

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 15, 2018

Nummer 15, 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. C.M.A. Knoben, 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:2018:1095](#) 06-07-2018

Ruysheide/Bestuurder

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1100](#) 06-07-2018

Verzoekster/Curatoren c.s.

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1677](#) 17-07-2018

Ultra Nice B.V./Hericon Vastgoed B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1598](#) 17-04-2018

Straal en conserveringsbedrijf/Bestuurder DAB

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3115](#) 11-07-2018

Aartsen q.q./gedaagde

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:3171](#) 26-04-2018

Eiser/Promontoria

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:3421](#) 18-04-2018

Curator Imay GmbH/Ontvanger

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:1289](#) 11-04-2018

Curatoren v.o.f./De Stichting

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:3416](#) 11-04-2018

Eiseres/JRR Vastgoed

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:16472](#) 20-11-2017

De touroperator

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2018:69](#) 16-04-2018

Curator Stacktrace/Carmanco c.s.

RECHTSPRAAK

Ultra Nice B.V./Hericon Vastgoed B.V.

Verzoek om heropening van de vereffening ex artikel 2:23c BW van geturboliquideerde bv is in eerste aanleg toegewezen en in hoger beroep bekrachtigd. De potentiële bate bestaat uit een vordering van de vennootschap op de bestuurder.

Ultra Nice B.V. huurde van Hericon Vastgoed B.V. een bedrijfsruimte. De huur is aangegaan voor drie jaar. In deze periode is Ultra Nice geturboliquideerd en is de huur tijdelijk doorbetaald door een zustervennootschap. De laatste elf maanden zijn niet betaald. Ook zou Hericon Vastgoed schade hebben geleden in verband met de staat waarin het gehuurde is achtergelaten.

De vereffening is heropend. De (potentiële) bate bestaat uit een vordering ex artikel 2:9 BW van Ultra Nice op haar bestuurders. De activiteiten van Ultra Nice zijn door haar zustervennootschap voortgezet, terwijl hiervoor geen overnamesom is betaald. Dit zou jegens Ultra Nice en Hericon Vastgoed onrechtmatig kunnen zijn. De zustervennootschappen hadden dezelfde bestuurders en werkgevers, ontplooiden dezelfde activiteiten voor hoofdzakelijk dezelfde opdrachtgevers en presenteerden zich in gelijkkluidende bewoordingen. Na de ontbinding van Ultra Nice heeft de zustervennootschap de huur een tijd doorbetaald en heeft zij de ruimte en de inventaris gebruikt. De zustervennootschap heeft de inventaris na de ontruiming meegenomen. Het bestuur kan een persoonlijk en ernstig verwijt worden gemaakt nu Ultra Nice is leeggehaald en achtergelaten met schulden.

Ook indien sprake is van turboliquidatie, kan de vereffening worden heropend. De heropening leidt ertoe dat de rechtspersoon weer herleeft voor zover dat voor de vereffening nodig is. Hiervoor is vereist dat de schuldeiser een bate aannemelijk maakt. Dit wordt snel aangenomen (HR 11 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZCo366). Bij turboliquidatie geldt bovendien dat het hele traject zich vrijwel volledig buiten het zicht van de schuldeisers heeft afgespeeld, aldus het hof.

In aanvulling hierop meen ik dat de zustervennootschap mogelijk aansprakelijk zou kunnen worden gesteld wegens misbruik van identiteitsverschil op grond van onrechtmatige daad.

Met deze handelswijze worden crediteuren benadeeld, doordat de onderneming wordt voortgezet in een andere vennootschap terwijl de crediteuren achterblijven. In onderhavige casus zijn de pijlen echter gericht op de ontbonden vennootschap en op de bestuurders (in andere procedures). Na de heropening van de vereffening kan de bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW door de vennootschap worden ingesteld, maar kan ook de overdracht van (onder andere) de inventaris mogelijk worden vernietigd met de actio pauliana door de crediteuren (art. 3:45 BW).

H. Beni Driss, augustus 2018

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1677

Zaaknummer: 200.226.920/01

Rechters: J.A. van Dorp, A.J.M.E. Arpeau en A.J. Swelheim

Advocaten: A. Tahtah en M.H.L. van Dijkman

Wetsartikelen: 2:19 lid 4 BW, 2:23c BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Ruysheide/Bestuurder

De stellingen van eiseres strekken onmiskenbaar tot onderbouwing van haar standpunt dat verweerder persoonlijk en op jegens eiseres onzorgvuldige wijze heeft bewerkstelligd dat de door hem bestuurde vennootschap haar verplichtingen jegens eiseres niet nakwam. Het hof had op deze stellingen moeten ingaan.

Verweerder is particulier bestuurder van BPPM Holding B.V. BPPM en eiseres Ruysheide B.V. houden elk 50% van de aandelen in Nigiami B.V. Nigiami is op haar beurt de moedervernootschap van Fund'm B.V., Fund'm Real Estate Solutions B.V. en Fund'm Vastgoedontwikkeling B.V. In het verleden heeft Ruysheide een geldlening van € 124.991 aan Nigiami verstrekt.

In het kader van de afwikkeling van hun samenwerking is tussen partijen een geschil ontstaan. Naar aanleiding daarvan zijn zij in 2013 bij vaststellingsovereenkomst onder meer overeengekomen dat BPPM het belang van eiseres Ruysheide in Nigiami voor een minimumbedrag van € 175.000 zal overnemen.

Die aandelenoverdracht is door partijen onderworpen aan een opschortende voorwaarde, welke eruit bestaat dat externe financiering voor de aankoop wordt verkregen. Na faillissement van Fund'm B.V. in 2013 en mede omdat BPPM geen financier wist te vinden, is het niet tot een overdracht van de aandelen gekomen.

In dit geding vordert Ruysheide alsnog afname van de aandelen Nigiami door BPPM tegen betaling van de overeengekomen minimumprijs. Daarnaast vordert zij aflossing van de aandeelhouderslening. Ten derde heeft Ruysheide een voorwaardelijke aansprakelijkheidsvordering tegen verweerder ingesteld.

In cassatie klaagt eiseres over de afwijzing in hoger beroep van haar voorwaardelijke vorderingen tegen verweerder. Die zien volgens de Hoge Raad op de vraag of verweerder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt wegens betalingsonmacht dan wel betalingsonwil van BPPM.

In dat verband is het hof naar het oordeel van de Hoge Raad voorbijgegaan aan door Ruysheide gestelde omstandigheden ter onderbouwing van haar standpunt, en heeft zij dus meer gesteld dan 'de enkele omstandigheid' die het hof ontoereikend heeft geacht voor het honoreren van dat verwijt.

Het hierop gerichte middel treft dan ook doel. De stellingen van Ruysheide strekken onmiskenbaar tot onderbouwing van haar standpunt dat verweerder persoonlijk en op jegens Ruysheide onzorgvuldige wijze heeft bewerkstelligd dat BPPM haar verplichtingen jegens Ruysheide niet nakwam. Het hof had op deze stellingen moeten ingaan.

M. Verdonk

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-07-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1095

Zaaknummer: 17/02493

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: C.J.A. Seinen, D. Rijpma, M.S. van der Keur en T.T. van Zanten

RECHTSPRAAK

Verzoekster/Curatoren c.s.

Belanghebbende wordt tijdens haar verzet in hoger beroep tegen de faillietverklaring van de vennootschap die zij bestuurde zélf failliet verklaard. Het oordeel van het hof dat de curatoren het geding hebben overgenomen op grond van artikel 27 lid 3 Fw, is een einduitspraak in de zin van artikel 12 lid 1 Fw waartegen de gefailleerde cassatie kan instellen.

Verzoekster is op 31 oktober 2014 door de AVA ontslagen als bestuurder van A B.V. Vervolgens is op 7 november 2014 door de AVA besloten tot het doen van eigen aangifte tot faillietverklaring van A B.V. Dat faillissement is enige tijd later uitgesproken met aanstelling van verweerder 1 tot curator.

Verzoekster is als belanghebbende tegen die faillietverklaring in eerste instantie tevergeefs in verzet gekomen (art. 12 Fw). Nadat verzoekster tegen die uitspraak hoger beroep heeft ingesteld, is zij hangende het hoger beroep zélf failliet verklaard met aanstelling.

De curatoren van verzoekster, verweerders, hebben in het lopende hoger beroep het hof meegedeeld dat zij het geding overnemen op de voet van artikel 27 lid 3 Fw. Verzoekster heeft zich hiertegen verzet, welk verzet door het hof is afgewezen onder gelijktijdig oordeel dat de curatoren de procedure kunnen overnemen.

Het hof heeft van deze beslissing van 24 augustus 2017 tussentijds cassatieberoep opengesteld (art. 358 lid 4 Rv). Naar het oordeel van de Hoge Raad kan verzoekster in haar verzet in cassatie echter niet worden ontvangen nu zij haar cassatierekest op 20 september 2017 en dus te laat heeft ingesteld.

Daartoe overweegt de Hoge Raad achtereenvolgens dat het oordeel van het hof dat de curatoren het geding op grond van artikel 27 lid 3 Fw in hoger beroep hebben overgenomen, tevens de vaststelling inhoudt dat verzoekster buiten het lopende geding is gesteld. Tegen die beslissing staat dan, omdat zij ingrijpt in de rechten en belangen van verzoekster, in beginsel een rechtsmiddel open.

Met de beslissing van het hof eindigde in dit geval voor verzoekster bij wijze van einduitspraak het door haar gevoerde verzet tegen de faillietverklaring van A B.V. Deze einduitspraak moet ten opzichte van verzoekster op één lijn worden gesteld met een uitspraak zoals bedoeld in artikel 12 lid 1 Fw, zodat tegen die uitspraak ook cassatieberoep openstaat.

Dat cassatieberoep kan verzoekster zelf, ook al is zij inmiddels in staat van faillissement verklaard, buiten bezwaar van de boedel (in haar eigen faillissement) instellen, aldus de Hoge Raad. Daarvoor staat op grond van artikel 12 Fw een termijn van acht dagen na de dag van de uitspraak, welke termijn i.c. verstreek op 1 september 2017. Verzoekster was dan ook te laat met het indienen van haar cassatieverzoek, terwijl zich hier geen verschoonbare termijnoverschrijding voordoet.

M. Verdonk

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-07-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1100

Zaaknummer: 17/04480

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, M.J. Kroeze en H.M. Wattendorff

Advocaten: J. van Weerden, A.C. van Schaick en N.E. Groeneveld-Tijssens

Wetsartikelen: 12 lid 1 Fw en 27 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Eiser/Promontoria

Het bij ABV bedingen van medewerking bij voorbaat aan overdracht van de kredietrelatie met de bank, dient als onredelijk bezwarend te worden aangemerkt, ook in een zakelijke verhouding.

Het gaat in deze kortgedingzaak om het volgende. Tussen de inmiddels persoonlijk gefailleerde X en Van Lanschot Bankiers bestond een kredietrelatie, waarvoor X rechten van hypotheek heeft verleend aan Van Lanschot. Tevens heeft X de rechten uit de huurovereenkomsten met betrekking tot de verhypothekerde zaken verpand aan Van Lanschot. In de bijbehorende ABV is onder meer het recht van Van Lanschot opgenomen haar aanspraken jegens X door middel van novatie (art. 6:159 BW) en cessie over te dragen aan derden. Bedongen is dat X hiervoor bij voorbaat zijn medewerking verleent.

Vanaf 2011 is X nalatig geweest in de nakoming van zijn betalingsverplichtingen, reden waarom Van Lanschot de kredietrelatie met hem heeft ondergebracht bij de afdeling Bijzonder Beheer Vastgoed. Op 6 augustus 2015 heeft Van Lanschot meegedeeld dat de zakelijke vastgoedleningen die zijn ondergebracht bij Bijzonder Beheer Vastgoed, worden verkocht aan Cerberus. Ter uitvoering van dit voornemen heeft Van Lanschot via een naar Engels recht opgemaakte notariële akte van 30 september 2015, onder meer haar kredietovereenkomst met X, alsmede haar vorderingen op X, overgedragen aan de tot de Cerberus groep behorende Amerikaanse vennootschap Promontoria. Van Lanschot heeft X hiervan op 7 oktober 2015 op de hoogte gesteld.

Bij brief van 2 maart 2016 heeft de Nederlandse beheermaatschappij Capita namens Promontoria aan X meegedeeld dat de kredietverhouding wordt opgezegd onder gelijktijdige aanzegging tot uitwinning van haar hypotheekrechten. Die uitwinning is stilgelegd nu Eiser betwist dat de door X aangegane leningen en de daaraan verbonden zekerheden door contractoverneming en/of cessie aan Promontoria zijn overgedragen. Eiser vordert daarom in dit kort geding een verbod de onderhavige kredietovereenkomsten op te zeggen en de daaraan verbonden zekerheden uit te winnen.

Ten aanzien van de contractoverneming oordeelt de voorzieningenrechter ten eerste dat de

daartoe bij ABV bedongen medewerking bij voorbaat valt onder de reflexwerking van artikel 6:236, aanhef en onder e, eerste zin BW. Zij is dus onredelijk bezwarend voor X als zakelijke partij, tenzij 'de overgang plaatsvindt in verband met de overdracht van een onderneming waartoe zowel die verplichtingen als de daartegenover bedongen rechten behoren'. Daarvan is hier geen sprake nu Van Lanschot geen economische eenheid die na overdracht haar identiteit behoudt heeft overgedragen, maar een zakelijk kredietportfolio, daarvan onderdeel uitmakende vorderingen en daaraan verbonden zekerheidsrechten. In dit verband kan Promontoria zich er evenmin op beroepen dat X achteraf toestemming heeft gegeven voor contractsovername, nu zij wist of behoorde te begrijpen dat X zich op dat moment in een zwakke onderhandelingspositie bevond en met zijn rug tegen de muur stond.

Ten aanzien van de cessie waarop Promontoria zich beroept, wordt iedere verdere beslissing aangehouden en krijgt Promontoria een bewijsopdracht.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:3171

Zaaknummer: 629551 - KG ZA 17-571

Rechters: F.B. Bakels

Advocaten: P.H.J. Körver, T. Hekman en B.J.W.M. van de Roy Zuidewijn

Wetsartikelen: 6:159 BW en 6:236 aanhef en onder e BW

RECHTSPRAAK

Curator Imay GmbH/Ontvanger

De curator moet het bewijsvermoeden ten gunste van de bezitter tegen zich laten gelden (art. 3:109 jo. 3:119 BW). Er zijn onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die aantonen dat sprake is van reële eigendom, zodat het bodemrecht van de fiscus prevaleert (art. 22 Iw 1990).

In deze procedure tussen de curator van Imay A.J. GmbH en de Ontvanger, is aan de orde de vraag of het door de Ontvanger gelegde bodembeslag (art. 22 Iw 1990) onder de heer X, goederen en gelden betreft van Imay of van de heer X. De curator stelt dat de goederen en gelden toebehoren aan Imay. De curator voert daartoe aan dat de heer X de in beslag genomen goederen op grond van een tussen hem en Imay gesloten arbeidsovereenkomst feitelijk onder zich had.

De rechtbank stelt bij haar beoordeling voorop dat daarom door de Ontvanger geen beroep kan worden gedaan op niet-ontvankelijkheid ex artikel 438 lid 5 Rv, nu hij zich niet op die bepaling maar op artikel 5:2 BW beroept, krachtens welk artikel de eigenaar van een zaak bevoegd is de zaak van eenieder die de zaak zonder recht onder zich houdt, op te eisen.

De rechtbank overweegt vervolgens dat voor de uitoefening van het bodemrecht door de Ontvanger in beginsel voldoende is dat de desbetreffende zaken zijn aan te merken als bodemzaken als bedoeld in artikel 22 lid 3 Iw 1990. Indien dat het geval is, kan de Ontvanger het bodemrecht uitoefenen, tenzij sprake is van de situatie dat die zaken in reële eigendom toebehoren aan een derde.

Naar de rechtbank overweegt, is het uitgangspunt bij de beantwoording van die vraag dat de heer X wordt vermoed rechthebbende van de inbeslaggenomen goederen te zijn (art. 3:109 jo. 3:119 BW). Het komt er dus op aan dat de curator dat wettelijk vermoeden voldoende weerlegt, zodat het aan de Ontvanger is de gepretendeerde eigendom nader te bewijzen.

Gelet op de gemotiveerde betwisting van het eigendomsrecht van Imay door de Ontvanger en mede in aanmerking genomen het bezit van de heer X, hetgeen hem legitimeert als eigenaar,

had het op de weg van de curator gelegen om voldoende feiten en omstandigheden te stellen waaruit voortvloeit dat zijn stelling dat Imaj als eigenaar van de goederen en gelden moet worden beschouwd, juist is.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft de curator dit onvoldoende gedaan met als gevolg dat, alle feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, het wettelijk vermoeden onvoldoende is weerlegd en de rechtbank aan bewijslevering dus niet toekomt. Het dient er daarom voor te worden gehouden dat de in beslag genomen gelden en sieraden niet in reële eigendom toebehoorden aan Imaj.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3421

Zaaknummer: C/10/516689 / HA ZA 16-1397

Rechters: A.A. Muilwijk-Schaaij

Advocaten: T.L.G.M. Heebing en E.E. Schipper

Wetsartikelen: 22 lid 3 lw 1990, 23 lw 1990, 5:2 BW, 3:109 BW en 3:119 BW

RECHTSPRAAK

Straal en conserveringsbedrijf/Bestuurder DAB

Er is grond voor de persoonlijke Beklamel-aansprakelijkheid van geïntimeerde nu hij onvoldoende heeft ontzenuwd het voorshands geleverd geachte bewijs dat de vennootschap in een zodanig slechte financiële situatie verkeerde dat van hem had mogen worden verlangd dat hij de opdracht (alsnog) niet aan appellante had mogen verstrekken zonder appellante voor het risico van niet (volledige) betaling te waarschuwen.

Na tussenarrest heeft het hof de persoonlijke op de Beklamelnorm gebaseerde aansprakelijkheid van geïntimeerde, als bestuurder van een bouwbedrijf, jegens appellante voorshands bewezen geacht. Aan de orde in dit eindarrest is of geïntimeerde dat vermoeden kan ontzenuwen. Het te leveren tegenbewijs gaat daarbij over de vraag of geïntimeerde, ten tijde van het namens de schuldenaar (DAB) verstrekken van een opdracht aan appellante, wetenschap had van het feit dat DAB niet aan haar daaruit voortvloeiende verplichtingen zou kunnen voldoen.

In dat kader heeft geïntimeerde getuigen doen horen. Daaruit komt naar voren dat voorafgaand aan het tijdstip waarop namens DAB verplichtingen werden aangegaan, geïntimeerde ervan op de hoogte was dat de financiële situatie niet 'rooskleurig' te noemen was, maar dat op basis van de orderportefeuille en lopende aanvragen/offertes van dat moment een mogelijk faillissement niet aan de orde was.

In dat verband hebben geïntimeerde en de accountant verklaard dat DAB tot op het laatst aan haar betalingsverplichtingen heeft voldaan, dat DAB geen bankkrediet had, en dat de liquiditeit van het bedrijf nooit een probleem is geweest omdat vanuit de holding wel werd bijgesprongen. Daarnaast heeft geïntimeerde zich erop beroepen dat het bedrijf te maken kreeg met een slechte periode in de bouw en daarmee met een plotselinge terugval in de orders. Dit baarde hem echter geen zorgen omdat dit in het verleden ook nooit onoverkomelijk bleek.

Dat betoog kan geïntimeerde niet baten. Een en ander laat volgens het hof onverlet dat geïntimeerde voorafgaand aan het verstrekken van een opdracht aan appellante met de verliesgevende financiële situatie van DAB bekend was, en dat hij wist of heeft moeten weten dat zonder extra orders het voortbestaan van DAB in het geding was terwijl een dergelijke opdracht op dat moment nog niet was verkregen. Nu geïntimeerde onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat en waarom hij op dat moment van een rooskleurige financiële situatie mocht uitgaan, heeft geïntimeerde naar het oordeel van het hof onvoldoende het voorhands geleverd geachte bewijs ontzenuwd dat hij bij het aangaan/bevestigen van de opdracht aan appellante heeft geweten of redelijkerwijs heeft behoren te weten dat DAB niet aan haar betalingsverplichtingen voor die opdracht zou kunnen voldoen. Hij heeft onvoldoende ontzenuwd dat DAB in die periode in een zodanig slechte financiële situatie verkeerde dat van hem had mogen worden verlangd dat hij de opdracht (alsnog) niet aan appellante had mogen verstrekken zonder appellante voor het risico van niet (volledige) betaling te waarschuwen. Dat betekent dat geïntimeerde onrechtmatig heeft gehandeld.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1598

Zaaknummer: 200.152.315_01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, J.J. Verhoeven en L.S. Frakes

Advocaten: G.R.A.G. Goorts en H. Nieuwenhuizen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curator Stacktrace/Carmanco c.s.

Kennelijk onbehoorlijk bestuur in het licht van verplichting tot een behoorlijke taakvervulling, nu de bedrijfsvoering in het kader van de bedrijfsactiviteit niet adequaat was georganiseerd.

Het gaat in het hoofdgeding om het volgende. Carmanco was bestuurder van Stacktrace. Tegelijkertijd was zij bestuurder van JDB. Verweerster in vrijwaring is de *ultimate beneficial owner* achter Carmanco en JDB.

Stacktrace exploiteerde een internetcasino. Dat deed zij krachtens een op Curaçao voor het jaar 2013 aan Cyberluck verleende vergunning, welke vergunning bij 'Certificate' van 18 oktober 2013 door Cyberluck aan Stacktrace is gelicentieerd.

Voor haar bedrijfsuitoefening hield Stacktrace buitenlandse bankrekeningen aan waarop inleggeld werd gestort. Verweerster in vrijwaring kon als enige over die tegoeden beschikken. JDB fungeerde als betaaladres voor het inleggen van klanten van Stacktrace.

Op 8 mei 2015 is Stacktrace failliet verklaard met benoeming van eiser tot curator. Die heeft Carmanco aangesproken op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur, terwijl aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement (art. 2:16 lid 1 BW-BES). Hij heeft daartoe aangevoerd dat Carmanco heeft toegelaten dat Stacktrace in strijd met de aan haar 'overgedragen' vergunning handelde en dat Carmanco heeft nagelaten adequate maatregelen te treffen op signalen van klanten dat de uitbetaling van het prijzengeld traag verliep. Ook heeft zij niet voldaan aan haar boekhoudplicht (art. 2:15 BW-BES).

Dat verwijt slaagt. Naar het oordeel van het Gerecht is ten aanzien van de bedrijfsvoering door Carmanco sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 2:16 lid 1 BW-BES resp. 2:138 lid 1 BW). Daartoe wordt, mede in het licht van de verplichting tot behoorlijke taakvervulling (art. 2:14 BW-BES), voorop gesteld dat uit de aard van de bedrijfsactiviteiten van Stacktrace, te weten het aanbieden van een online casino op grond van een daartoe verleende vergunning, in algemene zin voortvloeide dat haar bedrijfsvoering zodanig werd georganiseerd dat winnende deelnemers daadwerkelijk kunnen worden voldaan.

In dat verband staat vast dat Carmanco voor Stacktrace bankrekeningen heeft geopend waarop spelers hun inleg betaalden, terwijl verweerster – die geen enkele formele band heeft met Stacktrace – als enige bevoegd was om over die rekeningen te beschikken en bovendien een ander dan Stacktrace zelf, namelijk JDB, als betaaladres werd aangewezen. Deze bankrekeningen werden bovendien in strijd met de vergunningsvoorwaarden bij niet-gerenommeerde banken geopend. Het Gerecht is dan ook van oordeel dat geen redelijk denkend bestuurder in de gegeven omstandigheden op deze wijze gehandeld zou hebben. Carmanco heeft hiermee immers het niet denkbeeldige risico genomen dat de inleg van spelers buiten het vermogen van Stacktrace geraakte, zodat voor Stacktrace onvoldoende middelen zouden resterende om winnende spelers uit te betalen. Dit geldt temeer nu bij Stacktrace al vanaf 2012 signalen binnenkwamen dat spelers niet of te laat kregen uitbetaald. Gesteld noch gebleken is dat Carmanco iets met deze signalen heeft gedaan. Dat had zij wel moeten doen. Uit haar positie als bestuurder vloeit immers voort dat zij zich primair moet laten leiden door het belang van de door haar bestuurde vennootschap, en tevens de gerechtvaardigde belangen van de crediteuren van de vennootschap in het oog moet houden. Door te handelen zoals hiervoor omschreven heeft Carmanco die belangen van zowel de vennootschap als haar crediteuren in ernstige mate veronachtzaamd. Zij heeft daarom haar taak als bestuurder kennelijk onbehoorlijk vervuld, terwijl de aard van dit handelen aannemelijk maakt dat dit tot het faillissement heeft geleid.

M. Verdonk

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 16-04-2018

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2018:69

Zaaknummer: CUR201601614 en CUR2017100018 (voorheen: AR 80963/2016)

Rechters: Th. Veling

Advocaten: A. Bach Kolling en B. Jongmans

Wetsartikelen: 2:138 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Eiseres/JRR Vastgoed

Er is geen sprake van contractoverneming door de wederpartij als koper van de curator, nu de tussen haar en de curator gemaakte afspraken er slechts op neerkomen dat zij afspraken van de curator tegenover een derde (huurder) zal respecteren.

Eiseres verricht secretariaatswerkzaamheden. Op 1 juli 1994 hebben eiseres en het inmiddels gefailleerde SBD een huurovereenkomst gesloten voor de huur van een kantoorruimte door eiseres. Vervolgens is op 1 oktober 2012 tussen eiseres en SBD een Service Level Agreement (SLA) voor onbepaalde tijd gesloten, op basis waarvan eiseres administratieve werkzaamheden voor SBD is gaan verrichten.

SBD is op 7 juli 2015 failliet verklaard. Op 1 juni 2016 heeft de curator een koopovereenkomst gesloten met gedaagde JRR, op grond waarvan JRR onder meer de door SBD aan eiseres verhuurde kantoorruimte uit de boedel zou kopen. In de koopovereenkomst staat dat JRR de door de curator met eiseres gemaakte afspraken ter zake van de SLA overneemt. Uit de bijlage bij de koopovereenkomst volgt dat de huur door de curator is opgezegd tegen 1 juli 2016 (art. 39 Fw).

Op 14 juni 2016 heeft de curator het kantoorpand in verhuurde staat geleverd aan JRR. Na levering heeft JRR op 28 juli 2016 de samenwerking met eiseres per 31 augustus 2016 opgezegd. Volgens eiseres is daarmee sprake van niet-nakoming van de SLA door JRR. Zij vordert om die reden nakoming van de SLA en vergoeding van geleden en nog te lijden schade (art. 6:74 BW). Hiertoe voert eiseres aan dat sprake is van contractoverneming door JRR (art. 6:159 BW).

Die inzet stelt de vraag centraal of JRR door het sluiten van de koopovereenkomst met de curator partij is geworden bij de tussen SBD en eiseres gesloten SLA. Dat is volgens de rechtbank niet het geval. In de tussen de curator en JRR gesloten koopovereenkomst ligt naar haar oordeel niet besloten dat er sprake is van een op de overname van de SLA gerichte wilsovereenstemming. Een zodanige partijbedoeling van de curator en JRR kan redelijkerwijs niet uit de koopovereenkomst worden afgeleid, nu daaruit slechts volgt dat JRR 'de tussen de

curator en eiseres vanwege het faillissement gemaakte afspraken' zal overnemen.

Wel is volgens de rechtbank sprake van een derdenbeding (art. 6:253 BW) op grond waarvan de curator ten behoeve van eiseres heeft bedongen dat JRR de tussen de curator en eiseres gemaakte afspraken zou respecteren. Die afspraken hielden in dat de curator de samenwerking met eiseres met een opzegtermijn van twee maanden zou beëindigen. Eiseres was hiermee bekend, zodat eiseres JRR op grond van de met de curator gesloten koopovereenkomst hieraan kan houden. Eiseres mocht erop vertrouwen dat JRR deze afspraak met de curator zou nakomen. JRR is derhalve wegens toerekenbaar tekortschieten in de nakoming van haar verplichtingen jegens eiseres verplicht de door eiseres geleden schade te vergoeden. Een aanvullende vordering tot schadevergoeding jegens JRR komt eiseres niet toe, ook niet op grond van onrechtmatige daad.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3416

Zaaknummer: C/10/530723 / HA ZA 17-671

Rechters: F. van Buchem

Advocaten: S. Kara en H.W. ten Katen

Wetsartikelen: 6:159 BW

RECHTSPRAAK

Curatoren v.o.f./De Stichting

Toewijzing van de vordering tot teruggave ex artikel 51 Fw in kort geding. De curatoren hebben voldoende aannemelijk gemaakt dat in de bodemzaak wordt geoordeeld dat de overdracht door de latere gefailleerde aan verweerster terecht buitengerechtelijk is vernietigd op grond van artikel 42 Fw.

Eisers in dit kort geding zijn de curatoren in de faillissementen van een v.o.f. en haar vennoten. De v.o.f. was sinds 2015 eigenaar van het schip 'Rimar'. De (indirecte) vennoten van de v.o.f. (n.p.) zijn bekenden van de voorzitter (n.p.) van de De Stichting. De Stichting is verweerster in deze procedure. De voorzitter van verweerster is tevens bestuurder van Aquatrading B.V.

In februari 2017 heeft Aquatrading werkzaamheden voor de v.o.f. verricht. Hiervoor heeft Aquatrading een bedrag van € 12.467,24 gefactureerd. Op haar beurt heeft de v.o.f. in dezelfde periode een factuur aan Aquatrading verstuurd voor een bedrag van € 12.467,24. Op 27 april 2017 heeft Aquatrading de Rimar van de v.o.f. overgenomen tegen kwijtschelding van haar vordering op de v.o.f.

Aquatrading heeft de Rimar na overname gerestaureerd. Hiervoor heeft zij de v.o.f. op 29 augustus 2017 voor € 33.297,68 gefactureerd, onder vermelding dat dat bedrag is verrekend met het aankoopbedrag voor de Rimar. De Rimar is vervolgens op 5 september 2017 met gesloten beurzen door de v.o.f. aan De Stichting overgedragen voor € 33.297,68. Bij schriftelijke verklaring van 19 september heeft De Stichting ten slotte de Rimar van Aquatrading overgenomen voor € 35.000.

De curatoren achten de overdracht van de Rimar door de later gefailleerde v.o.f. aan De Stichting paulianeus (art. 42 Fw), mede omdat de factuur van De Stichting waarmee de koopsom van de Rimar zou zijn verrekend, niet in de administratie van de v.o.f. voorkomt. De curatoren zijn dan ook van mening dat de overdracht buiten de v.o.f. om plaatsgevonden heeft, waar nog bij komt dat de werkelijke waarde van de Rimar het factuurbedrag waarmee zou zijn

verrekend ver overtreft.

Naar de voorzieningenrechter oordeelt, is het onverplicht karakter van de overdracht van de Rimar door de v.o.f. aan Aquatrading aannemelijk, nu uit de rechtsverhouding tussen partijen slechts blijkt dat de v.o.f. geen schuld had aan De Stichting, maar aan Aquatrading. Deze onverplichte rechtshandeling was bovendien om niet omdat tegenover de verkrijging van de Rimar door De Stichting geen (reële) tegenprestatie stond. Bovendien was Aquatrading geen partij bij deze rechtshandeling.

Voorts is de voorzieningenrechter van oordeel dat er sprake is van benadeling van de boedel, omdat de schuldeisers van de v.o.f. door de overdracht van de Rimar in hun verhaalsmogelijkheden zijn beperkt. Omdat de v.o.f. die rechtshandeling binnen één jaar voor de faillietverklaring heeft verricht, wordt vermoed dat de v.o.f. wist of behoorde te weten dat benadeling van de schuldeisers het gevolg van de rechtshandeling zou zijn (art. 45 Fw). Dit alles leidt tot de slotsom dat de bodemrechter zal oordelen dat de rechtshandeling terecht buitengerechtelijk is vernietigd op grond van artikel 42 Fw en restitutie dient plaats te vinden (art. 51 Fw).

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:1289

Zaaknummer: C/17/159887 / KG ZA 18-39

Rechters: J.E. Biesma

Advocaten: R.W. Kuper en N.E. Koelemaij

Wetsartikelen: 42 Fw, 51 Fw en 3:300 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

De touroperator

Strafrecht. Valsheid in geschrift en bedrieglijke bankbreuk door verdachte als feitelijk leidinggever van een touroperator. Hij heeft willens en wetens de touroperator failliet laten gaan terwijl hij kort daarvoor met gebruikmaking van schijntransacties gelden wegsluisde naar Turkije. Zowel reizigers als schuldeisers zijn hierdoor ernstig gedupeerd.

Verdachte was mededirecteur van een touroperator die vluchten en hotelaccommodaties aanbood voor buitenlandse bestemmingen. Hem is onder meer tenlastegelegd dat hij, als leidinggevende, van 2008 tot 2011, ter bedrieglijke verkorting van de rechten van schuldeisers, geld heeft weggesluisd naar Turkse bankrekeningen door vlak voor het faillissement van de touroperator gebruik te maken van een schijnconstructie waarbij via valse facturen zogenaamd vliegtuigstoelen van een door hemzelf opgerichte Turkse partij werden ingekocht. Daarna heeft hij zelf het faillissement van de touroperator aangevraagd. Dit alles met het gevolg dat 164 mensen vanuit Turkije door Stichting Garantiefonds Reizen naar Nederland moesten worden gebracht omdat geen terugreis was geboekt en van 1.700 mensen de reis niet door ging.

De rechtbank concludeert dat, met het bewezen zijn van deze omstandigheden, er voor wat betreft verdachte sprake is geweest van het opzetten van een schijnconstructie om door middel van valse documenten gelden over te kunnen boeken naar een buitenlandse partij die hij voor dat doel zelf heeft opgericht. Hij kan daarbij als feitelijk leidinggever worden aangemerkt. De rechtbank is van oordeel dat uit het bewezene ook volgt dat hierbij sprake is geweest van een vooropgezet plan, om op deze wijze € 837.385,23 buiten de failliete boedel te houden. Een en ander ter bedrieglijke verkorting van de rechten der schuldeisers (art. 343 (oud) Sr). Met zijn handelwijze heeft verdachte willens en wetens de reizigers en anderen aanzienlijke schade berokkend. De schaamteloze ongevoeligheid waarmee hij reizigers en andere crediteuren heeft benadeeld ter verrijking van zichzelf, rekent de rechtbank verdachte zwaar aan.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:16472

Zaaknummer: 09/997354-11

Rechters: D.W.H.M. Wolters

Wetsartikelen: 225 Sr en 343 (oud) Sr

RECHTSPRAAK

Aartsen q.q./gedaagde

Bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW. Aan de orde is de vraag of gedaagde bestuurder was van de bv. Indien dit het geval is, heeft zij haar taak kennelijk onbehoorlijk vervuld. Gedaagde krijgt de mogelijkheid een andere belangrijke oorzaak van het faillissement aannemelijk te maken. De zaak wordt aangehouden.

De zwemschool waar gedaagde als zweminstructrice werkte, is failliet verklaard. De curator stelt de zweminstructrice aansprakelijk voor het tekort in het faillissement op grond van artikel 2:248 BW.

De zweminstructrice betwist dat zij bestuurder was. De curator voert aan dat de zweminstructrice als bestuurder staat ingeschreven in het handelsregister. Het formulier waarmee zij is ingeschreven als bestuurder, heeft zij zelf ondertekend. Bij de overdracht van aandelen van de andere bestuurder aan haarzelf, heeft zij in hoedanigheid van directie getekend. De zweminstructrice deed bovendien de administratie. Tot slot staat op haar salarisstrook de functie van 'mede-eigenaar' en worden er geen premies werknemersverzekering ingehouden. De zweminstructrice krijgt de mogelijkheid haar betoog dat dit alles op een misverstand berust, nader te onderbouwen met tegenbewijs. De curator kan dit vervolgens ontkrachten, nu op hem de bewijslast blijft rusten.

In afwachting hierop oordeelt de rechtbank voorlopig dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur door de zweminstructrice. Er is sprake van onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur. Er werd een gebrekkige administratie gevoerd en de jaarrekeningen van de drie jaren voorafgaand aan het faillissement zijn niet of niet op tijd gedeponneerd. Het schenden van de administratieplicht kan leiden tot ongefundeerde beleidsbeslissingen, te laat ingrijpen, onvoldoende (bij)sturing en onjuiste rekening en verantwoording waarmee de belangen van crediteuren kunnen worden geschaad. Een en ander is onvoldoende betwist door de zweminstructrice. Niet relevant is dat de zweminstructrice geen beheersdaden zou hebben verricht en zich niet heeft bemoeid met de administratie. Het gaat hier immers om de collectieve verantwoordelijkheid van het bestuur.

Het vermoeden dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement kan worden ontzenuwd door een andere belangrijke oorzaak van het faillissement aannemelijk te maken. De zweminstructrice heeft hiertoe een ophitsing door ouders aangevoerd, welke tot gevolg heeft gehad dat zij niet meer bevoegd was zwemdiploma's uit te geven. De zweminstructrice wordt in de gelegenheid gesteld aannemelijk te maken dat sprake is geweest van een ophitsing door ouders en dat dit niet het gevolg is van onbehoorlijk bestuur.

H. Beni Driss, augustus 2018

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3115

Zaaknummer: C/16/437270 / HA ZA 17-344

Rechters: H.A. Brouwer

Advocaten: E.J. Kuper en G. Boot

Wetsartikelen: 2:248 BW