

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 18, 2018

Nummer 18, 2018

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. H.J. de Kloe, mr. E. Ayerdem, mr. R.J.H. Berghuis, mr. J.O. Bijloo, mr. S.J. van den Boogert, mr. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. G.P. van Hooft, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.I.J. Overgoor, mr. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2419](#) 07-06-2018

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:3631](#) 11-09-2018

X/Ontvanger

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6948](#) 19-07-2018

grondeigenaren/college B&W

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:5048](#) 11-06-2018

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:6770](#) 07-02-2018

Pelt Beheer/notaris

RECHTSPRAAK

X/Ontvanger

Ontvanger stelt X aansprakelijk voor onbetaald blijven van belastingsschulden wegens onbehoorlijk bestuur. Rechtbank overweegt dat de relevante omstandigheden en bestuurshandelingen van X in hun totaliteit en in onderling verband niet tot de conclusie nopen dat X zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat geen redelijk handelend bestuurder onder dezelfde omstandigheden gehandeld zou hebben zoals X heeft gedaan. De rechtbank vernietigt de beslissing op bezwaar en de aansprakelijkstelling en veroordeelt de Ontvanger tot betaling van griffierechten en de proceskosten van X.

X is bestuurder van A BV en enig aandeelhouder van C BV en D BV. D BV is enig aandeelhouder van A BV en van B BV. B BV is in juli 2014 opgericht, maar ruim een jaar later ontbonden. A BV leende arbeidskrachten uit aan de vennootschappen 1 en 2. In 2014 bedroeg de vordering van A BV op deze vennootschappen nagenoeg € 200.000. Uit diverse overzichten van A BV blijkt dat vennootschap 1 en 2 de openstaande facturen van A BV is blijven betalen. In april 2014 zijn 1 en 2 failliet verklaard, maar een overnemer heeft deze na een herstructurering in afgeslankte vorm gecontinueerd. Uit overzichten blijkt dat eiser in 2014 ruim € 5.500 in rekening-courant heeft onttrokken aan A BV. Deze onttrekkingen houden onder andere in premies voor verzekeringen. Op 31 december 2014 bedroeg de rekening-courantvordering van de vennootschap op de eiser ruim € 150.000. In februari en augustus 2014 heeft A BV betalingsonmacht gemeld. In februari 2015 is een invorderingsverzoek bij A BV aangekondigd. Naar aanleiding van het daaruit opgemaakte rapport is in april 2016 aan eiser een conceptaansprakelijkstelling toegezonden. Eiser is aansprakelijk gesteld voor door A BV niet betaalde belastingen ter hoogte van de onttrekkingen (€ 150.000). In beslissing op bezwaar is deze beschikking gehandhaafd. De overnemer van de vennootschappen-debiteuren van A BV heeft per e-mail uitleg gegeven over zijn zakelijke relatie met eiser. Daarin schrijft hij onder andere dat een Duitse aannemer zowel de overnemer als de eiser heeft willen oplichten, waarop deze op staande voet is ontslagen.

In geschil is of sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur aan de zijde van eiser. Eiser betwist de overheveling van activiteiten van B BV met achterlating van de schulden.

Indien een bestuurder bij loonheffingen tijdig betalingsonmacht van de vennootschap bij de ontvanger meldt, rust de bewijslast met betrekking tot kennelijk onbehoorlijk bestuur op de ontvanger. De ontvanger stelt als grond voor kennelijk onbehoorlijk bestuur de continuering van de onderneming na het faillissement van 1 en 2, grote opdrachtgevers van B BV. Het uitlenen van arbeidskrachten was op het moment dat de vordering meer dan € 100.000 bedroeg niet langer verantwoord. Ieder redelijk handelend bestuurder had het oplopen van de vorderingen gestopt en het uitlenen van arbeiders aan de vennootschappen beëindigd.

De rechtbank overweegt dat het uitlenen van arbeidskrachten een kortlopend project betrof waarbij relatief veel arbeidskrachten werden utigeleend. De vordering liep daardoor snel op. Daarnaast is de betalingstermijn van circa 60 tot 90 dagen gebruikelijk. Daar komt nog bij dat de grens van € 100.000 die door de ontvanger wordt aangevoerd slechts met € 10.000 is overschreden. Dit is van te weinig gewicht om tot onbehoorlijk bestuur te concluderen.

Ten aanzien van de rekening-courant overweegt de rechtbank dat uit de rapporten van de accountant van eiser blijkt dat er in 2014 geen vordering bestond, maar juist een schuld. De Ontvanger heeft niet aannemelijk gemaakt dat sprake is geweest van een vordering die had kunnen worden opgeëist ter voldoening van de belastingschuld.

Daarnaast overweegt de rechtbank dat de Ontvanger onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de eiser ertoe in staat was de rekening-courantschuld af te lossen in plaats van onttrekkingen voor verzekeringen te verrichten. Verder is de onttrekking van totaal ruim € 5.500 relatief marginaal.

De rechtbank concludeert dat de toets voor kennelijk onbehoorlijk bestuur niet is wat een redelijk denkend bestuurder zou hebben gedaan, maar of geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden gehandeld zou hebben zoals eiser heeft gedaan. Pas als die grens is overschreden, is sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Bij die toets moeten alle relevante omstandigheden en handelingen in totaliteit en in onderling verband worden gewogen. Naar het oordeel van de rechtbank kunnen alle behandelde omstandigheden en bestuurshandelingen tezamen niet nopen tot de conclusie dat eiser zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat geen redelijk denkend bestuurder hetzelfde zou hebben gedaan.

De rechtbank verklaart het beroep gegrond en vernietigt de beslissing op bezwaar, alsmede de beschikking aansprakelijkstelling. De Ontvanger wordt veroordeeld tot betaling van de griffierechten en de door eiser gemaakte proceskosten.

S.R. Verhoeven

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:3631

Zaaknummer: AWB - LEE 17 _ 2134

Rechters: A.M.A.M. Kager, A. Heidekamp en M Pelinck

Wetsartikelen: 36 lid 3 IW 1990

RECHTSPRAAK

Homologatie akkoord; weigeringsgronden in artikel 153 Fw doen zich niet voor. Het aangeboden akkoord moet een reëel aanbod zijn, maar er is onvoldoende informatie over het concern van ondernemingen waartoe de gefailleerde behoort. Herstructurering is echter voordeliger dan liquidatie, een grote meerderheid van de schuldeisers heeft ingestemd met het akkoord en de waarborging van de nakoming behoeft niet te worden onderzocht. Het akkoord wordt gehomologeerd.

De gefailleerde is in april 2017 in staat van faillissement verklaard. Een jaar later wordt een akkoord aangeboden door de gefailleerde. Volgens de gefailleerde is er geen sprake van een weigeringsgrond en is er tevens geen schuldeiser die zich tegen een akkoord verzet.

De rechtbank zal beoordelen of er sprake is van de in artikel 153 lid 2 Fw genoemde weigeringsgronden, namelijk (1) dat de som van baten uit de boedel het voorgelegde akkoord aanmerkelijk te boven gaan en (2) dat de nakoming van het akkoord onvoldoende is gewaarborgd. Volgens de rechtbank gaan beide gronden uit van een akkoord waarbij de schuldeiser slechts een deel van zijn schulden kan betalen, waarbij een geldsom beschikbaar is voor betaling ineens. Dat is bij onderhavig akkoord niet het geval voor een deel van de schuldeisers, omdat er geen directe, gedeeltelijke betaling van hun vorderingen plaatsvindt. Er vindt bij dit akkoord echter geen betaling plaats, maar wat het akkoord biedt, is afhankelijk van de aard, de vordering en de gemaakte keuze door de schuldeiser, wat in essentie een uitgestelde betaling van de vordering of gedeeltelijke omzetting van de vordering in risicodragend kapitaal is. Men kan het ook zien als een nieuwe geldlening. Zulke afspraken worden door artikel 153 Fw niet uitgesloten. Bij de beoordeling van het akkoord gaat het in dit geval om de toepassing van de strekking van artikel 153 Fw. Het aangeboden akkoord moet een reëel aanbod zijn gezien de toestand van de groep van ondernemingen waar de gefailleerde toe behoort. Daartoe ontbreekt, naar het oordeel van de curator en rechter-commissaris, te veel informatie. De rechtbank ziet echter wel aanwijzingen dat het hier om een dergelijk reëel aanbod gaat. De herstructurering door middel van het akkoord is voor schuldeisers namelijk voordeliger dan een liquidatie, zo blijkt uit een deskundigenrapport.

Daarnaast is belangrijk dat een zeer grote meerderheid van de schuldeisers met het akkoord heeft ingestemd, van wie in een dergelijk grote zaak mag worden verwacht dat deze instemming tot stand is gekomen na gedegen onderzoek.

De waarborging van de nakoming in artikel 153 lid 2 onder 2 Fw behoeft door de rechtbank niet te worden onderzocht, aangezien een groot deel van de schuldeisers instemt met uitgestelde betaling, hetzij omzetting in risicodragend kapitaal, hetzij nieuwe leningen. In het akkoord ligt al besloten dat nakoming onzeker is en dat de uiteindelijke opbrengst niet bij voorbaat vaststaat, maar afhangt van de toekomstige winstgevendheid van het concern waartoe de failliet behoort.

Voorgaande brengt mee dat de weigeringsgronden in artikel 153 lid 2 Fw zich niet voordoen. Het akkoord zal worden gehomologeerd.

S.R. Verhoeven

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:5048

Zaaknummer: C/13/17/163-F

Rechters: R.H.C. Jongeneel, P. Vrugt en W.M. de Vries

Advocaten: J.R. Berkenbosch, W.F. Korthals Altes, E.J. Schuurs, S.C. Pepels, L.P. Kortmann, E.J. van Oppedijk Veen, R.D. Vriesendorp, V.R. Vroom, L.J.J. Kerstens, H. Zourakhti, S. Savi, I. Wallace, J.L.M. Groenewegen, M.N. de Groot, D.J. Bos, M.H.R.N.Y. Cordewener, B.A. Keizers, F. Verhoeven, K.H. Burg, A.E. de Vos en S.R.F. Aarts

Wetsartikelen: 153 Fw

RECHTSPRAAK

grondeigenaren/college B&W

Eigenaren percelen zijn verantwoordelijk voor het opruimen van de (gevaarlijke) stoffen na het faillissement van de bv die hier een onderneming exploiteerde.

Het gaat in deze zaak om de vraag wie verantwoordelijk is voor het opruimen van de op het terrein van de inrichting aanwezige (gevaarlijke) (afval)stoffen van de voormalige bedrijfsactiviteiten van de inmiddels failliete bv.

Verzoekers zijn de eigenaar van de percelen en zijn aan te merken als drijvers van de inrichting van de failliete bv op de percelen. Zij zijn verantwoordelijk voor het opruimen van de (gevaarlijke) stoffen van het voormalige bedrijf.

De voorzieningenrechter wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening af.

H. Beni DRiss, september 2018

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:6948

Zaaknummer: AWB - 18 _ 903 en AWB - 18 _ 905

Rechters: R.M.M. Kleijkers

Advocaten: M.T.M. Zusterzeel en T.N. Sanders

Wetsartikelen: 8:81 lid 1 Awb

RECHTSPRAAK

Hoger beroep tegen faillietverklaring aangehouden.

In eerste aanleg is de vennootschap failliet verklaard. Er zijn opeisbare vorderingen van de faillissementsaanvragers en de pluraliteit van schuldeisers staat vast. De vennootschap wil een regeling treffen met de schuldeisers. Een groot deel van de schuldeisers (tevens het merendeel van de schuldenlast) is bereid om mee te werken aan een oplossing.

Gebleken is dat de onderneming nog levensvatbaar is. Het bestaansrecht van de vennootschap hangt af van een kortgedingprocedure. De levering van elektrische stroom is namelijk stopgezet door de Parkmanagement B.V. Zonder stroom zal de vennootschap haar activiteiten niet kunnen voortzetten. Er is een spoed-kort geding aangespannen waarin is gevorderd om Parkmanagement te gebieden weer elektrische stroom te leveren.

Het hof oordeelt dat de uitspraak van het spoedappèl dient te worden afgewacht. De zaak wordt aangehouden.

H. Beni Driss, september 2018

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2419

Zaaknummer: 200.237.559_01

Rechters: R.R.M. De Moor, S.M.A.M. Venhuizen en M. Pannevis

Advocaten: M. Hoogendoorn en B.M. Reinders

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 Fw

RECHTSPRAAK

Pelt Beheer/notaris

Notaris schiet toerekenbaar tekort door, anders dan de depotovereenkomst bepaalde, het depotbedrag aan de verkoper uit te betalen.

Pelt Beheer B.V. koopt een perceel bouwterrein van Midi Center B.V. In de overeenkomst is bepaald dat Midi Center verantwoordelijk is voor de sanering van de grond en dat in verband daarmee een deel van de koopprijs in depot blijft bij de notaris. Hierbij is een streefdatum van drie maanden gehanteerd.

Een aantal jaren later gaat Midi Center failliet. De sanering heeft dan nog niet plaatsgevonden. Pelt verzoekt de notaris het geldbedrag te retourneren. De notaris reageert op dit verzoek met de mededeling dat er geen depot openstaat, aangezien een streefdatum van drie maanden is gehanteerd. Pelt stelt de notaris aansprakelijk.

De rechtbank oordeelt dat sprake was van een depotovereenkomst tussen Pelt en de notaris. In zo'n driepartijenovereenkomst wordt geregeld dat een deel van de koopsom onder de notaris blijft. De notaris verplicht zich zowel jegens de koper als de verkoper het depotbedrag onder zich te houden totdat op grond van de depotovereenkomst tot uitkering dient te worden overgegaan.

Op de notaris rust een zwaarwegende zorgplicht, gelet op zijn positie in het maatschappelijk verkeer en op het vertrouwen dat hij als zodanig geniet. Deze zorgplicht brengt onder meer mee dat de notaris nadere informatie inwint bij degene die hem gelden heeft toevertrouwd, indien over de inhoud of strekking van de opdracht redelijkerwijs twijfel kan bestaan. Indien de notaris desondanks op basis van een eigen interpretatie van de betalingsinstructie zonder het inwinnen van nadere informatie bij zijn opdrachtgever tot uitbetaling overgaat, terwijl het inwinnen van informatie wel mogelijk was geweest, moet hij de nadelige gevolgen van zijn handelwijze jegens de opdrachtgever dragen indien die interpretatie, hoewel deze op zichzelf mogelijk is, achteraf onjuist blijkt te zijn.

De notaris was gehouden het geld tot nadere instructie in depot te houden. Nu de notaris dit

heeft nagelaten, is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de verplichtingen uit de depotovereenkomst met Pelt.

H. Beni Driss, september 2018

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:6770

Zaaknummer: C/15/249158 / HA ZA 16-629

Rechters: E.J. Bellaart

Advocaten: Th.C. Visser en T.S. Jansen

Wetsartikelen: 6:74 BW