

## Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 03, 2018

Nummer 3, 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:2018:107](#) 26-01-2018

X/Libosan q.q.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:3149](#) 15-12-2017

Roeffen q.q./Ontvanger

#### Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:241](#) 23-01-2018

Kruislingse verrekening

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:200](#) 16-01-2018

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11497](#) 19-12-2017

Matarko c.s./Xando c.s.

#### Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:218](#) 22-01-2018

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:219](#) 22-01-2018

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:9](#) 03-01-2018

De Ridder B.V./X

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:6907](#) 30-08-2017

Therapie verlener/VGZ Zorgverzekeraar

## **Antillen**

[Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2017:146](#) 12-12-2017

## **Annotatie**

[Annotatie bij HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3149, Roeffen q.q./Ontvanger](#)

*F.A.M. Nowee en mr. drs. M.M. Eveleens-van der Zwaag*

RECHTSPRAAK

## Kruislingse verrekening

### *Geen kruislingse verrekening in faillissement.*

De failliet, Recycling BV, heeft een vordering op een schuldenaar. Hierop heeft de moedervernootschap van de failliet een pandrecht. Nadat de moeder de schuldenaar aanspreekt tot betaling, wordt slechts een gedeelte van de vordering betaald. De schuldenaar beroept zich namelijk op kruislingse verrekening. De schuldenaar meent dat hij zijn schuld kan verrekenen met een schuld van de zustervernootschap van de failliet aan een andere partij omdat dit zou zijn afgesproken (de zustervernootschap is overigens ook failliet verklaard).

De vraag of de schuldenaar deze afspraak kan bewijzen, kan onbeantwoord blijven aangezien kruislingse verrekening in faillissement niet is toegestaan. In faillissement is verrekening slechts toegestaan als degene die zich hierop beroept zowel schuldenaar als schuldeiser is (art. 53 Fw), omdat het onredelijk zou zijn als de schuldenaar van de failliet zelf wel verplicht is tot betalen maar de vordering die hij op zijn beurt heeft, niet kan innen. Het hof verwijst naar het arrest Wilderink/Ontvanger (NJ 2000, 49) met het oordeel dat dit arrest ook van toepassing is op de situatie dat kruislingse verrekening contractueel is overeengekomen. De schuldenaar is niet tevens schuldeiser van de failliet en daarom kan hij niet zijn schuld aan Recycling (gedeeltelijk) verrekenen met een vordering van een ander op de zustervernootschap van Recycling.

*H. Beni Driss, februari 2018*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 23-01-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2018:241

**Zaaknummer:** 200.205.561\_01

**Rechters:** B.A. Meulenbroek, I.B.N. Keizer en M.G.W.M. Stienissen

**Advocaten:** J. Hellendoorn en I.J.A.J. Hanssen

**Wetsartikelen:** 53 Fw

RECHTSPRAAK

## **X/Libosan q.q.**

***Het hof heeft een verschrijving gemaakt bij de toekenning van wettelijke rente en het hof is ten onrechte niet ingegaan op stellingen van de curator ten aanzien van een Peeters q.q./Gatzen-vordering.***

De eiser in deze zaak heeft als insoventiespecialist de sanering van een aantal vennootschappen begeleid. In het kader van dat traject zijn de activa van drie van de vennootschappen verkocht. Uit de opbrengst zijn een aantal grote schuldeisers geheel of gedeeltelijk voldaan en is het honorarium van eiser voldaan. De vennootschappen zijn gefailleerd. De curator heeft gesteld dat de insolventiespecialist hiermee onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers (Peeters q.q./Gatzen-vordering). De curator heeft bij het hof grotendeels gelijk gekregen. Ten aanzien van een enkele vennootschap heeft het hof echter overwogen:

*"Ten aanzien van [C] heeft de curator niets gesteld waaruit kan worden afgeleid dat haar gezamenlijke schuldeisers in hun verhaalsrechten zijn benadeeld; daarom is zijn vordering in zoverre niet toewijsbaar (rov. 3.22)."*

In het principale beroep stelt eiser dat het hof iets verkeerd heeft gedaan bij het vaststellen van de wettelijke rente. De Hoge Raad meent dat het hier om een verschrijving gaat en doet de zaak in zoverre zelf af. De overige klachten in het principale beroep stuiten af op artikel 81 Wet RO.

In het incidentele beroep stelt de curator ten aanzien van de hierboven geciteerde overweging van het hof dat dit onbegrijpelijk is nu de curator wel een en ander heeft gesteld. De Hoge Raad geeft de curator hier gelijk in, vernietigt en verwijst terug.

*A.L. Jonkers, februari 2018*

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 26-01-2018

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2018:107

**Zaaknummer:** 16/04111

**Rechters:** T.H. den Tanja-van Broek, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak en C.E. du Perron

**Advocaten:** J. den Hoed en J.P. van den Berg

**Wetsartikelen:** 81 Wet RO

## RECHTSPRAAK

***Verdachte is veroordeeld voor (het medeplegen van) bedrieglijke bankbreuk, nu zij haar ex-man in staat stelde om ruim € 150.000 aan zijn boedel te onttrekken.***

Verdachte is veroordeeld voor (het medeplegen van) bedrieglijke bankbreuk, nu zij haar ex-man in staat stelde om ruim € 150.000 aan zijn boedel te onttrekken.

*T.M.M. Schaap, februari 2018*

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 22-01-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2018:219

**Zaaknummer:** 08-993002-16 (P)

**Rechters:** P.M.F. Schreurs, H. Stam en M. Aksu

**Advocaten:** A. Hiddink

**Wetsartikelen:** 341 Sr

## RECHTSPRAAK

### ***Verdacht wordt veroordeeld voor bedrieglijke bankbreuk nu hij ruim € 150.000 aan de boedel heeft onttrokken.***

Verdacht wordt veroordeeld voor bedrieglijke bankbreuk nu hij ruim € 150.000 aan de boedel heeft onttrokken.

*T.M.M. Schaap, februari 2018*

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 22-01-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2018:218

**Zaaknummer:** 08-996030-14 (P)

**Rechters:** M. Aksu, H. Stam en P.M.F. Schreurs

**Advocaten:** M.M.A.J. Goris

**Wetsartikelen:** 341 Sr

RECHTSPRAAK

**Matarko c.s./Xando c.s.**

***Apple Premium Reseller winkel in Nijmegen verhuist tot ongenoegen van de verhuurder van de winkelruimte, die de bestuurder van de huurster aansprakelijk stelt. Geen van de vier aansprakelijkheidsgrondslagen kunnen volgens het hof de vordering dragen.***

Xando Nijmegen heeft sinds januari 2009 van Jobatrust een pand gehuurd, dat werd geëxploiteerd als winkelruimte waar Appleproducten werden verkocht. In de huurovereenkomst is onder meer bepaald dat Xando BV als moedervereniging van Xando Nijmegen bereid is een concerngarantie af te geven en dat Xando Nijmegen het pand gedurende de gehele duur van de overeenkomst niet mag onderverhuren. Circa negen maanden nadat Xando Nijmegen het pand van Jobatrust heeft gehuurd, koopt Matarko het gehuurde van Jobatrust en zijn de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de huurovereenkomst op Matarko overgegaan. In 2012 verhuist de winkel uit het gehuurde pand tot ongenoegen van Matarko, waarna Matarko aanspraak maakt op een boete. Niet lang daarna faillieert Xando Nijmegen en zegt de curator de huurovereenkomst op. Matarko c.s. stellen de bestuurder van Xando B.V. aansprakelijk waarbij zij hun vorderingen baseren op bestuurdersaansprakelijkheid, concernaansprakelijkheid, misbruik van bevoegdheid en ongerechtvaardigde verrijking. Het hof oordeelt dat geen van deze grondslagen de vordering van Matarko c.s. kan dragen.

*F. van der Voort*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 19-12-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2017:11497

**Zaaknummer:** 200.165.824/01

**Rechters:** G. van Rijssen, B.J.H. Hofstee en J. Smit

**Advocaten:** A.J. ter Wee en J.V. van Ophem



**Wetsartikelen:** 3:94 BW, 6:162 BW, 3:13 BW en 6:212

RECHTSPRAAK

**De Ridder B.V./X**

***Het aangevoerde bewijs is onvoldoende om van een feitelijk bestuurder of feitelijk medebeleidsbepaler te kunnen spreken. Gedaagde kan dan ook niet in die hoedanigheid persoonlijk aansprakelijk voor de geleden schade worden gesteld.***

De Ridder B.V. (hierna: De Ridder) koopt zogeheten Cuddlebugs in, (nek)kussens gevuld met polystyreenkorrels. Burger Beheer B.V. (hierna: Burger Beheer) neemt deze kussens af van De Ridder. Hiertoe hebben zij een overeenkomst gesloten.

Na het faillissement van Burger Beheer blijkt dat Burger Beheer buiten De Ridder om Cuddlebugs heeft ingevoerd en (door)verkocht. In een andere zaak is Burger Beheer al veroordeeld tot schadevergoeding aan De Ridder, evenals de bestuurder van Burger Beheer. In de onderhavige zaak stelt De Ridder gedaagde persoonlijk aansprakelijk en voert aan dat deze als feitelijk bestuurder aan te merken is, of (subsidiar) als feitelijke medebeleidsbepaler. Volgens de rechtbank echter ligt de lat om als feitelijk bestuurder of medebeleidsbepaler te worden beschouwd in de jurisprudentie erg hoog, en zij is van oordeel dat er in deze zaak onvoldoende bewijs is om van feitelijk bestuurder/medebelisbepaler te kunnen spreken.

*T.M.M. Schaap, januari 2018*

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 03-01-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2018:9

**Zaaknummer:** C/15/256662 / HA ZA 17-217

**Rechters:** L.J. Saarloos, B. de Metz en J.H. Gisolf

**Advocaten:** T.J. van Vugt en M.A. Le Belle

**Wetsartikelen:** 6:162 BW en 36 InvW

ANNOTATIE

**Annotatie bij HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3149,  
Roeffen q.q./Ontvanger**

***F.A.M. Nowee en mr. drs. M.M. Eveleens-van der Zwaag***

1. Het toenemende aantal retailfaillissementen heeft voor vele discussies gezorgd over de btw-afdracht bij executieverkopen vanuit een faillissementssituatie. Het arrest van de Hoge Raad van 15 december 2017 vormt daarom een belangwekkende uitspraak die een aanzienlijke impact zal hebben op de faillissementspraktijk. De Hoge Raad beantwoordt in dit arrest een drietal prejudiciële vragen naar aanleiding van een proefprocedure die door de curator van Geddes & Gillmore aanhangig werd gemaakt.
2. De prejudiciële vragen hebben betrekking op het *Rentekas*-arrest (HR 6 mei 1983, *NJ* 1984/228) waarin de Hoge Raad overwoog dat een hypotheekhouder zich bij de uitwinning van zijn zekerheidsrechten ook mag verhalen op de omzetbelasting die onderdeel uitmaakt van de verkoopopbrengst. De verhaalsmogelijkheden van de fiscus dreigden daarmee destijds illusoir te worden. Ter voorkoming van het 'weglekken' van omzetbelasting als gevolg van dit arrest voerde de wetgever de verleggingsregeling voor de omzetbelasting in. Op grond van deze verleggingsregeling dient de ondernemer – indien btw-plichtig – aan wie de verhypothekerde of verpande goederen bij een executoriale verkoop zijn geleverd de omzetbelasting af te dragen en niet de verkoper.
3. De feiten in de onderhavige proefprocedure zijn weinig anders dan in menig ander retailfaillissement. Rabobank had een pandrecht op (onder meer) de kledingvoorraden van Geddes & Gilmore en was zowel voor als na faillissement (toen met de curator) een afwijkende wijze van verkoop overeengekomen in de zin van artikel 3:251 lid 2 BW. De afspraak met de curator hield in dat de voorraden vanuit de winkels werden verkocht waarbij de opbrengst aan de bank toekwam. De bank betaalde aan de boedel een bijdrage ter dekking van de exploitatiekosten van de winkels. Op grond van eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad (zie bijvoorbeeld HR 14 februari 2014, *NJ* 2014/264) kwalificeert een dergelijke onderhandse verkoop ex artikel 3:251 lid 2 BW als het uitoefenen van het recht van parate executie in de zin van artikel 57 Fw.

4. Omdat de kledingvoorraden rechtstreeks aan niet btw-plichtige particulieren werden verkocht, was de verleggingsregeling niet van toepassing. De kopers betaalden de koopsom op de bij de bank aangehouden bankrekening en de bank verhaalde zich onder verwijzing naar het *Rentekas*-arrest ook op de btw-component van de verkoopopbrengst. De fiscus viste hierdoor achter het net en legde aan de boedel naheffingsaanslagen voor de 'ontvangen' omzetbelasting op. Indien deze aanslagen als boedelschuld kwalificeren, blijft er minder (of geen) geld over om te verdelen onder de preferente en concurrente crediteuren. Bij de Rechtbank Amsterdam vorderde de curator daarom voor recht te verklaren dat de betreffende omzetbelasting geen boedelschuld oplevert.

### **Vragen aan de Hoge Raad**

5. De rechtbank heeft vervolgens de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld (r.o. 3.2):

(1) Moet de omzetbelastingsschuld die ontstaat doordat de pandhouder op de voet van art. 3:251 BW na faillissement van de pandgever overgaat tot de onderhandse verkoop aan particulieren als boedelschuld worden aangemerkt? Zo ja, valt deze in één van de drie door het *Koot Beheer/Tideman*-arrest (HR 19 april 2013, *NJ* 2013/291) genoemde categorieën boedelschulden?

(2) Maakt het voor de beantwoording van vraag 1 verschil of de verkoop plaatsvindt (i) krachtens een vóór faillissement met de pandgever gemaakte afspraak als bedoeld in art. 3:251 lid 2 BW, (ii) krachtens een na faillissement met de curator gemaakte afspraak als bedoeld in artikel 3:251 lid 2 BW (iii) na een door de voorzieningenrechter verleende toestemming op de voet van artikel 3:251 lid 1 of (iv) doordat de curator betrokken is bij de verkoop door de winkels van de gefailleerde open te stellen, personeel beschikbaar te stellen en de betalingen via de bankrekening van de boedel te laten verlopen?

(3) In hoeverre is van belang of sprake is van een voortzetting van bedrijf als bedoeld in artikel 98 Fw of artikel 173a Fw?

### **Géén boedelschuld bij parate executie**

6. Het antwoord van de Hoge Raad op de eerste vraag luidt dat de omzetbelastingsschuld die ontstaat als gevolg van parate executie door de pandhouder géén boedelschuld oplevert (r.o. 3.4.3). Nu er geen wettelijke bepaling bestaat die ertoe strekt dat de omzetbelasting een boedelschuld zou zijn en de curator evenmin in strijd handelt met een op hem rustende verplichting, zou de boedelschuld op grond van het *Koot Beheer/Tideman*-arrest alleen dan nog kunnen ontstaan wanneer de curator deze verplichting middels een daartoe strekkende

rechtshandeling aangaat. Volgens de Hoge Raad is van dit laatste geen sprake. De verkoop en levering vindt immers steeds plaats als gevolg van parate executie door de pandhouder en betreft geen rechtshandeling van de curator waaraan de verschuldigdheid van omzetbelasting is verbonden.

### **Medewerking van de curator**

7. Dat de curator meewerkt aan de executieverkoop ten behoeve van de pandhouder doet aan het voorafgaande niet af, aldus de Hoge Raad. De Hoge Raad wijkt daarmee af van de conclusie van de advocaat-generaal (ECLI:NL:PHR:2017:1257). De A-G is de mening toegedaan dat er onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen de gevallen waarbij de executieverkoop geheel zonder betrokkenheid van de curator plaatsvindt en gevallen waarbij de curator een overeenkomst ex artikel 3:251 lid 2 BW aangaat of gestand doet dan wel toestemming vraagt aan de voorzieningenrechter. In die laatste gevallen valt er namelijk veel voor te zeggen om te oordelen dat de curator wel een rechtshandeling verricht waarbij hij een boedelschuld aangaat. Volgens de A-G zou de omzetbelastingsschuld alleen dan geen boedelschuld vormen, wanneer de onderhandse verkoop plaatsvindt na toestemming van de voorzieningenrechter op verzoek van de pandhouder (art. 3:251 lid 1 BW). De Hoge Raad wil dit onderscheid echter niet maken. Omdat er bij iedere afwijkende wijze van verkoop ex artikel 3:251 BW sprake is van parate executie, oordeelt de Hoge Raad dat in geen van die gevallen een boedelschuld ontstaat ten aanzien van de omzetbelasting. De tweede vraag wordt dus ook ontkennend beantwoord.

8. In het kader van de derde vraag overweegt de Hoge Raad dat bij een voortzetting ingevolge artikel 98 en artikel 178 Fw in het algemeen wel boedelschulden kunnen ontstaan wanneer de curator deze zelf in het kader van de voortzetting aangaat (r.o. 3.4.5). Dat geldt dan ook voor de omzetbelasting die verschuldigd wordt in het kader van de verkopen die tijdens de voortzetting plaatsvinden. Maar als de leveringen van de betreffende goederen aan de kopers in een door de curator voortgezet bedrijf het gevolg zijn van een executoriale verkoop op grond van parate executie door de pand- of hypotheekhouder levert de omzetbelasting toch weer geen boedelschuld op.

### **Nieuwe wetgeving**

9. De Hoge Raad heeft tot slot geanticipeerd op een destijds toekomstig wetsvoorstel, namelijk het Belastingplan 2018 (*Kamerstukken II* 2017/18, 34 785) en het daarin opgenomen artikel 42d Invorderingswet 1990 (r.o. 3.5). Deze wetswijziging is op 1 januari 2018 in werking getreden. Onder het nieuwe wetsartikel zijn de pand- en hypotheekhouder en de executant die zich verhalen op het door de koper betaalde bedrag dat betrekking heeft op de verschuldigde

omzetbelasting, hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van deze omzetbelasting aan de fiscus. In geval van faillissement zal de fiscus in de regel bij de pand- of hypotheekhouder aankloppen, omdat de omzetbelastingschuld (zoals uit dit arrest volgt) niet verifieerbaar is. Door betaling door de pand- of hypotheekhouder wordt volgens de Hoge Raad geen boedelvordering (uit hoofde van regres) verkregen op de gefailleerde. Wel kan het na uitwinning van de zekerheden onvoldaan gebleven deel van de vordering als concurrente vordering worden ingediend (art. 59 Fw).

### **Juridisch onjuist**

10. De Hoge Raad heeft met dit arrest een heldere en eenduidige oplossing geboden voor de btw-problematiek in (met name) retailfaillissementen. Het enige 'open eind' dat in het arrest wordt gelaten is wat het onderscheid is tussen een executieverkoop en een 'gewone' voortzetting in de zin van artikel 98 Fw. In dat laatste geval leidt de omzetbelasting immers tot een boedelschuld terwijl dat bij een executoriale verkoop tijdens de voortzetting niet het geval is (r.o. 3.4.5). Wij gaan ervan uit dat de omzetbelasting alleen dan tot een boedelschuld leidt wanneer de aan niet btw-plichtige particulieren verkochte zaken onbezwaard zijn of door de curator zijn gelost (art. 58 lid 2 Fw). Zodra de zekerheidsgerechtigde en de curator echter afspraken maken over afdracht van de verkoopopbrengst (oneigenlijke lossing, zie hierover *ING/Hielkema q.q.*, HR 25 februari 2011, NJ 2012/74) geldt de verkoop als executoriale verkoop en kwalificeert de omzetbelasting niet als boedelschuld.

11. Indien de Hoge Raad in het onderhavige arrest de rederneerlijn van de A-G had gevolgd, was het antwoord op de vraag of een omzetbelastingschuld in een concreet geval kwalificeert als boedelschuld minder voorspelbaar geworden. Dan zou immers veelal aan de hand van de feiten en omstandigheden moeten worden beoordeeld of er sprake is van een handeling van de curator waaruit zijn wil tot verkoop blijkt. Maar hoewel wij de praktische benadering van de Hoge Raad toejuichen, achten wij de lijn juridisch niet juist. Het is namelijk onbegrijpelijk dat een overeenkomst die de curator met de zekerheidsgerechtigde sluit over het faciliteren van een executieverkoop, niet beschouwd wordt als een rechtshandeling waarmee de curator een boedelschuld aangaat in de zin van het *Koot Beheer/Tideman*-arrest. Ons inziens is het verschuldigd worden van omzetbelasting door het leveren van goederen aan kopers een direct gevolg van deze overeenkomst, omdat de gefailleerde nog steeds als ondernemer geldt waarvan omzetbelasting moet worden geheven (art. 12 lid 1 Wet OB).

12. Daarnaast leidt het arrest (wanneer het nieuwe art. 42d Invorderingswet 1990 wordt weggedacht) tot het onwenselijke gevolg dat de fiscus de tijdens een executieverkoop na faillissement door niet btw-plichtige particulieren betaalde omzetbelasting op geen enkele partij kan verhalen. Het gaat daarbij om gemeenschapsgeld dat wordt misgelopen (in het geval

van Geddes & Gilmore betrof dit ruim € 157.000). Ondanks dat ten tijde van het wijzen van het arrest nog niet zeker was of artikel 42d Invorderingswet 1990 in werking zou treden, heeft de Hoge Raad deze situatie aanvaard. Gelukkig voor de fiscus weten we inmiddels dat het gecreëerde gat aan verhaalsmogelijkheden is gerepareerd.

### **Toekomst**

13. Voor toekomstige retailfaillissementen heeft dit arrest tot gevolg dat curatoren geen risico meer lopen ten aanzien van de verschuldigde omzetbelasting en op dat vlak geen vrijwaring meer van de zekerheidsgerechtigde hoeven te verlangen. Ook kunnen curatoren, zoals ook wel werd overeengekomen, geen afdracht meer vorderen van de btw-component van de verkoopopbrengst in verband met de (mogelijke) boedelschuld aan de fiscus. Voor de pand- of hypotheekhouder is van belang dat de Hoge Raad heeft bevestigd dat de rechtsregel uit het *Rentekas*-arrest uit 1983 nog steeds geldt. Een zekerheidsgerechtigde mag zich dus verhalen op de in de verkoopprijs begrepen omzetbelasting (indien de verleggingsregeling niet van toepassing is). Door de invoering van artikel 42d Invorderingswet 1990 is het voordeel van deze regel echter weggenomen, omdat de pand- en hypotheekhouder nu hoofdelijk aansprakelijk is voor de (door)betaling van de vanwege de executieverkoop ontvangen omzetbelasting.

*mr. F.A.M. Nowee en mr. drs. M.M. Eveleens, januari 2018*

RECHTSPRAAK

## **Roeffen q.q./Ontvanger**

***Pandgever gaat na retailfaillissement over tot onderhandse verkoop en levering aan particulieren. De pandhouder verhaalt zich ingevolge HR Rentekas ook op de in de opbrengst inbegrepen omzetbelasting. De Ontvanger, die de omzetbelasting niet naar particulieren kan verleggen, wenst de belastingvordering als boedelvordering te kunnen kwalificeren. Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad over de kwalificatie van omzetbelastingschuld als eventuele boedelschuld.***

De rechtbank stelt de volgende prejudiciële vragen:

*Vraag 1: Moet als boedelschuld worden aangemerkt de omzetbelastingschuld die ontstaat doordat de pandhouder op de voet van art. 3:251 BW na faillissement van de pandgever overgaat tot onderhandse verkoop en levering aan particulieren en doordat de pandhouder zich (ingevolge het arrest HR 6 mei 1983, NJ 1984/228 (Rentekas)) mede verhaalt op de in de opbrengst begrepen omzetbelasting? Zo ja, valt deze in één van de drie door de Hoge Raad in rov. 3.7.1 van het arrest van 19 april 2013, NJ 2013/291 (Koot/Tideman) genoemde categorieën boedelschulden?*

*Vraag 2: Maakt het voor de beantwoording van vraag 1 verschil of (a) verkoop plaatsvindt krachtens vóór faillissement met de pandgever gemaakte afspraak als bedoeld in art. 3:251 lid 2 BW? (b) verkoop plaatsvindt krachtens na faillissement met de curator gemaakte afspraak als bedoeld in art. 3:251 lid 2 BW? (c) verkoop plaatsvindt na door de voorzieningenrechter op verzoek van de pandhouder of de curator op de voet van art. 3:251 lid 1 BW verleende toestemming voor een van art. 3:250 BW afwijkende wijze van verkoop? en (d) de curator betrokken is bij de verkoop bijvoorbeeld door al of niet tegen betaling de winkels van de gefailleerde open te stellen, personeel beschikbaar te stellen of betalingen te laten verlopen via de bankrekening van de boedel?*

*Vraag 3: In hoeverre is van belang of sprake is van een voortzetting van het bedrijf als bedoeld in art. 98 Fw of art. 173a Fw?*

De Hoge Raad antwoordt op vragen 1 en 2 ontkennend: de omzetbelasting is geen



boedelschuld. Op de derde vraag antwoordt de Hoge Raad dat het voor de beantwoording van de eerste twee vragen niet van belang is of sprake is van voortzetting van het bedrijf als bedoeld in artikel 98 Fw of artikel 173a Fw.

Zie verder uitgebreid over dit arrest de annotatie van mr. F.A.M. Nowee en mr. drs. M.M. Eveleens op deze website.

*A.L. Jonkers, januari 2018*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 15-12-2017

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2017:3149

**Zaaknummer:** 17/03203

**Rechters:** C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, C.E. du Perron en M.J. Kroeze

**Advocaten:** T.T. van Zanten en J.W.H. van Wijk

**Wetsartikelen:** 3:251 BW en 57 Fw

RECHTSPRAAK

## **Therapie verlener/VGZ Zorgverzekeraar**

***De curator van GGZ-instelling Europsyche kan niet rechtsgeldig vorderingen jegens de zorgverzekeraar aan een gecontracteerde therapie verlener cederen, aangezien Europsyche door een eerder ontbrekende akte van cessie nooit rechthebbende is geworden.***

Eiser, een therapieverlener, heeft in 2009 met GGZ-instelling Europsyche een raamovereenkomst ter behandeling van cliënten gesloten. Eiser heeft aan twee personen in opdracht van Europsyche systeemtherapie verleend, die beiden een zorgverzekeringsovereenkomst met VGZ hadden afgesloten. VGZ staakt samen met andere zorgverzekeraars op een gegeven moment haar betalingen aan Europsyche en Europsyche gaat failliet. In een vaststellingsovereenkomst die door de curator en eiser is ondertekend, zijn de vorderingen van Europsyche op zorgverzekeraars ter zake van de door de eiser verleende zorg aan hem overgedragen. Ondanks aanmaningen heeft VGZ de door eiser ingediende vorderingen onbetaald gelaten. VGZ voert onder meer aan dat geen sprake is van een rechtsgeldige cessie van de vorderingen van twee cliënten op VGZ aan Europsyche omdat niet voldaan is aan het vereiste van een akte van cessie zoals bedoeld in artikel 3:94 lid 1 BW. Aangezien Europsyche nooit rechthebbende is geworden van de vorderingen, kan de curator ook niet rechtsgeldig cederen aan eiser. De enkele omstandigheid dat VGZ in het verleden nota's van eiser via Europsyche heeft uitbetaald, leidt er volgens de kantonrechter niet toe dat de eiser er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat dit deze keer ook zou gebeuren. Ook leidt de omstandigheid dat VGZ in eerdere procedures 'geen punt van de cessie' heeft gemaakt, er niet toe dat VGZ zich in deze procedure wel kan beroepen op een ontbrekende akte van cessie. De vordering van eiser wordt geheel afgewezen.

*F. van der Voort*

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 30-08-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2017:6907

**Zaaknummer:** 5683042/CV EXPL 17-1879

**Rechters:** M.P.C.J. van Bavel

**Advocaten:** E. Aartsen en M.H.P. Claassen

**Wetsartikelen:** 3:94 lid 1 BW

## RECHTSPRAAK

***Buitenlandse curator bevoegd tot beheers- en beschikkingshandelingen in Curaçao nu de (buitenlandse) faillietverklaring niet op een wijze tot stand is gekomen die in strijd is met de openbare orde.***

De heer X is in Zuid-Afrika in staat van faillissement verklaard. Een aantal van de rechtspersonen waar hij bestuurder en enig aandeelhouder van is, bevindt zich op Curaçao. Deze rechtspersonen verzetten zich tegen handelingen van de twee Zuid-Afrikaanse curatoren en voeren aan dat deze niet bevoegd zijn. Het hof oordeelt anders. De enkele omstandigheid dat de heer X failliet is verklaard op basis van de vordering van één schuldeiser, hetgeen naar Zuid-Afrikaans recht mogelijk is, terwijl naar Curaçaos recht voor faillietverklaring is vereist dat de schuldenaar meer dan één schuldeiser heeft, brengt niet mee dat de uitspraken van de Zuid-Afrikaanse rechter tot faillietverklaring van X tot stand zijn gekomen op een wijze die in strijd is met de Curaçaose openbare orde. Daarom kunnen de curatoren in beginsel beheers- en beschikkingshandelingen verrichten met betrekking tot in Curaçao aanwezig vermogen dat tot de failliete boedel behoort, mits zij daartoe naar het recht van Zuid-Afrika bevoegd zijn.

*T.M.M. Schaap, januari 2018*

---

**Instantie:** Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

**Datum uitspraak:** 12-12-2017

**ECLI:** ECLI:NL:OGHACMB:2017:146

**Zaaknummer:** KG 82461/17 - H 42/17

**Rechters:** J. de Boer, G.C.C. Lewin en H.J. Fehmers

**Advocaten:** R.F. van den Heuvel, R.B. van Hees en Th. Aardenburg

## RECHTSPRAAK

***Geïntimeerden hebben het bestaan van de (gepretendeerde) vorderingen onvoldoende toegelicht. Ter zekerheid van deze vorderingen zouden verschillende pandrechten zijn gevestigd. Gelet op het bepaalde in artikel 3:7 BW kan van enig pandrecht geen sprake zijn nu het bestaan van de onderliggende vorderingen niet is aangetoond.***

Geïntimeerden stellen dat zij opeisbare vorderingen hebben verkregen op failliet. Ter zekerheid voor deze vorderingen zouden verschillende pandrechten zijn gevestigd ten gunste van geïntimeerden. Curatoren van failliet betwisten het bestaan van deze vorderingen zodat gezien het bepaalde in artikel 3:7 BW ook van enig pandrecht geen sprake kan zijn.

Het hof concludeert dat geïntimeerden onvoldoende hebben toegelicht dat zij de gepretendeerde vorderingen op failliet hebben, gelet ook op de gemotiveerde betwisting door curatoren. Het hof merkt op dat voor een toelichting die aan de daaraan te stellen eisen voldoet, was vereist dat geïntimeerden openheid van zaken zouden geven over de administratie, de gehanteerde waarderingen en alle achtergronden van en redenen voor de transacties waarop zij een beroep doen in verband met de gepretendeerde vorderingen. Dit hebben zij nagelaten. Het bewijsaanbod van geïntimeerden is voorts onvoldoende concreet en niet gespecificeerd en wordt dan ook gepasseerd.

*J.C.L. Verheijden, januari 2018*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 16-01-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2018:200

**Zaaknummer:** 200.190.483\_01

**Rechters:** H.A.G. Fikkers, L.S. Frakes en B.E.L.C.J. Verbunt

**Advocaten:** M.W. Steenpoorte en J. van Weerden

**Wetsartikelen:** 3:7 BW