook beroepen D en X zich op de aard van de marketingfunctie die uitgebreide representatiekosten met zich zou brengen. Het hof overweegt dat D en X verantwoordelijk waren voor het verwerven van opdrachten. Dit bracht niet mee dat zij op kosten van B bepaalde representatieve en andere uitgaven mocht doen. De vraag in dit geschil is welke uitgaven kunnen worden aangemerkt als in de verhouding tussen partijen geoorloofde uitgaven. Niet in geschil is dat kosten met een niet-zakelijk karakter daar niet onder vallen, wat betekent dat op D en X de verplichting rust deze aan A te vergoeden. Wat betreft de andere uitgaven houdt het hof de beoordeling aan in afwachting van het te behandelen deskundigenbericht, waarvoor het voorschot ingevolge artikel 195 Rv door A moet worden gedragen omdat zij eiseres is en op haar de bewijslast rust.

F. van der Voort

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1741

Zaaknummer: 200.150.513_02

Rechters: O.G.H. Milar, P.M. Arnoldus-Smit en G. Creutzberg

Advocaten: B. Santen en O.F.J. van Moorman Kappen

Wetsartikelen: 7:408 BW, 2:8 BW, 2:9 BW, 150 Rv en 195 Rv

RECHTSPRAAK

Appellante X/UWV

Geen recht op faillissementsuitkering UWV voor appellante die onder meer btw aan opdrachtgever factureerde. Niet is gebleken dat sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking.

Appellante is in 2013 door een directeur van een bv gevraagd te helpen bij het opzetten van een stichting voor kansarme kinderen in Nederland door het schrijven van een plan. Vanaf juli tot en met september 2014 heeft appellante vanuit haar eenmanszaak hiervoor € 5.250 exclusief 21% btw per maand gefactureerd aan de bv. Medio oktober is vervolgens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd getekend tussen appellante en de directeur. Na een tweetal sommaties en een dagvaarding in kort geding heeft appellante nog steeds geen geld ontvangen van de directeur. Op verzoek van appellante is de bv in april 2015 failliet verklaard. Appellante heeft vervolgens bij het UWV een aanvraag ingediend voor overname van de betalingsverplichting van de bv. Het UWV heeft geweigerd om appellante in aanmerking te brengen voor een faillissementsuitkering, omdat de arbeidsverhouding tussen appellante en de bv zou zijn te typeren als een overeenkomst van opdracht, zodat geen sprake zou zijn geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Het bezwaar van appellante tegen dit besluit is vervolgens door het UWV ongegrond verklaard. De rechtbank heeft eveneens bij de aangevallen uitspraak het beroep van appellante tegen het betreden besluit ongegrond verklaard.

De vraag in dit geding is of appellante kan worden aangemerkt als werknemer in de zin van de WW, die in geval van faillissement van de werkgever recht heeft op een uitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW. Uit de artikelen 3 en 61 WW volgt het vereiste dat appellante tot de bv in een privaatrechtelijke dienstbetrekking moet hebben gestaan, waarvoor maatgevend is of tussen haar en de bv sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Bepalende criteria voor een arbeidsovereenkomst zijn het verrichten van arbeid, het betalen van loon en het uitoefenen van gezag. De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraak geoordeeld dat niet voldaan is aan het laatste criterium. Tegen dit oordeel richt zich het hoger beroep: is er sprake geweest van een gezagsverhouding?

Zoals de Raad eerder heeft overwogen (14 oktober 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3634) geldt als maatstaf voor de vraag of sprake is van een gezagsverhouding, of kan worden gezegd dat degene die arbeid verricht aan een zeker gezag is onderworpen van de werkgever en dat laatstgenoemde bevoegd is opdrachten en instructies te geven en om controles uit te oefenen op de voortgang en resultaten van het werk.

De Raad gaat mee in het oordeel van de rechtbank en is van mening dat hetgeen appellante in hoger beroep heeft aangevoerd geen ander licht op de zaak werpt. De Raad overweegt verder dat naar voren is gekomen dat appellante de intentie had om de opdracht als freelancer uit te voeren, aangezien uit een document blijkt dat zij een freelancecontract heeft voorgesteld en zij bovenop haar facturen btw heeft gedeclareerd. Appellante heeft niet aannemelijk kunnen maken dat de directeur bevoegd was om haar instructies te geven en controle uit te oefenen op de voortgang en resultaten van het werk. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak komt voor bevestiging in aanmerking.

F. van der Voort

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 18-04-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:1208

Zaaknummer: 16/6752 WW

Rechters: C.C.W. Lange, H.G. Rottier en E. Dijt

Advocaten: J.C.M. Bonnier, D. Dekker en K. Bolier

Wetsartikelen: 3 WW en 7:610 BW