Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 01, 2019

Nummer 1, 2019

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. H. Boven, mr. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. C.M.A. Knoben, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.IJ. Overgoor, mr. M. Pinar, 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:2018:2370 21-12-2018
Bestuurder/Van den Heuvel q.q.
De curator van Geocopter heeft onder meer gesteld dat de bestuurder aansprakelijk is voor het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 BW. De bestuurder wordt, verrassend genoeg, verweten het faillissement te hebben aangevraagd. Rechtbank en hof hadden de vordering toegewezen. De Hoge Raad casseert, overwegende dat niet is gebleken of, en zo ja op welke wijze, het aanvragen van het faillissement de belangen van de gezamenlijke schuldeisers heeft geschaad. Ook is het hof onvoldoende ingegaan op de stelling van de bestuurder dat hij door het doen van aangifte tot faillietverklaring verdere schade voor de schuldeisers wilde voorkomen.

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10731 04-12-2018
Bosvelt q.q./R 10 Cate B.V.
Na een persoonlijk faillissement wordt A ontslagen als bestuurder, maar blijft hij als werknemer voor de onderneming werkzaam. Er wordt geen salaris uitgekeerd, maar A neemt zelf met de pinpas van de onderneming bedragen op en doet uitkeringen aan zijn nieuwe eigen bv en zijn dochter. De vraag in onderhavige zaak is of R10 Cate, de andere bestuurder, een persoonlijk ernstig verwijt treft voor verhaalsfrustratie. Het hof oordeelt dat R10 Cate een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt voor wat betreft het niet uitkeren van het vereffeningsoverschot aan de curator, maar niet voor de verkapte salarisuitkeringen waardoor de schuldeisers zijn benadeeld. Het hof veroordeelt R10 Cate tot vergoeding van de schade van de curator, en veroordeelt R10

Cate als meest in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep en de eerste aanleg.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4597 06-11-2018

Holding/Seters q.q.
Geslaagd beroep op paulianeus handelen in aanloop naar het faillissement. Betalingen en pintransactie binnen groepsverband moeten worden aangemerkt als een onttrekking ten gunste van de bestuurder in privé.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9664 06-11-2018

De Veluwe/Herstel q.q.
Dat de curator complicaties ondervond bij de ontruiming van het gehuurde nadat de opzegtermijn van artikel 39 Fw is verlopen, levert een schending op van de verplichting van de schuldenaar tot ontruiming van het gehuurde, maar leidt in dit geval niet tot aanspraken ten laste van de boedel wegens voortgezet gebruik of schadevergoeding.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9242 23-10-2018

Holtz q.q./CTP
De vordering tot opheffing van door de curator gelegde beslagen ten laste van moedermaatschappij wegens onrechtmatigedaadclaim van gefailleerde dochters, wordt in hoger beroep opnieuw gedeeltelijk afgewezen.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9276 23-10-2018

Ex-bestuurder/Curator
Tijdige stuiting van de verjaring van de Maclou-vordering van de voormalige bestuurder tegen de curator van de gefailleerde. Hetgeen de curator heeft aangevoerd omtrent de adressering van stuitingsbrieven, namelijk dat deze niet naar hem in privé maar naar zijn kantooradres zijn gestuurd, kan hem niet baten nu niet betwist is dat deze brieven hem hebben bereikt.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2552 13-03-2018

X B.V./Geïntimeerden c.s.
Appellante heeft een rechtmatig belang bij haar vordering tot inzage (art. 843a Rv) jegens de voormalige bestuurder en de leden van de raad van toezicht van de gefailleerde vennootschap. Het zou appellante benadelen als deze stukken niet voor haar bewijsvoering beschikbaar zijn, nu zij tracht aan te tonen dat de Beklamelnorm is geschonden.

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:6148 12-12-2018
De failliet is in 2013 failliet verklaard. De rechter-commissaris heeft op drie artikel 69 Fw-verzoeken van de failliet beslist. De verzoeken betreffen de administratie, urenverantwoording en inlichtingenplicht van de curator ten aanzien van het faillissement. Alle verzoeken zijn door de rechter-commissaris afgewezen.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:4750 05-12-2018
X/Weenink q.q.
Kort geding ter opheffing van het door de curator gelegde conservatoir beslag op matrijzen. Eiser heeft niet aannemelijk gemaakt dat het door de curator gepretendeerde eigendomsrecht ondeugdelijk is. Ook heeft de curator een legitiem financieel belang bij de bescherming van van het eigendomsrecht van de boedel. De eiser heeft geen vervangende zekerheden geboden. Het belang van de curator moet prevaleren boven het belang van de eiser. De rechtbank wijst de vordering tot opheffing van het conservatoir beslag af en veroordeelt de eiser in de proceskosten.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:6951 27-09-2018
Schepel q.q. c.s./ING
Een generiek geformuleerde verpanding, als zou dat pandrecht rusten op 'alle tot het bedrijf van de pandgever behorende goederen', volstaat niet voor de rechtsgeldige verpanding van een auteursrecht op software, omdat een dergelijke omschrijving voor wat betreft het onderhavige auteursrecht niet voldoet aan de eis van voldoende bepaalbaarheid (art. 3:84 lid 2 BW).

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:3981 29-08-2018
Curator Het Oosten/X
De bestuurder heeft onvoldoende weersproken dat niet is voldaan aan zijn boekhoudplicht, terwijl geen sprake is van een gering verzuim. Hij is evenmin geslaagd in het ontzenuwen van het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW, door zich erop te beroepen dat twee (ex-)medewerkers de gefailleerde hebben beconcurreerd.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:3713 08-08-2018
Van der Hel q.q./Stichting NMThree c.s.
In dit tussenvonnis komen enkele bewijskwesties aan bod ter zake van de door de curator als paulianeus aangemerkte overdracht van aandelen tegen € 1.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:4219 07-03-2018

Volkerink q.q./Rabobank

Niet kan worden aangenomen dat de door de bank als pandhouder bedongen aanscherping van de terugbetalingsvoorwaarden, nu dit een vereiste was voor haar toestemming voor de verkoop van de bedrijfsactiviteit van de pandgever, heeft geleid tot benadeling van schuldeisers in het latere faillissement.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:3244 10-10-2018

Appellant/UWV

De aanvragen voor een faillissementsuitkering en een ZW-uitkering zijn terecht door het UWV afgewezen, en ook het daarop uitgekeerde voorschot is terecht teruggevorderd wegens onverschuldigde betaling nu er geen sprake is van een privaatrechtelijk dienstbetrekking maar van een gefingeerd dienstverband.

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:3226 10-10-2018

Appellant/UWV

De gerede twijfel van het UWV over de door appellant bij zijn aanvraag voor een ZW- en faillissementsuitkering gestelde privaatrechtelijke dienstbetrekking, is ook in hoger beroep niet weggenomen. In dat verband had appellant aannemelijk te maken dat er tussen hem en zijn werkgever een gezagsverhouding bestond. Appellant heeft echter geen objectieve en verifieerbare stukken ingebracht waaruit dat blijkt.

RECHTSPRAAK

Holding/Seters q.q.

Geslaagd beroep op paulianeus handelen in aanloop naar het faillissement. Betalingen en pintransactie binnen groepsverband moeten worden aangemerkt als een onttrekking ten gunste van de bestuurder in privé.

Holding B.V. (appellante) had twee dochtervennootschappen die zich bezighielden met onderscheidenlijk een groothandel in aquariumbenodigdheden (VSP1) en de bouw van aquaria (VSP2). Appellante Holding B.V. en appellant (n.p.) waren tot haar faillissement op 27 januari 2015 de bestuurders van VSP2.

De curator van VSP2 heeft op 20 maart 2015 een activaovereenkomst gesloten met de persoonlijke holding van appellant. Daarbij zijn de activiteiten van VSP2 verkocht en overgedragen aan die holding ter verdere exploitatie.

Op 19 maart 2015 heeft appellant € 10.000 gepind van de ING-rekening van VSP1. Met dat bedrag zijn verschillende betalingen gedaan aan appellante Holding B.V. VSP1 is daarna op 1 april 2015 op verzoek van appellant failliet verklaard, met benoeming van geïntimeerde tot curator.

De curator vordert in deze procedure onder meer voor recht te verklaren dat de rechtshandelingen in verband met de pintransactie en de betalingen paulianeus en dus vernietigbaar zijn (art. 42 Fw). In eerste aanleg is de vordering toegewezen.

Ook in dit hoger beroep komt het verweer van appellanten er samengevat op neer dat de betalingen en de pintransactie deel uitmaken van de afwikkeling van de activaovereenkomst tussen appellanten namens VSP1 en de curator van VSP2 in 2015.

Dat betoog faalt. Naar 's hofs oordeel hebben appellanten niet althans onvoldoende uitgelegd dat en waarom VSP1 zou moeten afrekenen met hen en waarom VSP1 de betalingen en het gepinde bedrag (niet aan VSP2, maar) aan hen verschuldigd was.

Hierop gelet is het hof van oordeel dat VSP1 niet gehouden was mee te werken aan de

betalingen en de pintransactie, zodat het ervoor moet worden gehouden dat het hier gaat om voor haar onverplichte rechtshandelingen.

Nu hiermee gelden aan het vermogen van VSP1 zijn onttrokken, heeft de handelwijze van appellanten ertoe geleid dat hun schuldeisers zijn benadeeld. Daarvoor zijn geen voor verhaal beschikbare vermogensbestanddelen in de plaats gekomen, terwijl appellanten niets hebben aangevoerd waaruit zou blijken dat zij de vereiste wetenschap van benadeling niet hadden. Met name is appellant er niet in geslaagd aan te tonen dat hij bij de gewraakte pintransactie voor zijn persoonlijke holding en niet in privé handelde.

De conclusie is dan ook dat de betalingen en pintransactie op goede gronden met een beroep op artikel 42 Fw door de curator zijn vernietigd.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 06-11-2018
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4597
Zaaknummer: 200.211.090_01
Rechters: M.G.W.M. Stienissen, W.J.J. Beurskens en L.S. Frakes
Advocaten: S.H.O. Aben en J.H. van Seters
Wetsartikelen: 42 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

De Veluwe/Herstel q.q.

Dat de curator complicaties ondervond bij de ontruiming van het gehuurde nadat de opzegtermijn van artikel 39 Fw is verlopen, levert een schending op van de verplichting van de schuldenaar tot ontruiming van het gehuurde, maar leidt in dit geval niet tot aanspraken ten laste van de boedel wegens voortgezet gebruik of schadevergoeding.

Thijssen Rotatiedruk B.V. huurde voor haar drukkerij een bedrijfspand van appellante De Veluwe. Thijssen is op 11 april 2014 failliet verklaard met aanstelling van geïntimeerde als curator. Die heeft de huur op de voet van artikel 39 Fw opgezegd tegen een termijn van drie maanden.

Door tal van praktische problemen voor de curator bij de verkoop van de boedel, is de ontruiming van het pand vertraagd en is de huur vaststaand geëindigd op 20 augustus 2014. Daarna is de curator nog tot 8 oktober 2014 bezig geweest met de verkoop van de in het bedrijfspand aanwezig drukpersen, met voortzetting van het gebruik van het gehuurde zonder titel of recht.

In de tussentijd is een aantal malen ingebroken in het bedrijfspand onder meer vanwege afkoppeling van het elektriciteitsnet. Bij een inspectie van De Veluwe en de curator in november 2014 is bovendien gebleken dat het pand aanzienlijke schade heeft opgelopen door complicaties bij het schoonmaken van de vloer na verwijdering van de drukpersen.

Dit een en ander is voor De Veluwe aanleiding om in deze procedure betaling van de huur, betaling van een gebruiksvergoeding en schadevergoeding te vorderen. Partijen verschillen daarbij van mening over kwalificatie van deze aanspraken ten laste van de boedel.

Onder verwijzing naar het hier toepasselijke rechtskader ingevolge HR 19 april 2013, ECLI:NL:2013:BY 6108 (*Koot Beheer/Tideman q.q.*) overweegt het hof dat de huurovereenkomst eindigde door opzegging, en dat de verplichting van de gefailleerde om het gehuurde te ontruimen geen verbintenis of verplichting is die als zodanig door de opzegging van de

huurovereenkomst op de curator in zijn hoedanigheid komt te rusten. Een vordering uit hoofde van artikel 7:225 BW is dus niet aan de orde.

Dat neemt niet weg, aldus het hof, dat de curator gehouden was het gehuurde voor het einde van de huur te ontruimen. Dat hij dat niet heeft gedaan betekent echter niet dat de curator het pand heeft 'gebruikt' nadat de huur was geëindigd, maar wel dat hij in zoverre zijn ontruimingsverplichting heeft geschonden omdat de drukpersen (niet eerder dan) op 8 oktober 2014 zijn verwijderd.

Naar het oordeel van het hof heeft De Veluwe in dit verband geen aantoonbare schade geleden. Alle drukpersen zijn op kosten van de boedel verwijderd. Een (gebruiks)vergoeding, enkel vanwege het feit dat de drukpersen niet eerder dan op 8 oktober 2014 zijn verwijderd, is daarom niet aan de orde: het toekennen van een dergelijke vergoeding zou in dat geval niet dienen als compensatie van nadeel.

De ontruimingsverplichting is een verplichting die blijkens het arrest Koot Beheer/Tideman q.q. niet op de curator rust. Indien de curator echter bij ontruiming schade veroorzaakt, dient hij die als boedelschuld te vergoeden. Daarvoor heeft De Veluwe echter niets of onvoldoende gesteld.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 06-11-2018
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9664
Zaaknummer: 200.197.294/01
Rechters: J. Smit, M.W. Zandbergen en D.H. de Witte
Advocaten: J.M. Heikens en L.T.G. Battiato-Derksen
Wetsartikelen: 39 Fw, 5:1 BW en 7:225 BW

RECHTSPRAAK

Appellant/UWV

De gerede twijfel van het UWV over de door appellant bij zijn aanvraag voor een ZW- en faillissementsuitkering gestelde privaatrechtelijke dienstbetrekking, is ook in hoger beroep niet weggenomen. In dat verband had appellant aannemelijk te maken dat er tussen hem en zijn werkgever een gezagsverhouding bestond. Appellant heeft echter geen objectieve en verifieerbare stukken ingebracht waaruit dat blijkt.

Appellant heeft naar aanleiding van het faillissement van zijn werkgever bij het UWV op 14 oktober 2015 een aanvraag voor een faillissementsuitkering als bedoeld in artikel 61 WW gedaan. Het aanvraagformulier vermeldt dat appellant sinds 1 januari 2014 als transportmanager bij zijn werkgever in dienst was voor 40 uur per week tegen een salaris van bruto € 3.361,96, en dat zijn dienstverband op 1 oktober 2015 is opgezegd. Vervolgens heeft het UWV op 5 januari 2016 een melding ontvangen dat appellant vanaf 29 juli 2015 wegens ziekte is uitgevallen voor zijn werkzaamheden.

Het UWV heeft aanleiding gezien om een onderzoek in te stellen naar de dienstbetrekking van appellant. Reden was dat de werkgever op 23 september 2015 failliet is verklaard en er geen administratie was, de aandelen enkele maanden voor het faillissement waren overgedragen aan een persoon die niet traceerbaar was, er aanwijzingen zijn dat de bedrijfsactiviteiten al voor het faillissement waren gestaakt, appellant als gevolmachtigde stond geregistreerd en werd aangeduid als een van de bestuurders, en het loon vlak voor faillissement werd verhoogd van € 430 per maand naar € 3.073,45 per maand.

Naar aanleiding van dat onderzoek zijn alle verzoeken van appellant door het UWV afgewezen op de grondslag dat appellant niet in een privaatrechtelijke dienstbetrekking tot zijn werkgever stond, zodat hij niet als werknemer in de zin van artikel 3 lid 1 WW kan worden aangemerkt. Daaraan heeft het UWV toegevoegd dat de gezagsverhouding tussen appellant en diens werkgever ontbrak, waardoor appellant niet als werknemer was aan te merken en hij niet verzekerd is geweest voor de ZW.

De hiertegen door appellant aangevoerde beroepsgronden zijn door de rechtbank afgewezen. Zij heeft daartoe geoordeeld dat appellant er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat sprake was van een gezagsverhouding. Dat oordeel blijft in hoger beroep overeind. De Raad stelt met de rechtbank voorop dat het in beginsel op de weg van de aanvrager ligt om in het kader van een ZW-uitkering of faillissementsuitkering, aan de hand van objectieve en verifieerbare gegevens, aannemelijk te maken dat hij daar recht op heeft.

In dat verband had appellant aannemelijk te maken dat er tussen hem en zijn werkgever in de tussen hun geldende arbeidsrelatie sprake was van een gezagsverhouding. Tegenover het rapport van het UWV heeft appellant echter geen objectieve en verifieerbare stukken ingebracht waaruit dat blijkt. Hierdoor resteren de door het UWV geconstateerde onduidelijkheden. Evenmin heeft appellant in dit hoger beroep nadere informatie overgelegd waaruit blijkt dat zijn werkgever controle uitoefende of zeggenschap had over zijn functioneren. Het hoger beroep faalt om die reden.

M. Verdonk

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 10-10-2018
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:3226
Zaaknummer: 17/3000 WW
Rechters: B.M. van Dun, E. Dijt en J.P.M. Zeijen
Advocaten: I. Rhodes en A.M.M. Schalkwijk
Wetsartikelen: 61 WW

RECHTSPRAAK

Schepel q.q. c.s./ING

Een generiek geformuleerde verpanding, als zou dat pandrecht rusten op 'alle tot het bedrijf van de pandgever behorende goederen', volstaat niet voor de rechtsgeldige verpanding van een auteursrecht op software, omdat een dergelijke omschrijving voor wat betreft het onderhavige auteursrecht niet voldoet aan de eis van voldoende bepaalbaarheid (art. 3:84 lid 2 BW).

Eiser is curator in het faillissement van CompLions B.V. Tussen de curator en ING als verweerster is de vraag aan de orde of ING (onder meer) een geldig pandrecht gevestigd heeft gekregen op het auteursrecht op de door CompLions ontwikkelde software.

De curator is van oordeel dat het pandrecht niet tot stand is gekomen, omdat de omschrijving van de te verpanden goederen in de pandakte onvoldoende bepaald althans onvoldoende bepaalbaar is nu ING zich in de pandakte bedient van de omschrijving van het pandrecht als zou dat rusten op 'alle huidige en toekomstige bedrijfsactiva'. De bedrijfsactiva zijn daarbij nader omschreven als alle tot het bedrijf van de pandgever behorende goederen, waarbij is vermeld dat hieronder in ieder geval vallen cliëntenbestanden en goodwill. ING stelt dat het auteursrecht op de software ook een goed is dat tot het vermogen van de pandgever behoort en dus onder het pandrecht valt.

Bij haar beoordeling zet de rechtbank voorop dat een pandrecht slechts kan ontstaan als voldoende bepaald althans bepaalbaar is waarop het pandrecht wordt gevestigd (art. 3:98 en 3:84 lid 2 BW). Het gebruik van de aanduiding 'goederen', de meest algemene aanduiding die de wet kent, is in dat verband dan ook onvoldoende specifiek, aldus de rechtbank. Alleen al hierom voldoet naar het oordeel van de rechtbank de omschrijving van het pandrecht in de akte die inhoudt dat het pandrecht wordt gevestigd op 'alle huidige en toekomstige bedrijfsactiva', waaronder wordt verstaan 'alle tot het bedrijf van de pandgever behorende goederen' niet aan de vereiste bepaalbaarheid. Hieronder vallen immers ook (onroerende) goederen waarop geen pandrecht mogelijk is. Bovendien zou ook een omschrijving die met bovenstaand wettelijk systeem rekening houdt (door als omschrijving te kiezen: alle roerende

zaken en vermogensrechten voor zover deze geen registergoederen zijn) niet voldoen aan het bepaalbaarheidsvereiste.

Een generieke omschrijving als aan de orde in HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7842 (*Mulder q.q./Rabobank*) is slechts geoorloofd bij vorderingen op derden, aldus de rechtbank, nu deze er door worden gekenmerkt dat hun bestaan en omvang uit de administratie kan worden afgeleid. Dat behoeft echter niet voor 'alle goederen' (of 'alle roerende zaken en alle vermogens rechten voor zover die geen registergoederen zijn') te gelden. Die staan niet altijd op de balans. Ook in dit geval gaat het om een auteursrecht dat niet op de balans is vermeld. De conclusie moet dan zijn dat een omschrijving die erop neerkomt dat deze alle goederen van de pandgever betreft, ook als deze zo zou worden uitgelegd dat deze alleen betrekking heeft op de goederen waarop een pandrecht mogelijk is, onvoldoende bepaald en ook onvoldoende bepaalbaar is. ING heeft dan ook geen pandrecht op de auteursrechten ten aanzien van de door CompLions ontwikkelde software.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 27-09-2018
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:6951
Zaaknummer: C/13/640058 / HA ZA 17-1338
Rechters: R.H.C. Jongeneel
Advocaten: P.F. Schepel en E.C. Netten
Wetsartikelen: 3:236 lid 2 BW en 3:84 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Curator Het Oosten/X

De bestuurder heeft onvoldoende weersproken dat niet is voldaan aan zijn boekhoudplicht, terwijl geen sprake is van een gering verzuim. Hij is evenmin geslaagd in het ontzenuwen van het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW, door zich erop te beroepen dat twee (ex-)medewerkers de gefailleerde hebben beconcurreerd.

Gedaagde is bestuurder van Pluto Holding, die op haar beurt bestuurder was van Het Oosten. Beide vennootschappen zijn in 2016 failliet verklaard.

De curator heeft gevorderd voor recht te verklaren dat gedaagde zijn taak als middelijk bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld, dat deze kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, en dat gedaagde voor het tekort in de faillissementsboedel van gefailleerde aansprakelijk is. De curator beroept zich op het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW en stelt dat gedaagde niet heeft voldaan aan zijn boekhoudplicht (art. 2:10 lid 1 BW).

De rechtbank merkt op dat de curator daartoe heeft aangevoerd dat over 2016 geen financieel overzicht, loonaangiftes, urenadministratie, btw-aangiftes en balans zijn verstrekt. Ook is na het faillissement gebleken dat een aantal in een overzicht genoemde debiteuren al ruimschoots voor het faillissement was betaald, terwijl anderzijds geen crediteurenlijst is overgelegd. Tevens blijkt uit de administratie dat gedaagde gelden en een leaseauto van de gefailleerde voor privé-uitgaven heeft gebruikt. Tot slot heeft de boekhouder van de gefailleerde aangegeven dat hij de beschikbare administratie onvoldoende vond om de jaarrekening op te maken.

Nu deze feiten wegens onvoldoende betwisting vaststaan, komt de rechtbank tot de conclusie dat gedaagde niet heeft voldaan aan de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW en dat geen sprake is van een gering verzuim. Daarmee staat op grond van artikel 2:248 lid 2 BW vast dat sprake is geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur en wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Naar de rechtbank overweegt, is gedaagde er vervolgens niet in geslaagd dat vermoeden te ontzenuwen door aannemelijk te maken dat het faillissement is veroorzaakt door een externe oorzaak. Niet voldoende is dat hij in dat verband slechts heeft aangevoerd dat de belangrijkste oorzaak voor het faillissement was dat twee (ex-)medewerkers de gefailleerde hebben beconcurreerd. Er is evenmin reden tot disculpatie of matiging, zodat de slotsom is dat de vorderingen van de curator toewijsbaar zijn.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 29-08-2018
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:3981
Zaaknummer: C/08/208145 / HA ZA 17-437
Rechters: U. van Houten
Advocaten: J.T. Stekelenburg en R.W. Legters
Wetsartikelen: 2:248 lid 2 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Volkerink q.q./Rabobank

Niet kan worden aangenomen dat de door de bank als pandhouder bedongen aanscherping van de terugbetalingsvoorwaarden, nu dit een vereiste was voor haar toestemming voor de verkoop van de bedrijfsactiviteit van de pandgever, heeft geleid tot benadeling van schuldeisers in het latere faillissement.

Melkwinning B.V. heeft diverse pandrechten verschaft aan verweerster Rabobank voor een door Rabobank verstrekte lening van € 170.000. Nadien is Melkwinning in de loop van 2014 in financiële problemen geraakt en onder toezicht van de afdeling Bijzonder Beheer van de Rabobank komen te staan.

In 2015 heeft de particuliere bestuurder en aandeelhouder van Melkwinning de Rabobank laten weten dat het voornemen bestaat de bedrijfsactiviteiten over te dragen aan een derde. Rabobank heeft laten weten hiermee akkoord te gaan op voorwaarde dat Melkwinning een herfinancieringsovereenkomst met Rabobank sluit, op grond waarvan Melkwinning gehouden is haar lening versneld aan Rabobank af te lossen.

Nadat op 23 april 2015 de bedrijfsactiviteiten van Melkwinning zijn overgedragen, is op 18 augustus 2015 de bestaande leningsovereenkomst tussen Melkwinning en Rabobank geherstructureerd en wel in die zin dat Melkwinning vanaf dat moment het resterende leenbedrag versneld afbetaalt met een bedrag van € 8.334 per maand.

In de periode van 1 oktober 2015 tot aan haar faillissement op 6 september 2016 heeft Melkwinning een bedrag van € 99.604 afgelost aan Rabobank.

Op 13 januari 2017 heeft de curator, eiser in deze zaak, de financieringsovereenkomst van 18 augustus 2015 als zijnde paulianeus vernietigd. De vraag in deze procedure is of die vernietiging gelet op artikel 42 Fw terecht was. Rabobank verweert zich in dat verband ten eerste met de stelling dat het hier gaat om een verplichte rechtshandeling omdat een bestaande financiering werd gecontinueerd tegen gewijzigde voorwaarden.

Dat betoog faalt omdat door het overeenkomen van de herfinanciering, Melkwinning haar verplichtingen per maand zag toenemen van € 150 naar € 8.184 per maand. De rechtshandeling is naar het oordeel van de rechtbank bovendien verricht om baat, omdat Melkwinning hiermee toestemming kreeg tot verkoop van haar bedrijfsactiviteiten.

Ten tweede heeft Rabobank aangevoerd dat er geen sprake is van benadeling van schuldeisers, nu zij op grond van haar uitgebreide pandrechten al bij voorrang gerechtigd was tot de executoriale opbrengst van de verpande activa. Zij stelt dan ook dat er zonder herstructurering geen verkoop en verkoopopbrengst was geweest die aan de gezamenlijke schuldeisers toe had kunnen komen.

Dat betoog slaagt. De rechtbank stelt vast dat op grond van de herfinanciering € 99.604 is afgelost aan Rabobank. Dit bedrag komt voort uit de verkoopopbrengst van de bedrijfsactiviteiten van Melkwinning. Nu Rabobank voor die verkoop haar voorwaardelijke toestemming heeft gegeven kan niet worden aangenomen dat de verkoopopbrengst van de verpande activa beschikbaar was geweest voor de gezamenlijke schuldeisers indien de gewijzigde financieringsovereenkomst niet zou zijn gesloten. In dat geval had immers Rabobank haar pandrechten uit kunnen winnen.

Dit brengt de rechtbank tot de slotsom dat, na vergelijking van de hypothetische situatie waarin de schuldeisers zouden hebben verkeerd zonder de gewraakte handeling met de situatie waarin zij feitelijk verkeren als die rechtshandeling onaangetast blijft, aan de vereisten van artikel 42 Fw niet is voldaan.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 07-03-2018
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:4219
Zaaknummer: C/08/203663 / HA ZA 17-297
Rechters: M. Willemse
Advocaten: G.M. Volkerink en H.A.J. Wessel-Krijger
Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

De failliet is in 2013 failliet verklaard. De rechter-commissaris heeft op drie artikel 69 Fw-verzoeken van de failliet beslist. De verzoeken betreffen de administratie, urenverantwoording en inlichtingenplicht van de curator ten aanzien van het faillissement. Alle verzoeken zijn door de rechter-commissaris afgewezen.

Het bezwaar van de failliet is dat de rechter-commissaris zich ten nadele van de failliet mede op het standpunt van de curatoren heeft verlaten zonder de failliet de gelegenheid te hebben gegeven zich daarover uit te laten. Gelet op het arrest HR 19 februari 2019, ECLI:NL:HR:2016:297 en het in de motivering van dat arrest betrokken artikel 19 Rv heeft de failliet hier een punt. Het is gelet op de termijn van artikel 69 lid 2 Fw echter niet de bedoeling een uitvoerige procedure te voeren over verzoeken als in deze zaak aan de orde. De rechter-commissaris heeft deze termijn echter ruimschoots overschreden, waardoor bezwaarlijk kan worden geoordeeld dat er geen gelegenheid is geweest om een reactie van de failliet te vragen op de door de curatoren gegeven standpunten. Het overschrijden van deze termijn is echter geen grond voor vernietiging van de beschikkingen.

Door het indienen van drie afzonderlijke verzoeken moet de rechter-commissaris ook op drie verzoeken beslissen. Dat deze beslissingen allemaal op dezelfde dag komen, levert geen strijd op met de goede procesorde die grond tot vernietiging van de beschikkingen oplevert. Er is tevens geen feitelijke grondslag voor de stelling dat de beslissingen op dezelfde dag zijn genomen om de failliet te dwarsbomen.

Wat betreft het beroep tegen de beschikking inzake inzage in de administratie heeft de rechter-commissaris al een jaar eerder eenzelfde beslissing genomen. Van nieuwe feiten en omstandigheden die maken dat de rechter-commissaris tot een andere afweging zou moeten komen, is niet gebleken. Dit is echter ten overvloede, aangezien de failliet zelf al over de gevraagde informatie beschikt, omdat die zich op zijn eigen servers bevindt.

De failliet heeft geen recht op gespecificeerde urenverantwoording door curatoren. De curatoren houden dit in hun eigen kantooradministratie bij. Deze urenregistratie wordt

gebruikt in het kader van de openbare verslaglegging en het verzoek tot salarisbepaling. Failliet doet een beroep op de artikelen 6 en 8 EVRM om toegang te krijgen tot het eigen dossier. Deze artikelen bieden echter geen ongeclausuleerde bescherming. De failliet miskent hierbij dat zijn faillissement zich bevindt in de fase van beheer, waarin gezocht wordt naar mogelijkheden tot vereffening. De curatoren doen hun werk daarbij allereerst ten behoeve van de crediteuren. In het faillissement telt, ook gelet op de belangenafweging die de artikelen 6 en 8 EVRM voorschrijven, dus niet alleen het belang van de failliet, maar ook andere belangen. De curatoren hebben aangevoerd dat de failliet mogelijk grote schade heeft toegebracht aan Nederlandse systeembanken en dat hij verdacht wordt van strafbare feiten. Het economisch welzijn van het land, het tegengaan van strafbaar handelen en de legitieme rechten van anderen (zoals crediteuren) doen de balans in het nadeel van de failliet doorslaan.

Over het beroep tegen de beschikking inzake de inlichtingenplicht kan de rechtbank kort zijn: het beroep gaat om de vraag of de curatoren hun vragen moeten stellen aan de failliet. Artikel 105 lid 1 Fw legt de gefailleerde een inlichtingenplicht op. Deze plicht wordt door de wet niet aan de curatoren opgelegd.

De rechtbank verklaart het hoger beroep van de failliet tegen de beschikkingen van de rechter-commissaris ongegrond.

S.R. Verhoeven

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak: 12-12-2018
ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:6148
Zaaknummer: C/01/260045 / FT RK 13/363
Rechters: A.H.L. Roosmale Nepveu
Wetsartikelen: 67 Fw, 69 Fw, 105 Fw en 19 Rv

RECHTSPRAAK

X/Weenink q.q.

Kort geding ter opheffing van het door de curator gelegde conservatoir beslag op matrijzen. Eiser heeft niet aannemelijk gemaakt dat het door de curator gepretendeerde eigendomsrecht ondeugdelijk is. Ook heeft de curator een legitiem financieel belang bij de bescherming van van het eigendomsrecht van de boedel. De eiser heeft geen vervangende zekerheden geboden. Het belang van de curator moet prevaleren boven het belang van de eiser. De rechtbank wijst de vordering tot opheffing van het conservatoir beslag af en veroordeelt de eiser in de proceskosten.

X produceerde bedrijfsmatig anaalkoelers, waarbij gebruik werd gemaakt van machines met daarin matrijzen c.q. mallen. Deze machines waren eigendom van X. Eiser was bij X in dienst en werd als werknemer betrokken bij het productieproces. Medio 2017 heeft de verhuurder van het bedrijfspand beslag gelegd op de roerende zaken aldaar aanwezig, waaronder de machines met daarin de matrijzen. In juli 2017 heeft de executieverkoop plaatsgevonden, waarbij de machines zijn verkocht. In november 2017 is X failliet verklaard. De curator heeft de matrijzen niet aangetroffen in het voormalige bedrijfspand van X en stelt dat deze matrijzen nog steeds tot de boedel behoren. Eiser had de beschikking over de matrijzen, waarop de curator een revindicatievordering heeft ingesteld en conservatoir derdenbeslag heeft doen leggen op de matrijzen.

Kern van het geschil is of de matrijzen onderdeel uitmaakten van de executieverkoop en wie na beantwoording van die vraag de eigenaar van de matrijzen is. Uit het proces-verbaal van de veiling is niet op te maken dat de matrijzen afzonderlijk of tezamen met de machines zijn meeverkocht. De vraag of de matrijzen zijn verkocht laat zich in dit kort geding niet adequaat beantwoorden.

De eiser heeft niet aannemelijk gemaakt dat het door de curator gepretendeerde eigendomsrecht ondeugdelijk is. De curator heeft daarnaast een financieel belang bij de

bescherming van het eigendomsrecht van de boedel en de eiser heeft geen vervangende zekerheden geboden. Het belang van de curator moet daarom prevaleren boven het belang van de eiser om vrijelijk over de matrijzen te kunnen beschikken.

De rechtbank wijst de vordering tot opheffing van het conservatoir beslag af en veroordeelt de eiser in de proceskosten.

S.R. Verhoeven

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 05-12-2018
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:4750
Zaaknummer: C/08/224990/KG-ZA 18-321
Rechters: M.L.J. Koopmans
Advocaten: U. Ugur en J. de Jong

RECHTSPRAAK

Bosvelt q.q./R 10 Cate B.V.

Na een persoonlijk faillissement wordt A ontslagen als bestuurder, maar blijft hij als werknemer voor de onderneming werkzaam. Er wordt geen salaris uitgekeerd, maar A neemt zelf met de pinpas van de onderneming bedragen op en doet uitkeringen aan zijn nieuwe eigen bv en zijn dochter. De vraag in onderhavige zaak is of R10 Cate, de andere bestuurder, een persoonlijk ernstig verwijt treft voor verhaalsfrustratie. Het hof oordeelt dat R10 Cate een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt voor wat betreft het niet uitkeren van het vereffeningsoverschot aan de curator, maar niet voor de verkapte salarisuitkeringen waardoor de schuldeisers zijn benadeeld. Het hof veroordeelt R10 Cate tot vergoeding van de schade van de curator, en veroordeelt R10 Cate als meest in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep en de eerste aanleg.

De aandelen in GQ werden gehouden door L2CG en R10 Cate, elk voor 50%. Beide vennootschappen waren ook bestuurders van GQ. A is enig aandeelhouder en enig bestuurder van L2CG. In 2012 is A failliet verklaard. Na zijn persoonlijk faillissement heeft A een vennootschap naar Engels recht, SMC Ltd, opgericht. Na het ontslag van A als bestuurder van GQ werd met de curator gesproken over een gecontinueerd dienstverband van A als werknemer van GQ. A heeft volgend op zijn persoonlijk faillissement door middel van contante opnames en pinbetalingen bedragen van de rekening van GQ opgenomen. Deze bedragen zijn overgemaakt naar de dochter van A en SMC. Gedurende het anderhalf jaar na zijn persoonlijk faillissement is A werkzaamheden blijven verrichten voor GQ. De betaling voor deze werkzaamheden zijn echter niet in de boedel gevloeid. De curator meent daardoor dat de boedel alsnog een vordering heeft op GQ.

Wat betreft de vraag of er sprake is van een rechtsverhouding tussen A en GQ moet worden gekeken naar artikel 7:610a BW. Dit artikel bevat een weerlegbaar rechtsvermoeden dat er

sprake is van een arbeidsovereenkomst bij een bepaald aantal uren verrichte arbeid. Naar het oordeel van het hof zijn de pinopnames en de betalingen aan de dochter van A en SMC rechtstreeks aan A toegekomen. Hieruit vloeit het vermoeden voort dat de arbeid door A krachtens een arbeidsovereenkomst is verricht. R10 Cate voert aan dat A via zijn management-bv werkzaam was op basis van een managementovereenkomst en dat dit ook de intentie was. Deze stelling wordt echter niet door de feiten ondersteund, aangezien SMC pas later is opgericht en A een jaar na zijn persoonlijk faillissement bij SMC in dienst is getreden. Bovendien is niet gebleken van een managementovereenkomst tussen QC en SMC. Gelet op het voorgaande had de arbeidsvergoeding voor A door GQ aan de boedel betaald moeten worden. Er is niet bevrijdend door GQ betaald, waardoor de curator een vordering op GQ heeft ter hoogte van het bedrag van de arbeidsvergoeding die ten onrechte niet aan de boedel is voldaan.

Dan rest de vraag of R10 Cate als bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken van het feit dat de arbeidsvergoeding niet aan de boedel is betaald. Voor het aannemen van deze bestuurdersaansprakelijkheid is vereist dat er sprake is van een persoonlijk ernstig verwijt aan de zijde van de bestuurder (vgl. HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627). In het geval dat een schuldeiser wordt benadeeld door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering kan de bestuurder aansprakelijk zijn indien die namens de vennootschap heeft gehandeld (waarbij aansprakelijkheid kan worden aangenomen indien de bestuurder wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden) of heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt (waarbij aansprakelijkheid kan worden aangenomen indien het handelen of nalaten van de bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zo onzorgvuldig is dat hem daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt). Ingeval het gaat om een bestuurder van een rechtspersoon-bestuurder geldt niet de aanvullende eis dat de schuldeiser stelt en zo nodig bewijst dat ook de bestuurder van die rechtspersoon-bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De bestuurder van deze rechtspersoon-bestuurder kan echter wel stellen en zo nodig bewijzen dat hem persoonlijk geen ernstig verwijt kan worden gemaakt van de gedragingen waarop de aansprakelijkheid van de rechtspersoon-bestuurder is gebaseerd.

GQ was feitelijk een onderneming met twee werkzame personen: A en geïntimeerde. Die laatste is bestuurder van R10 Cate. Er was sprake van een duidelijke taakverdeling tussen deze twee personen, waarin A de financiële kant van de zaak voor zijn rekening nam. Het faillissement van A heeft geen wijziging gebracht in deze taakverdeling. De pinbetalingen aan SMC en de dochter van A zijn met de pinpas van A verricht, en nergens blijkt uit dat R10 Cate

enige hand in deze overboekingen had. Gelet op de samenwerking en het vertrouwen tussen partijen hoefde van R10 Cate niet zonder meer te worden verwacht dat zij controleerde of de arbeidsvergoeding van A wel aan de curator werd overgemaakt. Er was geen reden om te twijfelen aan de betrouwbaarheid van A. Vanaf het moment dat R10 Cate gezien had dat er van de rekening van GQ forse bedragen werden afgeschreven had van R10 Cate verwacht mogen worden dat zij beter toezicht had gehouden op de financiële administratie van GQ en met name op de opnames en overboekingen door A. Het niet houden van voldoende toezicht is echter onvoldoende om te oordelen dat R10 Cate als bestuurder persoonlijk aansprakelijk is. Van bijkomende omstandigheden is niet gebleken.

Ook van aansprakelijkheid van R10 Cate wegens verhaalsfrustratie is geen sprake. Het louter niet in rekening brengen van werkzaamheden kan niet tot de conclusie leiden dat sprake is van een persoonlijk ernstig verwijt.

Het verwijt van de curator dat R10 Cate actief liquide middelen aan zichzelf heeft uitgekeerd terwijl zij wist van de claim van de curator slaagt wel. GQ is in 2014 ontbonden en R10 Cate is aangesteld als vereffenaar. Het ontbindingsbesluit was echter nietig, waardoor R10 Cate nooit vereffenaar is geweest en GQ niet is ontbonden. Het resterende actief uit de vereffening, dat is overgemaakt aan R10 Cate zonder rekening te houden met de aanspraak van de curator, had met inachtneming van het paritas creditorum moeten worden uitgekeerd. Dat is niet gebeurd, waardoor R10 Cate een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. R10 Cate is hoofdelijk aansprakelijk voor de als gevolg van deze gang van zaken geleden schade op grond van artikel 2:11 BW. De schade bedraagt het resterende actief uit de (met terugwerkende kracht ongedaan gemaakte) vereffening van GQ.

Het hof veroordeelt R10 Cate tot vergoeding van de schade van de curator, en veroordeelt R10 Cate als meest in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep en de eerste aanleg.

S.R. Verhoeven

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 04-12-2018
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10731
Zaaknummer: 200.202.841/01
Rechters: G. van Rijssen, A. van Hees en I.F. Clement
Advocaten: C.M. Tjoa en D.W.J. Leijs
Wetsartikelen: 7:610a BW, 2:9 BW, 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Ex-bestuurder/Curator

Tijdige stuiting van de verjaring van de Maclou-vordering van de voormalige bestuurder tegen de curator van de gefailleerde. Hetgeen de curator heeft aangevoerd omtrent de adressering van stuitingsbrieven, namelijk dat deze niet naar hem in privé maar naar zijn kantooradres zijn gestuurd, kan hem niet baten nu niet betwist is dat deze brieven hem hebben bereikt.

In deze zaak gaat het om het antwoord op de vraag of geïntimeerde als curator aan hem persoonlijk te verwijten fouten heeft gemaakt bij de btw-afwikkeling in het faillissement van de voormalige werkgever van appellant (art. 6:162 BW).

Appellant was (particulier) bestuurder van de gefailleerde, maar werd kort voor haar faillissement op 6 november 1991 ontslagen. Nu dat ontslag kennelijk onredelijk werd gegeven, is appellant erkend schuldeiser in het faillissement van zijn voormalige werkgever. Dat faillissement is op 31 juli 1996 evenwel opgeheven bij gebrek aan baten (art. 16 Fw).

Op 2 april 2003 is de vereffening op de voet van artikel 2:23c BW heropend. Daarbij is het verzoek van appellant om ook te onderzoeken of er fouten zijn gemaakt door de curator afgewezen. Omdat de vereffenaar destijds van de fiscus een betaling heeft ontvangen van € 41.602, is vervolgens het faillissement heropend.

In eerste aanleg is de vordering van appellant jegens de curator uit hoofde van Maclou-aansprakelijkheid afgewezen wegens verjaring. Bij zijn beoordeling van de hiertegen gerichte grieven zet het hof voorop dat er na afwikkeling van het faillissement niet langer sprake kan zijn van een aansprakelijke boedel of de aansprakelijkheid van geïntimeerde in diens hoedanigheid van curator.

Vervolgens stelt het hof vast dat zich hier de korte verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW voordoet. Dat werpt de vraag op op welk moment appellant in staat was zijn rechtsvordering tot vergoeding van schade tegen de curator in te stellen.

Daarbij staat vast dat in 2000 aan appellant is gemeld dat er een fout is gemaakt bij de btw-aangifte omdat op basis van bij de bank binnengekomen gelden (kasstelsel) en niet – zoals zou moeten – op basis van de verzonden facturen (factuurstelsel) btw-aangifte is gedaan. Eerst op dat moment moet het voor appellant duidelijk zijn geweest dat er mogelijk nog baten gerealiseerd konden worden en kon naar het oordeel van het hof van appellant worden gevergd dat hij zijn vordering instelde of – door middel van stuiting – veiligstelde, en nam de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW een aanvang.

Nu appellant op 28 april 2014 de inleidende dagvaarding tegen geïntimeerde heeft uitgebracht rijst de vraag of de verjaring (tijdig) is gestuit (art. 3:317 BW). Dat is volgens het hof het geval. Appellant heeft vaststaand sinds 2000 diverse schriftelijke stuitingshandelingen verricht. Hetgeen de curator heeft aangevoerd omtrent de adressering van voornoemde stuitingsbrieven, namelijk dat deze niet naar hem in privé maar naar zijn kantooradres zijn gestuurd, kan hem niet baten nu niet betwist is dat deze brieven hem hebben bereikt.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 23-10-2018
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9276
Zaaknummer: 200.178.448
Rechters: E.J. van Sandick, O.G.H. Milar en R.F. Groos
Advocaten: G.J. Boven en A.C. van der Salm
Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Holtz q.q./CTP

De vordering tot opheffing van door de curator gelegde beslagen ten laste van moedermaatschappij wegens onrechtmatigedaadclaim van gefailleerde dochters, wordt in hoger beroep opnieuw gedeeltelijk afgewezen.

Het gaat in dit kort geding hoger beroep om opheffing van door de curator (appellant) na verkregen verlof gelegde conservatoire beslagen ten laste van CTP (geïntimeerde). Die beslagen zijn door de curator gelegd in verband met het faillissement van de De Vries Transport Groep (DTVG), in welk faillissement de curator is aangesteld. Geïntimeerde CTP (het latere Multifin) was de grootaandeelhouder van De Vries Transport Groep (DVTG).

Op 25 augustus 2009 is DVTG failliet verklaard. De curator heeft CTP bij brief van 25 januari 2011 aansprakelijk gesteld voor het (volledige) faillissementstekort van DVTG in haar hoedanigheid van aandeelhouder.

Aan het verzoek tot beslaglegging is door de curator (kort gezegd) ten grondslag gelegd dat CTP aan DVTG toegezegde financieringen niet (volledig) heeft verstrekt en dat zij verschillende toezeggingen ten onrechte niet is nagekomen, hetgeen tot het faillissement van de groepsvennootschappen heeft geleid. Volgens de curator heeft CTP als (groot)aandeelhouder gehandeld in strijd met artikel 2:8 BW en 6:162 BW.

Bij vonnis van 13 december 2017 zijn de vorderingen van de curator jegens CTP in de bodemprocedure afgewezen. De curator heeft hoger beroep ingesteld van dat vonnis. Om die reden (zie art. 704 lid 2 Rv) heeft CTP opheffing van alle gelegde beslagen gevorderd (art. 705 Rv). Die opheffing is door de voorzieningenrechter gedeeltelijk toegewezen, tegen welke beslissing de curator in dit hoger beroep is gekomen.

Het hof stelt vast dat het beslag is gelegd op diverse (buitenlandse) vennootschappen, waaronder een huurder van CTP, op aandelen van CTP in buitenlandse vennootschappen, en op een door CTP verhuurd pand. Ten aanzien van de vraag of opheffing kan worden bevolen overweegt het hof dat het aannemelijk is dat het onder een huurder van CTP gelegde

derdenbeslag CTP nadeel berokkent, nu zij daarmee wordt afgesneden van een forse liquiditeitsstroom en de mogelijkheid ontbeert die liquiditeiten te (doen) beleggen/investeren, hetgeen de kernactiviteit is van CTP. Ook heeft CTP voldoende aannemelijk gemaakt dat zij nadeel ondervindt door de beslagen op de aandelen DVTG, met name in de context van (due dilligence-) onderzoeken in het kader van haar beleggingsactiviteiten.

Daarnaast is de vordering van de curator in de bodemzaak, te weten betaling van het boedeltekort op grond van aansprakelijkheid van een aandeelhouder voor het faillissement van een dochter wegens onrechtmatig handelen, gebaseerd op een complexe en uitzonderlijke grondslag. Daar staat tegenover dat de boedel de schade van CTP als gevolg van de beslagen vooralsnog zal kunnen dragen. Vast staat echter tevens dat CTP dan toch met een nadeel achterblijft, omdat in dat geval minder resteert ter verdeling onder de preferente schuldeisers, waarvan CTP er één is.

Dit brengt het hof tot het oordeel dat bij een afweging van de wederzijdse belangen het aangewezen is dat de beslagen op de aandelen en het beslag onder de huurder opgeheven blijven en dat de overige beslagen herleven (overeenkomstig ECLI:NL:HR:2008:BC9351 inzake Forward/Huber).

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 23-10-2018
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9242
Zaaknummer: 200.240.941/01
Rechters: L. Janse, M.W. Zandbergen en I. Tubben
Advocaten: J.H. Mastenbroek en J.J. Veldhuis
Wetsartikelen: 705 Rv

RECHTSPRAAK

Appellant/UWV

De aanvragen voor een faillissementsuitkering en een ZW-uitkering zijn terecht door het UWV afgewezen, en ook het daarop uitgekeerde voorschot is terecht teruggevorderd wegens onverschuldigde betaling nu er geen sprake is van een privaatrechtelijk dienstbetrekking maar van een gefingeerd dienstverband.

Op 14 oktober 2015 is bij UWV (geïntimeerde) een faillissementsuitkering als bedoeld in artikel 61 WW voor appellant aangevraagd wegens betalingsonmacht van zijn werkgever. Daarbij werd vermeld dat appellant vanaf 16 maart 2015 als planner in dienst was voor 40 uur per week.

Het UWV heeft op 2 december 2015 een melding ontvangen dat appellant op 22 juli 2015 is uitgevallen voor zijn werkzaamheden wegens ziekte en dat appellant op 13 november 2015 uit dienst is gegaan. Bij besluit van 4 december 2015 heeft het UWV appellant met ingang van 13 november 2015 in aanmerking gebracht voor een uitkering op grond van de Ziektewet.

Op 1 februari 2016 is een fraudeonderzoek naar appellant ingesteld. Naar aanleiding daarvan is op 15 februari 2016 de aanvraag om een faillissementsuitkering afgewezen. Vervolgens is op 22 februari 2016 € 9.236,68 teruggevorderd dat het UWV volgens hem onverschuldigd aan appellant heeft betaald als voorschot op de faillissementsuitkering. Uiteindelijk is ook het besluit van 4 december 2015 tot toekenning van een ziektewetuitkering ingetrokken.

De hiertegen door appellant gemaakte bezwaren zijn door het UWV afgewezen. Volgens het UWV is sprake geweest van een (door de werkgever van appellant) gefingeerd dienstverband en is niet gebleken van een dienstbetrekking, zodat ten onrechte is besloten tot toekenning van de WW- en ZW|uitkering. Daarvoor is redengevend geweest dat appellant heeft verklaard dat hij als planner is aangenomen, maar dat hij feitelijk charters moest regelen. Appellant heeft volgens het UWV echter geen verifieerbare informatie overgelegd over wat hij precies deed, met wie hij samenwerkte en welke charters hij heeft geregeld. Wel heeft hij verklaard dat hij bij zijn werkzaamheden gebruikmaakte van zijn eigen telefoon en auto, maar hij heeft

geen administratie hiervan kunnen overleggen. Hij stelt ook dat hij niet heeft verklaard dat hij in overleg met de bedrijfsarts zijn werkzaamheden nog enige tijd heeft volgehouden, maar met de huisarts. Tot slot heeft hij de onduidelijkheden rondom zijn ziekmelding en het contact met de bedrijfs- of huisarts onvoldoende weggenomen.

De rechtbank heeft geoordeeld dat appellant geen verifieerbare informatie heeft overgelegd waaruit blijkt dat hij (wel) werkzaamheden heeft verricht. Dat oordeel wordt door de Raad onderschreven. Er is volgens hem geen sprake van een privaatrechtelijk dienstverband. Daarnaast ligt het in beginsel op de weg van de aanvrager om aan de hand van objectieve en controleerbare gegevens aannemelijk te maken dat hij recht heeft op een uitkering. De afwijzing van de faillissementsuitkering en de ZW-uitkering kan daarom standhouden, evenals de terugvordering van het voorschot.

M. Verdonk

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 10-10-2018
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:3244
Zaaknummer: 17/1323 ZW
Rechters: B.M. van Dun, E. Dijt en J.P.M. Zeijen
Wetsartikelen: 61 WW

RECHTSPRAAK

Van der Hel q.q./Stichting NMThree c.s.

In dit tussenvonnis komen enkele bewijskwesties aan bod ter zake van de door de curator als paulianeus aangemerkte overdracht van aandelen tegen € 1.

Tussenvonnis. Het gefailleerde Megahome Beheer B.V. hield 52,1% van de aandelen in SO en 50% van de aandelen in SO 2. De overige aandelen werden gehouden door de v.o.f. EMS. SO en SO 2 werden in 2001 opgericht voor de ontwikkeling van woningbouwlocaties. De bouwgronden zijn ingebracht door EMS en Megahome Beheer. De hiervoor verschuldigde koopsommen zijn niet door SO en SO 2 betaald, maar geboekt als vorderingen van Megahome Beheer en EMS op SO en SO 2.

In 2013 is Stichting NMThree opgericht. Bij notariële akte van 18 juli 2013 heeft Megahome Beheer B.V. de door haar gehouden aandelen in SO en SO 2 geleverd aan Stichting NMThree voor de prijs van € 1 per aandelenpakket. Nadien zijn de door Megahome Beheer en EMS verstrekte leningen aan zowel SO als SO 2 omgezet in extra agiostortingen in het (vreemde) vermogen van SO en SO 2.

Nadat Megahome Beheer op 20 juli 2016 is gefailleerd, heeft de curator (eiser) de aandelentransactie op grond van artikel 42 Fw vernietigd wegens ernstige benadeling van haar schuldeisers. Volgens de curator zijn de aandelen voor een te laag bedrag verkocht, omdat bij de verkoop geen rekening is gehouden met de intrinsieke waarde van de aandelen en de winstpotentie van de vennootschappen. Gezien de omzetting in agio van de vorderingen van EMS en Megahome Beheer B.V. op SO en SO 2, de waarde van de ingebrachte bouwgronden en de winstpotentie van SO en SO 2, waren deze ondernemingen veel meer waard dan € 1 per aandelenpakket.

Bij haar beoordeling stelt de rechtbank voorop dat het hier gaat om een onverplichte rechtshandeling en dat vast staat dat bij de bepaling van de waarde van de aandelen geen rekening is gehouden met de omzetting van de vorderingen van Megahome Beheer en EMS in agiostortingen. Eveneens staat vast dat, als daar wel rekening mee gehouden zou zijn, de waarde van de aandelen substantieel zou zijn. Nu Stichting NMThree de (voorshands

bewezen geachte) stelling van de curator op dit punt gemotiveerd heeft betwist, laat de rechtbank haar toe tot het leveren van tegenbewijs.

Voorts wordt de curator in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat in de jaarrekeningen 2012 van SO en SO 2 (en dus bij de bepaling van de waarde van de aandelen in het kader van de overdracht) geen, althans onvoldoende, rekening is gehouden met de waarde van de door Megahome Beheer en EMS ingebrachte bouwgronden. De stelling van de curator dat SO en SO 2 winstpotentie hebben, wijst de rechtbank af. Alle overige beslissingen worden door de rechtbank aangehouden.

M. Verdonk

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 08-08-2018
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:3713
Zaaknummer: C/08/201847 / HA ZA 17-230
Rechters: K.J. Haarhuis
Advocaten: H. Versluis en C.J. van Dijk
Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

X B.V./Geïntimeerden c.s.

Appellante heeft een rechtmatig belang bij haar vordering tot inzage (art. 843a Rv) jegens de voormalige bestuurder en de leden van de raad van toezicht van de gefailleerde vennootschap. Het zou appellante benadelen als deze stukken niet voor haar bewijsvoering beschikbaar zijn, nu zij tracht aan te tonen dat de Beklamelnorm is geschonden.

Incidenteel tussenarrest. In 2014 is de Stichting World Expo Milaan 2015 (SWEM) opgericht. Het betreft hier een privaat initiatief dat werd gesteund door de gemeente Rotterdam. SWEM had ten doel om de Nederlandse deelname aan de Wereld Expo 2015 te faciliteren. De stichting werd bestuurd door geïntimeerde 1 (n.p.). De stichting had ook een RvT, waar de overige geïntimeerden (n.p.) deel van uitmaakten.

SWEM heeft in 2015 met appellante een overeenkomst van opdracht gesloten inzake de realisatie van het Nederlands Paviljoen. SWEM werd daarbij vertegenwoordigd door geïntimeerde 1. Teneinde de hiermee gemoeide € 2.570.048,70 te kunnen voldoen, was SWEM bezig met het verwerven van de middelen door sponsoren te benaderen. Zij werd daarbij bijgestaan door NCH, een professioneel wervingsbureau.

SWEM heeft aan appellante betalingen gedaan, maar heeft op 19 juni 2015 aan appellante moeten mededelen dat betaling van de overige facturen uitbleef, omdat door diverse sponsoren toegezegde bedragen (nog) niet waren voldaan. Het totaal door appellante gefactureerde bedrag is € 3.731.075,09. Tot betaling daarvan is het ondanks interventie van de gemeente Rotterdam niet gekomen. SWEM is op 19 april 2016 failliet verklaard.

Appellante vordert in deze procedure veroordeling van geïntimeerden in privé tot betaling van hetgeen zij van SWEM te vorderen heeft. Aan haar vordering heeft appellante ten grondslag gelegd dat geïntimeerde 1 aansprakelijk is op grond van de Beklamelnorm door kort gezegd een van meet af aan verliesgevende exploitatie zonder deugdelijke begroting en zonder financiële dekking door te zetten. Ten aanzien van de RvT luidt het verwijt dat hij zijn toezichthoudende taak heeft veronachtzaamd.

Deze vordering is in eerste aanleg afgewezen. Redengevend was dat geïntimeerde 1 als bestuurder weliswaar zou kunnen worden verweten dat hij onvoldoende onderzoek naar het realiteitsgehalte van de begroting heeft gedaan, maar dat steeds een reële kans bestond dat de overheid bereid zou zijn om bij te springen teneinde alsnog te voorkomen dat contractuele wederpartijen van SWEM daardoor financieel nadeel zouden lijden. Dit gegeven werkt naar het oordeel van de rechtbank evenzeer disculperend voor de RvT.

In het onderhavige incident heeft appellante op de voet van artikel 843a Rv inzage gevorderd van kort gezegd alle stukken die op de sponsoring betrekking hebben. Zij stelt zich op het standpunt dat haar incidentele vordering ertoe dient feiten en omstandigheden boven water te krijgen die van belang zijn voor de beoordeling van de hoofdzaak c.q. het geschil in hoger beroep.

Deze incidentele vordering wordt door het hof toewijsbaar geacht met betrekking tot de sponsorcontracten en de daarop betrekking hebbende correspondentie, waaronder die tussen SWEM en NCH over de fondsenwerving. Hieruit kan immers blijken wat de aard van de sponsorafspraken was. Het zou appellante benadelen als deze stukken niet voor haar bewijsvoering beschikbaar zijn.

M. Verdonk

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 13-03-2018
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2552
Zaaknummer: 200.221.956/01
Rechters: H.J. van Kooten, C.A. Joustra en M.M. Olthof
Advocaten: B. Poort, A.J.L. Claassen, W.A.M. Rupert en K. Baetsen
Wetsartikelen: 843a Rv en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder/Van den Heuvel q.q.

De curator van Geocopter heeft onder meer gesteld dat de bestuurder aansprakelijk is voor het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 BW. De bestuurder wordt, verrassend genoeg, verweten het faillissement te hebben aangevraagd. Rechtbank en hof hadden de vordering toegewezen. De Hoge Raad casseert, overwegende dat niet is gebleken of, en zo ja op welke wijze, het aanvragen van het faillissement de belangen van de gezamenlijke schuldeisers heeft geschaad. Ook is het hof onvoldoende ingegaan op de stelling van de bestuurder dat hij door het doen van aangifte tot faillietverklaring verdere schade voor de schuldeisers wilde voorkomen.

Het verwijt dat de bestuurder gemaakt wordt, is dat hij in strijd met artikel 2:246 BW het faillissement zou hebben aangevraagd zonder de aandeelhouders te raadplegen. De aandeelhouders hadden een aantal maanden eerder al wel goedkeuring gegeven voor het aanvragen van het faillissement. Dat is toen echter niet gebeurd. In de periode daarna waren de omstandigheden veranderd, waardoor er naar het oordeel van het hof nieuwe toestemming van de AVA nodig was.

De curator stelt dat het aanvragen van het faillissement heeft te gelden als onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 BW. Die stelling is wat paradoxaal, aangezien de faillissementsprocedure wel gezien kan worden als een procedure die de rechten van de collectieve schuldeisers tracht te beschermen. Op de achtergrond lijkt daarbij te spelen dat de curator kort na faillietverklaring ontdekte dat er een grote order liep die de vennootschap er mogelijk bovenop zou kunnen brengen. In cassatie wordt dit echter slechts als omstandigheid genoemd en wordt hier niet verder op ingegaan.

De Hoge Raad oordeelt dat schending van artikel 2:246 BW weliswaar onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 BW zou kunnen opleveren, maar dat dan wel moet blijken dat het aanvragen van het faillissement de belangen van de gezamenlijke schuldeisers heeft geschaad

en dat de bestuurder dit wist of behoorde te weten. Nu het hof hier niet of niet voldoende op ingegaan is en ook de stelling van de bestuurder dat hij door het doen van aangifte tot faillietverklaring verdere schade voor de schuldeisers wilde voorkomen onbesproken heeft gelaten, kan het oordeel van het hof niet in stand blijven.

A.L. Jonkers, januari 2019

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 21-12-2018
ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2370
Zaaknummer: 7/05979
Rechters: C.A. Streefkerk, M.V. Polak, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff
Advocaten: J.W.H. van Wijk
Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW en 2:246 BW