

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 22, 2018

Nummer 22, 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:2018:2067](#) 09-11-2018

De Klerk en El Ayoubi q.q. / X

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9532](#) 30-10-2018

Sunclubcard/Levago

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3695](#) 06-09-2018

RECHTSPRAAK

De Klerk en El Ayoubi q.q. / X

Mag de curator in weerwil van de huurovereenkomst het door de failliet gehuurde bedrijfspand onderverhuren tijdens de opzegtermijn van artikel 39 Fw van drie maanden, terwijl de boedelvordering van de verhuurder voor de huur over die opzegtermijn onbetaald blijft? Volgens rechtbank, hof en Hoge Raad niet. De curator is zelfs persoonlijk aansprakelijk voor de door verhuurder opgelopen schade, die bestaat uit het bedrag dat de verhuurder zou hebben verkregen als hij zelf aan de betreffende onderhuurder zou hebben verhuurd.

De Hoge Raad verwijst ter onderbouwing van dit oordeel onder meer naar de recente en moeilijk te plaatsen zaak Credit Suisse/Jongepier q.q. Daaruit zou volgens de Hoge Raad volgen dat het door de curator actief schenden van contractuele bepalingen tussen failliet en een wederpartij, een boedelvordering oplevert. Hoewel in de onderhavige huurzaak wel valt te verdedigen dat de curator niet fraai gehandeld heeft richting verhuurder, blijft de kennelijk algemene regel dat de curator aan contractuele bepalingen tussen failliet en wederpartij is gebonden verbazen. Uitgangspunt is immers dat contractuele vorderingen ter verificatie ingediend worden.

Veel beter zou het zijn om los van de contractuele dimensie te oordelen (en zo is deze uitspraak met enige moeite misschien ook wel te lezen) dat de curator een goed dat niet aan de boedel toebehoort (het gehuurde) zonder recht in gebruik heeft gegeven aan een derde. Hiermee handelt de curator in strijd met een op hem rustende verplichting, namelijk de verplichting het eigendomsrecht van de verhuurder te eerbiedigen. Hierbij kan verwezen worden naar HR Koot Beheer/Tideman q.q., r.o. 3.8. Dat komt uiteindelijk op hetzelfde neer, maar is een andere benadering dan die de Hoge Raad hier lijkt te volgen met verwijzing naar het moeizaam in te passen arrest Credit Suisse/Jongepier q.q.

A.L. Jonkers, november 2018

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-11-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2067

Zaaknummer: 17/02800

Rechters: A.H.T. Heisterkamp, E.J. Numann, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh

Advocaten: B.I. Kraaijoel

RECHTSPRAAK

Sunclubcard/Levago

Het vragen van een verbod tot het aanvragen van het faillissement door de wederpartij kan niet bij incidentele vordering gebeuren.

Sunclubcard huurt bedrijfsruimte van Levago. Op enig moment is er een achterstand in de betaling van de huur ontstaan. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de ontbinding van de huurovereenkomst uitgesproken en Sunclubcard veroordeeld tot betaling van (onder meer) de achterstallige huur en buitengerechtelijke incassokosten. Sunclubcard heeft hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis. In deze procedure vordert zij in het incident dat de uitvoerbaarheid bij voorraad wordt geschorst althans subsidiair wordt beperkt in die zin dat Levago zich zal onthouden van het aanvragen van het faillissement van Sunclubcard.

Levago heeft de subsidiaire vordering van Sunclubcard in het incident zo begrepen dat Sunclubcard het hof vraagt om Levago te verbieden het faillissement van Sunclubcard aan te vragen. Het hof sluit zich aan bij deze uitleg van de vordering. Deze vordering kan niet worden gegrond op artikel 351 Rv. Dat neemt echter niet weg dat Sunclubcard hangende het hoger beroep een voorlopige voorziening kan vragen (art. 223 Rv) of een andere, niet in de wet geregelde, incidentele vordering kan instellen.

De betreffende vordering van Sunclubcard is geen provisionele vordering omdat het gevraagde verbod niet samenhangt met de hoofdvordering. Daarnaast kan het niet als een niet in de wet geregeld incident worden aangemerkt. Een incident is een (processuele) vordering die hangende het geding en naar aanleiding daarvan wordt ingesteld. De subsidiaire vordering van Sunclubcard is echter een zelfstandige vordering tot het opleggen van een rechterlijk verbod aan Levago. Desgewenst kan Sunclubcard deze vordering in kort geding aanhangig maken.

In dat geval resteert de vraag of er voldoende grond bestaat voor schorsing van de executie van het vonnis op grond van artikel 351 Rv. Het hof wijst erop dat bij een veroordeling tot betaling van een geldsom, zoals in dit geval, het belang van de schuldeiser bij handhaving van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad in beginsel gegeven is. Dat Sunclubcard (financiële) gevolgen ondervindt van de tenuitvoerlegging en ongemak ondervindt van de druk die Levago op Sunclubcard uitoefent om haar vorderingen betaald te krijgen, wil het hof wel aannemen.

Het gaat er echter om of die gevolgen zwaarder moeten wegen dan het belang van Levago. Daarbij neemt het hof als belangrijk gezichtspunt dat de rechter de vordering in vorige instantie toewijsbaar heeft geoordeeld en dat moet worden voorkomen dat het aanwenden van rechtsmiddelen wordt gebezigd als middel om uitstel van executie te verkrijgen. Voorts heeft Sunclubcard op geen enkele wijze onderbouwd dat er bij Levago sprake zou zijn van een restitutierisico. Alles bij elkaar genomen ziet het hof in de wederzijdse belangen onvoldoende aanleiding om tot schorsing van het eindvonnis over te gaan. De incidentele vordering van Sunclubcard wordt afgewezen.

M.M. Eveleens-van der Zwaag, november 2018

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9532

Zaaknummer: 200.236.310/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.W. Zandbergen en J. Smit

Advocaten: D. Talsma en Ch.Y.M. Moons

Wetsartikelen: 351 Rv en 223 Rv

RECHTSPRAAK

In een faillissementsprocedure staat het bijzondere rechtsmiddel van herroeping niet open

De heer X is bij verstek failliet verklaard en vervolgens in verzet gekomen. Dit verzet is door de rechtbank ongegrond verklaard. In de daarop volgende procedure in hoger beroep heeft het gerechtshof de faillietverklaring van de heer X bekrachtigd. Dit arrest is in kracht van gewijsde gegaan.

In de onderhavige procedure heeft de heer X op grond van artikel 382 Rv herroeping van de vonnissen en het arrest verzocht. Voor die herroeping is – kort gezegd – het volgende aangevoerd. De heer X betwist dat de aanvrager van het faillissement een vordering op hem heeft. Hij heeft namelijk een rechtsverhouding met Van Lanschot en bestrijdt dat deze rechtsverhouding door middel van contractsovername dan wel cessie zou zijn overgedragen aan de aanvrager. In de eerdere procedures is ten bewijze van de contractsovername/cessie een Engelse akte overgelegd waarbij passages waren weggelakt. Sinds kort is de heer X in het bezit van een ongelakte versie van de akte, waaruit volgt dat er bepaalde voorwaarden voor cessie in de akte staan. De heer X verdenkt de aanvrager van bedrog en misleiding van de rechtbank en het hof en acht daarom heropening van het geding noodzakelijk. Hij is zich ervan bewust dat een faillissementsuitspraak op basis van de heersende jurisprudentie niet kan worden herroepen, maar hij is van mening dat dat in zijn geval strijd met artikel 6 EVRM oplevert, nu de heer X zich niet in een gerechtelijke procedure heeft kunnen verzetten tegen (volgens hem) vals bewijs.

Het gerechtshof overweegt als volgt. Gezien de aard van het faillissement – dat van openbare orde is en waarbij ook belangen van derden zijn betrokken – en gezien het gesloten rechtsmiddelenstelsel in het kader van de procedure tot faillietverklaring, staat naar het oordeel van het hof het bijzondere rechtsmiddel van herroeping hier niet open. Het beroep van de heer X op artikel 6 EVRM maakt dit niet anders. Zowel de heer X, de aanvrager als de rechtbank en het hof hebben de beschikking gehad over dezelfde stukken. Van ongelijkheid is dan ook geen sprake geweest. Er is ook geen onmogelijkheid om de door de heer X gestelde feiten aan een rechter voor te leggen, omdat de heer X een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad zou kunnen instellen tegen de aanvrager.

Ten overvloede overweegt het gerechtshof nog dat er voorshands geen sprake lijkt te zijn van bijzondere omstandigheden die nopen tot herroeping. De gegeven verklaringen impliceren dat er sprake is geweest van een onvoorwaardelijke cessie zodat er geen vals stuk in het geding is gebracht. De faillietverklaring van de heer X blijft dus in stand. Hij wordt echter niet (zoals de aanvrager had verzocht) veroordeeld tot betaling van de volledige proceskosten omdat het verzoek tot herroeping, aldus het hof, niet volledig kansloos was.

M.M. Eveleens-van der Zwaag, november 2018

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3695

Zaaknummer: 200.241.643_01

Rechters: R.R.M. De Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M. Breur

Advocaten: P.H.J. Körver en T. Hekman

Wetsartikelen: 6 EVRM en 382 Rv