

## Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 14, 2018

Nummer 14, 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 Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6539](#) 17-07-2018

FNV/Heiploeg

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2339](#) 10-07-2018

X/Bogra Uitvaartkisten B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1559](#) 03-07-2018

Verwiel q.q./Hansteen

#### Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3031](#) 11-07-2018

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:3235](#) 04-07-2018

faxbeschikking

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:5367](#) 04-07-2018

Hanrath q.q./Hartog

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:3055](#) 27-06-2018

De Oude Muntkelder Utrecht B.V./Remalin Holding B.V. e.a.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:3124](#) 01-06-2018

X/ING BANK e.a.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2892](#) 30-05-2018

#### Centrale Raad van Beroep

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:2014](#) 04-07-2018

**Antillen**

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2018:395](#) 27-06-2018

Marathon Electronics N.V.

RECHTSPRAAK

## Verwiel q.q./Hansteen

***Procedure na verwijzing door de Hoge Raad in Hansteen/Verwiel q.q. De curator betwist dat de bankgarantie tevens was afgegeven voor leegstandschade en betwist de omvang van de schade. Het hof oordeelt dat de leegstandschade onder de afgegeven bankgarantie valt en wijst de betwisting ten aanzien van de omvang van de schade af. De curator heeft wel recht op vergoeding van de waarde van magazijnstellingen die nog aanwezig waren in het gehuurde, ter hoogte van € 101.150 (inclusief btw).***

Zie ter inleiding de samenvatting bij het arrest van de Hoge Raad: INS Updates 2017-0065.

A.L. Jonkers, juli 2018

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 03-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2018:1559

**Zaaknummer:** 200.214.997

**Rechters:** M.J. van der Ven, S. Dijkstra en A.J. Swelheim

**Advocaten:** A. van Hees en M. van Schoonhoven-Sloot

**Wetsartikelen:** 39 Fw

## RECHTSPRAAK

### ***Betaling voor werkzaamheden die zijn verricht voor het bereiken van een buitengerechtelijk akkoord blijft buiten toepassing van artikel 47 Fw.***

Curator stelt dat op grond van artikel 47 Fw de betaling van failliet (vof) aan gedaagde vernietigbaar is. Gedaagde stelt echter dat deze betaling is verricht voor werkzaamheden die zij heeft uitgevoerd ten aanzien van het bereiken van een buitengerechtelijk akkoord met de schuldeisers van de gefailleerde vof (ex art. 287a Fw). In een tussenvonnis heeft de kantonrechter reeds geoordeeld dat betaling voor dergelijke werkzaamheden buiten toepassing van artikel 47 Fw moet blijven. Gedaagde heeft vervolgens de kans gekregen om toe te lichten welke van de door haar verrichte werkzaamheden waren gericht op het bereiken van het buitengerechtelijk akkoord.

Volgens gedaagde heeft zij tot aan het faillissement in totaal 9,3 uur besteed aan het overleggen met cliënten en wederpartijen, het onderzoeken van stukken en het opstellen van correspondentie en achterliggende stukken waarin onder meer het buitengerechtelijk akkoord werd aangeboden en nader werd toegelicht. De rechtbank overweegt dat het op de weg van de curator had gelegen om gemotiveerd te betwisten dat deze werkzaamheden zijn besteed aan het bereiken van een buitengerechtelijk akkoord, en dat, nu hij dat niet heeft gedaan, is vast komen te staan dat de door gedaagde gestelde 9,3 uur daaraan is besteed.

De rechtbank concludeert dat de betaling van de vof aan gedaagde is gedaan voor werkzaamheden die zijn besteed aan het proberen te bereiken van een buitengerechtelijk akkoord ten behoeve van de vof, en dat deze betaling buiten toepassing van artikel 47 Fw moet blijven. De vordering van de curator wordt afgewezen.

*G. Bongers*

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland  
**Datum uitspraak:** 11-07-2018  
**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2018:3031  
**Zaaknummer:** 6250537 UC EXPL 17-11094  
**Rechters:** H.A. Brouwer  
**Wetsartikelen:** 47 Fw

RECHTSPRAAK

**Hanrath q.q./Hartog**

***Ongerechtvaardigde verrijking en persoonlijke aansprakelijkheid  
vereffenaar door betaling van vergoeding voor vereffening van een  
vennootschap aan de nalatenschapsboedel.***

De nalatenschap van een erflater bevat diverse vennootschappen, waaronder Vastgoed Management Projectontwikkeling II BV (hierna: VMA II). VMA II is een vennootschap onder firma aangegaan met Eigen Haard Projectontwikkeling BV (hierna: Eigen Haard). In de vof zijn verschillende percelen ingebracht. Na overlijden van de erflater wordt een vereffenaar van de nalatenschap benoemd. Eigen Haard wil de percelen in eigen beheer verkrijgen. Uit correspondentie tussen Eigen Haard en de vereffenaar blijkt dat 'de boedel' mee zal werken aan een overdracht van de percelen, vrij van beslagen. Daarvoor zal een vergoeding van € 20.000 aan 'de boedel' worden betaald. Hierna wordt de vereffenaar benoemd tot vereffenaar van alle vennootschappen van de erflater, waaronder VMA II. VMA II wordt na enige tijd failliet verklaard. Hierna blijkt dat de vergoeding van € 20.000 in de boedel van de nalatenschap is gevloeid en niet in de faillissementsboedel. De concurrente schuldeisers van VMA II blijven met lege handen achter. De curator vordert betaling van € 20.000 uit ongerechtvaardigde verrijking van VMA II ten koste van de gezamenlijke schuldeisers. Volgens de curator heeft de vereffenaar ook persoonlijk onrechtmatig gehandeld.

De rechtbank overweegt wat betreft de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking het volgende. Van een redelijk handelend vereffenaar mag worden verwacht dat hij bij zijn werkzaamheden ook de diverse vennootschappelijke consequenties van zijn handelen in ogenschouw zal nemen indien een boedel ook aandelen van diverse vennootschappen bevat. De vergoeding is betaald ter vergoeding van werkzaamheden ten behoeve van VMA II. Er is daarom geen materiële grond om de vergoeding te betalen aan de nalatenschapsboedel. Wat betreft de persoonlijke aansprakelijkheid van de vereffenaar staat vast dat de vereffenaar wist dat na afwikkeling geen actief zou resteren. Hij heeft als vereffenaar een vergoeding bedongen voor werkzaamheden die zijn verricht ten behoeve van VMA II. Deze vergoeding zou daardoor moeten toebehoren aan VMA II. Door deze toch in de nalatenschapsboedel aan te brengen, wetende dat daardoor de schuldeisers van VMA II worden benadeeld, is er sprake van een

persoonlijk ernstig verwijt.

De vereffenaar wordt in zijn hoedanigheid van vereffenaar en tevens pro se hoofdelijk veroordeeld tot betaling van € 20.000 aan de curator.

*S.R. Verhoeven*

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 04-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2018:5367

**Zaaknummer:** 6516845 \ CV EXPL 17-8960

**Rechters:** J.H. Gisolf

**Advocaten:** F.I. Eikenhorst en A.C.J. Hanrath

**Wetsartikelen:** 6:212 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**X/ING BANK e.a.**

***Kort geding. Parate executie van kavel door hypotheekhouder ten koste van tot levering gerechtigde schuldeiser.***

Eiser en zijn broer gaan ieder hun eigen weg na jarenlang in een vennootschap onder firma te hebben samengewerkt. Eiser heeft een eenmanszaak opgericht en zijn broer meerdere vennootschappen, waaronder BV A. Bij de afwikkeling van de vof is afgesproken dat de broer van eiser tegen een lagere prijs dan de marktwaarde een stuk grond krijgt, in ruil waarvoor de broer van eiser een ander perceel voor eiser zou regelen waar hij zijn activiteiten zou kunnen voortzetten. Ter uitvoering van deze overeenkomst zijn op enig moment twee percelen grond geleverd aan BV A. Een van deze percelen zou aan eiser worden geleverd. BV A vestigt een hypotheekrecht op beide percelen ten gunste van ING Bank. Na enige tijd is een deel van het perceel nog altijd niet conform de overeenkomst aan eiser geleverd, mede door de weigering van ING Bank om hieraan mee te werken. Kort daarna gaat BV A op eigen aanvraag failliet. Eiser vordert veroordeling van ING Bank om mee te werken aan de juridische levering van de kavel, vrij van hypotheek en beslag.

De rechtbank overweegt dat ING Bank voorafgaand aan de vestiging van het hypotheekrecht wist, althans had kunnen en behoren te weten, dat eiser op dat moment reeds met zijn broer in debat was over de levering van de kavel. ING Bank heeft door instandhouding van haar hypotheekrecht de belangen van de broer van de eiser veronachtzaamd. Door het faillissement van BV A is gegeven dat BV A jegens ING Bank wanprestatie pleegt. ING Bank mag daardoor overgaan tot parate executie van de kavel. Het hypotheekrecht strekt ertoe om ING Bank sterke zekerheid en voorrang te verschaffen boven andere schuldeisers zoals eiser. ING Bank heeft bij deze uitoefening geen bijzondere zorgplicht richting andere schuldeisers om die partijen een deel van hun vordering te gunnen. Doordat sprake is van een goederenrechtelijk recht is niet relevant of ING Bank profiteert van een wanprestatie van BV A jegens eiser. ING Bank heeft een eigen recht om haar vordering op de verhypothekerde goederen te verhalen. Als hypotheekhouder kan ING Bank tevens de gewenste eigendom niet leveren gezien het toeëigeningsverbod. De vordering van eiser wordt afgewezen. De curator kan niet leveren wegens artikel 35 lid 1 Fw, de levering kan niet na faillietverklaring worden voltooid. Geen



integrale proceskostenvergoeding voor de curator doordat de curator onnodig op kosten  
gejaagd is door eiser.

*S.R. Verhoeven*

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 01-06-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2018:3124

**Zaaknummer:** C/05/335123 / KG ZA 18-120

**Rechters:** M.A.M. Vaessen

**Advocaten:** J.L. van der Pijnse Aa, W.J.M. van Ophuizen, E.M. Uijtewaal en M.P. van Tuijl

**Wetsartikelen:** 3:235 BW, 3:268 BW, 35 Fw, 6 EVRM en 13 EVRM

## RECHTSPRAAK

### **FNV/Heiploeg**

#### ***Overgang van onderneming niet in strijd met artikel 7:666 BW.***

Heiploeg-oud concern heeft voorafgaande aan haar faillissement aanzienlijke verliezen geleden. Ook hebben vier vennootschappen binnen het Heiploeg-oud concern van de EU een boete opgelegd gekregen van ruim € 27 miljoen. De banken, waaraan alle activa waren overgedragen, waren niet bereid de schulden van Heiploeg-oud concern te financieren. Dit betekende dat het faillissement van het concern van Heiploeg-oud onafwendbaar was. In de daaropvolgende periode is gekeken naar de mogelijkheid van een doorstart. Van de drie partijen die een bod hebben uitgebracht, bleek het bod van Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V. het hoogst. Met deze vennootschap is vervolgens verder onderhandeld. Pas na de faillietverklaring is uiteindelijk overeenstemming bereikt over de going concern verkoop van de activa.

De FNV en de CNV menen dat deze transactie onverenigbaar is met artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG en het bijbehorende Smallsteps-arrest van het Hof van Justitie. Volgens de vakbonden is de transactie namelijk niet ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de onderneming en stond de procedure niet onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie. Heiploeg-nieuw betwist dit standpunt. De rechtbank heeft in eerste aanleg Heiploeg-nieuw in het gelijk gesteld. De vakbonden zijn vervolgens in hoger beroep gegaan. Het hof oordeelt dat de procedure wel degelijk is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van Heiploeg-oud. Dat voorafgaand aan het faillissement contact is opgenomen met geïnteresseerde partijen over een verkoop als going concern en daarover vervolgens met één partij onderhandelingen zijn gevoerd doet daaraan niet af. Hierbij neemt het hof in aanmerking dat het noodzakelijk was dat werd voorkomen dat het productieproces meer dan één dag werd onderbroken. Het hof overweegt dat bij een langere onderbreking de medewerking van de banken niet langer was gewaarborgd, met als waarschijnlijk gevolg dat de verkoop als going concern niet zou doorgaan en de opbrengst van de activa en derhalve ook een voor de schuldeisers beschikbaar bedrag aanzienlijk lager zou zijn geweest.

Verder is het hof van oordeel dat, anders dan de vakbonden betogen, de transactie is gesloten onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie. Het hof benadrukt dat na de

faillietverklaring de curatoren als enigen bevoegd waren om namens het Heiploeg-oud concern op te treden. De curatoren hadden bovendien voor het sluiten van de overeenkomst met Parlevliet en Van der Plas B.V. de toestemming nodig van de inmiddels benoemde rechter-commissaris. Het hof benadrukt voorts dat de rechter-commissaris die toestemming ook heeft verleend.

Het hof concludeert, net als de rechtbank in eerste aanleg, dat de transactie wel voldoet aan de voorwaarden van artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG en wijst de vordering van de FNV en de CNV af.

*G. Bongers*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 17-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2018:6539

**Zaaknummer:** 200.180.454

**Rechters:** P.L.R. Wefers Bettink, A.E.F. Hillen en H. van Loo

RECHTSPRAAK

## **Marathon Electronics N.V.**

### ***Bestuurdersaansprakelijkheid. Geld aan vennootschap onttrokken. Zaak aangehouden.***

De curator stelt de bestuurders aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad. Bedragen die als persoonlijke schuld aan de failliete vennootschap waren geboekt, zijn niet terugbetaald.

Gebleken is dat de bestuurders geld hebben onttrokken aan de vennootschap. Volgens de bestuurders is dit niet onrechtmatig omdat zij werk hebben verricht voor de vennootschap, zonder dat zij hiervoor een salaris ontvingen. Zij stellen dat zij er destijds voor gekozen hebben om geen salaris uit te betalen, zodat de vennootschap geen loonbelasting en premies hoefde af te dragen. Zij stellen bovendien dat de stukken niet gecontroleerd waren en onjuiste gegevens bevatten. Dit is bevestigd door degene die de pro-formajaarrekeningen destijds heeft opgesteld. Deze jaarrekeningen zijn niet gecontroleerd, omdat de failliet hier geen geld voor had. Inmiddels zijn de definitieve jaarrekeningen opgesteld. Hierin zijn alsnog de salarissen verwerkt.

De curator twijfelt aan de geloofwaardigheid van deze verklaring en jaarstukken en meent dat de persoon die de stukken heeft opgesteld onder ede gehoord dient te worden. Het gerecht wenst hem te horen als informant en zo nodig onder ede.

Het gerecht wenst verder duidelijkheid over onder andere de functie die de bestuurders bij de failliet vervulden, de aard en omvang van het dienstverband, hun eventuele nevenwerkzaamheden en/of andere inkomsten, de overeengekomen beloning destijds, het besluit om de lonen niet langer uit te keren en de afspraken die vervolgens zijn gemaakt met betrekking tot de rekening-courantverhouding.

*H. Beni Driss, juli 2018*

**Instantie:** Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

**Datum uitspraak:** 27-06-2018

**ECLI:** ECLI:NL:OGEAA:2018:395

**Zaaknummer:** A.R. 809 van 2017/AUA201701483

**Rechters:** Y.M. Vanwersch

**Advocaten:** A.E. Barrios en G.W. Rep

RECHTSPRAAK

## **faxbeschikking**

***Hoger beroep tegen beschikking rechter-commissaris. Faxbericht waarin rechter-commissaris bepaalt dat beschikkingen en correspondentie via de post moeten worden verzonden naar een adres in Nederland. Rechtbank vernietigt beschikking.***

Het gaat i.c. om een faxbericht van de rechter-commissaris (R-C) over de wijze van verzending van de correspondentie van of namens de R-C. De R-C wil beschikkingen of andere correspondentie niet per e-mail of per fax sturen, maar per post. De failliet moet een postadres in Nederland kiezen.

Dit faxbericht heeft voor de failliet materiële rechtsgevolgen en is daarom een voor beroep vatbare beschikking ex artikel 67 Fw is. Van een beschikking is sprake als de R-C iets heeft kunnen beslissen op een verzoek dat volgens de Faillissementswet in aanmerking komt voor een beslissing (HR 27 augustus 1943, *NJ* 1943, 680). Beslissingen die de R-C in het kader van de uitoefening van zijn taak neemt, dienen te worden aangemerkt als beschikkingen, tenzij het gaat om een door de wet voorgeschreven beslissing, een mededeling van informatieve aard of een maatregel van orde.

De rechtbank vernietigt de beschikking van de R-C en acht de verzending per fax naar een Nederlands faxnummer de aangewezen wijze waarop de R-C met de failliet kan communiceren.

*H. Beni Driss, juli 2018*

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 04-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2018:3235

**Zaaknummer:** C/01/260045 / FT RK 13/363

**Rechters:** M.G.A. Poelman

**Advocaten:** Q.L.C.M. Bongaerts

**Wetsartikelen:** 67 Fw

RECHTSPRAAK

**X/Bogra Uitvaarkisten B.V.**

***Geen analoge toepassing Smallsteps; geen contract tot stand gekomen met werknemers na doorstart door middel van overdracht activa van de onderneming.***

Bogra B.V. is op 30 juni 2017 failliet verklaard, waarna alle arbeidsovereenkomsten met inachtneming van de kortst mogelijke opzegtermijn worden opgezegd. Na faillissement melden verschillende partijen zich bij de curator, waaronder Funico B.V., met interesse in een doorstart van Bogra in een nieuwe vennootschap. Drie weken na het faillissement zijn twee nieuwe vennootschappen, Bogra Uitvaarkisten B.V. en Funico Nederland B.V., opgericht. Een deel van de activa van Bogra wordt aan deze nieuwe vennootschap overgedragen, een ander deel aan Funico. Bijna twee derde van het aantal werknemers dat bij Bogra in dienst was, wordt ook bij Bogra Uitvaartdiensten een nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden. Aan de overige 22 werknemers wordt medegedeeld dat zij niet bij Bogra Uitvaarkisten in dienst worden genomen. Op 19 juli 2017 worden de activa overgedragen aan Bogra Uitvaarkisten, waarna de werkzaamheden worden voortgezet in die vennootschap. Nadien heeft geen van de overige 22 werknemers nog werkzaamheden verricht in de onderneming van failliet Bogra.

De werknemers hebben bij de kantonrechter een verklaring voor recht verzocht dat zij bij Bogra Uitvaarkisten in dienst zijn getreden en dat de opzegging van de arbeidsovereenkomsten niet rechtsgeldig is. Bogra Uitvaarkisten vordert afwijzing van dit verzoek, omdat er geen sprake is van een overgang van onderneming zoals in de zaak *Smallsteps* en dus ook niet van een pre-pack kan worden gesproken.

De kantonrechter wijst het verzoek van de werknemers af. Volgens de kantonrechter behoort de onderneming van Bogra tot de boedel, waardoor artikelen 7:662 tot en met 7:665 BW niet van toepassing zijn op de overgang van de onderneming in Bogra Uitvaarkisten. Daarnaast hebben de werknemers die werkzaamheden hebben verricht na oprichting van Bogra Uitvaarkisten hun werkzaamheden verricht op basis van de arbeidsovereenkomst met failliet Bogra, niet op basis van een overeenkomst met Bogra Uitvaarkisten.

Het Hof bekrachtigt de beslissing van de kantonrechter in hoger beroep. Naar oordeel van het



hof is er sprake van een situatie die wezenlijk afwijkt van de feiten in *Smallsteps*. In deze zaak lag er namelijk geen uitgewerkt plan voor een doorstart klaar voordat Bogra failliet werd verklaard, en een overeenkomst tot stille bewindvoering was reeds een week voor faillietverklaring beeindigd. Daarnaast blijkt niet dat het hoofddoel van het faillissement van Bogra was gericht op continuïteit. Een andersluidende mededeling van de bestuurders van de moederverenootschap een week voor faillietverklaring is daarvoor onvoldoende, mede gelet op het feit dat de Belastingdienst en de bank het vertrouwen in Bogra al hadden opgezegd. Ook kan niet worden aangenomen dat de werkzaamheden die zijn verricht na oprichting van Bogra Uitvaartkisten een duidelijke uiting vormen van de wil om aan de eisers een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden. Hierbij is onder meer van belang dat de directeur van Bogra Uitvaartkisten met iedere werknemer afzonderlijk een gesprek zou voeren alvorens hem een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden, en dat alle werknemers loon hebben ontvangen van het UWV.

*S.R. Verhoeven*

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 10-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2018:2339

**Zaaknummer:** 200.231.018/01

**Rechters:** G.C. Boot, A. van Zanten-Baris en F.J. Verbeek

**Advocaten:** N.C. Six-Scheffer en E. Jansberg

**Wetsartikelen:** 7:662 e.v. BW

RECHTSPRAAK

**De Oude Muntkelder Utrecht B.V./Remalin Holding B.V.  
e.a.**

***Bestuurdersaansprakelijkheid door selectieve betaling direct  
voorafgaand aan liquidatie; persoonlijk ernstig verwijt  
(Ontvanger/Roelofsen).***

Horecabedrijf De Oude Muntkelder verhuurt een ruimte aan Mintcellar. Mintcellar zegt de huurovereenkomst op, maar is nog een bedrag verschuldigd voor onbetaalde huur. Na het einde van de huurovereenkomst heeft Mintcellar haar activiteiten beëindigd en haar schuldeisers volledig of gedeeltelijk in hun vordering voldaan, terwijl de vordering van De Oude Muntkelder volledig onbetaald is gebleven. Wegens een gebrek aan middelen kan deze vordering ook niet meer worden voldaan. De Oude Muntkelder stelt dat haar vordering door betalingsonwil aan de zijde van Mintcellar onbetaald is gebleven, waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn. De Oude Muntkelder wijst erop dat met andere schuldeisers wel een regeling is getroffen of dat zij zelfs volledig zijn voldaan in hun vordering. De rechtbank overweegt dat er ten eerste sprake is van betalingsonwil, omdat Mintcellar volhoudt dat zij een verrekenvordering heeft. Voor betalingsonwil is echter meer nodig: het gaat om de vraag wat gedaagden hebben gedaan of nagelaten waardoor de vordering niet is voldaan en zij deze door het gebrek aan middelen niet meer kunnen voldoen. Volgens de rechtbank is daarbij in dit geval onder andere van belang dat de andere schuldeisers wel geheel of gedeeltelijk zijn voldaan. Bij een gebrek aan middelen dient het aanwezige vermogen te worden verdeeld onder de schuldeisers door middel van hetzij een akkoord, hetzij afwikkeling door een curator in faillissement. Dat is hier niet gebeurd, waardoor De Oude Muntkelder is benadeeld. Ten tweede is er sprake van ongeoorloofde vermogensonttrekking, nu de aanwezige voorraden naar een nieuwe onderneming zijn verplaatst. Ten derde is De Oude Muntkelder benadeeld door een vaststellingsovereenkomst tussen Remalin, enig bestuurder van Mintcellar, en de overige gedaagden, bestuurders van Remalin. Die overeenkomst houdt in dat Mintcellar afstand zal doen van een vordering op Remalin, in ruil waarvoor Remalin een schuld van Mintcellar aan de bank overneemt. Voor deze schuld hebben de bestuurders van Remalin zich persoonlijk borg gesteld jegens de bank, waardoor zij een persoonlijk belang hebben bij de

voldoening van deze schuld. De overeenkomst heeft de vermogenspositie van Mintcellar per saldo niet veranderd, maar de nieuwe samenstelling van het vermogen is nadeliger voor De Oude Muntkelder als schuldeiser. De Oude Muntkelder is door deze handelswijze benadeeld. Gelet op deze omstandigheden moet worden aangenomen dat de bestuurders van Remalin redelijkerwijs wisten of behoorden te begrijpen dat de door hen als (indirect) bestuurder bewerkstelligde of toegelaten handelswijze van Mintcellar tot gevolg zou hebben dat Mintcellar haar betalingsverplichtingen niet nakomt en ook geen verhaal zou bieden. Er is geen rechtvaardiging voor het onbetaald laten van de vordering van De Oude Muntkelder op Mintcellar. De rechtbank veroordeelt de gedaagden hoofdelijk tot vergoeding van de door de Oude Muntkelder geleden schade.

*S.R. Verhoeven*

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 27-06-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2018:3055

**Zaaknummer:** C/05/325368 / HA ZA 17-436

**Rechters:** J.R. Veerman

**Advocaten:** P.B.J. van den Oord en M.F.H. van Delft

**Wetsartikelen:** 2:11 BW en 6:162 BW

## RECHTSPRAAK

### ***Bestuurder voldoet aan de op hem rustende verzwaarde stelplicht. Geen sprake van onrechtmatig handelen jegens schuldeiser.***

De bestuurder van een gefailleerde vennootschap heeft alle activa verkocht om daarmee schulden aan de Rabobank en de daaraan verbonden De Lage Landen (Rabobank/DLL) af te lossen. In een eerder gewezen tussenvonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat dit (voorzienbaar) heeft geleid tot benadeling van een deel van de schuldeisers, waaronder schuldeiser 1. Schuldeiser 1 stelt dat de bestuurder met de activatransactie persoonlijk onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en vordert schadevergoeding.

De rechtbank heeft in het eerdergenoemde tussenvonnis bepaald dat op de bestuurder in deze zaak een verzwaarde stelplicht rust, zodat van hem mag worden verwacht dat hij omstandigheden die het tegendeel ondersteunen onderbouwd naar voren brengt.

De rechtbank is van oordeel dat de bestuurder overtuigend met stellingen en stukken heeft onderbouwd dat er geen sprake is van onrechtmatig handelen jegens schuldeiser 1. De bestuurder heeft aangetoond dat, voorafgaande aan de activatransactie, de vennootschap bij intensief beheer van Rabobank/DLL is gekomen. Uit de door de bestuurder overgelegde stukken blijkt dat Rabobank/DLL steeds verder de geldkraan dichtdraaide, waardoor de vennootschap niet kon voldoen aan haar kortlopende verplichtingen. De rechtbank wijst de vordering van schuldeiser 1 af.

*G. Bongers*

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 30-05-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2018:2892

**Zaaknummer:** C/16/415291 / HA ZA 16-357

**Rechters:** H. Brouwer en H.A. Brouwer

**Advocaten:** D.L.A. van Voskuilen en J.G.D. Fleers

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

## RECHTSPRAAK

### ***Geen sprake van betalingsonmacht van werkgever (art. 66 WW) maar veeleer van betalingsonwil.***

Werknemer heeft bij het UWV een aanvraag ingediend tot het overnemen van de betalingsverplichting van BV (werkgever) wegens betalingsonmacht in de zin van artikel 61 WW. Deze aanvraag is afgewezen door het UWV. Het UWV heeft het bezwaar van werknemer tegen deze beslissing ongegrond verklaard. Vervolgens is werknemer in beroep gegaan bij de rechtbank. De rechtbank is net als het UWV tot het oordeel gekomen dat niet aannemelijk is geworden dat BV als werkgever ten tijde van belang in blijvende toestand van betalingsonmacht verkeerde in de zin van artikel 61 WW. Het feit dat collega's van werknemer wel loon ontvingen en het feit dat werknemer als enige een faillissementsuitkering had aangevraagd duiden er namelijk op dat er sprake is van betalingsonwil.

Op dezelfde gronden is de Centrale Raad van Beroep, in het hoger beroep ingesteld door werknemer, tot het oordeel gekomen dat er geen sprake is van betalingsonmacht van werkgever maar veeleer van betalingsonwil.

*G. Bongers*

---

**Instantie:** Centrale Raad van Beroep

**Datum uitspraak:** 04-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:CRVB:2018:2014

**Zaaknummer:** 16/4696 WW

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

**Wetsartikelen:** 61 WW