

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 02, 2018

Nummer 2, 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 Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:12](#) 16-01-2018

Groothandel/Curator

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:66](#) 09-01-2018

Party Palace BV

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:50](#) 02-01-2018

Curator/Bestuurder Technia

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11486](#) 28-12-2017

X/R-C

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:11385](#) 20-12-2017

Coöperatie/Curator & Gemeente/Curator

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:6691](#) 02-08-2017

X/Oosterbeekse VOF

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:4802](#) 08-02-2017

X/R-C in het faillissement van Emotech B.V.

Annotatie

[De Hoge Raad in het Famed/Kreikamp q.q.-arrest: het ontstaansmoment van vorderingen voor deelprestaties uit hoofde van een geneeskundige behandelingsovereenkomst waarop het DBC-systeem \(Diagnose Behandeling Combinatie\) van toepassing is.](#)

dr. mr. L.F.A. Welling-Steffens

RECHTSPRAAK

Groothandel/Curator

Deense curator geeft goederen waar eigendomsvoorbehoud op rust niet terug. De Nederlandse rechter mag kennis nemen van de geschillen voortkomend uit de overeenkomst waar het forumkeuzebeding betrekking op heeft. Of de curator hiermee ook onrechtmatig handelt met een boedelvordering tot gevolg, is niet ten oordeel van de Nederlandse rechter.

Sogo, een Deense vennootschap, heeft de facturen van de groothandel niet betaald en gaat vervolgens failliet. In de algemene voorwaarden die de groothandel hanteert, is een eigendomsvoorbehoud opgenomen. Daarnaast is een forumkeuzebeding in de algemene voorwaarden opgenomen. Hierin staat kort gezegd dat geschillen worden voorgelegd aan de Nederlandse rechter, tenzij de groothandel als eiser of verzoeker kiest voor de rechter van de vestigingsplaats van Sogo. De curator van Sogo heeft de groothandel op de hoogte gebracht van het faillissement maar de goederen waarop het eigendomsvoorbehoud rustte niet ter beschikking gesteld aan de groothandel en deze verkocht.

De groothandel stelt dat onrechtmatig is gehandeld door de curator, met ruim drieëndertigduizend euro schade tot gevolg, en dat dit een boedelvordering is. Wat betreft het laatste stelt de groothandel dat de curator in zijn bijzondere hoedanigheid onrechtmatig heeft gehandeld. In hoger beroep stelt de groothandel dat sprake is van wanprestatie van de curator en dat ook een actie uit onrechtmatige daad onder het forumkeuzebeding valt.

De curator stelt dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is van de zaak kennis te nemen, nu hij niet gebonden is aan het forumkeuzebeding. In eerste aanleg heeft de rechtbank zich onbevoegd verklaard.

Het hof oordeelt dat de Nederlandse rechter bevoegd is te oordelen over de gevorderde schadevergoeding op grond van het niet-nakomen van het eigendomsvoorbehoud door de curator. Het ruim geformuleerde forumkeuzebeding ziet namelijk op alle geschillen die naar aanleiding van de overeenkomst tussen Sogo en de groothandel kunnen ontstaan. Ten

aanzien van de vraag of de schadevergoedingsvordering een boedelvordering is, oordeelt het hof dat dit niet onder het forumkeuzebeding valt omdat dit geen geschil is dat voortkomt uit de overeenkomst. Dit geschil betreft de vraag of de curator – naar Deens recht – onrechtmatig heeft gehandeld. De Nederlandse rechter mag hier geen kennis van nemen.

H. Beni Driss, januari 2018

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:12

Zaaknummer: 200.204.715/01

Rechters: M.C.M. van Dijk, C.A. Joustra en A.A. Rijperman

Advocaten: J.R.L. van Gasteren en L. Heide-Jørgensen

Wetsartikelen: 3:92 BW en 25 Herschikte EEX-Verordening

RECHTSPRAAK

Party Palace BV

Bestuurdersaansprakelijkheid na misbruik van turboliquidatie. De vennootschap had ten tijde van de ontbinding baten en de bestuurder behoort te weten dat de vennootschap dient te worden beëindigd langs de weg van de vereffening.

Het gaat in deze zaak om de voormalige DGA van Party Palace BV en een crediteur (vermoedelijk op grond van arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht). Party Palace exploiteerde eetcafé Allerlei en is ontbonden gedurende eerste aanleg en wegens ontbreken van baten opgehouden te bestaan. De DGA was ruimschoots voor de ontbinding op de hoogte van de vordering van de crediteur. Kort daarvoor is het café verkocht en overgedragen aan een derde tegen de prijs van 37.000 euro. Dit geldbedrag is aangewend om een privéschuld te voldoen aan de bank, aldus de DGA. De bank had derdenbeslag gelegd onder de vennootschap. Omdat de vennootschap te laat de derdenverklaring heeft afgelegd, is zij zelf aansprakelijk geworden voor de schuld. De DGA heeft in hoger beroep verklaard dat de vennootschap veel schulden had.

Vaststaat dat na de ontbinding van de vennootschap vereffening had moeten plaatsvinden aangezien zij ten tijde hiervan beschikte over baten. Door aan de KvK te melden dat zij geen baten had, heeft de vennootschap niet voldaan aan de wettelijke regels aangaande de ontbinding. Deze bate bestond uit de verkoopopbrengst van het café.

De DGA kan persoonlijk een voldoende ernstig verwijt worden gemaakt van het nalaten van de wettelijk verplichte vereffening, indien hij wist of redelijkerwijze behoorde te weten dat de vennootschap wel baten had. Dit werkt immers in de hand dat de crediteur geen verhaal meer kan nemen op het vermogen van de vennootschap (al dan niet via faillissement). Hij handelt onzorgvuldig jegens de belangen van de crediteur, aldus de rechtbank. De DGA probeert de uitspraak van de rechtbank aan te vechten door te stellen dat hij niet wist dat het ontbreken van baten beëindiging van de rechtspersoon tot gevolg heeft.

Anders dan de DGA stelt, is het hof van oordeel dat een ernstig verwijt afhangt van de aard en de ernst van de verweten gedraging en de overige omstandigheden van het geval. Deze

verhoogde drempel voor bestuurdersaansprakelijkheid is gelegen in het feit dat is gehandeld met de vennootschap en niet met de bestuurder en dat de bestuurder enigszins vrij van onnodig defensieve overwegingen moet kunnen handelen namens de vennootschap. Een bestuurder moet kort gezegd weten wat de bestuurstaak inhoudt en welke verantwoordelijkheden deze taak met zich meebrengt. Van een dergelijke bestuurder wordt verwacht dat hij kennis heeft van de wetgeving over de beëindiging van de vennootschap en dat hij niet tot ontbinding overgaat maar in plaats daarvan tot vereffening wegens de aanwezigheid van baten (het hof bedoelt hier naar mijn mening dat na de ontbinding de bestuurder over had moeten gaan tot vereffening in plaats van te turbo-liquideren).

De DGA wist of behoorde te weten dat de vennootschap baten had, namelijk de verkoopopbrengst van het café. Dat dit geldbedrag is aangewend om een privéschuld te voldoen waar de vennootschap aansprakelijk voor is geworden, doet hier niets aan af. Het voorkomen hiervan was namelijk een verantwoordelijkheid van de DGA. Het hof oordeelt dat de DGA onzorgvuldig heeft gehandeld als bestuurder en ten onrechte de belangen van de crediteur heeft veronachtzaamd. Hem kan persoonlijk een voldoende ernstig verwijt worden gemaakt van het niet nakomen van de verplichtingen door de vennootschap. Dit brengt met zich mee dat hij is gehouden de schade te vergoeden.

Tot slot stelt de DGA omtrent de omvang van de schade dat, gelet op het feit dat de schulden de baten overtreffen, faillissement onvermijdelijk zou zijn geweest. In dat geval zou de omvang van de schade niet per definitie gelijk zijn aan het bedrag van de oorspronkelijke vordering. Het hof doet deze grief af met het oordeel dat de DGA onvoldoende inzicht heeft gegeven in de financiële situatie van de vennootschap ten tijde van de ontbinding.

Nu de verkoopopbrengst (al dan niet onterecht) naar de bank is gegaan en de vennootschap meerdere schuldeisers heeft, doemt de vraag op of het faillissement van de vennootschap had moeten worden aangevraagd (in plaats van, zoals het hof oordeelt, dat vereffening had moeten plaatsvinden). Een casus als de onderhavige valt naar mijn mening in de lastige groep 'wel schulden en geen baten' waar het arrest Hoeksma/RM Trade betrekking op heeft. Gelet hierop zou het antwoord moeten zijn dat het faillissement niet moet worden aangevraagd (er is immers een lege boedel). Maar wellicht heeft de vennootschap wel een vordering op grond van artikel 2:9 BW, zou de curator een vordering ex artikel 2:248 BW kunnen instellen of de betaling aan de bank terug kunnen draaien met de faillissementspauliana. Het probleem is dat hier de bal bij de DGA ligt (wie de aansprakelijkheidsstellingen nu juist aangaan en voor wie de pauliana nadelige gevolgen heeft). Zal hij inderdaad de overweging maken het faillissement aan te vragen omdat er een bate is, namelijk een vordering op zichzelf of op de bank met als gevolg dat zijn privéschuld weer openvalt? Helaas zegt het hof hier niets over.

H. Beni Driss, januari 2018

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:66

Zaaknummer: 200.185.142_01

Rechters: O.G.H. Milar, E.A.M. van Oorschot en D.W. Giltay Veth

Advocaten: O.J. ***** en S.T.W. Verhaagh

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:19 BW

RECHTSPRAAK

Curator/Bestuurder Technia

Bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW wegens overdracht van het bestuur van een installatiebedrijf aan bepaalde (rechts)personen zonder voldoende onderzoek te doen naar de opvolgende bestuurders en overleg te voeren. Vanwege ontvreemding van activa door de opvolgende bestuurder is het bedrijf in staat van faillissement komen te verkeren.

In eerste aanleg heeft de curator de tweedegraads bestuurder van Technia B.V. aansprakelijk gesteld wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 2:248 jo. 2:10 BW). De aangesproken bestuurder zou geen behoorlijke administratie hebben gevoerd. Daarnaast wordt hem verweten dat hij overhaast het bestuur van Technia heeft overgedragen aan bepaalde (rechts)personen zonder voldoende onderzoek te doen naar de integriteit, financiële achtergrond en kennis van zaken van die (rechts)personen en zonder overleg te voeren met de aandeelhouder(s), de accountant en/of de financiers (waaronder Rabobank). Installatiebedrijf Technia had een jaaromzet van ruim 1,3 miljoen euro en een groot personeelsbestand. De rechtbank oordeelde dat onvoldoende is gebleken van gebreken in de administratie en zo die gebreken er waren, niet is aangetoond dat deze een belangrijke oorzaak waren van het faillissement. De rechtbank deelt de stelling van de curator dat onvoldoende onderzoek is verricht en verklaart voor recht dat de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement van Technia. De bestuurder is aansprakelijk voor het tekort in het faillissement.

De aangesproken bestuurder stelt kort gezegd dat het niet zonder meer tot zijn taak als een bestuurder behoorde enig onderzoek te doen naar de opvolgende bestuurders, terwijl hij zichzelf niet meer in staat achtte leiding te geven aan de onderneming. Hij heeft immers een, volgens zichzelf, professioneel adviesbureau ingeschakeld. Hierdoor werden de belangen van Technia voldoende behartigd en had de bestuurder aan zijn onderzoeksplicht voldaan. De curator betwist dat het gaat om een professioneel adviesbureau (onder andere omdat het bureau zeer kort heeft bestaan).

Het hof oordeelt evenals de rechtbank dat voldoende is gebleken dat de bestuurder zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld. Verwacht mag worden dat de overdracht van het bestuur van een bedrijf als Technia gepaard gaat met voldoende onderzoek. Een redelijk denkend bestuurder had zich laten adviseren door een professioneel onderzoeksbureau en had hiertoe voldoende onderzoek gedaan naar het adviesbureau (dit behelst meer dan één referentie raadplegen, een bezoek aan de website en een algemene zoekopdracht uitvoeren op internet).

Voor een matiging ex artikel 2:248 lid 4 BW is geen plaats, nu de bestuurder Technia heeft 'uitgeleverd' aan een onvoldoende gescreende opvolgend bestuurder.

H. Beni Driss, januari 2018

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:50

Zaaknummer: 200.186.247

Rechters: L.M. Croes, C.G. ter Veer en H. van Chr Dijk

Advocaten: A. Hurenkamp en H.J.M. van Denderen

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Coöperatie/Curator & Gemeente/Curator

Discussie over eigendom van zonnepanelen in het faillissement Zonnegron BV en haar dochter. Zonnepanelen zijn onroerende zaken gelet op de portacabin-criteria en de gemeente is eigenaar geworden door natrekking.

Zonnegron BV huurde van de gemeente percelen grond waarop zij zonnepanelen heeft gevestigd. Deze grond verhuurde zij aan haar dochtervennootschap. De dochter verhuurde de percelen grond op haar beurt aan een coöperatie waar men lid van kon worden om te profiteren van de opgewekte energie. De curator in het faillissement van Zonnegron en de dochter heeft de zonnepanelen met bijbehorende installaties verkocht en de grond opgeleverd aan de gemeente. De verkoopopbrengst is op de boedelrekening van de dochter geparkeerd.

De coöperatie stelt eigenaar te zijn geworden (al dan niet samen met de dochter). De coöperatie meent dat het gaat om roerende zaken omdat het niet de bedoeling was de zonnepanelen duurzaam met de grond te verenigen en de zonnepanelen eenvoudig te verplaatsen waren. Bovendien was de huurovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten en kon deze tussentijds worden opgezegd, is er geen opstalrecht gevestigd door partijen, beschouwt de Belastingdienst de zonnepanelen ook als roerende zaken en heeft de curator de zonnepanelen als roerende zaak verkocht. De coöperatie is na betaling door feitelijke machtsverschaffing de zonnepanelen gaan bezitten. De gemeente stelt echter dat zij de eigenaar is geworden van de zonnepanelen omdat deze door natrekking bestanddeel zijn geworden van het perceel van de gemeente. De curator is het met de gemeente eens, dat het gaat om onroerende zaken.

De zonnepanelen zijn naar het oordeel van de rechtbank aan te merken als onroerende zaken op grond van artikel 3:3 BW en het Portacabin-arrest. Hiervoor is relevant hoe de zonnepanelen zijn geplaatst en de vormgeving ervan. De zonnepanelen zijn naar aard en inrichting bestemd om duurzaam ter plaatse te blijven. Het was voor derden dan ook niet kenbaar dat de panelen slechts voor bepaalde tijd zijn geplaatst, ondanks het feit dat de zonnepanelen eenvoudig en snel verwijderd konden worden.

De gemeente is eigenaar geworden van de zonnepanelen door natrekking. Dit had kunnen worden voorkomen door het vestigen van een opstalrecht. Dit is niet gebeurd. De coöperatie is nooit (mede-)eigenaar geworden, nu er geen overdracht heeft plaatsgevonden ex artikelen 3:84 en 3:89 BW.

H. Beni Driss, januari 2018

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:11385

Zaaknummer: C/15/245109 HA ZA 16-407 en C/15/254444 HA ZA 17-95

Rechters: A.C. Haverkate, S.M. Jongkind-Jonker en A.K. Korteweg

Advocaten: A.C.J. Hanrath, E.R. Bakker en H.B. De Regt

Wetsartikelen: 3:3 BW

ANNOTATIE

De Hoge Raad in het Famed/Kreikamp q.q.-arrest: het ontstaansmoment van vorderingen voor deelprestaties uit hoofde van een geneeskundige behandelingsovereenkomst waarop het DBC-systeem (Diagnose Behandeling Combinatie) van toepassing is.

dr. mr. L.F.A. Welling-Steffens

Inleiding

De vraag die in dit arrest aan de orde is, betreft het ontstaansmoment van bij voorbaat aan Famed verpande vorderingen van Better Life jegens zorgverzekeraars uit hoofde van een geneeskundige behandelingsovereenkomst (art. 7:446 BW – een bijzonder vorm van de overeenkomst van opdracht, art. 7:400 BW) waarop het declaratiesysteem ‘Diagnose Behandeling Combinatie’ (het DBC-systeem), vastgesteld op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg, van toepassing is. Dat ontstaansmoment is van belang voor de vraag of Famed (eiser in cassatie) een pandrecht heeft verkregen op die vorderingen. Zijn de vorderingen ontstaan op of na datum van het faillissement van Better Life dan heeft Famed immers geen pandrecht verkregen op die vorderingen.

Voor de overeenkomst van opdracht in het algemeen geldt dat op grond van artikel 7:405 BW de opdrachtgever loon is verschuldigd aan de opdrachtnemer. Artikel 7:461 BW geeft een speciale regel voor loon aan zorgaanbieders onder een geneeskundige behandelingsovereenkomst. De patiënt is de zorgaanbieder loon verschuldigd, tenzij de zorgaanbieder uit andere hoofde (wet of overeenkomst) loon ontvangt. Geen van beide bepalingen geeft een regel voor het moment van ontstaan van de loonvordering.

Op grond van de Zorgverzekeringswet vindt de geneeskundige behandeling plaats op basis van een samenstel van overeenkomsten: de geneeskundige behandelovereenkomst tussen zorgaanbieder en patiënt en een overeenkomst tussen de zorgaanbieder en de zorgverzekeraar. Het karakter van de laatste overeenkomst is afhankelijk van de vraag of de patiënt een ‘naturaverzekering’ of een ‘restitutieverzekering’ heeft afgesloten. Op basis van de

eerste heeft de patiënt recht op zorg en sluit de zorgverzekeraar een zorgovereenkomst met de zorgaanbieder op grond waarvan de zorgaanbieder de gevraagde zorg moeten bieden en de zorgverzekeraar de overeengekomen kosten aan de zorgaanbieder moet voldoen. Geplaatst in het kader van artikel 7:461 BW is de patiënt dus geen loon verschuldigd aan de zorgaanbieder omdat dit loon reeds op grond van een andere overeenkomst (de zorgovereenkomst) wordt betaald. De vorderingen van de zorgaanbieder op de zorgverzekeraar vloeien derhalve rechtstreeks voort uit de zorgovereenkomst tussen zorgaanbieder en zorgverzekeraar. Dit is anders bij een restitutieverzekering uit hoofde waarvan de patiënt recht heeft op vergoeding van de kosten van de behandeling. Dit kan op tweeërlei manieren worden vormgegeven. Of de patiënt betaalt het loon aan de zorgaanbieder en declareert dit bedrag bij de zorgverzekeraar of de zorgverzekeraar sluit betaalovereenkomsten met de zorgaanbieder op grond waarvan de zorgverzekeraar het door de patiënt verschuldigde loon rechtstreeks aan de zorgaanbieder zal voldoen. In dat geval is over het algemeen sprake van betaling door een derde als bedoeld in artikel 6:30 BW (zie ook HR r.o. 3.4.3). De vorderingen vloeien in beide scenario's rechtstreeks voort uit de geneeskundige behandelingsovereenkomst tussen patiënt en zorgaanbieder en niet uit de betaalovereenkomst met de zorgverzekeraar. Op grond van de betalingsovereenkomst wordt deze vordering echter wel voldaan door de zorgverzekeraar.

Feiten

Famed B.V. (een factormaatschappij die met name in de medische zorgmarkt opereert) factureert en incasseert declaraties voor Better Life (een zorgaanbieder). Tot zekerheid van de daarmee gepaard gaande voorfinanciering aan Better Life heeft Famed een eerste (stil) pandrecht verkregen op alle huidige en toekomstige vorderingen van Better Life. Famed heeft kort voor het faillissement van Better Life het pandrecht medegedeeld aan de zorgverzekeraars. Op dat moment heeft Famed een opeisbare vordering van € 2.383.691 op Better Life. Famed stelt dat de vorderingen op de zorgverzekeraars voor faillissement zijn ontstaan uit, ten tijde van het faillissement nog niet gedeclareerd, onderhanden werk dat Better Life voor faillissement heeft verricht uit hoofde van geneeskundige behandelingsovereenkomsten en de daarmee gepaard gaande betaalovereenkomsten. De curator stelt zich op het standpunt dat de betreffende vorderingen eerst ontstaan op het moment dat de behandeling wordt afgerond en het gehele traject van het DBC-systeem is doorlopen dan wel op het moment dat er 365 dagen zijn verstreken sinds de aanvang van de behandeling en derhalve dat de vorderingen ten tijde van het faillissement nog niet zijn ontstaan en er derhalve geen pandrecht van Famed op rust.

De rechtbank wijst de vordering van Famed toe (ECLI:NL:RBAMS:2015:9653). Het hof (ECLI:NL:GHAMS:2016:1143) vernietigt het vonnis van de rechtbank in hoger beroep en wijst aldus de vordering van Famed af. Famed stelt cassatie in. De conclusie van de A-G

(ECLI:NL:PHR:2017:554) strekt tot verwerping van het cassatieberoep. De rechtbank, het hof en de A-G zijn het erover eens dat het DBC-systeem een publiekrechtelijke regeling is die geen vorderingen doet ontstaan. Vorderingen ontstaan op civielrechtelijke grondslag. Op basis van de uitleg van de verschillende toepasselijke wettelijke bepalingen en de wetsgeschiedenis komt de A-G tot het oordeel dat het uitgangspunt is dat loonvorderingen uit hoofde van geneeskundige behandelingsovereenkomsten eerst ontstaan op het moment dat de gehele overeengekomen (langdurige) behandeling is afgerond tenzij partijen (de zorgaanbieder en de patiënt) anders zijn overeengekomen. Nu uit niets is gebleken dat partijen tussentijdse aanspraken op loon voor deelbehandelingen zijn overeengekomen en de behandeling nog niet was afgerond voor het faillissement van Better Life, moet worden geconcludeerd dat er voor faillissement geen loon was verschuldigd voor de voor faillissement verrichte deelbehandelingen (het onderhandenwerk), waardoor er geen pandrecht tot stand is gekomen.

Uitspraak Hoge Raad

De Hoge Raad gaat contrair. De Hoge Raad is het eens met de A-G dat uit de aard van een overeenkomst van opdracht voortvloeit dat een vordering tot betaling van loon ontstaat op het moment dat de overeengekomen werkzaamheden zijn verricht, tenzij partijen anders zijn overeengekomen (zie r.o. 3.5.3). De Hoge Raad vervolgt, met verwijzing naar de parlementaire geschiedenis (en ook hier lopen de meningen nog gelijk), dat in het geval de opdracht langdurige werkzaamheden inhoudt of werkzaamheden betreft die uit meerdere onderdelen bestaan, er tussentijds (voordat de gehele opdracht is voltooid) aanspraken op loon kunnen ontstaan. Dit kan tevens het geval zijn bij de geneeskundige behandelingsovereenkomst. De Hoge Raad komt echter tot een andere uitleg van artikel 7:461 BW dan de A-G. De Hoge Raad bepaalt dat een redelijke uitleg van dat artikel meebrengt dat indien er uit hoofde van een geneeskundige behandelingsovereenkomst 'meerdere, als zodanig identificeerbare en op geld waardeerbare deelprestaties kunnen worden aangewezen' er na het voltooien van een dergelijke deelbehandeling een daarmee corresponderende vordering tot betaling van loon ontstaat, tenzij partijen anders zijn overeengekomen (zie r.o. 3.5.5). Dat het DBC-systeem van toepassing is op de betreffende geneeskundige behandeling staat aan het ontstaan van die tussentijdse loonvorderingen niet in de weg. Evenals de rechtbank, het hof en de A-G is de Hoge Raad van mening dat het DBC-systeem een vordering niet doet ontstaan maar slechts een regeling geeft voor de hoogte en de wijze van declareren van het tarief voor de verschillende geneeskundige (deel)behandelingen. Overigens is het volgens de Hoge Raad denkbaar dat partijen overeenkomen dat de loonvordering eerst ontstaat na het doorlopen en afronden van het DBC-traject maar dit volgt niet reeds uit het feit dat partijen het DBC-systeem volgen.

De vraag is derhalve of de door Better Life voor faillissement verrichte (deel)behandelingen (het onderhanden werk) deelprestaties zijn die als zodanig identificeerbaar en op geld waardeerbaar zijn. De Hoge Raad ziet in dit kader een andere rol voor het DBC-systeem. Voor de periode waarin Better Life het onderhanden werk verrichtte, golden krachtens het DBC-systeem tariefbeschikkingen waarin voor diverse deelprestaties tarieven waren vastgesteld. De deelprestaties met bijbehorende tarieven zijn volgens de Hoge Raad binnen een geneeskundige behandelingsovereenkomst aan te merken als identificeerbare en op geld waardeerbare deelprestaties. De loonvorderingen voor dergelijke deelprestaties binnen een DBC-traject ontstaan derhalve op het moment dat die deelprestaties zijn voltooid, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. Aangezien van het laatste geen sprake is, had het hof moeten onderzoeken of ter zake van het door Better Life verrichte onderhanden werk sprake is van voltooide deelprestaties als omschreven in de toepasselijke tariefbeschikkingen in het DBC-systeem. Voor zover dat het geval is, zijn de loonvorderingen corresponderend met die deelprestaties ontstaan voor het faillissement en heeft Famed een pandrecht daarop verkregen. Een open vraag is of het DBC-traject moet zijn doorlopen voor het opeisbaar maken van die vorderingen en zo ja, of de curator daaraan dient mee te werken.

De Hoge Raad gaat ook nog kort in op de vraag of de vorderingen van Better Life rechtstreeks voortvloeien uit de rechtsverhouding tussen Better Life en de zorgverzekeraars. Dit is alleen het geval indien er zorgovereenkomsten zijn gesloten in het kader van naturaverzekeringen. Nu Famed heeft aangevoerd dat er alleen betaalovereenkomsten zijn gesloten met de zorgverzekeraars betekent dit dat de zorgverzekeraars de uit de geneeskundige behandelingsovereenkomsten voortvloeiende loonverplichtingen van de patiënten hebben overgenomen dan wel als derde hebben voldaan. Aan het ontstaansmoment ligt derhalve de betreffende geneeskundige behandelingsovereenkomst ten grondslag en niet de betaalovereenkomst tussen Better Life en de zorgverzekeraars (hoewel deze uiteraard wel moet zijn gesloten wil er een vordering te innen zijn van de zorgverzekeraar).

Commentaar

De redelijke uitleg die de Hoge Raad aan artikel 7:461 BW geeft, lijkt mij juist en inderdaad redelijk. In de door de A-G aangehaalde literatuur (zie overwegingen 2.19 t/m 2.25 en de daarbij behorende voetnoten; zie ook de noot van Verdaas in *JOR* 2016/212 bij de uitspraak van het hof) wordt ook overwegend verdedigd dat bij langlopende opdrachten, en bij geneeskundige behandelingsovereenkomsten in het bijzonder, moet worden aangenomen dat het recht op tussentijdse vergoeding volgt uit de toepasselijke gebruiken dan wel de redelijkheid en billijkheid indien het niet al volgt uit de wettelijke regeling of de overeenkomst zelf. In de literatuur wordt derhalve aangenomen dat een loonvordering ontstaat op het moment dat een deelbehandeling is voltooid zonder dat de gehele overeengekomen

behandeling hoeft te zijn afgerond. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat een dergelijke deelprestatie als zodanig identificeerbaar en op geld waardeerbaar moet zijn. De toepassing van het DBC-systeem heeft in *casu* geholpen bij het vaststellen daarvan.

De vraag is of de Hoge Raad met dit arrest een algemeen criterium heeft geformuleerd dat ook kan worden toegepast bij andere vormen van duurovereenkomsten, indien de wettelijke regeling van de overeenkomst of de overeenkomst zelf geen uitsluitel geeft over het moment van het ontstaan van een vordering ten aanzien van een deelprestatie verricht onder de betreffende duurovereenkomst. Hoewel de Hoge Raad eerder uitspraken heeft gedaan over het ontstaansmoment van een vordering, hebben deze uitspraken geen algemeen criterium gegeven op grond waarvan het ontstaansmoment van een vordering kan worden bepaald. De Hoge Raad formuleert ook in dit arrest het bovenstaande criterium in het kader van de interpretatie van artikel 7:461 BW, maar verwijst (tevens) naar de parlementaire geschiedenis van artikel 7:405 BW. Op basis daarvan constateert de Hoge Raad dat aangenomen kan worden dat indien de opdracht inhoudt dat gedurende langere tijd werkzaamheden worden verricht, of betrekking heeft op werkzaamheden die uit meerdere onderdelen bestaan, dat kan meebrengen dat tussentijds loonaanspraken ontstaan. Of dat inderdaad het geval is, hangt mede af van de aard van de overeenkomst. Gezien het bovenstaande lijkt mij het door de Hoge Raad geformuleerde criterium ook toepasbaar bij andere duurovereenkomsten.

De vraag kan worden gesteld of deze benadering van de Hoge Raad niet de (voor)financiering van krachtens duurovereenkomsten te verrichten prestaties te veel belemmert. Een (deel)prestatie moet immers zijn verricht en als deelprestatie identificeerbaar en op geld waardeerbaar zijn voordat een vordering ontstaat, die derhalve faillissementsbestendig kan worden verpand of gecedeerd in het kader van een financieringstransactie (waaronder ook factoring en securitisatie). In het kader van de financierbaarheid hebben Beekhoven van den Boezem en Van den Bosch (in *MvV* 2015, p. 202) verdedigd dat de vordering reeds (voorwaardelijk) ontstaat met het sluiten van de overeenkomst maar eerst opeisbaar wordt nadat de schuldeiser heeft gepresteerd. Of de financier in geval van een faillissement van de zorgaanbieder hier nu echt zoveel mee opschiet, is afhankelijk van de vraag of de curator de overeenkomst gestand doet. Gaat de zorgaanbieder failliet voordat de (deel)prestatie is verricht en doet de curator de overeenkomst niet gestand dan wordt de voorwaarde immers niet vervuld en ontstaat er geen opeisbare vordering die door de pandhouder kan worden uitgewonnen of door de cessionaris kan worden geïnd.

Tot slot ligt deze uitspraak mijns inziens ook in de lijn van twee uitspraken van 2 december 2016 van de Hoge Raad over de reikwijdte van artikel 37 lid 1 Fw (ECLI:NL:HR:2016:2729 en ECLI:NL:HR:2016:2730). En hoewel het in beide arresten een aannemingsovereenkomst betrof met consumenten waarop artikel 7:767 BW van toepassing is dat een specifieke regel geeft

voor het ontstaan van vorderingen voor deelprestaties jegens de consument/afnemer, laat de Hoge Raad ook in die arresten doorschemeren dat er in het algemeen bij langlopende opdrachten tussentijds vorderingen kunnen ontstaan na voltooiing van deelprestaties maar voordat de volledige opdracht is voltooid, ook zonder dat dit specifiek door partijen is overeengekomen (zie r.o. 3.6.5 resp. r.o. 3.4.4; zie uitgebreid over deze arresten Van Hees in *FIP* 2017/235, de noot bij beide arresten van Faber en Vermunt in *JOR* 2017/239, par. 3 en de noten van Verstijlen bij beide arresten in *NJ* 2017/19, par. 4 en 20, par. 6).

Lilian Welling-Steffens

RECHTSPRAAK

X/R-C

Feitelijk bestuurder van de gefailleerde onttrekt privésloep aan het door de curator gelegde conservatoir beslag. Na het weigeren van het geven van de verzochte inlichtingen beveelt de rechter-commissaris faillissementsgijzeling op grond van artikel 87 lid 1 Fw. Geen sprake van misbruik van bevoegdheid.

De curator meent een vordering op X te hebben als feitelijk bestuurder van de gefailleerde en wil tot zekerheid conservatoir beslag leggen op zijn sloep ter waarde van 15.000 euro. Nadat X de sloep aan het beslag heeft weten te onttrekken en niet de op grond van de artikelen 105 en 106 Fw verzochte inlichtingen wilde geven aan de curator, heeft de rechter-commissaris bevolen hem in verzekerde bewaring te stellen. X betoogt dat de rechter-commissaris misbruik van zijn bevoegdheid maakt. Dit betoog faalt om meerdere redenen. Ten eerste is de bevoegdheid gegeven met het doel X te bewegen zich te houden aan zijn wettelijke verplichting, waaraan hij zich in deze procedure niet heeft gehouden. Ten tweede is er geen sprake van onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening van zijn bevoegdheid en het belang van X dat daardoor wordt geschaad. De wetsgeschiedenis duidt op een zeer ruime verplichting van X om inlichtingen te verstrekken. Het betoog dat de sloep behoort tot het privévermogen van X faalt.

F. van der Voort

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11486

Zaaknummer: 200.229.511/01

Rechters: A.R. van der Winkel, G. van Rijssen en E.F. Groot

Advocaten: T.R. Westra en I.J. Woltman

Wetsartikelen: 105 Fw, 106 Fw en 87 lid 1 Fw

RECHTSPRAAK

X/Oosterbeekse VOF

Curator werkt mee aan de afgifte van schilderijen, maar neemt het geding ter zake van andere vorderingen niet over. Nieuwe comparitie gelast.

Eiser in conventie vordert onder andere de overdracht van vier schilderijen, een verklaring voor recht dat de ontbinding van de consignatieovereenkomst rechtsgeldig is ingeroepen en terugbetaling van meerdere verstrekte leningen. De gedaagde partij in conventie vordert in reconventie ruim 400.000 euro op grond van artikel 7:411 BW. De curator van de gefailleerde (een van de gedaagden) heeft meegedeeld dat hij niet in het geding in conventie zal verschijnen, maar wel zal meewerken aan de afgifte van de schilderijen. Wat betreft de andere vorderingen zal de curator het geding niet overnemen en eiser dient zich uit te laten of hij de vorderingen wenst voort te zetten. De beslissingen worden aangehouden en er wordt opnieuw een comparitie gelast.

F. van der Voort

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:6691

Zaaknummer: C/05/303597/HA ZA 16-290

Rechters: S.J. Peerdeman

Advocaten: S.C. Veenhoff en R.F. Feenstra

Wetsartikelen: 7:411 BW

RECHTSPRAAK

X/R-C in het faillissement van Emotech B.V.

Artikel 67 Fw-procedure. Curator heeft terecht geweigerd met verzoeker verder te onderhandelen en meer informatie te delen dan openbaar is gemaakt.

Het beroep richt zich tot een afwijzende beslissing van de rechter-commissaris op een verzoek de curator te bevelen (1) informatie met de schuldeiser te delen die van belang is voor het aansprakelijk stellen van één of meer beleidsbepalers, (2) een eventuele gezamenlijke actie in dat verband en (3) een verdeling van de gemaakte en de te maken kosten en de opbrengst van de eventuele gezamenlijke actie. De rechtbank merkt op dat X 'hoogstens' een concurrente schuldeiser is, die geen recht kan doen gelden op meer en andere dan de openbaar gemaakte informatie. Ook hoeft de curator niet akkoord te gaan met door de schuldeiser gestelde voorwaarden, die niet ten goede komen aan de gezamenlijke schuldeisers.

F. van der Voort

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:4802

Zaaknummer: C/08/14/729F

Rechters: M.L.J. Koopmans

Advocaten: A.J.G. Bisscheroux

Wetsartikelen: 67 Fw