

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 19, 2018

Nummer 19, 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:2018:1799](#) 28-09-2018

LM/Curator en Verweerster 2

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3959](#) 25-09-2018

Curator/Bestuurders

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:8525](#) 25-09-2018

X/Dutch Fireworks

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2412](#) 18-09-2018

Familia Maxima B.V./Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7959](#) 04-09-2018

X/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:11358](#) 21-09-2018

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:11048](#) 13-09-2018

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:10899](#) 11-09-2018

Inbewaringstelling voormalig bestuurder

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:7453](#) 07-09-2018

Viatron/Bedrijf A

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:841](#) 06-02-2015

Kuijpers q.q./Poelmann van den Broek N.V.

RECHTSPRAAK

Kuijpers q.q./Poelmann van den Broek N.V.

Dochter betaalt een deel van de advocatenrekening van de moeder. De curator vernietigt deze rechtshandeling met succes op grond van artikel 42 Fw. Steroko B.V. en Steroko Holding B.V. zijn op eigen aangifte failliet verklaard. Een aantal maanden voor de faillietverklaring van Steroko heeft Steroko zich voor advies gewend tot Poelmann van den Broek N.V. Ook voor Steroko Holding heeft Poelmann werkzaamheden verricht. Steroko heeft een deel van de factuur aan Steroko Holding betaald.

De curator heeft de betalingen van Steroko aan Poelmann buitengerechtelijk vernietigd op grond van de pauliana (art. 42 Fw). De curator vordert met succes een verklaring voor recht dat de door Steroko verrichte betalingen rechtsgeldig door hem zijn vernietigd en dat Poelmann zal worden veroordeeld tot betaling.

De kantonrechter oordeelt dat de curator gelijk heeft. Er is allereerst sprake van een onverplichte rechtshandeling nu er door Steroko is betaald voor Steroko Holding zonder dat Steroko zelf daartoe een rechtsplicht had. De onverplichte rechtshandeling heeft tevens benadeling van schuldeisers tot gevolg nu dit heeft geleid tot een vermindering van de faillissementsboedel en een verstoring van de onderlinge rangorde. Er is geld afgeschreven van een rekening van Steroko en het debetsaldo van een andere rekening van Steroko is verder opgelopen. Hierdoor is een preferente schuld in de plaats gekomen van een concurrente schuld. Tot slot wordt de wetenschap van benadeling vermoed, aangezien de betaling is verricht binnen één jaar vóór de faillietverklaring. Omdat Steroko een schuld voldeed van een ander is sprake van een betaling om niet en hoeft alleen aan de zijde van Steroko de wetenschap van benadeling aanwezig te zijn (art. 42 lid 2 Fw).

Poelmann beroept zich tevergeefs op verrekening. De vordering uit onverschuldigde betaling op Poelmann bestond niet reeds vóór de faillietverklaring. De vernietiging op grond van de actio Pauliana heeft terugwerkende kracht, maar gaat volgens de kantonrechter niet zo ver dat

de vordering ook in de zin van artikel 53 Fw reeds vóór de faillietverklaring bestond.

H. Beni Driss, oktober 2018

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:841

Zaaknummer: 3005172

Rechters: D.M.I. de Waele

Advocaten: C.W. Houtman

Wetsartikelen: 42 Fw en 53 Fw

RECHTSPRAAK

X/Dutch Fireworks

Printscreens waarin staat dat de openbaarmakingsbrief is afgeleverd vormen onvoldoende bewijs voor ontvangst van de mededeling van een pandrecht door de pandhouder. Tevens is niet komen vast te staan hoe groot het reeds geïnde bedrag onder het pandrecht is. Er is mogelijk sprake van tenietgaan van het pandrecht. Appellant krijgt bewijsopdracht, iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Dutch Fireworks en de andere gedaagden waren klanten van Y. Y heeft vorderingen verpand aan appellant. Y is een paar jaar later gefailleerd, welk faillissement is opgeheven bij een gebrek aan baten. In deze procedure gaat het om de vraag of Dutch Fireworks e.a. geld moeten betalen aan appellant, omdat het stil pandrecht van appellant openbaar is gemaakt en er op dat moment en/of daarna vorderingen van Y op deze klanten waren of zijn ontstaan. Betalingen die na bedoelde openbaarmaking aan Y zijn gedaan, zouden niet bevrijdend zijn.

Het stil pandrecht is volgens appellant bij brief openbaar gemaakt en is zowel per gewone als per aangetekende post verstuurd. Ter staving van deze bewering is een printscreen van de website van PostNL overgelegd, waarin is vermeld dat de zendingen zijn afgeleverd. De rechtbank heeft geoordeeld dat Dutch Fireworks, gedaagden 1 en 3 de openbaarmakingsbrief van appellant niet hebben ontvangen, maar gedaagde 2 wel.

Bij de beoordeling van het geschil geldt dat artikel 3:37 lid 3 BW inhoudt dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring die persoon moet hebben bereikt om werking te hebben. Bij een brief geldt daarbij als uitgangspunt dat deze de geadresseerde heeft bereikt indien deze de brief heeft ontvangen. Als de ontvangst van de verklaring wordt betwist dient de afzender feiten of omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen dat de verklaring door hem is verzonden naar een adres waarvan hij redelijkerwijs mocht aannemen dat de geadresseerde daar kon worden bereikt.

De ontvangst van de openbaarmakingsbrief door gedaagde 2 is voldoende komen vast te staan omdat naast de printscreen tevens een kopie van de retour gezonden envelop met de

openbaarmakingsbrief is overgelegd. Dit is voldoende bewijs van de aanbidding van de brief aan het adres van gedaagde 2, waardoor de brief is ontvangen in de zin van artikel 3:37 BW.

Wat betreft de overige gedaagden is dit anders. De printscreens op zichzelf zijn onvoldoende bewijs van de daadwerkelijke ontvangst van de openbaarmakingsbrieven. Appellant zal in de gelegenheid worden gesteld nader bewijs te leveren.

Volgens de gedaagden heeft appellant inmiddels ruim meer geïnd dan het bedrag waartoe het pandrecht zekerheid biedt, zodat appellant geen vordering meer heeft. Indien dit juist is, geldt dat het pandrecht teniet is gegaan. De exacte hoogte van de vordering op Y staat niet voldoende vast. Appellant zal worden toegelaten tot het leveren van bewijs daartoe, alsmede van het nu nog openstaande deel van de beweerde vordering. Appellant dient tevens informatie over te leggen waaruit blijkt dat er op enig moment een oordeel over de hoogte van de rekening-courantschuld van Y aan appellant is gegeven, plus een geactualiseerde lijst met de geïnde bedragen. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

S.R. Verhoeven

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:8525

Zaaknummer: 200.183.489

Rechters: B.J. Engberts, D. Stoutjesdijk en A.S. Gratama

Advocaten: R. van Biezen en J. Goemans

Wetsartikelen: 3:37 BW, 3:7 BW en 3:82 BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten vordert betaling van onbetaald gebleven loon van de oud-bestuurder van een ontbonden detacheringsbureau. Bestuurder, veroordeeld bij verstek, komt in verzet. Bestuurder had de vennootschap ontbonden, maar daarbij niet aan de loonverplichtingen voldaan. Het hof neemt bestuurdersaansprakelijkheid aan. Volgens het hof wettigen feiten het oordeel dat de bestuurder de activiteiten van het detacheringsbureau na ontbinding heeft overgeheveld naar een nieuwe vennootschap, om zo aan betaling van het loon te ontkomen. Hem kan daardoor persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt. Het hof acht het verzet ongegrond, houdt het verstekarrest in stand en veroordeelt de bestuurder in de kosten van de procedure.

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (hierna: de Stichting) is opgericht om activiteiten te bevorderen die gericht zijn op het creëren van goede arbeidsverhoudingen in de uitzendbranche. De Stichting is in rechte opgetreden tegen Detacheringsbureau Esthercom BV (hierna: Detacheringsbureau). Het Detacheringsbureau is door de Rechtbank Midden-Nederland ooit veroordeeld tot nabetaling aan de in dienst geweest zijnde werknemers, een schadevergoeding en betaling van de incasso- en proceskosten van de Stichting. Het Detacheringsbureau is echter in gebreke gebleven, en is uitgeschreven bij het handelsregister wegens een gebrek aan baten. Een paar jaar eerder is Estercom ingeschreven in het handelsregister met opposant als bestuurder. Deze vennootschap is in 2017 failliet verklaard.

De kantonrechter heeft de vorderingen ten aanzien van Estercom en opposant wat betreft de nabetaling en schadevergoeding afgewezen. Daartoe overwoog de kantonrechter dat de verplichtingen uit het vonnis van de Rechtbank Midden-Nederland niet over zijn gegaan bij de overgang van onderneming van het Detacheringsbureau naar Estercom. Daarnaast is opposant gedagvaard als bestuurder van Estercom en niet als bestuurder van het

Detacheringsbureau, in welke hoedanigheid hij de hem verweten handelingen heeft verricht. In hoger beroep vordert de Stichting wederom de nabetaling en schadevergoeding, welke bij verstek zijn toegewezen.

Het hof is niet met de opposant van mening dat de procedure op grond van artikel 29 Fw geschorst moet worden wegens faillietverklaring van Estercom. Er is geen verzet ingesteld door Estercom tegen een eerder arrest, waardoor geen rechtsvordering ex artikel 29 Fw meer aanhangig is.

Ook in het verjaringsverweer van opposant kan het hof hem niet volgen. De vordering in kwestie is een vordering uit onrechtmatige daad en niet vaststelling van de omvang van enig loonbetalingsverplichting.

Het antwoord op de vraag of de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval. In geval van benadeling van een crediteur kan afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval ook de bestuurder van de vennootschap worden aangesproken indien hij (1) namens de vennootschap heeft gehandeld of (2) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt (HR Ontvanger/Roelofsen). In dit geval gaat het om de onder (2) bedoelde gevallen. De feiten in onderhavig geval wettigen de conclusie dat opposant de activiteiten van het Detacheringsbureau alleen heeft beëindigd om te ontkomen aan de nakoming van een vordering die de werknemers op het Detacheringsbureau hadden. Dit heeft hij geprobeerd te bereiken door de uitzendactiviteiten van het Detacheringsbureau voort te zetten in de rechtspersoon Estercom, waarvan hij ook bestuurder was, waarbij hij onduidelijkheid liet bestaan over de ontbinding van het Detacheringsbureau en het daarin aanwezige vermogen. Opposant heeft nog aangevoerd dat hij wel actie heeft ondernomen om de werknemers van het Detacheringsbureau te betalen, maar dat hun wisselende woonadressen in Polen lastig zijn te achterhalen. Dit is echter niet verder gemotiveerd. Ook was het Detacheringsbureau financieel gezien in staat om de vordering van de werknemers te betalen, wegens een eigen vermogen van ongeveer € 2.000.000. Uit deze feiten blijkt dat opposant wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de door hem als bestuurder van het Detacheringsbureau bewerkstelligde handelswijze tot gevolg zou hebben dat het Detacheringsbureau zijn verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de schade. Dit handelen is in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig dat hem daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. De aansprakelijkheid van opposant brengt mee dat hij verplicht is tot vergoeding van de schade, gelijk aan de bedragen die onbetaald zijn gebleven ad € 500.000, verminderd met hetgeen reeds is betaald.

Het beroep van opposant op matiging is onvoldoende gemotiveerd.

Het hof acht het verzet ongegrond en veroordeelt opposant in de kosten van de procedure.

S.R. Verhoeven

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7959

Zaaknummer: 200.240.132/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, O.E. Mulder en W.P.M. ter Berg

Advocaten: A.S. van Gaalen en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 29 Fw, 2:248 BW, 7:663 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

LM/Curator en Verweerster 2

Het door LM ingestelde middel tegen de door de rechtbank uitgesproken niet-ontvankelijkverklaring treft doel. De in artikel 69 lid 1 Fw bedoelde personen kunnen op de voet van dit artikel bij de rechter-commissaris opkomen tegen de verkoop van goederen door de curator op een van de wijzen als vermeld in artikel 176 lid 1 Fw. Deze personen kunnen zich verzetten tegen zowel openbare als ondershandse verkoop.

Curator heeft voor de overdracht van de activa van failliet een verkoopmemorandum ter beschikking gesteld aan meerdere geïnteresseerden, waaronder LM. LM verhuurde afvalverwerkingsmachines aan failliet en heeft een vordering op failliet. Uiteindelijk heeft slechts verweerster 2 (op dat moment nog in oprichting) een bieding gedaan. Curator heeft vervolgens toestemming verzocht aan de rechter-commissaris om de activa en activiteiten van de failliet over te dragen aan verweerster 2. LM heeft op de voet van artikel 69 Fw de rechter-commissaris verzocht de curator te verbieden om de activa en de onderneming ondershands te verkopen aan een aan de failliet gelieerde partij. De rechter-commissaris heeft dit verzoek afgewezen. LM heeft hiertegen hoger beroep ingesteld. De rechtbank heeft LM niet-ontvankelijk verklaard. De rechtbank stelt dat LM zich uitsluitend op de voet van artikel 69 Fw tot de rechter-commissaris kan wenden teneinde een bevel aan de curator uit te lokken om tot openbare verkoop over te gaan. Ook heeft de rechtbank tegen LM een proceskostenveroordeling uitgesproken. LM klaagt bij de Hoge Raad onder meer over de niet-ontvankelijkverklaring en over de proceskostenveroordeling. De Hoge Raad oordeelt dat de klachten van LM met betrekking tot de niet-ontvankelijkverklaring doel treffen. De Hoge Raad benadrukt dat de in artikel 69 lid 1 Fw bedoelde personen op de voet van dit artikel bij de rechter-commissaris kunnen opkomen tegen de verkoop van goederen door de curator op een van de wijzen als vermeld in artikel 176 lid 1 Fw. Zij kunnen zich verzetten zowel tegen openbare als tegen ondershandse verkoop. In het geval van door de curator gewenste ondershandse verkoop kunnen hun bezwaren zich ook richten tegen de transactie zoals de curator die wenst aan te gaan of tegen één of meer beoogde contractanten, zoals in het

onderhavige geval. Het is aan de rechter-commissaris de belangen van de belanghebbende – dat zijn, in beginsel, diens belangen bij goed boedelbeheer – af te wegen tegen die van een vlotte afwikkeling van de boedel. De Hoge Raad verwijst in dit verband naar HR 8 mei 1952, ECLI:NL:HR:1952:15, NJ 1952/572 (Euroimpex) en HR 3 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1387, NJ 1995/341, r.o. 3.3 (Antillen/Komdeur). Verder overweegt de Hoge Raad dat de uitsluiting van hoger beroep in artikel 67 lid 1, derde volzin, Fw jo. artikel 176 lid 1 Fw uitsluitend ziet op de procedure waarin de curator toestemming heeft verzocht om tot ondershandse verkoop van goederen over te gaan en de rechter-commissaris die toestemming heeft verleend. De uitsluiting heeft geen betrekking op een geval waarin een schuldeiser opkomt tegen de handeling waartoe de curator het voornemen heeft, zelfs als de curator eerder toestemming van de rechter-commissaris zou hebben verzocht en verkregen voor ondershandse verkoop. De Hoge Raad oordeelt voorts dat het onderdeel van het middel dat ziet op de proceskostenveroordeling faalt. De Hoge Raad overweegt dat een proceskostenveroordeling in procedures ingevolge de Fw mogelijk is en het aan het inzicht van de betrokken rechter is overgelaten of deze in het gegeven geval tot een zodanige veroordeling aanleiding vindt. Van een veroordeling ten laste van de failliet of de boedel is in het onderhavige geval geen sprake geweest, zodat voor terughoudendheid op dit punt geen aanleiding bestond. De Hoge Raad verwijst in dit verband naar HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3143, NJ 2018/17.

G. Bongers, oktober 2018

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-09-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1799

Zaaknummer: 18/00820

Rechters: E.J. Numann, M.J. Kroeze, A.H.T. Heisterkamp, T.H. van den Broek en M.V. Polak

Advocaten: J.H.M. van Swaaij en R.J. van Galen

Wetsartikelen: 69 Fw

RECHTSPRAAK

Curator/Bestuurders

Vordering uit hoofde van artikel 2:248 BW afgewezen. De bestuurders van de gefailleerde bv hebben een aantal jaar voorafgaand aan het faillissement onjuiste belastingaangiften gedaan. Vervolgens hebben de bestuurders alsnog juiste aangiftes gedaan, naar aanleiding waarvan alsnog juiste aanslagen zijn opgelegd, een relatief geringe boete is opgelegd en een betalingsregeling met de Belastingdienst is overeengekomen. Het hof acht het niet aannemelijk dat dit in belangrijke mate heeft bijgedragen aan het faillissement van de bv.

Centraal staat de vraag of de bestuurders van de gefailleerde bv uit hoofde van artikel 2:248 BW aansprakelijk kunnen worden gehouden voor het boedeltekort. De curator stelt daartoe onder meer dat de bestuurders onjuiste aangiften omzetbelastingen hebben gedaan en niet hebben voldaan aan hun boekhoudplicht ex artikel 2:10 BW. De curator beroept zich op het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW. De rechtbank heeft in eerste aanleg de vorderingen van curator afgewezen. De curator heeft vervolgens hoger beroep ingesteld.

Het hof wijst de vorderingen van curator af. Naar het oordeel van het hof heeft de curator onvoldoende onderbouwde feiten aangevoerd om vast te stellen dat de boekhoudplicht ex artikel 2:10 BW door de bestuurders is geschonden. Het hof stelt dat het doen van onjuiste aangiften omzetbelasting tot drie jaar voorafgaande aan het faillissement weliswaar in strijd is met de wet, maar dit niet impliceert dat de boekhouding ten tijde van het faillissement niet een eenduidig en getrouw beeld van de rechten en verplichtingen van de bv gaf. Bovendien staat vast dat de onjuiste aangiften door de bestuurders zijn gecorrigeerd en dat op basis daarvan door de Belastingdienst naheffingsaanslagen zijn opgelegd in het jaar voorafgaande aan het faillissement. Dat daarmee de eventuele gebreken in de boekhouding op dit punt zijn hersteld, is door de curator niet weersproken. Het beroep op het bewijsvermoeden ex artikel 2:248 lid 2 BW wordt dan ook afgewezen. Het hof overweegt dat na het doen van onjuiste belastingaangiften, de bestuurders alsnog juiste aangiftes hebben gedaan naar aanleiding waarvan alsnog juiste aanslagen zijn opgelegd, een relatief geringe boete is opgelegd en een

betalingsregeling met de Belastingdienst is overeengekomen. Dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, in de zin van in belangrijke mate aan het faillissement heeft bijgedragen ex artikel 2:248 lid 1 BW, acht het hof niet aannemelijk.

G. Bongers, oktober 2018

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3959

Zaaknummer: 200.200.003_01

Rechters: J.C.J. van Craaikamp, J.I.M.W. Bartelds en R.J.M.G. Rulkens

Advocaten: A.J.G. Bisscheroux, E.Ph. Roelofs en J.G.C. van Baar

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek toestemming failliet om af te reizen naar Frankrijk. Rechter-commissaris wijst verzoek af: failliet werkt gebrekkig mee en heeft buiten zijn sociale netwerk geen belang om Nederland te verlaten.

Gedurende het faillissement mag de gefailleerde zonder toestemming van de rechter-commissaris zijn woonplaats niet verlaten, zo luidt artikel 91 Fw. Het verbod ex artikel 91 Fw wordt ruim uitgelegd, namelijk als verbod om Nederland te verlaten. Mede omdat het bereik van de dwangmiddelen die toekomen aan de curator, zoals de verzekerde inbewaringstelling, tot de landsgrenzen geldt, bepalen deze grenzen thans ook het bereik van artikel 91 Fw. Deze zaak betreft een verzoek van de failliet om toestemming van de rechter-commissaris te krijgen af te reizen naar Frankrijk, hetgeen leidde tot een discussie over de vaststelling van de woonplaats van de failliet. Na vaststelling van Nederland als woonplaats is het artikel 91 Fw-verzoek uiteindelijk getoetst en heeft de rechter-commissaris de verzochte toestemming afgewezen.

Op 30 oktober 2017 heeft de advocaat van de failliet bij de rechter-commissaris verzocht hem toestemming te verlenen om naar Frankrijk af te reizen. De failliet is behoorlijk opgeroepen om op dat verzoek te worden gehoord, maar heeft daartoe tot driemaal toe geen gehoor gegeven.

In plaats van zich volledig te richten op argumenten op grond waarvan de failliet toestemming zou moeten krijgen om naar Frankrijk af te reizen, begon de advocaat met te bepleiten dat de woonplaats van de failliet niet in Nederland gelegen zou zijn, maar in Frankrijk, hetgeen door de curator werd betwist. De rechter-commissaris stelt voorop dat de advocaat daarmee miskent dat het niet aan de rechter-commissaris is om te bepalen waar de woonplaats van een failliet is. Bovendien was de woonplaats van de failliet reeds vastgesteld door het Hof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2017:1934), waarin het hof heeft overwogen dat het centrum van voornaamste belangen van de failliet in Nederland ligt, waarna het faillissement werd uitgesproken. Nu de COMI van de failliet in Nederland ligt, ligt de woonplaats als bedoeld in artikel 91 Fw dat ook volgens de rechter-commissaris.

De rechter-commissaris gaat vervolgens over tot toetsing van het verzoek om de woonplaats

(Nederland) te verlaten. Het al dan niet verlenen van toestemming is sterk afhankelijk van de vraag of de failliet voldoende medewerking geeft aan de behandeling van het faillissement. Zo stelt de rechter-commissaris dat wanneer de failliet zich weinig tot niets aantrekt van het faillissement en medewerking mager is, er geen grond is de failliet toe te staan Nederland te verlaten. Het is dan immers evenmin aannemelijk dat die medewerking wel voldoende zal zijn als de failliet zich buiten de landsgrenzen bevindt. En dit heeft dan weer te maken met het feit dat de dwangmiddelen die kunnen worden toegepast, hun beperking vinden binnen de Nederlandse grenzen.

Toegepast op de onderhavige zaak stelt de rechter-commissaris vast dat de medewerking van de failliet aan het faillissement gebrekkig is. Reeds eerder is een bevel tot verzekerde inbewaringstelling afgegeven, werd een door de curator gevraagde volmacht niet verstrekt en werd de eerder toegezegde medewerking bij de aanvraag van een duplicaat van het kentekenbewijs van een tot de boedel behorende auto in Frankrijk geen gestand gedaan. Verder neemt de rechter-commissaris in overweging mee dat de failliet heeft verklaard enkel met fiets en openbaar vervoer te reizen en af en toe contant geld te krijgen van derden, hetgeen het aannemelijk maakt dat hij bij een verblijf in Frankrijk niet eenvoudig weer naar Nederland zal kunnen komen indien nodig. Bovendien zien de door de failliet aangevoerde belangen om naar Frankrijk af te mogen reizen op zijn sociale netwerk, hetgeen volgens de rechter-commissaris weinig gewicht in de schaal legt. De rechter-commissaris beslist dan ook, mijns inziens niet erg verrassend, dat het verzoek om toestemming als bedoeld in artikel 91 Fw wordt afgewezen.

S. Renssen

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:11358

Zaaknummer: F/09/17/219

Rechters: G.H.M. Smelt

Advocaten: P.H.J. Körver

Wetsartikelen: 91 Fw

RECHTSPRAAK

Familia Maxima B.V./Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Familia Maxima B.V. is op verzoek van Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn (PFZW) in eerste aanleg failliet verklaard. Het door Familia Maxima ingestelde hoger beroep hiertegen faalt.

Summierlijk is gebleken dat PZFW een vorderingsrecht heeft. Familia Maxima heeft meerdere schuldeisers en verkeert in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen. Familia Maxima is niet in staat haar schuldeisers te voldoen. Er zijn geen concrete afspraken over betalingsregelingen gemaakt.

Familia Maxima stelt dat bij de door het hof in hoger beroep ex nunc uit te voeren toetsing zal blijken dat Familia Maxima niet (langer) verkeert in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen, omdat er voldoende geld binnen zal komen om alle schuldeisers te voldoen of om een een regeling te treffen.

De rechter dient een verzoek tot faillietverklaring te beoordelen aan de hand van de gegevens die gelden ten tijde van het geven van zijn beslissing (ex nunc). Hetzelfde geldt in hoger beroep. Maar omdat een faillissement de rechtspositie van alle schuldeisers bepaalt, is de latere voldoening van de vordering van de aanvrager niet relevant.

Dat er nog betalingen vallen te verwachten doet hier niet aan af. Het gaat erom of Familia Maxima op dit moment in staat is haar schuldeisers te voldoen. Het feit dat latere verkoop van activa uit de boedel geld zal opleveren in de toekomst, is hooguit van belang voor de faillissementafwikkeling, maar rechtvaardigt geen vernietiging van de faillietverklaring.

H. Beni Driss, september 2019

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2412

Zaaknummer: 200.244.224/01

Rechters: J.A. van Dorp, D. Aarts en E. Bauw

Advocaten: A.G.J. van Rinsum en G. Janssen

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 Fw

RECHTSPRAAK

Verzet tegen faillissement van natuurlijk persoon ongegrond verklaard. Het vorderingsrecht van de aanvrager van het faillissement en de steunvorderingen staan vast. Ex nunc toetsing.

De schuldenaar verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen. De schuldenaar is loon verschuldigd aan verzoekster en uit de crediteurenlijst blijkt dat de schuldenaar een aanzienlijke schuldenlast heeft. Als de schuldenaar in verzet gaat, moet ex nunc worden getoetst (naar de huidige feiten) of de schuldenaar verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen. Het verzet wordt ongegrond verklaard.

H. Beni Driss, september 2018

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:11048

Zaaknummer: F.18.290

Rechters: W.J. Don *****

Advocaten: F.A.J.H. de Lugt en C. van Aken

Wetsartikelen: 1 Fw, 6 Fw en 8 Fw

RECHTSPRAAK

Inbewaringstelling voormalig bestuurder

Verzoek tot opheffing van de inbewaringstelling van voormalig bestuurder ex artikel 106 Fw (oud) afgewezen. Voormalig bestuurder heeft zich niet bereid getoond om mee te werken aan de afwikkeling van het faillissement van de bv. Het samenvallen van de belastingschulden die de gefailleerde bv heeft gemaakt en de uitschrijving van voormalig bestuurder als bestuurder van de bv kan erop wijzen dat de bestuurder afstand heeft willen brengen tussen zichzelf en het ontstaan van die schulden. De rechtbank schorst de inbewaringstelling van voormalig bestuurder voor drie weken. Voormalig bestuurder zal binnen die termijn onder meer de administratie van de gefailleerde bv aan curator dienen te overhandigen.

Curator heeft de voormalig bestuurder van een gefailleerde bv verzocht om mee te werken aan de afwikkeling van het faillissement. Voormalig bestuurder heeft geen gehoor gegeven aan de brieven van de curator en ook niet aan de oproepbrief van de rechter-commissaris. Voormalig bestuurder is ook niet ter zitting verschenen om inlichtingen te verstrekken. De rechtbank heeft vervolgens bij beschikking de voormalig bestuurder in bewaring gesteld. Voormalig bestuurder verzoekt primair de inbewaringstelling op te heffen en stelt daartoe dat het gedane bevel geen grondslag vindt. Subsidiair verzoekt hij het bevel tot inbewaringstelling te schorsen, nu voormalig bestuurder heeft toegezegd medewerking te verlenen bij het afwikkelen van het faillissement.

De rechtbank wijst het verzoek tot opheffing van de inbewaringstelling af. De rechtbank overweegt dat het bevel is gedaan op grond van artikel 106 Fw (oud). Voormalig bestuurder heeft zich niet bereid getoond om mee te werken aan de afwikkeling van het faillissement. Voorts benadrukt de rechtbank dat gebleken is dat de gefailleerde bv aanzienlijke belastingschulden heeft gemaakt in de periode voor de uitschrijving van voormalig bestuurder.

Het samenvallen van die schulden en de uitschrijving kan erop wijzen dat de bestuurder afstand heeft willen brengen tussen zichzelf en het ontstaan van die schulden.

De rechtbank schorst de inbewaringstelling van voormalig bestuurder voor drie weken. De rechtbank overweegt in dit verband dat de voormalig bestuurder heeft toegezegd om mee te werken aan de afwikkeling van het faillissement. De curator heeft gezegd dat voormalig bestuurder wat dat betreft het voordeel van de twijfel moet krijgen en dat het uitgangspunt is dat van vrijheidsbenemende dwangmiddelen terughoudend gebruikt moet worden gemaakt. Voormalig bestuurder zal binnen de termijn van de schorsing onder meer de administratie van de gefailleerde bv aan curator dienen te overhandigen. Levert voormalig bestuurder de gevraagde informatie tijdig aan, dan zal op verzoek van de curator of de rechter-commissaris de inbewaringstelling voor onbepaalde tijd kunnen worden geschorst.

G. Bongers, oktober 2018

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:10899

Zaaknummer: F 18/68

Rechters: G.H.M. Smelt

Advocaten: J.A. Breeman

Wetsartikelen: 106 Fw (oud)

RECHTSPRAAK

Viatron/Bedrijf A

De kantonrechter verklaart zich bevoegd om kennis te nemen van de vordering van eiseres in de hoofdzaak. De vordering in de hoofdzaak is gebaseerd op een verbintenis uit een gestelde huurovereenkomst. Zij vloeit niet rechtstreeks voort uit een insolventieprocedure, zoals de Poolse insolventieprocedure van Viatron, en hangt daar ook niet nauw mee samen. Het bepaalde in artikel 1 lid 2 sub b Brussel Ibis verordening mist derhalve toepassing, zodat de vordering van eiseres binnen het materiële toepassingsgebied van Brussel Ibis verordening valt en de internationale bevoegdheid om kennis te nemen van deze vordering volgt uit de bevoegdheidsregels van deze verordening.

Eiseres, een bedrijf gevestigd in Nederland, heeft Viatron S.A., een bedrijf gevestigd in Polen, gedagvaard voor de Nederlandse kantonrechter ter zake van betaling van openstaande huurtermijnen. Viatron S.A. beweert dat de Nederlandse rechter onbevoegd is om kennis te nemen van de vordering van eiseres. Volgens Viatron S.A. is namelijk de herschikking van de Europese Insolventieverordening, en niet Brussel Ibis verordening, van toepassing.

De rechter verklaart zich bevoegd op grond van de Brussel Ibis verordening. De rechter benadrukt, onder verwijzing naar HvJ EU 4 september 2014, *Nickel & Goeldner Spedition /Kintra UAB* (C-157/13) en artikel 1 lid 2 sub b Brussel Ibis verordening, dat de betreffende verordeningen als het ware communicerende vaten zijn in die zin dat overlapping en rechtsvacuüm tussen de beide verordeningen moet worden vermeden. De vordering van eiseres is gebaseerd op een verbintenis uit een gestelde huurovereenkomst. Zij vloeit niet rechtstreeks voort uit een insolventieprocedure, zoals de Poolse insolventieprocedure van Viatron die Viatron op de oog heeft, en hangt daar ook niet nauw mee samen. Het bepaalde in artikel 1 lid 2 onder b Brussel Ibis verordening mist derhalve toepassing, zodat de vordering van eiseres binnen het materiële toepassingsgebied van Brussel Ibis verordening valt en de internationale bevoegdheid om kennis te nemen van deze vordering volgt uit de bevoegdheidsregels van deze verordening.

G. Bongers, oktober 2018

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:7453

Zaaknummer:

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: G.M. van Voorst en B. Sujecki

Wetsartikelen: 1 Brussel Ibis verordening