

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 11, 2018

Nummer 11, 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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:686](#) 04-05-2018

X/Warnink q.q.

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:3354](#) 10-04-2018

Appellanten/Rol q.q.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1291](#) 27-03-2018

Pandhouder/Curator

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1295](#) 27-03-2018

Bouwlust c.s./Holding c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:476](#) 13-02-2018

Ingwersen q.q./Source BV c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2163](#) 23-05-2018

Van Andel q.q./AG

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

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:1199](#) 04-04-2018

NPB/Vastgoedman

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:1571](#) 04-04-2018

ING/Thielen q.q.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:880](#) 28-02-2018

Dekker q.q./Commplus

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:948](#) 21-02-2018

Rabo Factoring/Media Innovation Group

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:793](#) 07-02-2018

Advocaatkosten Gaming Legal

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Lex en Drexhage/X pro se

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

X/Warnink q.q.

Het door de gefailleerde ingediende verzoek tot ontslag van de curator (art. 73 Fw) is door de rechtbank afgewezen zonder de rechter-commissaris te hebben gehoord. Hiertoe was de rechtbank op grond van artikel 65 Fw echter verplicht. De afwijzende beschikking is daarom ongeldig.

Op 18 december 2012 is verzoeker (n.p.) failliet verklaard, met aanstelling van verweerder als curator. Bij e-mail van 26 oktober 2017 heeft verzoeker de rechtbank verzocht de curator te ontslaan. De mondelinge behandeling van het verzoek heeft plaatsgevonden op 3 november 2017. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen.

Het door verzoeker ingestelde middel klaagt dat de rechtbank artikel 65 Fw heeft geschonden door op het ontslagverzoek te beslissen zonder de in het faillissement van verzoeker benoemde rechter-commissaris te hebben gehoord.

Die klacht is naar het oordeel van de Hoge Raad gegrond. Ingevolge artikel 65 Fw is de rechtbank verplicht de rechter-commissaris te horen alvorens in enige zaak het beheer of de vereffening van de failliete boedel betreffende, een beslissing te geven. Hieruit volgt dat de rechtbank de rechter-commissaris diende te horen alvorens op de voet van artikel 73 Fw over ontslag van de curator te beslissen. Nu uit de stukken van het geding niet valt op te maken dat de rechtbank de rechter-commissaris heeft gehoord, kan de bestreden beschikking niet in stand blijven (HR 16 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7318, NJ 2009/517).

M. Verdonk

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-05-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:686

Zaaknummer: 18/00523

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Wetsartikelen: 73 Fw en 65 Fw

RECHTSPRAAK

Appellanten/Rol q.q.

De wederpartij bij een op grond van artikel 42 Fw paulianeus geachte overeenkomst is om die reden uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk jegens de gezamenlijke schuldeisers nu die overeenkomst inhield dat de gefailleerde het gehuurde verlaat met achterlating van alle daar aanwezige eigendommen tegen kwijtschelding van de huurschuld.

Na het wijzen van tussenarrest gaat het in deze zaak om het volgende. D (n.p.) exploiteerde tussen 2001 en 2012 een bowlingcentrum dat was gevestigd in een bedrijfspand dat D sinds 2001 huurde van (de erven van) appellant C.

Omdat D in 2012 een huurschuld van € 46.960,65 had opgebouwd heeft verhuurder C conservatoir beslag gelegd op de in het bedrijfspand aanwezige inventaris van D. Nadien heeft C D gedagvaard om te komen tot ontbinding van de huurovereenkomst en incasso van de onbetaald gelaten huurtermijnen.

Naar aanleiding van deze procedure is op 15 juni 2012 een minnelijke schikking tussen C en D getroffen, inhoudende dat de huur wordt beëindigd en dat D afstand doet van alle zich in het gehuurde bevindende roerende zaken die zijn eigendom zijn tegen verrekening van de resterende huurschuld.

D is op 24 juli 2012 persoonlijk failliet verklaard met aanstelling van geïntimeerde als curator. Die stelt zich op het standpunt dat de overeenkomst van 15 juni 2012 een onrechtmatige daad oplevert jegens de schuldeisers van D, nu het handelen van C als paulianeus moet worden aangemerkt (art. 42 Fw), dan wel strijdig is met de door hem jegens de gezamenlijke schuldeisers in acht te nemen zorgvuldigheid (art. 6:162 BW).

De vordering van de curator is in eerste aanleg toegewezen. In dit hoger beroep stelt het hof voorop dat de door hem te beantwoorden vraag is of er sprake is een paulianeuze rechtshandeling tussen C en D. Naar vast staat was zij onverplicht. Ten aanzien van de vereiste benadeling van schuldeisers toetst het hof allereerst de door de curator ingenomen

stelling dat deze gelegen is in een misgelopen going concern-waarde van de onderneming waarvan huurrechten deel uitmaakten. Dat betoog faalt echter omdat de huurovereenkomst voor faillissement was ontbonden.

Daarnaast heeft de curator gesteld dat de benadeling erin is gelegen dat D ten gunste van C afstand heeft gedaan van alle zich in het gehuurde bevindende roerende zaken. Dat betoog slaagt. Het hof stelt vast dat de inventaris en voorraad een waarde van € 18.515 vertegenwoordigde. Dat een dergelijke afstand tot benadeling van schuldeisers kan leiden, is door appellanten niet weersproken.

Ten aanzien van het wetenschapsvereiste stelt het hof vast dat D wegens huurachterstand op de rand van faillissement stond bij het aangaan van de overeenkomst. Het tegen deze achtergrond beëindigen van de huur met achterlating van inventaris en voorraden, terwijl de huurschuld wordt kwijtgescholden en het faillissement korte tijd later is gevolgd, brengt mee dat C het faillissement en het tekort daarin met een redelijke mate van waarschijnlijkheid kon voorzien.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:3354

Zaaknummer: 200.196.552/01

Rechters: M.W. Zandbergen, I. Tubben en J. Smit

Advocaten: J. Doornbos en A. van der Wielen

Wetsartikelen: 42 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

NPB/Vastgoedman

De rechtbank oordeelt dat gedaagde als juridisch eigenaar moet meewerken aan de overdracht van een Zwitsers chalet door de economische eigenaar.

Gedaagde is een particulier die in het verleden een vastgoedonderneming had. Eiseres NPB, waarvan gedaagde via een persoonlijke beheermaatschappij (indirect) aandeelhouder was, heeft in 1997 de economische eigendom verkregen van een chalet in Fiesch, Zwitserland. Omdat naar Zwitsers recht de eigendom van onroerend goed niet op naam van een buitenlandse vennootschap mag worden gesteld, is gedaagde juridisch eigenaar van het chalet geworden.

Bij overeenkomst van 7 oktober 1997 tussen NPB en gedaagde is met betrekking tot het chalet onder meer vastgelegd dat bij beëindiging van gedaagde's aandeelhouderschap van NPB, het chalet door NPB in economische eigendom moet worden overgedragen aan een gelieerde vennootschap.

In 2012 is de persoonlijke beheermaatschappij van gedaagde failliet verklaard. In verband daarmee is besloten het chalet te verkopen. Omdat gedaagde weigert hieraan mee te werken vordert NPB in deze procedure dat gedaagde hiertoe wordt veroordeeld. Bij CvA heeft gedaagde een 'verkrijgingsovereenkomst' van 11 augustus 1999 in het geding gebracht, waaruit 'volgt' dat NPB de economische eigendom van het chalet om niet heeft overgedragen aan NEBO Vastgoed B.V.

Naar de rechtbank vaststelt is daarmee aan de orde de vraag of NPB haar bevoegdheid tot juridische overdracht heeft verloren doordat haar economische eigendom van het chalet op 11 augustus 1999 om niet is overgedragen aan NEBO.

In dat kader heeft een uitgebreid getuigenverhoor plaatsgevonden. Hieruit concludeert de rechtbank dat gedaagde er niet in is geslaagd te bewijzen dat de economische eigendom van NPB is overgegaan op NEBO. De door gedaagde gestelde aanleiding voor die economische overdracht oordeelt de rechtbank onwaarachtig. Totstandkoming noch bestaan van de

beweerdelijke ‘verkrijgingsovereenkomst’ zijn door gedaagde aangetoond. De rechtbank oordeelt dan ook dat gedaagde moet meewerken aan de overdracht van het Zwitserse chalet.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 04-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:1199

Zaaknummer: C/08/200845/HA ZA 17-197

Rechters: K.J. Haarhuis

Advocaten: M. Huizingh en C.J. van Dijk

Wetsartikelen: 3:84 lid 1 BW en 3:299 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

ING/Thielen q.q.

Een pandrecht op een assurantieportefeuille is niet bestaanbaar. De Wft regelt uitdrukkelijk niet de goederenrechtelijke overdracht van een assurantieportefeuille en ook elders in de wet is een grondslag voor die mogelijkheid niet voorhanden.

In deze procedure tussen eiseres ING en de curator is aan de orde de principiële vraag of ING een geldig pandrecht krachtens verzamelpandakte heeft verkregen op een assurantieportefeuille van de gefailleerde. ING stelt op die grond dat de curator onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door bij de verkoop van de assurantieportefeuille dit pandrecht niet te respecteren.

Ter onderbouwing heeft ING zich op het standpunt gesteld dat een assurantieportefeuille als geheel als een overdraagbaar vermogensrecht heeft te gelden. Zij stelt daartoe dat een assurantieportefeuille in zijn geheel op geld waardeerbaar is en wijst op artikel 4:103 lid 4 Wft, waaruit volgens haar voortvloeit dat een assurantieportefeuille (als geheel) overdraagbaar en dus verpandbaar is.

Dat betoog faalt. Naar het oordeel van de rechtbank gaat het beroep op de Wft niet op omdat in artikel 4:103 lid 4 iets anders is geregeld dan waarop ING zich als niet-geadresseerde van die bepaling beroept (te weten art. 3:6 BW). Evenmin kan de term portefeuille waarvan in die bepaling wordt gesproken niet zonder meer worden gelijkgesteld aan de assurantieportefeuille waarom het in deze zaak gaat, aldus de rechtbank. In die bepaling is geen goederenrechtelijke overdracht van assurantieportefeuilles in het algemeen geregeld, zodat niet op grond van die bepaling kan worden gesteld dat assurantieportefeuilles een goederenrechtelijk rechtsobject zijn waarop een pandrecht kan worden gevestigd. Nu ook in geen andere wettelijke regeling de overdracht van assurantieportefeuilles is geregeld, moet naar de rechtbank overweegt worden aangenomen dat op een assurantieportefeuille als zodanig geen pandrecht kan worden gevestigd, nu overdraagbaarheid immers een essentiële voorwaarde is om een pandrecht te kunnen vestigen (art. 3:228 BW).

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 04-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:1571

Zaaknummer: C/05/317649 / HA ZA 17-147

Rechters: M.A.M. Vaessen

Advocaten: mr. C.M. Harmsen en M.A. Algra

Wetsartikelen: 3:6 BW, 3:236 lid 2 BW, 3:239 lid 1 BW en 3:228 BW

RECHTSPRAAK

Bouwlust c.s./Holding c.s.

Hof bevestigt uitzonderlijkheid en bewijsprobleem van het slagen van een vordering tot schadevergoeding uit hoofde van afgeleide aandeelhoudersschade.

Het inmiddels gefailleerde MXS was een automatiseringsbedrijf in handen van geïntimeerden. Appellanten hielden certificaten in MXS, welke zij kochten na het bezoeken van een door geïntimeerde georganiseerde informatieavond.

In dit hoger beroep ligt na tussenarrest en comparitie nog ter beoordeling voor (1) of geïntimeerden c.s. in verband met de *management fee* en de dividenduitkeringen in de jaren vóór het faillissement van MXS een ernstig verwijt in de zin van artikel 2:9 BW kan worden gemaakt omdat zij MXS aldus hebben leeggehaald, en (2) of aan hen in de gegeven omstandigheden tevens onrechtmatig handelen jegens de certificatahouders kan worden verweten, wellicht mede gelet op de wijze waarop de koopprijs van de certificaten is bepaald en is toegelicht aan de potentiële kopers. Dit ter beantwoording van de vraag of appellanten recht hebben op vergoeding van de schade die zij direct dan wel indirect lijden door het waardeloos worden van hun certificaten.

Deze twee grondslagen houden naar het hof vaststelt in dat het appellanten enerzijds gaat om vergoeding van rechtstreeks geleden schade, namelijk de schade die zij hebben geleden als gevolg van de onzorgvuldige wijze waarop de certificaten zijn verkocht, de vraagprijs ervan is vastgesteld en verwachtingen zijn gewekt over de in de toekomst te behalen winst, met name bij de verkoop van MXS aan een derde. Hierbij is het gestelde leeghalen van belang omdat dit heeft geleid tot het faillissement van MXS. Anderzijds strekt, aldus het hof, de vordering van appellanten tot vergoeding van afgeleide schade (HR Poot/ABP), in die zin dat het gestelde leeghalen onzorgvuldig handelen van geïntimeerden betreft (art. 2:9 BW) waarvoor appellanten c.s. hun afgeleide schade als gevolg van het waardeloos worden van hun certificaten in MXS kunnen verhalen op geïntimeerden *vanwege de bij hen bestaande opzet tot het veroorzaken van deze schade* en de onzorgvuldigheid bij de verkoop van de certificaten (HR Tuin Beheer).

Het hof gaat allereerst in op de opzet-eis. Het in dat verband door geïntimeerden gevoerde verweer dient naar het oordeel van het hof te slagen. Vervolgens beoordeelt het hof de verwijtbaarheid van de wijze waarop de certificaten zijn verkocht, alsmede de betaling van dividenden en management fees. Ten aanzien van de vraag of geïntimeerden een verwijt kan worden gemaakt in verband met de wijze waarop zij de koopprijs van de certificaten hebben bepaald en de wijze waarop zij, in verband daarmee en om de verkoop van de certificaten te bevorderen, gebruik hebben gemaakt van (opgeklopte) winstprognoses op de presentatiesheet over de jaren 2010 en 2011, oordeelt het hof dat appellanten te weinig hebben gesteld. Reeds dat oordeel leidt ertoe dat de vorderingen van appellanten wegens ondeugdelijke onderbouwing falen en de vraag naar onrechtmatigheid van uitkeringen ten laste van MSX in het midden kan blijven.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1295

Zaaknummer: 200.182.672_01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, W.J.J. Beurskens en G.E. van Maanen

Advocaten: M. Goedhart en A.J.W. van Elk

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Pandhouder/Curator

Onrechtmatige verkoop van verpande goederen door de curator. Uit het systeem van artikel 57 en 58 Fw volgt dat, wanneer zoals hier, de curator de weg van artikel 58 lid 1 (termijnstelling) of lid 2 (lossing) Fw niet heeft gevolgd, een overeenkomst tussen curator en pandhouder noodzakelijk is, wil de curator rechtmatig de verpande goederen kunnen verkopen.

De gefailleerde, een besloten vennootschap, exploiteerde tot haar faillissement een hotelbedrijf. Zij had een kredietfaciliteit lopen bij een bank, in welk kader de gefailleerde een stil pandrecht op haar inventaris heeft gevestigd. Dat pandrecht is krachtens cessie van de gesecureerde vordering door de bank aan appellante overgedragen (art. 3:82 BW).

In het faillissement is geïntimeerde als curator aangesteld. De curator heeft op 24 juli 2014 appellante verzocht afstand te doen van haar pandrechten op de inventaris in verband met de voorwaardelijke onderhandse verkoop van de verpande inventaris aan geïntimeerde 2 teneinde een doorstart te realiseren. Appellante heeft de curator echter bericht geen toestemming te verlenen met het oog op de te verwachten (lage) verkoopprijs.

Met toestemming van de rechter-commissaris heeft de curator de inventaris vervolgens op 8 september 2014 door onderhandse verkoop aan geïntimeerde 2 overgedragen voor € 130.000. Deze koopsom is uiteindelijk in de boedel gevloeid. Geïntimeerde 2 heeft op zijn beurt de inventaris overgedragen aan een derde. Naar appellante in deze zaak stelt, heeft onder meer de curator aldus onrechtmatig jegens haar als pandhouder gehandeld.

Het hof stelt bij zijn beoordeling voorop dat uit het systeem van artikel 57 en 58 Fw volgt dat, wanneer zoals hier, de curator de weg van artikel 58 lid 1 (termijnstelling) of lid 2 (lossing) Fw niet heeft gevolgd, een overeenkomst tussen curator en pandhouder noodzakelijk is, wil de curator rechtmatig de verpande goederen kunnen verkopen. De pandhouder kan in die situatie op grond van artikel 57 Fw immers zijn recht uitoefenen alsof er geen faillissement is. Wanneer de curator zonder toestemming van de pandhouder de verpande goederen verkoopt,

handelt hij in beginsel onrechtmatig jegens de pandhouder, aldus het hof.

Hier staat naar het oordeel van het hof tegenover dat de curator zijn stelling dat hij toestemming had van de pandhouder om de inventaris onderhands te verkopen onvoldoende heeft onderbouwd. Gesteld noch gebleken is dat de curator op enig moment met appellante over de behaalde koopprijs overeenstemming had bereikt. Evenmin blijkt toestemming uit een eerdere bereidheid van appellante om een boedelbijdrage van 10% te betalen. Hiermee staat vast dat de curator onrechtmatig heeft gehandeld. Of de behaalde koopsom al dan niet reëel was, kan in het kader van de beoordeling van de onrechtmatigheid in het midden blijven. De schade wordt door het hof begroot op het verschil tussen de verkoopprijs minus de boedelafdracht.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1291

Zaaknummer: 200.174.395_01

Rechters: P.M. Arnoldus-Smit, C.W.T. Vriezen en G.A.J. Boekraad

Advocaten: P.J.M. Boomaars en C.M.F. Pennings

Wetsartikelen: 57 Fw, 58 lid 1 Fw, 58 lid 2 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Rabo Factoring/Media Innovation Group

Inning van verpande vorderingen door factor niet mogelijk nu zij niet kan aantonen dat de pandgever daadwerkelijk vorderingen op de ter betaling aangesproken partij had.

Na tussenvonnis en comparitie gaat het in deze zaak om het volgende. Verweester MIG B.V. is een onderneming die zich bezighoudt met holdingactiviteiten. Eiseres RF houdt zich bezig met factoring. X B.V. heeft voor haar faillissement vorderingen op derden, waaronder MIG, aan RF stil verpand.

Bij brief van 7 juli 2016 heeft RF MIG haar pandrecht medegedeeld (art. 3:239 lid 3 BW), en op 18 juli 2016 heeft RF MIG op die grond gesommeerd aan haar als pandhouder te betalen een bedrag van € 102.747,54. MIG heeft dit geweigerd.

De rechtbank stelt vast dat het door MIG gevoerde verweer erop is gebaseerd dat tussen MIG en de gefailleerde nooit enige overeenkomst tot stand is gekomen waaruit een betalingsverplichting van MIG voortvloeit. RF heeft zich beroepen op opdrachtbrieven en facturen, maar MIG stelt dat uit de daarop vermelde KvK-nummers volgt dat niet MIG maar BMG opdrachtgever is geweest. Het hierop betrekking hebbende betoog van RF dat het wel vorderingen op MIG betreft, is naar het oordeel van de rechtbank niet voldoende gespecificeerd onderbouwd. In dit verband heeft MIG er succesvol op gewezen dat ook waar KvK-nummers ontbreken, de facturen zijn geadresseerd aan het vestigingsadres van BMG. De onduidelijkheid op dit punt komt naar het oordeel van de rechtbank voor risico en rekening van RF. De vordering van RF ex artikel 3:246 lid 1 BW wordt daarom afgewezen.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:948

Zaaknummer: C/o8/193437 / HA ZA 16-483

Rechters: M. van Berlo

Advocaten: W. Mollema en H.E. ter Horst

Wetsartikelen: 3:239 lid 3 BW en 246 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Van Andel q.q./AG

Rechtsmacht van de Nederlandse rechtbank inzake een Peeters/Gatzen-vordering ingesteld jegens een Duitse vennootschap

In deze zaak stond de vraag naar de rechtsmacht van de Nederlandse rechter met betrekking tot een door een Nederlandse curator ingestelde *Peeters/Gatzen*-vordering jegens een Duitse vennootschap, een AG, centraal. Mr. Pasman, curator in het faillissement van de Nederlandse bv, heeft per dagvaarding een *Peeters/Gatzen*-vordering ingesteld jegens de AG, wegens het feit dat de AG haar zorgplicht jegens de gezamenlijke schuldeisers van de bv heeft geschonden en daardoor jegens de gezamenlijke schuldeisers onrechtmatig heeft gehandeld.

De AG vordert dat de Rechtbank Midden-Nederland zich onbevoegd verklaart, waarop de curator van de bv verweer voert. Volgens mr. Pasman is de Nederlandse rechter bevoegd kennis te nemen van de *Peeters/Gatzen*-vordering, primair op grond van artikel 3 jo. 25 Insolventieverordening en subsidiair op grond van artikel 7 lid 2 Brussel Ibis Verordening. De AG betwist deze grondslag van de vordering niet, maar stelt dat een dergelijke vordering niet valt onder de werkingssfeer van de Insolventieverordening, maar onder die van de Brussel Ibis Verordening. Volgens de AG is artikel 7 lid 2 Brussel Ibis Verordening echter niet van toepassing, omdat de plaats van het (gestelde) schadebrengende feit zich in Duitsland heeft voorgedaan.

De kernvraag is of een *Peeters/Gatzen*-vordering onder de werkingssfeer van de Insolventieverordening of van de Brussel Ibis Verordening valt. Over deze vraag heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 8 september 2017 (ECLI:NL:HR:2017:2269) reeds prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie voorgelegd. De rechtbank begint haar overweging met te stellen dat zij geen aanleiding ziet om op beantwoording van deze vragen te wachten, omdat zij als lagere rechter niet gehouden is om bij twijfel over de uitleg van Europees recht het oordeel van het Europese Hof van Justitie te vragen. Bovendien wijst de rechtbank erop dat in jurisprudentie van het Hof aanknopingspunten voor beantwoording van de vraag te vinden zijn en een eventueel andersluidend oordeel van het Hof in deze procedure hersteld zou kunnen worden door alsnog de onbevoegdheid uit te spreken. De kosten voor het opstellen van partijen van nadere conclusies in een dergelijk geval wegen volgens de rechtbank niet op

tegen het feit dat beantwoording van de prejudiciële vragen nog geruime tijd op zich zal laten wachten.

De rechtbank wijst vervolgens op vaste jurisprudentie van het Hof (9 november 2017, C-641/16), waaruit volgt dat slechts vorderingen buiten de werkingssfeer van de Brussel Ibis Verordening vallen die (1) rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en (2) daarmee nauw samenhangen. Wat het eerste criterium betreft, is van belang of het recht of de verbintenis waarop de vordering in kwestie is gebaseerd, voortvloeit uit de gemeenschappelijke regels van het burgerlijk en handelsrecht dan wel uit specifieke afwijkende regels voor insolventieprocedures. De Rechtbank stelt in dit kader voorop dat de *Peeters/Gatzen*-vordering zijn oorsprong vindt in de regels van het burgerlijk recht (de onrechtmatige daad), hetgeen echter niet allesbepalend is. Voor de *Peeters/Gatzen*-vordering gelden namelijk afwijkende regels, die zijn ingegeven vanwege de staat van insolventie waarin de betrokken vennootschap verkeert. Gewezen wordt op onder andere het feit dat een *Peeters/Gatzen*-vordering namens de schuldeisers slechts kan worden ingesteld door een curator, waarvoor hij geen opdracht of volmacht nodig heeft van de individuele schuldeisers en waarvan de opbrengst in de boedel komt. Hoewel de vordering formeel haar grondslag vindt in het burgerlijk recht, dient de vordering materieel te worden aangemerkt als rechtstreeks voortvloeiend uit de insolventieprocedure, aldus de rechtbank.

Wat het tweede criterium betreft, is de rechtbank van oordeel dat de *Peeters/Gatzen*-vordering een vordering is die nauw samenhangt met de insolventieprocedure. De vordering kan immers alleen worden ingesteld als er sprake is van een faillissement en slechts de curator is bevoegd deze in te stellen. Voorts acht de rechtbank het van belang dat het doel van de vordering is om de ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers nadelige gevolgen van handelingen ongedaan te maken, waarmee de vordering verwantschap vertoont met de in artikel 4 lid 2 onder m en artikel 13 Insolventieverordening omschreven mogelijkheid van de curator om dergelijke handelingen te vernietigen. Bovendien wijst de rechtbank erop dat de *Peeters/Gatzen*-vordering bijdraagt aan verwezenlijking van een doelstelling die intrinsiek verband houdt met de insolventieprocedure; het voorkomen dat de boedel wordt verkleind. Tot slot is het van belang om te bepalen dat de door de gezamenlijke schuldeisers geleden schade rechtstreeks en nauw verband houdt met de insolventieprocedure en het verloop hiervan, aldus de rechtbank.

De rechtbank concludeert – zonder het oordeel van het Europese Hof van Justitie af te wachten – dat de *Peeters/Gatzen*-vordering een vordering is die rechtstreeks uit de insolventieprocedure voortvloeit en daarmee nauw samenhangt en daarmee buiten de werkingssfeer van de Brussel Ibis Verordening valt. De tijd zal leren of het Hof eenzelfde mening is toegedaan.

S. Renssen

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2163

Zaaknummer: C/16/445060 / HA ZA 17-682

Rechters: J.K.J. van den Boom, J.P.H. van Driel-van Wageningen en H.A. Brouwer

Advocaten: G. Konings en L.P. Kortmann

Wetsartikelen: 6:162 BW, 3 IVO, 25 IVO en 7 lid 2 Brussel-Ibis VO

RECHTSPRAAK

Dekker q.q./Commplus

Bevoegde rechter en toepasselijk recht in Nederlands faillissement ten aanzien van wegsluizen van gelden naar België. Ten aanzien van de pauliana-vordering is de Nederlandse (comi)rechter bevoegd en is Nederlands recht van toepassing. Bij verstek hoeft rechter niet ander recht als mogelijk verweer te onderzoeken. Ten aanzien van onrechtmatige daad is Nederlandse rechter bevoegd ofwel op grond van Insolventieverordening ofwel op grond van EEX-VO II als land van schadebrengende feit.

Het betreft hier een verstekprocedure in een procedure ingesteld door een Nederlandse curator tegen Belgische vennootschappen betrokken bij het wegsluizen van het vermogen van de Nederlandse failliet naar een Belgische bankrekening. De curator baseert zijn vordering primair op de pauliana en subsidiair op de onrechtmatige daad. De rechtbank controleert ambtshalve haar bevoegdheid en welk recht op de vorderingen van toepassing is. Omdat het faillissement voor 26 juni 2017 is uitgesproken, is nog de oude Insolventieverordening (IVO-I) van toepassing.

Ten aanzien van de pauliana is de Nederlandse rechter als comi-rechter bevoegd op grond van de oude Insolventieverordening (IVO-I). Inmiddels is in artikel 6 IVO-II met zoveel woorden in de IVO-II opgenomen dat de comi-rechter die de procedure heeft geopend, ook rechtsmacht heeft ten aanzien van paulianavorderingen ('zoals vorderingen tot nietigverklaring'). Onder de IVO-I was dit niet expliciet opgenomen, maar volgde ditzelfde uit HvJEU 12 februari 2009, ECLI:EU:C:2009:83 (Seagon/Deko). Ten aanzien van het toepasselijke recht is er geen onderscheid tussen IVO-I en IVO-II en wordt ten eerste bepaald dat het recht van de openende lidstaat van toepassing is, hier dus Nederlands recht. Er wordt echter nog een escape geboden aan de aangesproken partij (art. 13 IVO-I/16 IVO-II), namelijk dat de wederpartij bewijst dat de handeling onderworpen is aan het recht (*lex causae*) van een andere lidstaat en dat het recht van die lidstaat niet voorziet in de mogelijkheid om die handeling te vernietigen. De rechtbank overweegt te dien aanzien dat de *lex causae* alleen moet worden

toegepast als de gedaagde daarop een beroep heeft gedaan. Op grond van artikel 13 IVO-I moet de gedaagde immers bewijzen dat de *lex causae* niet voorziet in de mogelijkheid om de aangevallen rechtshandeling te bestrijden. Nu het een verstekprocedure betreft, onderzoekt de rechtbank dit niet ambtshalve.

De subsidiaire grondslag is uit hoofde van onrechtmatige daad en de vordering wegens betrokkenheid wordt hier beschouwd als een Peeters/Gatzen-vordering. De Hoge Raad heeft in HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2269 prejudiciële vragen gesteld en aan het Hof van Justitie voorgelegd of de Peeters/Gatzen-vordering binnen het IPR beschouwd moet worden als een ‘typische insolventievordering’ en onder de reikwijdte van de Insolventieverordening valt, of dat deze vordering onder de reikwijdte van de EEX-VO II valt. De Rechtbank Oost-Brabant ziet geen reden om de beantwoording van de prejudiciële vragen af te wachten. Indien de Peeters/Gatzen-vordering onder de werking van de Insolventieverordening valt, is namelijk de Nederlandse rechter bevoegd op grond van artikel 3 IVO-I en is volgens de rechtbank op grond van artikel 4 IVO-I Nederlands recht van toepassing. Indien de Peeters/Gatzen-vordering niet onder de IVO-I valt, is volgens de rechtbank de Nederlandse rechter op grond van artikel 7 sub 2 EEX-VO II bevoegd als land waar het schadetoebrengende feit zich heeft voorgedaan en is op grond van artikel 4 lid 1 van Verordening (EG) Nr. 864/2007 (Rome II) ook Nederlands recht van toepassing omdat de gestelde onrechtmatige daad in Nederland is gepleegd. Ook de schade doet zich voor in Nederland.

R.J. de Weijs, juni 2018

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 28-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:880

Zaaknummer:

Rechters: J.A. Bik

Advocaten: F. Ortiz Aldana

Wetsartikelen: Insolventieverordening

RECHTSPRAAK

Advocaatkosten Gaming Legal

Advocaat van failliet wordt hangende de aanvraag tot faillietverklaring nog voldaan. In casu geen uitzondering op regel artikel 47 Fw want het betrof geen kosten van bijstand in verband met de faillissementsaanvraag.

Op 17 januari 2017 vindt de faillissementszitting plaats. Op 14 februari 2017 wordt het faillissement uitgesproken. Hangende de faillissementsaanvraag worden op 7 februari 2017 nog facturen van de advocaat van de vennootschap voldaan. De werkzaamheden zagen op werkzaamheden over de periode van 23 augustus 2016 tot 6 januari 2017. In het opvolgende faillissement roept de curator de pauliana in op grond van artikel 47 Fw omdat de advocaat wist van een aanhangige faillissementsaanvraag. De betaalde bedragen hadden volgens de curator geen betrekking op werkzaamheden in verband met het faillissementsverzoek of de faillissementszitting.

In het verleden zijn beperkte uitzonderingen aanvaard ten aanzien van de regel van artikel 47 Fw. Zie met name Rb. Rotterdam 26 maart 2008 en 9 september 2009, *JOR* 2010/202, m.nt. Faber (Quist q.q./Borsboom & Hamm). In het geval beslecht door de Rechtbank Rotterdam wees de rechtbank de vordering van de curator af voor zover deze zag op de betaling van een voorschot in verband met het voeren van verweer tegen een aanhangige faillissementsaanvraag en juridische begeleiding bij een doorstart, waarbij de advocaat daarmee dus wetenschap van een aanhangige faillissementsaanvraag had. De rechtbank overwoog als volgt: 'Een ander oordeel zou tot gevolg hebben dat een bedrijf waarvan het faillissement is aangevraagd, zonder financiële bijstand van derden geen juridische bijstand meer zou kunnen verkrijgen terzake van die aanvraag en bij een mogelijke doorstart om de eenvoudige reden dat haar adviseurs niet betaald zouden kunnen worden c.q. alleen betaald zouden kunnen worden indien vast komt te staan dat de crediteuren uiteindelijk zijn gebaat door de verrichte werkzaamheden. Een dergelijke uitkomst zou maatschappelijk ongewenst zijn.' Zie overigens kritisch ten aanzien van deze wijze van benaderen, R.J. de Weijs, 'De Pauliana in het Voorontwerp: over het verschil tussen één- en tweerichtingsverkeer op de valreep', *TvI* 2008, p. 245-257. Beter is het om handelingen waarbij *quid pro quo* prestaties

geleverd worden in het geheel niet aan artikel 47 Fw te toetsen, maar aan artikel 42 Fw waarbij de curator expliciet benadeling en wetenschap van benadeling moet stellen en bewijzen. Hoewel de samenspanningsgrond uit artikel 47 Fw vrijwel altijd moeilijker te bewijzen is dan de wetenschapsgrond van artikel 42 Fw, geldt dat niet voor de grond van 'wetenschap van een aanhangige faillissementsaanvraag'. In het Duitse recht is een dergelijke regel opgenomen in artikel 142 InsO. Duidelijk moge echter zijn dat welke benadering men ook kiest, iemand zich wel moet kunnen verweren tegen een faillissementsaanvraag en dat de advocaat daarvoor ook betaald moet kunnen worden.

In het voorliggende geval, berecht door Rechtbank Noord-Holland, voert de aangesproken advocaat een ander verweer dan dat het kosten van verweer tegen de faillissementsaanvraag zouden betreffen. De advocaat verweert zich door te stellen dat er een uitzondering op de hoofdregel van artikel 47 Fw zou moeten worden aangenomen omdat de betreffende betalingen noodzakelijk waren ten behoeve van procedures tussen de gefailleerde en haar schuldeisers, welke tot substantiële betalingen konden leiden en hebben geleid. Daarom zouden de betrokken betalingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid buiten de toepassing van artikel 47 Fw dienen te blijven.

De kantonrechter volgt de advocaat niet in zijn standpunt. De rechtbank overweegt daartoe dat voor elke schuldeiser geldt dat hij met zijn leveringen of diensten bijdraagt aan de mogelijkheid om opbrengsten voor de onderneming te genereren. Dat geldt niet alleen voor de werkzaamheden van een advocaat. Nu op de specificatie van de facturen betreffende de betalingen geen werkzaamheden zijn opgenomen die zien op juridische bijstand rondom de faillissementsaanvraag is er, anders dan de advocaat aanvoert, geen sprake van de uitzonderingssituatie met betrekking tot de verlening van juridische bijstand door een advocaat rondom de aanvraag van een faillissement. De rechtbank wijst de vordering van de curator dan ook toe.

Van belang is te onderkennen dat de betaling door de vennootschap op 7 februari 2017 ook niet *quid pro quo* handelingen betroffen. De werkzaamheden zagen op de periode van 23 augustus 2016 tot 6 januari 2017. Van een nieuwe *quid pro quo* handeling was hier dan ook geen sprake.

R.J. de Weijs, juni 2018

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:793

Zaaknummer:

Rechters: S.N. Schippers

Advocaten: W. Ph. Steenhuisen en B. Jongmans

Wetsartikelen: 47 Fw en 42 Fw

RECHTSPRAAK

Lex en Drexhage/X pro se

Curator niet aansprakelijk voor ten onrechte inroepen van pauliana. Curator treft geen verwijt. Tevens ontbreekt causaal verband tussen inroepen van pauliana en uitblijven van levering onder overeenkomst.

In hoeverre is de curator aansprakelijk indien hij ten onrechte de pauliana inroept?

Op 31 mei 2007 heeft Aannemersbedrijf B.V. een pand verkocht aan koper voor € 800.000. De koopovereenkomst is neergelegd in een akte van 3 juli 2007 en hierin is ook overeengekomen dat het pand op 17 juli 2007 zou worden geleverd. De Rabobank had als hypotheekverstrekker ingestemd met de koopprijs en royement van het hypotheekrecht.

Op 13 juli 2007 deelt Aannemersbedrijf B.V. aan koper mee dat zij het pand toch niet gaat leveren. Daarop schrijft de koper de koopovereenkomst in in de openbare registers, oftewel *Vormerkung*. Vervolgens vraagt Aannemersbedrijf B.V. op 23 juli 2007 haar eigen faillissement aan, dat op 1 augustus 2007 wordt uitgesproken.

In augustus 2007 wordt het pand getaxeerd met een onderhandse verkoopwaarde van € 825.000, dus nauwelijks meer dan de overeengekomen koopprijs. De curator onderhandelt echter over een doorstart en bereikt met Bik en Gesman Holding overeenstemming over een doorstart waarbij het pand wordt verkocht aan Bik en Gesman voor € 900.000.

Vervolgens geeft de curator aan de eerste koper in overweging de koopovereenkomst te ontbinden. Indien de koper hier niet mee instemt, zal de curator onderzoeken of de eerste verkoop paulianeus is. De eerste koper stemt hier niet mee in. Daarop procedeert de curator tegen de eerste koper en vordert in kort geding doorhaling van de *Vormerkung*. In reconventie vorderen de kopers medewerking door de curator aan levering. Alle vorderingen over en weer worden afgewezen. In augustus 2007 zien Bik en Gesman Holding echter nog van de doorstart af, mogelijk mede vanwege de aanhoudende onduidelijkheid omtrent de gerechtigdheid tot het pand.

In september 2007 roept de curator de faillissementspauliana in tegen de eerste koop. Ook in

september 2007 deelt de Rabobank aan de eerste koper mee niet langer bereid te zijn mee te werken aan de verkoop en dat zij zich niet langer aan de volmacht gebonden acht. Daarop vorderen kopers nogmaals in kort geding medewerking aan de overdracht, nu tegen curator en Rabobank gezamenlijk. Deze vordering wordt afgewezen. De reconventionele vordering van de curator tot doorhaling van de *Vormerkung* wordt wel toegewezen. Het is niet duidelijk op welke gronden, maar mogelijk heeft een rol gespeeld dat de bank haar medewerking onthield, waarmee de overdracht niet meer zinvol te bewerkstelligen zou zijn.

In december 2007 wordt het pand verkocht en geleverd aan een nieuwe partij, te weten de Schans, voor € 1.035.000.

In een bodemprocedure vordert de oorspronkelijk koper dat de curator en de Rabobank de koopovereenkomst hadden moeten nakomen en op grond daarvan schadevergoeding. Ter verweer nu beroept de curator zich op de eerdere vernietiging op grond van de pauliana. De rechtbank oordeelt dat de curator terecht de koopovereenkomst heeft vernietigd, met toepassing van de bewijsvermoedens. In 2015 oordeelt het Hof in hoger beroep echter dat de koper was geslaagd in het ontkrachten van de bewijsvermoedens. De pauliana strandt daarmee alsnog. In 2013 had het hof verder reeds geoordeeld dat de Rabobank haar noodzakelijke medewerking mocht onthouden.

Daarop startten de kopers een procedure tegen de curator *pro se*. De Rechtbank Den Haag wijst de vordering af op twee gronden. De Curator treft volgens de rechtbank geen verwijt. Tevens ontbreekt causaal verband tussen het invoeren van de pauliana en het uitblijven van levering onder overeenkomst en *Vormerkung* omdat de Rabobank haar medewerking had mogen onthouden. De curator zou hier dus sowieso reeds gered zijn van aansprakelijkheid vanwege het ontbreken van causaal verband.

Veel belangrijker is de algemene vraag in hoeverre het – naar achteraf is komen vast te staan – ten onrechte invoeren van de pauliana tot aansprakelijkheid van de curator leidt. De rechtbank oordeelt terecht dat de curator hier een ruime mate van vrijheid heeft (r.o. 4.3. en 4.4) door te verwijzen naar de regels van de Hoge Raad in het Maclou-arrest. De rechtbank overweegt ten dien aanzien nog:

'Het in de tweede bodemprocedure gegeven oordeel dat de curator qq de faillissementspauliana niet kon invoeren leidt niet één op één tot de conclusie dat de curator *pro se* daarvoor persoonlijk aansprakelijk is. Zoals hiervoor is overwogen, is daarvoor vereist hij gehandeld heeft terwijl hij het onjuiste van zijn handelen inzag dan wel redelijkerwijze behoorde in te zien.'

R.J. de Weijs, juni 2018

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Ingwersen q.q./Source BV c.s.

Curator stelt (indirect) bestuurder persoonlijk aansprakelijk voor betalingen aan crediteuren verricht nadat het faillissement van de vennootschap was aangevraagd. Voor een dergelijke aansprakelijkheid zijn bijkomende omstandigheden vereist, zoals samenspanning of het oogmerk van bevoordeling, waarvan hier niet is gebleken.

Source Food handelt internationaal in (diepgevroren) vlees en gevogelte. Source People verricht activiteiten als uitzendbureau. Kromme Leek is enig aandeelhouder en bestuurder van Source People. X houdt op zijn beurt alle aandelen in Kromme Leek. Op 20 december 2014 voldoet Source People een aan Source Food gerichte factuur van Limes ad € 29.711,55 incl. btw. Source People boekt de betaling aan Limes in rekening-courant met Source Food.

Enkele dagen later wordt Source Food op 6 januari 2015 op eigen verzoek failliet verklaard. Haar curator stelt zich op het standpunt dat verrekening door Source People paulianeus is en vernietigt de rechtshandeling. De curator start vervolgens een procedure tegen Source People (dat inmiddels is opgevolgd door Source B.V. en haar (indirect) bestuurders Kromme Leek en X waarin de curator namens de boedel van Source Food betaling van een bedrag ad € 29.711,55 incl. btw vordert. De rechtbank wijst de vordering af.

In hoger beroep wijzigt de curator (ondanks bezwaren van geïntimeerden, die worden gepasseerd) de grondslag van zijn vordering. De curator verlaat zijn vordering op grond van pauliana en stelt zich op het standpunt dat de (indirect) bestuurders, Kromme Leek en X, onrechtmatig jegens gefailleerde hebben gehandeld door over te gaan tot betaling (en verrekening) van de vordering van Limes terwijl het bestuur op dat moment wist dat faillissement van Source Food was aangevraagd. De hogerberoepprocedure tegen Source B.V. is overigens ex artikel 29 Faillissementswet geschorst nu deze vennootschap op 2 mei 2017 is gefailleerd.

Het hof overweegt ten aanzien van de (indirect) bestuurders dat een vordering op grond van

een onrechtmatige daad jegens het bestuur enkel kan slagen als komt vast te staan dat sprake is van een persoonlijk ernstig verwijt. Geïntimeerden stellen in dat kader, naar het hof meent terecht, dat een debiteur in beginsel gehouden is om de door hem aangegeven financiële verplichtingen na te komen. Het hof meent gezien die omstandigheid dat niet kan worden aanvaard dat sprake is van een onrechtmatige daad als de nakoming/betaling door de vennootschap plaatsvindt terwijl de handelende (indirect) bestuurder weet dat het faillissement van de vennootschap is aangevraagd. Het hof overweegt dat daarvoor bijkomende omstandigheden benodigd zijn. Daarvan is in het betreffende geval geen sprake, om welke reden het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigt en de curator in de proceskosten veroordeelt.

H. Ceelen, juni 2018

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:476

Zaaknummer: 200.208.782/01

Rechters: E.E. van Tuyll Serooskerken-Roëll, W.A.H. Melissen en A. S Arnold

Advocaten: S. Peekel en F. Eikelboom

Wetsartikelen: 6:162 BW en 42 Fw

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