

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 06, 2018

Nummer 6, 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 Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2093](#) 06-03-2018

Oud-burgemeester/Bureau Integriteit

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:714](#) 20-02-2018

X/mr. van Logtestijn q.q.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:1462](#) 13-02-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:4129](#) 24-10-2017

X/Rabobank

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4425](#) 08-11-2016

X en Evereg BV/Bleeker Smit VOF

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:2168](#) 07-03-2018

Curator/(Indirecte) bestuurders

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:602](#) 28-02-2018

curator/echtgenote

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:1985](#) 22-02-2018

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:686](#) 21-02-2018

Spijtoptant verificatievergadering

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:1089](#) 23-01-2018

Het personeel/Het restaurant

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6550](#) 27-12-2017

X/Stichting Pensioenfonds

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6550](#) 27-12-2017

Nederlands Advocatenkantoor/Italiaanse curator

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:10484](#) 14-07-2016

Mikomax/Rietlanden Holding c.s.

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2018:21](#) 26-02-2018

Eiser/Stichting Sint Elisabeth Hospitaal c.s.

RECHTSPRAAK

X/Rabobank

Nu gefailleerde tijdens het hoger beroep met al zijn schuldeisers (behalve de Rabobank) een betalingsregeling heeft getroffen wordt het vonnis van de rechtbank vernietigd en het verzoek tot faillietverklaring afgewezen.

Nu gefailleerde tijdens het hoger beroep met al zijn schuldeisers (behalve de Rabobank) een betalingsregeling heeft getroffen wordt het vonnis van de rechtbank vernietigd en het verzoek tot faillietverklaring afgewezen. Het gegeven dat de zus van appellant alle steunvorderingen behalve die van de Rabobank heeft voldaan levert, anders dan de Rabobank betoogt, geen doorbreking van de paritas creditorum op. De paritas creditorum ziet immers alleen op de verdeling uit de (opbrengst van de) goederen van de schuldenaar.

T.M.M. Schaap, maart 2018

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:4129

Zaaknummer: 200.223.894/01

Rechters: F. Damsteegt-Molier, S.R. Mellema en P.W. van Baal

Advocaten: T. Vink en F.J. Laagland

RECHTSPRAAK

Oud-burgemeester/Bureau Integriteit

Het hoger beroep ingesteld door de failliet is niet-ontvankelijk verklaard omdat het proces is overgenomen door curator.

De vorderingen van oud-burgemeester Wilma Verver tot schadevergoeding en rectificatie tegen onderzoeksbureau Bureau Integriteit BV zijn in eerste aanleg afgewezen. Nadat Verver failliet is verklaard, is de procedure overgenomen door de curator.

Als de faillietverklaring wordt uitgesproken gedurende het geding kan de gedaagde de curator tot overneming oproepen (art. 27 lid 1 Fw) en is de curator ook bevoegd om op eigen initiatief het proces over te nemen (art. 27 lid 2 Fw).

Verver heeft tegen het vonnis hoger beroep ingesteld. Nu zij in staat van faillissement verkeert, is het de vraag of zij zelf het hoger beroep kan instellen. Op grond van artikel 25 Fw is het aan de curator om in rechte op te komen voor vorderingen die tot de boedel kunnen behoren. Gaat het om rechtsvorderingen waarbij de boedel niet is betrokken, dan is de failliet wel zelf bevoegd om in rechte op te treden. In deze zaak gaat het om vorderingen die betrekking hebben op rechten en verplichtingen in de boedel. De rectificatievordering ziet niet direct op schadevergoeding in geld, maar heeft wel als doel verdere financiële schade te voorkomen. Daarom is ook bij deze vordering de boedel betrokken (hierbij maakt het hof een vergelijking met schadevergoeding in natura). Bovendien liggen de vorderingen zozeer in elkaars verlengde en zijn deze zozeer met elkaar verweven, dat het maken van een onderscheid niet strookt met artikel 25-29 Fw.

Verver, die geen procespartij meer is, is niet-ontvankelijk in haar hoger beroep tegen het vonnis.

H. Be ni Driss, maart 2018

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2093

Zaaknummer: 200.227.136

Rechters: R.A. Dozy, mr. drs. F.J.P. Lock en A.E.B. ter Heide

Advocaten: O.R. van Hardenbroek Ammerstol en F. *****

Wetsartikelen: 25 Fw, 27 Fw en 29 Fw

RECHTSPRAAK

X en Evereg BV/Bleeker Smit VOF

Bestuurdersaansprakelijkheid voor de schade van Bleeker Smit VOF vanwege het niet kunnen verhalen van haar vorderingen omdat de activa zijn overgedragen. Bestuurder betwist zonder succes vordering dan wel de hoogte en doet tevergeefs een beroep op verrekening.

Lico Teelt BV en Bleeker Smit VOF hebben in 1999 een teeltcontract gesloten. Bleeker Smit vordert van Lico Teelt betaling van de laatste twee termijnen. De procedures hierover lopen al sinds 2000.

X is de bestuurder van Evereg BV welke op haar beurt bestuurder was van Lico Teelt. X is tevens DGA van Lily Company BV. Lico Teelt heeft al haar activa aan Lily Company overgedragen en is ruim twee jaar later failliet verklaard. Bleeker Smit heeft haar vordering hierdoor niet kunnen verhalen. De overdracht van de activa is door de curator als Paulianeus aangemerkt. Hiermee stond ook de persoonlijke aansprakelijkheid van X vast. Bleeker Smit heeft haar vordering ter verificatie ingediend in het faillissement. De vordering van Bleeker Smit is door de curator erkend als concurrente vordering. Hiertegen is geen bezwaar gemaakt tijdens de verificatievergadering (ook niet door X). Evereg heeft verzocht het proces-verbaal van de verificatievergadering te verbeteren (art. 137 Fw), met als wijziging dat de (indirect) bestuurders van de failliet de vordering van Bleeker Smit hebben betwist. Dit verzoek is tot in hoogste instantie afgewezen. Bleeker Smit heeft geen uitkering ontvangen uit het faillissement.

X heeft, in een procedure gericht tegen de Staat, verzocht dat een nieuwe verificatievergadering wordt uitgeschreven omdat het proces-verbaal onjuist is dan wel omdat het proces-verbaal nietig is en de daardoor ontstane rechtsgevolgen geregeld dienen te worden. Dit verzoek is afgewezen. Bij dit vonnis is X veroordeeld tot betaling aan Bleeker Smit. Hiertegen komt X in hoger beroep, zonder succes.

De hoogte van de schade, verrekening en voordeelstoerekening komen aan de orde. De schade bestaat uit de twee onbetaald gebleven termijnen die Bleeker Smit niet heeft kunnen verhalen als gevolg van de overdracht van de activa.

Of Lico Teelt al dan niet een vordering heeft op Bleeker Smit is niet relevant. De vorderingen zouden namelijk niet kunnen worden verrekend, omdat X en Lico Teelt niet eenzelfde partij zijn (voor verrekening is immers vereist dat partijen over en weer vorderingen op elkaar hebben). X en Lico Teelt kunnen overigens ook niet worden vereenzelvigd.

H. Beni Driss

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4425

Zaaknummer: 200.162.890/01

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, J.F. Aalders en A.W.H. Vink

Advocaten: J.M.R. Vlaar en P.J.L.J. Duijsens

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curator/(Indirecte) bestuurders

Onbehoorlijke taakvervulling met faillissement als gevolg. Matiging van het bedrag waarvoor de (indirecte) bestuurders aansprakelijk zijn op grond van artikel 2:248 lid 4 BW.

De curator stelt drie partijen aansprakelijk voor het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 BW. Het gaat daarbij om de bestuurder en enig aandeelhouder van de failliet (BI), bestuurster en 100% aandeelhoudster van BI, mevrouw X, en haar echtgenoot, meneer Y.

De vordering jegens meneer Y is gegrond op de stelling dat hij moet worden beschouwd als feitelijk leidinggever. De rechtbank is van oordeel dat uit de door de curator aangedragen feiten, zelfs indien zij vast zouden staan, niet genoegzaam kan worden afgeleid dat meneer Y feitelijk leiding heeft gegeven aan de onderneming.

De rechtbank trekt de conclusie dat de administratie niet conform artikel 2:10 lid 1 BW kan zijn gevoerd en dat de jaarrekeningen over de jaren 2014 en 2015 in strijd met artikel 2:394 BW niet openbaar zijn gemaakt. Hieruit vloeit voort dat gedaagde B haar taak onbehoorlijk heeft vervuld in de zin van artikel 2:248 lid 2 BW en wordt vermoed dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Gezien de omstandigheden wordt dit vermoeden niet succesvol weerlegd.

Mevrouw X wijst subsidiair op de matigingsbevoegdheid van de rechter. Volgens de rechtbank zijn de aard en ernst van de onbehoorlijke taakvervulling in dit geval aanzienlijk: mevrouw X heeft de onderneming aan haar lot overgelaten om haar zieke man te verzorgen. De rechtbank vindt het onbegrijpelijk dat zij niet een tijdelijk bestuurder/manager heeft aangesteld. Op grond hiervan kan niet worden gematigd.

Als mogelijke grond voor matiging resteert de wijze waarop het faillissement is afgewikkeld. De curator heeft enkele steken laten vallen, waardoor onder meer niet kan worden uitgesloten dat mevrouw X in haar bewijspositie is geschaad. De rechtbank matigt de schulden van € 58.000 naar € 30.000 en wijst de vorderingen zowel jegens BI als jegens mevrouw X tot een bedrag van € 30.000 toe.

F. van der Voort

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:2168

Zaaknummer: C/03/240179 / HA ZA 17-480

Rechters: J.R. Sijmonsma

Advocaten: A.L. Stegeman en G.E.E.M. van der Heijden

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:10 lid 1 BW, 2:394 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Eiser/Stichting Sint Elisabeth Hospitaal c.s.

Letselschadezaak. Geen grondslag om de curator in rechte te betrekken ter zake van een verifieerbare vordering.

De onderhavige kwestie betreft een letselschadezaak. Eiser stelt zich op het standpunt dat de verweerder als chirurg een medische fout heeft begaan waarvoor ook het ziekenhuis (SEHOS) en Taams (een kliniek) aansprakelijk zijn. Taams is voor het indienen van het inleidend verzoekschrift reeds failliet verklaard, waardoor tevens de curator als partij in dit geding is opgeroepen.

De curator is niet in het geding verschenen en eiser meent dat de curator opnieuw moet worden opgeroepen omdat Taams al voor de faillietverklaring aansprakelijk is gesteld, en dat de vordering buiten de boedel om gaat, direct wordt uitgekeerd en niet concurrent zou zijn.

De rechter volgt eiser niet in dit betoog. De onderhavige vordering is een verifieerbare vordering als bedoeld in artikel 22 Fb, waardoor de vordering tegen de kliniek slechts door middel van aanmelding ter verificatie kan worden ingediend. Daarom bestaat er geen grondslag om de curator in rechte te betrekken ter zake van een verifieerbare vordering. Het verzoek zal worden afgewezen en in de hoofdzaak zal de zaak naar de rol worden verwezen.

F. van der Voort

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 26-02-2018

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2018:21

Zaaknummer: CUR201702546 (voorheen AR 84116/2017)

Rechters: Th. Veling

Advocaten: R.A.P.H. Pols en M.A. Kock

Wetsartikelen: 17 Fb, 22 Fb, 6:106 lid 2 BW en 3:276 BW

RECHTSPRAAK

Brief van bestuurder vennootschap maakt onvoldoende aannemelijk dat schuldeiser een (steun)vordering op de vennootschap heeft.

Verzoekster heeft de faillietverklaring van haar schuldenaar (een vennootschap) verzocht. De schuld ziet op het verrichten van accountantswerkzaamheden door verzoekster. Daarnaast zou de schuldenaar andere vorderingen onbetaald laten, zodat is voldaan aan het pluraliteitsvereiste. De schuldenaar heeft de steunvorderingen en ook gedeeltelijk de vordering van verzoekster betwist. Voorts heeft zij aangevoerd diverse deelbetalingen aan verzoekster te hebben gedaan en bereid te zijn om nogmaals een deel van de vordering te betalen. De rechtbank oordeelt dat het bestaan van het vorderingsrecht van verzoekster aannemelijk is geworden maar de steunvorderingen (gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door de schuldenaar) niet. Ter onderbouwing van een van de steunvorderingen heeft verzoekster een brief van de bestuurder van de schuldenaar overgelegd, waarin staat: '[naam schuldeiser] heeft ook een vordering op mij'. Uit deze brief blijkt niet dat de betreffende schuldeiser een vordering heeft op de schuldenaar, omdat de brief is ondertekend door de bestuurder in persoon. De rechtbank is daarom van oordeel dat niet summierlijk is gebleken van het bestaan van feiten of omstandigheden die aantonen dat de schuldenaar in de toestand verkeert dat zij heeft opgehouden te betalen. Het verzoek tot faillietverklaring wordt afgewezen.

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

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:1985

Zaaknummer: C/10/541422 / FT RK 17/713

Rechters: W.J. Roos-van Toor

Advocaten: A. Dunsbergen

Wetsartikelen: 1 Fw, en 6 Fw

RECHTSPRAAK

X/mr. van Logtestijn q.q.

Toepassing van artikel 37 Fw: ongerechtvaardigde verrijking?

Utiliteitsbouw BV heeft met een consument een aannemingsovereenkomst gesloten. De overeenkomst strekt tot de bouw van een woning. De prestaties waartoe de overeenkomst verplicht – de bouw van een woning enerzijds en de betaling van de aanneemsom anderzijds – zijn daarin opgedeeld in verschillende, tegenover elkaar staande (deel)prestaties. Dat geldt ook voor de later overeengekomen opdracht tot meerwerk. Ten aanzien van deze opdracht is overeengekomen dat het restant van de meerwerkopdrachtsom pas na voltooiing van het desbetreffende meerwerk gefactureerd kan worden.

Nog voordat het meerwerk is voltooid, gaat Utiliteitsbouw BV failliet. Nadat de consument de curator een redelijke termijn overeenkomstig artikel 37 Fw heeft gesteld, besluit de curator de overeenkomst niet gestand te doen. De consument opteert vervolgens niet voor ontbinding, maar voor vervangende schadevergoeding. De vraag die in deze zaak centraal staat en ook als prejudiciële vraag aan de Hoge Raad is voorgelegd, is of in dit geval geldt dat de verrijking van de consument als gevolg van de genoemde werkzaamheden ongerechtvaardigd is, gelet op de reikwijdte van artikel 37 lid 1 Fw en op het gegeven dat die verrijking voortvloeit uit de overeengekomen termijnregeling.

Bovendien meent de curator dat, nu er sprake is van omzetting in vervangende schadevergoeding, hij recht heeft op de volledige aanneemsom. Volgens het hof brengt het feit dat de consument heeft geopteerd voor vervangende schadevergoeding niet mee dat voor de boedel alsnog een nakomingsvordering ontstaat. Anders zou ten onrechte na het faillissement een vordering van de curator ontstaan, die Utiliteitsbouw BV zonder het faillissement niet zou hebben gehad. Dit strookt niet met het in faillissement geldende uitgangspunt dat het faillissement op zichzelf geen wijziging brengt in de verbintenissen die voortvloeien uit een door de failliet aangegane overeenkomst. Het hof verwijst daarbij ook naar de overweging van de Hoge Raad: het meerwerk was nog niet gereed en daarom was de betaling van de resterende meerwerkopdrachtsom ook nog niet verschuldigd op grond van de termijnregeling. Daarbij verbindt de Hoge Raad aan de keuze van de consument om niet te ontbinden, niet het gevolg dat daarmee alsnog een betalingsverplichting ontstaat van de resterende opdrachtsom.

Dat brengt ons tot beantwoording van de prejudiciële vraag die in deze zaak centraal stond. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat indien de consument niet overgaat tot ontbinding, zoals hier het geval is, de boedel in beginsel een vordering heeft uit ongerechtvaardigde verrijking met betrekking tot het verrichte gedeelte van de prestatie. Daaraan staat volgens de Hoge Raad niet in de weg dat de overeenkomst blijft voortbestaan. Aan een dergelijke vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking zou eventueel slechts de inhoud van de overeenkomst in de weg kunnen staan, namelijk wanneer deze een zodanige vordering uitsluit of wanneer deze een rechtvaardiging bevat voor de aan de orde zijnde vermogensverschuiving. De in deze zaak overeengekomen aannemingsovereenkomst tot meerwerk staat volgens de Hoge Raad in het geval dat de aannemer het meerwerk door faillissement niet kan voltooien en vaststaat dat de curator de verplichting daartoe gestand doet, niet in de weg aan een vordering van de boedel uit ongerechtvaardigde verrijking met betrekking tot het verrichte gedeelte van het onvoltooide meerwerk.

In lijn met de Hoge Raad overweegt het hof dan ook dat de curator in beginsel een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking toekomt voor het door Utiliteitsbouw BV verrichte meerwerk.

S. Renssen

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:714

Zaaknummer: 200.116.491_01

Rechters: P.M. Arnoldus-Smit, J.W. van Rijkom en J. van der Steenhoven

Advocaten: R. van Veen en M.B.A. Alkema

Wetsartikelen: 37 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurder/medeaandeelhouder is aansprakelijk jegens de fiscus vanwege het voorrang geven aan overige crediteuren.

Een transportbedrijf leed in 2007 een aanzienlijk verlies. Daarop besloten de aandeelhouders dat alle betalingen van de bv voortaan door alle aandeelhouders dienden te worden goedgekeurd. Vervolgens zegde een van de belangrijkste klanten van het transportbedrijf het vervoerscontract per 1 november 2008 op. De aandeelhouders kwamen in juli 2008 tot de conclusie dat de onderneming niet meer levensvatbaar was en dat de vennootschap diende te worden geliquideerd. Nadat dit bekend werd bij de bank, werd het krediet opgezegd. De bank is overgegaan tot het uitwinnen van haar pandrecht op vorderingen van het transportbedrijf en bepaalde dat geen activa mochten worden verkocht zonder toestemming van de bank. Tot eind 2008 zijn de activiteiten van het transportbedrijf voortgezet en zijn alle activa voor (zoals uit later onderzoek bleek) reële prijzen verkocht. Van de opbrengst van de voortzetting en de verkoop is het krediet bij de bank afgelost, zijn concurrente (dwang)crediteuren voldaan en is een 'oude' belastingschuld voldaan. De belastingschuld uit loonbelasting en omzetbelasting die is ontstaan na september 2008, is onbetaald gebleven. Op 9 december 2008 is het transportbedrijf failliet verklaard.

De fiscus heeft de indirect bestuurder en middelijk medeaandeelhouder aansprakelijk gesteld voor de onbetaald gelaten aanslagen op grond van artikel 36 Invorderingswet 1990. De bestuurder heeft bezwaar gemaakt, maar de fiscus heeft de beschikking gehandhaafd. Het daartegen ingestelde beroep heeft de Rechtbank Zeeland-West-Brabant gegrond verklaard, zodat het bedrag van de aansprakelijkheid werd verminderd. Vervolgens heeft de bestuurder hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch. Het hof heeft de aansprakelijkheid nog meer verminderd. Beide partijen hebben beroep in cassatie ingesteld en de Hoge Raad heeft beide beroepen gegrond verklaard (zie HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:530). De Hoge Raad heeft overwogen dat in een geval van bewerkstelligde niet-betaling van belasting voor kennelijk onbehoorlijk bestuur niet is vereist dat het niet-betalen een structureel karakter heeft. Door bewust ervoor te kiezen andere schuldeisers wel te betalen heeft de bestuurder bewerkstelligd dat de fiscus niet kan worden betaald. Tevens overwoog de Hoge Raad dat een bestuurder slechts kan worden verweten kennelijk

onbehoorlijk te hebben bestuurd indien hij bij machte is om gewraakte rechtshandelingen niet te verrichten. Ten aanzien van het beroep op het gelijkheidsbeginsel van de bestuurder, omdat hij de enige medeaandeelhouder is die aansprakelijk is gesteld, overwoog de Hoge Raad dat de omstandigheid dat sprake is van hoofdelijke aansprakelijkheid er niet zonder meer aan in de weg ligt dat sprake is van schending van het gelijkheidsbeginsel. Vervolgens is de zaak verwezen naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

In de onderhavige verwijzingszaak heeft het gerechtshof geoordeeld dat de bestuurder door in de voortzettingperiode bij voorrang overige crediteuren te betalen heeft bewerkstelligd dat belastingschulden onbetaald zijn gelaten. Door deze handelwijze had de bestuurder redelijkerwijs moeten begrijpen dat het onbetaald blijven van belastingschulden hiervan het gevolg zou zijn en hem kan hiervan een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. Dit geldt niet voor de betalingen aan de bank, maar wel voor betalingen aan concurrente crediteuren. Vanwege de afspraak dat alle betalingen door alle aandeelhouders goedgekeurd moesten worden, was de bestuurder weliswaar niet in staat zelfstandig betalingen te doen, maar hij was wel van alle betalingen op de hoogte en ook in de gelegenheid de betalingen aan derden te blokkeren. Dat de bestuurder beoogde de bedrijfsvoering zo goed mogelijk af te wikkelen (ook met het oog op de belangen van het personeel) doet aan de verwijtbaarheid niet af, aldus het hof, omdat op voorhand al was te voorzien dat de voortgezette bedrijfsvoering slechts mogelijk was door deze (deels) te financieren met nieuwe belastingschulden. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt niet, omdat de fiscus inmiddels ook de andere medeaandeelhouders aansprakelijk heeft gesteld. Gelet hierop heeft de fiscus de bestuurder terecht aansprakelijk gesteld voor de door de bv onbetaald gelaten belastingschulden.

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

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:1462

Zaaknummer: 17/00404

Rechters: A.I. van Amsterdam, A.J.H. van Suilen en R.A. Wolf

Wetsartikelen: 36 InvW

RECHTSPRAAK

curator/echtgenote

Geen succesvol beroep op terugneemrecht ex artikel 61 Fw (oud). Huis en banksaldi vallen in de failliete boedel.

De curator en de echtgenote van de failliet hebben een geschil over de vraag of het huis en het banksaldo, waarvan de echtgenote enig eigenaar stelt te zijn, in de boedel vallen van de failliet. De echtgenote wil het huis en het saldo op twee bankrekeningen terugnemen omdat dit niet in de huwelijksgemeenschap zou vallen (art. 61 Fw). De faillietverklaring is van 18 december 2012; daarom is het toen anders luidende artikel 61 Fw van toepassing. Op grond van lid vier van dit oude artikel en artikel 1:95 lid 1 BW is het aan de echtgenote om te bewijzen dat het huis en het saldo op de bankrekeningen voor ten minste de helft is gefinancierd met eigen vermogen. Als zij dit kan bewijzen valt het huis niet in de failliete boedel. Dit is niet anders als de echtgenoten onder huwelijkse voorwaarden zijn getrouwd met algehele koude uitsluiting.

De echtgenote heeft dit niet kunnen bewijzen, met als gevolg dat de woning in de failliete boedel valt. Zij houdt slechts een concurrente faillissementsvordering over.

H. Beni Driss, maart 2018

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:602

Zaaknummer: C/08/202461 / HA ZA 17-255

Rechters: T.R. Hidma

Advocaten: D. Warnink en R.F. Dirkzwager

Wetsartikelen: 61 Fw

RECHTSPRAAK

Spijtoptant verificatievergadering

Het verzoek van schuldeiser tot ‘heropening’ van de reeds gehouden en afgesloten verificatievergadering moet worden afgewezen, omdat de wet een dergelijke mogelijkheid niet kent, en het niet in overeenstemming is met het doel van het verificatieproces dat desondanks toe te staan.

In het faillissement van gefailleerde heeft op 17 en 21 oktober 2017 een verificatievergadering plaatsgevonden. Blijkens de daarvan opgemaakte processen-verbaal hebben de gefailleerde (ex art. 126 Fw) en de curator vorderingen betwist, waarna de rechter-commissaris een lijst van erkende en preferente crediteuren heeft vastgesteld. Er zijn uiteindelijk geen vorderingen wegens betwisting naar de renvooiprocedure verwezen. De verificatievergadering is op 21 november 2017 gesloten.

Verzoekster is een schuldeiser van de gefailleerde. Na sluiting van de verificatievergadering heeft zij bij brief van 29 september 2017 verzocht om aanpassing van haar vordering, heeft zij vorderingen op de lijsten betwist, en heeft zij over de plaatsing en hoogte van vorderingen vragen gesteld.

In de onderhavige procedure heeft verzoekster verzocht de verificatievergadering te heropenen, zodat dan vorderingen (alsnog) juist kunnen worden geverifieerd dan wel betwist, en – subsidiair – verbetering van de processen-verbaal omdat haar betwisting volgend uit de brief van 29 september 2017 niet is vermeld.

Dat verzoek wordt door de rechtbank categorisch afgewezen. De verificatieprocedure is een relatief eenvoudige en snelle procedure om de aanspraak van schuldeisers voor wie het faillissement geldt vast te stellen. Bij de verificatie van vorderingen staat niet waarheidsvinding voorop, maar een doeltreffende en voortvarende afwikkeling van het faillissement. Het proces-verbaal heeft in zoverre bindende kracht. De wet geeft weliswaar de mogelijkheid om meer of andere vorderingen te verifiëren, maar niet de mogelijkheid om het proces van erkenning of betwisting te ‘heropenen’. Het is niet te verenigen met het hiervoor

gemelde doel van het verificatieproces om dat desondanks toe te staan. Nu verzoekster niet tijdig beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van de rechter-commissaris om vorderingen te erkennen tijdens de verificatievergadering (art. 67 Fw), kan ook op die grond niet tot heropening worden besloten.

Evenmin kan verzoekster zich erop beroepen dat er sprake is van fouten in het proces-verbaal van de verificatievergadering die zich voor eenvoudig herstel lenen (art. 137 lid 2 Fw). Ten overvloede overweegt de rechtbank dat, zelfs als van een vergissing sprake zou zijn, in dit geval geen verbetering kan worden verzocht omdat dat zou betekenen dat partijen alsnog naar een renvooiprocedure worden verwezen. Een dergelijke beslissing raakt mede de belangen van die partijen en kan dus niet in het kader van een herstel van een proces-verbaal worden genomen.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:686

Zaaknummer: C/16/17/343 F

Rechters: P.J. Neijt

Wetsartikelen: 67 Fw en 137 lid 2 Fw

RECHTSPRAAK

Het personeel/Het restaurant

Pluraliteit van schuldeisers nu de werknemers het faillissement van de werkgever hebben aangevraagd en de faillissementsprocedure zich niet leent voor het geven van een oordeel over de vraag of de werkgever de arbeidsovereenkomsten (rechtsgeldig) heeft beëindigd.

Verzoekers, allen werkzaam voor verweerster, hebben het faillissement van (het door) verweerster (gedreven restaurant) aangevraagd. Zij stellen dat verweerster verkeert in de toestand van te hebben opgehouden met betalen. Zij beroepen er zich (overigens terecht) op dat zij vorderingen op verweerster hebben uit hoofde van onbetaald gebleven maandsalaris over de maand december 2017 en voorts uit hoofde van onbetaald gebleven vakantiegeld en verlofuren.

Ter nadere onderbouwing van hun vorderingen hebben verzoekers aangevoerd dat verweerster op 5 en 8 december 2017 aan haar werknemers medegedeeld heeft dat zij het restaurant zou sluiten en dat het openstaande salaris en overige emolumenten niet meer konden worden betaald aan de werknemers. Dit is voor verzoekers reden geweest het faillissement van verweerster aan te vragen.

Verweerster heeft tegen haar faillietverklaring aangevoerd dat zij weliswaar al haar werknemers naar huis heeft gestuurd op 5 december 2017, maar dat partijen destijds zijn overeengekomen dat de openstaande vorderingen verrekend zouden worden met de minuren die verzoekers zouden opbouwen over de maand december 2017, zodat thans geen vorderingen meer resteren. Dit standpunt is door verzoekers weersproken.

De rechtbank stelt voorop dat er recht bestaat op loon en emolumenten zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt (art. 7:616 BW). Nu de faillissementsprocedure zich niet leent voor het geven van een oordeel over de vraag of verweerster de arbeidsovereenkomsten (rechtsgeldig) heeft beëindigd, houdt de rechtbank het ervoor dat de met verzoekers gesloten arbeidsovereenkomsten nog voortduren.

Daarnaast kan onder omstandigheden een vordering worden verrekend op grond van artikel

6:127 BW of (in geval van een arbeidsovereenkomst) artikel 7:632 BW, dan wel als partijen dit overeenkomen, maar van een contractuele verrekeningsafpraak is naar het oordeel van de rechtbank niet gebleken terwijl aan de vereisten van artikel 6:127 BW dan wel artikel 7:632 BW voorts niet is voldaan.

Nu er in de onderhavige procedure negen verzoekers met een zelfstandig vorderingsrecht zijn, is aan het pluraliteitsvereiste voldaan. Daarmee verkeert verweerster in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen, zodat aan de vereisten voor faillietverklaring is voldaan. De rechtbank spreekt om die reden het faillissement uit.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:1089

Zaaknummer: C/09/18/35 R

Rechters: A.M.H. van der Poort-Schoenmakers

Advocaten: M.M.C. van der Sanden

Wetsartikelen: 6:127 BW, 7:616 BW en 7:632 BW

RECHTSPRAAK

Nederlands Advocatenkantoor/Italiaanse curator

Zowel kwalitatieve als persoonlijke aansprakelijkheid van een Italiaanse curator nu die een Nederlandse advocaat opdracht heeft gegeven om een in Nederland gevoerde procedure namens de Italiaanse boedel voort te zetten en haar omtrent de vergoeding voor die werkzaamheden op het verkeerde been heeft gezet.

In 2012 heeft de in Italië gevestigde eenmanszaak A eiseres ingeschakeld in verband met een door A voor de rechtbank Rotterdam te voeren procedure. Eiseres is een Nederlands advocatenkantoor. Nadien is A op 19 juni 2014 in Italië failliet verklaard met aanstelling van gedaagde als curator. Op dat moment liep de door A geentameerde procedure nog.

Bij e-mail van 23 oktober 2014 heeft eiseres gedaagde in haar hoedanigheid van curator van A verzocht om een opdracht om namens de boedel de procedure van de failliet bij de rechtbank Rotterdam voort te zetten. Hiervoor is op 11 november 2014 door de Italiaanse rechter-commissaris toestemming gegeven.

In de correspondentie die is voorafgegaan aan de door de curator verstrekte opdracht, heeft de curator het honorarium van eiseres, ongeveer tienduizend euro, geaccepteerd en de betaling daarvan naar Italiaans insolventierecht gegarandeerd.

Bij verzoekschrift van 7 januari 2016 heeft de curator bij de rechter-commissaris een verzoek ingediend om de facturen te vergoeden die eiseres heeft verstuurd. Bij verzoekschrift van 9 februari 2016 heeft de curator dit verzoek vervolgens nader gespecificeerd door de vergoeding te beperken tot ongeveer achtduizend euro.

Naar aanleiding daarvan heeft eiseres, teneinde volledige betaling en de daarvoor gemaakte kosten te verkrijgen, in de onderhavige procedure gedaagde zowel kwalitatief als persoonlijk aansprakelijk gesteld op grond van onrechtmatige daad. Gedaagde heeft toestemming te verschijnen.

Het in dat kader door gedaagde opgeworpen bevoegdheidsverweer faalt. Het geschil ziet niet

op betaling van honorarium dat is opgebouwd door juridische dienstverlening binnen een faillissement (waarop art. 3 jo 16 IVO van toepassing is), maar betreft een algemeen vermogensrechtelijke kwestie waarop art. 7 sub 2 Brussel I Vo (her) van toepassing is.

Ten aanzien van de aansprakelijkheid van de curator q.q. oordeelt de kantonrechter dat de vordering, naar Nederlands recht (art. 4 Rome II Vo), slaagt. Gedaagde heeft als curator in strijd gehandeld met de zorgvuldigheid die haar in het maatschappelijk verkeer betaamt, en daarmee onrechtmatig. Deze onrechtmatigheid bestaat eruit dat zij heeft nagelaten eiseres ervoor te waarschuwen dat de vergoeding die zij voor haar werkzaamheden uiteindelijk zou ontvangen, achteraf zou kunnen worden gematigd door de rechter-commissaris in faillissement, en dat zij, nadat de werkzaamheden door eiseres waren uitgevoerd en gefactureerd, zelf dit verzoek tot matiging zou gaan indienen bij de rechter-commissaris. De curator moest ervan uitgaan dat eiseres niet bekend was met deze naar Italiaans recht toegepaste handelwijze. De curator is daarnaast ook persoonlijk aansprakelijk omdat zij redelijkerwijze het onjuiste van haar handelen behoorde in te zien (ECLI:NL:HR:2011:BU4204).

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6550

Zaaknummer: 5219905 CV EXPL 16-6235

Rechters: M.T. Hoogland

Advocaten: A. Achbab, R.J.G. van Brakel en G.N. Creijghton

Wetsartikelen: 23 lid 4 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

X/Stichting Pensioenfonds

Fiscale hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder nu de betalingsonmacht van de rechtspersoon niet op juiste wijze bij het Pensioenfonds is gemeld en betaling van de termijnen over de meldingsperiode wegens het vermoeden van onbehoorlijk bestuur is uitgebleven. Een melding van betalingsonmacht ex artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 kan ook voor toekomstige termijnen worden gedaan.

Eiser is via een holdingconstructie indirect bestuurder van MC Amstelveen Holding B.V. MC Amstelveen was tot haar faillissement op 23 mei 2016 actief in de zorg en verplicht aangesloten bij het Pensioenfonds.

Op 1 februari 2013 heeft MC Amstelveen een schriftelijke melding van betalingsonmacht gedaan aan het Pensioenfonds, gedaagde in deze zaak. Na het treffen van een betalingsregeling zijn tussen december 2014 en januari 2016 de nog verschuldigde premies over de meldingsperiode voldaan. Daarna is geen melding meer gedaan.

Het Pensioenfonds heeft MC Amstelveen facturen gestuurd die, ondanks sommaties, tot een bedrag van € 388.340,89 onbetaald zijn gebleven. Het betreft facturen vanaf september 2012 tot en met november 2014 en een factuur van februari 2016.

Het pensioenfonds heeft eiser als (indirect) bestuurder van MC Amstelveen op 3 mei 2016 aansprakelijk gesteld voor die achterstallige pensioenpremies en op 10 juni 2016 een dwangbevel tegen eiser uitgevaardigd. Eiser vordert om die reden een verklaring voor recht dat hij niet hoofdelijk aansprakelijk is voor de vordering van het Pensioenfond, en opheffing van de jegens hem gelegde beslagen.

Eiser stelt daartoe dat MC Amstelveen op juiste wijze melding heeft gemaakt van haar betalingsonmacht als bedoeld in artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000. Naar de kantonrechter oordeelt kan, anders dan het Pensioenfonds heeft betoogd, de melding van 1 februari 2013 wel worden aangemerkt als een geldige melding voor de toekomstige termijnen. Zolang nog sprake is van een betalingsachterstand behoeft niet opnieuw een zodanige melding te worden gedaan,

tenzij het Pensioenfonds de betalingsplichtige na ontvangst van een betaling schriftelijk doet weten de betalingsonmacht niet langer aanwezig te achten (HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:3019). Dat heeft het Pensioenfonds niet gedaan.

Eiser stelt in dit verband dat hij zich ook niet schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijk bestuur als bedoeld in artikel 23 lid 3 Wet Bpf 2000. Daarmee rijst de vraag of het niet betalen van de bijdragen een gevolg is van aan eiser te verwijten onbehoorlijk bestuur. Dat is naar het oordeel van de kantonrechter niet komen vast te staan. Eiser kan zich erop beroepen dat hij bij aanstelling werd geconfronteerd met de slechte situatie en dat hij investeringen en deelbetalingen heeft gedaan om een faillissement af te wenden. Dat van betalingsonwil sprake was en niet van betalingsonmacht, zoals door het Pensioenfonds is betoogd, is evenmin gebleken. Voor zover sprake was van juiste melding van betalingsonmacht kan betaling over die periode niet van eiser gevorderd.

Dat geldt ex artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000 niet voor de periode waarin geen geldige melding is gedaan, nu eiser niet aannemelijk heeft gemaakt dat het niet aan hem te wijten is dat de onderneming niet aan haar verplichting tot het melden van de betalingsonmacht heeft voldaan en hij dus niet tot weerlegging van het bewijsvermoeden kan worden toegelaten. Hij was immers op de hoogte van de slechte financiële positie van MC Amstelveen. Onder die omstandigheden valt niet in te zien dat het niet aan hem te wijten is dat MC Amstelveen niet eerder een melding betalingsonmacht heeft gedaan.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6550

Zaaknummer: 5219905 CV EXPL 16-6235

Rechters: M.T. Hoogland

Advocaten: A. Achbab, R.J.G. van Brakel en G.N. Creijghton

Wetsartikelen: 23 lid 4 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Mikomax/Rietlanden Holding c.s.

Externe aansprakelijkheid op grond van de Beklamelnorm afgewezen. Het enkele stellen dat de onderneming in financiële moeilijkheden verkeerde, is onvoldoende voor het slagen van het verwijt dat het bestuur bij het aangaan van de overeenkomst al wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat een faillissement onafwendbaar was.

Medegedaagde Rietlanden Holding wordt bestuurd door haar enig aandeelhouder, (de particulier) gedaagde. Rietlanden is op haar beurt bestuurder van een onderneming die op 7 oktober 2014 failliet is verklaard.

De failliet heeft in juni en juli 2014 bedrijfsmeubels besteld bij eiseres Mikomax. Mikomax heeft de meubels vervolgens in september 2014 geleverd aan klanten van de failliet. Zij is voor deze leveringen evenwel onbetaald gebleven.

In deze procedure vordert Mikomax veroordeling van gedaagden als (indirect) bestuurder tot vergoeding van de schade die zij heeft geleden wegens onrechtmatig handelen van gedaagden als (indirect) bestuurder. Zij stelt daartoe dat hun een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt nu zij bij het aangaan van de overeenkomsten wisten of behoorden te begrijpen dat de failliet niet aan haar contractuele verplichtingen zou kunnen voldoen (Beklamelnorm).

De rechtbank stelt vast dat Mikomax daarmee het standpunt inneemt dat gedaagden, gelet op de financiële situatie waarin de failliet op dat moment verkeerde, het sluiten van de (als vaststaand) voor haar bedrijfsvoering reguliere overeenkomsten niet hadden moeten toestaan.

Naar de rechtbank in overweging neemt, zou het nemen van een dergelijk besluit ertoe leiden dat de failliet geen omzet meer zou behalen zodat om die reden een dergelijk verwijt pas voor de hand ligt op het moment dat een faillissement onafwendbaar zou zijn geworden.

Dat is in deze procedure niet vast komen te staan, aldus de rechtbank. Gesteld noch gebleken is dat in juli 2014 sprake was van verminderde bedrijfsactiviteiten of dat reeds toen de aanvraag van een faillissement werd overwogen. Dat de failliet bij het aangaan van de

overeenkomsten al wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat een faillissement onafwendbaar was, heeft Mikomax dan ook onvoldoende onderbouwd. Het enkele feit dat de onderneming het financieel moeilijk had, is daarvoor onvoldoende.

Ten aanzien van de vraag of gedaagde op het moment van levering reeds had moeten begrijpen dat de failliet niet aan haar betalingsverplichting ten aanzien van die goederen zou kunnen voldoen, krijgt eiseres een bewijsopdracht.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:10484

Zaaknummer: 4794050 CV EXPL 16-1018

Rechters: P. Joele

Advocaten: N.J.P. Vanaken en E. Hoogendam

Wetsartikelen: 6:162 BW