

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 15, 2019

Nummer 15, 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. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. G.P. van Hooft, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.I.J. Overgoor, mr. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1841](#) 22-11-2019

X Holding/Heijmans Infra

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:4340](#) 26-11-2019

Rabobank/Platteeuw q.q.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:10110](#) 25-11-2019

Jedi Lease/SRT

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:4257](#) 21-11-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:9683](#) 12-11-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5649](#) 09-07-2019

BMT International/SVHH Products

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:9073](#) 20-11-2019

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:12288](#) 19-11-2019

KFC Holdings/MA Royal

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:12098](#) 19-11-2019

Sissy Boy

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:11302](#) 09-10-2019

RECHTSPRAAK

Rabobank/Platteeuw q.q.

Curator niet aansprakelijk voor overboeken banksaldi failliet aan derdengeldrekening voordat hij de bank in de gelegenheid had gesteld haar gepretendeerde vordering te verrekenen.

Op 16 mei 2016 zijn de vennootschappen MBCPZ B.V., MBCPB B.V. en MBCPH Beheer B.V. gefailleerd. De vennootschappen exploiteerden modewinkels in verschillende plaatsen. De bankrekeningen van de gefailleerden hadden per datum faillissement creditsaldi tot een bedrag van in totaal € 17.562,19.

Op 18 mei 2016 heeft de curator via internetbankieren, gebruikmakend van de bankpassen van de gefailleerden, de creditsaldi overgeschreven naar zijn derdengeldrekening en vervolgens naar de door hem geopende faillissementsrekeningen van de gefailleerden. Zulks heeft hij in een e-mail van eveneens 18 mei aan de bank gemeld. In diezelfde e-mail verzoekt hij de bank tevens om alle uitgaande betalingen te blokkeren en voorts ingaande betalingen toe te laten, omdat hij de rekeningen wenst te gebruiken bij een winkeluitverkoop. Op 20 mei 2016 heeft de bank de curator bericht bankgaranties te hebben verstrekt voor een bedrag van € 70.000, waarvoor de gefailleerden (hoofdelijk) een contragarantie hebben afgegeven. Relevant daarbij is ook dat de bank aangeeft 'op uw eerste verzoek de opbrengsten [te zullen] doorboeken naar de nog te openen faillissementsrekeningen'.

Nadat een verhuurder een beroep deed op de bankgarantie, heeft de bank een bedrag van € 24.395,25 aan deze verhuurder voldaan. De bank heeft de vordering uit de contragarantie die hieruit is ontstaan op de gefailleerden in eerste instantie verrekend met de opbrengsten uit de verkoop na faillissement van de voorraden in de modewinkels, die zijn geboekt op de rekeningen van MBCPZ B.V. en MBCPB B.V. bij de bank. De curator heeft gevorderd de bank te veroordelen ter nakoming van de met hem gemaakte afspraken om de bedragen te betalen. De bank heeft zich in verweer beroepen op artikel 53 Fw en in voorwaardelijke reconventie (onder voorwaarde dat de vordering van de curator zou worden toegewezen) gevorderd om de curator q.q. uit hoofde van onrechtmatig handelen te veroordelen om aan de bank te betalen een bedrag ter grootte van al hetgeen de bank op grond van een in conventie te wijzen vonnis

aan de curator mocht dienen te betalen, plus proceskosten, welk bedrag de bank dan weer zou kunnen verrekenen met de betaalde bedragen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de vorderingen van de curator toegewezen en de voorwaardelijke vorderingen van de bank afgewezen.

Ook het hof wijst de vordering van de curator toe en overweegt daartoe dat de bank niet bestrijdt dat zij met de curator heeft afgesproken om ontvangen betalingen uit hoofde van verkopen in de winkels op eerste verzoek aan de curator door te betalen. Daarna moet op de reconventionele vordering van de bank worden beslist over de vraag of de curator onrechtmatig heeft gehandeld door de positieve saldi van de bankrekeningen over te boeken naar zijn derdengeldrekening en daarna naar de faillissementsrekening zonder de bank in de gelegenheid te stellen haar op de gefailleerden gepretendeerde vorderingen te verrekenen met die positieve saldi. De bank beroept zich daartoe (kort gezegd) op de bijzondere positie van de bank als crediteur en stelt dat een zorgvuldig handelend curator de bank een bericht moet sturen van het faillissement en moet verzoeken om eventuele positieve saldi over te boeken. Voorts mocht de curator de bankpassen niet gebruiken, nu die persoonlijk waren, aldus de bank.

Het hof verwerpt ook dit betoog van de bank en overweegt dat de curator zijn taak primair verricht ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Hij moet zich de belangen van individuele schuldeisers wel tot op zekere hoogte aantrekken, maar handelt primair in het belang van de boedel. Daarmee is er geen rechtsregel die de curator verbiedt over tegoeden van gefailleerden bij een bank, waarop geen zekerheidsrecht rust, te beschikken.

O. Oost, december 2019

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:4340

Zaaknummer: 200.235.894/01

Rechters: J.C.J. van Craaikamp, P.W.A. van Geloven en G.J.S. Bouwens

Advocaten: P.W. van Kooij en J.A. Platteeuw

Wetsartikelen: 6:162 BW, 53 Fw en 68 Fw

RECHTSPRAAK

Doorstarter wenst roerende zaak geleverd te krijgen van vervaardiger ervan. Levering is niet meer mogelijk omdat de zaak is gedemonteerd en in onderdelen verkocht. Niet-gestanddoening door de curatoren van de overeenkomst tot vervaardiging staat aan vordering tot nakoming in de weg. Wel heeft de doorstarter een vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking die door de curatoren aan haar werd gecedeerd.

Aardewarmte Den Haag V.O.F. (ADH) geeft op 2 januari 2012 aan Gastreatment Services B.V. (GTS) opdracht voor de ontwikkeling en levering van een gasdrooginstallatie (gasdroger). Medio 2012 was de gasdroger gereed en 95% van de koopprijs van de gasdroger voldaan. De gasdroger is op verzoek van ADH blijven staan bij GTS. ADH betaalde hiervoor een maandelijks vergoeding.

ADH gaat op 27 augustus 2013 failliet. In januari 2014 meldt GTS zich bij de curatoren. Onder andere dient zij een vordering in voor onbetaald gelaten opslagkosten en geeft zij aan dat de gasdroger nog altijd bij haar staat, waardoor de opslagkosten doorlopen. Ook vraagt zij hoe de situatie op te lossen. Nadat de curatoren reageren dat zij de mogelijkheden voor een doorstart onderzoeken, vraagt GTS op 13 mei 2014 de curatoren onder andere of zij de laatste 5% van de koopsom willen voldoen en of zij bereid zijn de opslagvergoeding te blijven betalen. De curatoren laten deze vragen onbeantwoord; de opslagvergoeding betalen zij gedeeltelijk.

Begin 2016 demonteert GTS de gasdroger; de onderdelen verkoopt zij. In maart 2016 realiseren de curatoren een doorstart waarbij zij ook de gasdroger verkopen.

Haagse Aardwarmte Leyweg B.V. (HAL) – de doorstarter – benadert GTS om afspraken te maken over de gasdroger. GTS en HAL komen er niet uit. De curatoren cederen aan HAL de vordering van ADH tot nakoming van de overeenkomst met GTS en de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking van GTS – verrijking door de gasdroger niet te leveren ondanks betaling van 95% van de koopsom.

HAL betreft GTS in rechte. De rechtbank oordeelt allereerst dat GTS niet onrechtmatig handelt door de gasdroger niet af te geven; zij houdt de gasdroger immers niet (meer) onder zich. Verder komt de rechtbank tot de conclusie dat HAL nooit de eigendom van de gasdroger heeft verkregen. Uit de opslagovereenkomst kan niet worden opgemaakt dat HAL en GTS hebben bedoeld een levering te laten plaatsvinden als bedoeld in artikel 3:115 sub a BW. Een beroep op artikel 3:86 BW kan HAL niet baten, nu met de curatoren is overeengekomen dat goederen die niet van ADH blijken te zijn, niet werden verkocht en geleverd, aldus de rechtbank.

Een beroep op nakoming van de overeenkomst tussen ADH en GTS slaagt ook niet. Het bericht van GTS van 13 mei 2016 hebben de curatoren moeten opvatten als een termijnstelling ex artikel 37 Fw. Door niet te reageren, althans de overeenkomst van opdracht niet gestand te doen, komt ADH een beroep op nakoming van die overeenkomst niet meer toe. Dat de curatoren de opslagvergoeding hebben betaald, doet daaraan niets af, aldus de rechtbank.

De rechtbank oordeelt dat, nu de overeenkomst tussen ADH en GTS niet is ontbonden na de termijnstelling ex artikel 37 Fw, in beginsel wel sprake is van een vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking. De rechtbank verwijst naar HR 2 december 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2729).

De rechtbank oordeelt dat sprake is van verrijking, verarming en een causaal verband. Omdat uit de overeenkomst tussen ADH en GTS geen rechtvaardiging volgt van de vermogensverschuiving (de gasdroger verblijft aan GTS, zonder verplichting tot levering ervan) zoals hier aan de orde, is de verrijking van GTS ongerechtvaardigd volgens de rechtbank. Ten aanzien van het bepalen van de door GTS te betalen vergoeding gelast de rechtbank een aktewisseling, waaruit zal moeten blijken wat de waarde van de gasdroger was op het moment dat GTS de gasdroger besloot te demonteren, het moment van de verrijking.

W.T.N. Vlasveld, december 2019

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:11302

Zaaknummer: C/09/563216 / HA ZA 18-1161

Rechters: A.M. Voorwinden

Advocaten: H. Lebbing en M.N. Mense

Wetsartikelen: 37 Fw, 3:115 sub a BW, 3:86 BW, 3:90 BW, 3:84 lid 1 BW en 6:212 BW

RECHTSPRAAK

BMT International/SVHH Products

Cessionaris vordert nakoming van een vordering uit een agentuurovereenkomst die is overgenomen van een failliete agent op een meubelbedrijf. Centraal staan de vragen of het meubelbedrijf kan verrekenen, of de cessionaris de agentuurovereenkomst heeft overgenomen (ex art. 6:159 BW) en of het meubelbedrijf provisie en servicekosten aan de cessionaris is verschuldigd voor orders die zijn binnengekomen nadat de failliete agent zijn werkzaamheden heeft gestaakt en nadat de vordering op het meubelbedrijf al was overgenomen.

Bergsma Meubeltrading B.V. ('Meubeltrading') treedt op als agent voor BMT International Sp.z.o.o ('BMT'), uit hoofde van een agentuurovereenkomst. Nadat Meubeltrading faillieert, richt haar dga een nieuwe vennootschap op, SVHH Products B.V. ('SVHH') die de het klantenbestand en de orderportefeuille overneemt van de curator, evenals een vordering van Meubeltrading op BMT van ca. € 200.000. Twee maanden na het faillissement zegt BMT de agentuurovereenkomst met Meubeltrading op. In deze procedure vordert SVHH onder meer voldoening van de overgenomen vordering en servicekosten. De kantonrechter heeft de eerste vordering toegewezen en de tweede afgewezen. Beide partijen zijn hiertegen in hoger beroep gekomen. Het hof bekrachtigt het oordeel van de kantonrechter waarin de vordering van ca. € 200.000 wordt toegewezen. Met name de discussie omtrent (i) verrekening, (ii) contractsovername en de (iii) provisievordering is interessant.

(i) Verrekening

BMT doet een beroep op verrekening van een tegenvordering van ca. € 20.000 uit hoofde van geleverde demoproducten die niet zijn geretourneerd. Hoewel beide partijen het erover eens zijn dat een reconventionele vordering niet noodzakelijk is voor een beroep op verrekening, voert SVHH aan dat de tegenvordering niet eenvoudig is vast te stellen en doet zij een beroep op artikel 6:136 BW.

Het beroep op artikel 6:136 BW faalt. Het hof oordeelt dat dit artikel ingevolge artikel 53 lid 3 Fw niet geldt in faillissement. Volgens het hof is artikel 53 lid 3 Fw van overeenkomstige toepassing in een geval als dit waarin verrekening met een door de curator gecedeerde vordering van de failliet wordt voorgestaan (met een verwijzing naar HR 11 juli 2003, NJ 2003/539). Daarbij weegt voor het hof ook mee dat BMT ter zake van de tegenvordering geen reconventionele vordering tegen SVHH kon instellen, omdat dit niet haar contractuele wederpartij was. Ten aanzien van de verrekening overweegt het hof dat de levering van de producten en de juistheid van de (pro forma) facturen niet voldoende door SVHH zijn betwist. Ook acht het hof de enkele stelling van BMT dat de producten zelf geen bedrag van ca. € 20.000 euro waard zijn daartoe onvoldoende. Het beroep op verrekening slaagt daarom.

(ii) Contractsovername en zelfstandige agentuurovereenkomst

SVHH heeft nog aangevoerd dat zij met de overeenkomst die zag op de overname van het klantenbestand en de orderportefeuille, ook de agentuurovereenkomst heeft overgenomen in de zin van artikel 6:159 BW. Aan het vereiste van toestemming van BMT komt het hof niet toe, omdat in de overeenkomst tussen SVHH en de curator van Meubeltrading de overgedragen activa nauw zijn omschreven en de agentuurovereenkomst hierin niet is genoemd. Ook oordeelt het hof dat partijen niet zelfstandig een agentuurovereenkomst zijn aangegaan omdat SVHH niet is geslaagd te bewijzen dat BMT ermee heeft ingestemd dat SVHH haar handelsagent wordt als opvolger van Meubeltrading.

(iii) Provisie en servicekosten

Tot slot heeft SVHH aanspraak gemaakt op provisie en servicekosten uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking, omdat BMT een omzet van ruim € 1.3 miljoen heeft behaald met de orders die zij zou hebben aangedragen in de periode nadat Meubeltrading failliet was verklaard en haar activiteiten had gestaakt. BMT heeft dit betwist en gesteld dat dit enkel een gebruikelijke nasleep was van de werkzaamheden die Meubeltrading voor haar faillissement had verricht. Volgens BMT voorziet de wet in een billijke vergoeding van de oud-agent voor deze nasleep, die uitsluitend aan de oud-agent toekomt. Het hof oordeelt dat de provisie en servicekosten waarop SVHH aanspraak maakt, zien op de twee maanden dat de agentuurovereenkomst tussen BMT en Meubeltrading nog van kracht was. De vordering op BMT van bijna € 200.000 was toen al overgedragen, en zag niet op de provisie in de maanden na die overdracht. De aanspraak op een billijke vergoeding over die maanden komt in wezen dus toe aan Meubeltrading, en niet aan SVHH zelf. Ook het beroep van SVHH op ongerechtvaardigde verrijking faalt daarom.

S.E. Streng, december 2019

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5649

Zaaknummer: 200.174.823

Rechters: L.F. Wiggers-Rust, M.F.J.N. van Osch en H. van Loo

Advocaten: P.A.J.M. Lodestijn

Wetsartikelen: 6:136 BW, 6:159 BW en 53 Fw

RECHTSPRAAK

X Holding/Heijmans Infra

Goederenrecht. Pandrecht. Is de vordering stil verpand, zonder dat deze was vermeld in de pandakte? Eiser stelt dat de uitleg van de pandakte doorwerkt in de voor de stille verpanding geldende vereisten van het bestaan van een akte en van voldoende bepaaldheid van de te verpanden vordering (ex art. 3:84 lid 2 BW). De Hoge Raad oordeelt dat de bedoeling van partijen bij de pandakte voor de beoordeling of is voldaan aan het bepaaldheidsvereiste niet relevant is, voor zover die bedoeling niet aan de hand van gegevens in de akte zelf, eventueel achteraf, kan worden vastgesteld.

De vraag die bij de Hoge Raad voorligt, is of een al wel bestaande, maar niet in de geregistreerde pandakte vermelde vordering stil is verpand nu dit de bedoeling van partijen was (Haviltex-maatstaf).

Pandgever en Pandnemer zijn in 2010 een stampandakte overeengekomen waarin de Pandgever zich onder meer verbindt om aan Pandnemer alle vorderingen op derden die zij heeft of in te toekomst zal hebben uit welke hoofde dan ook periodiek te verpanden.

In december 2013 is Pandgever een gerechtelijke procedure tegen Heijmans gestart waarin Pandgever onder meer vordert dat Heijmans wordt veroordeeld tot betaling van een vordering met betrekking tot een bepaald project.

Een in januari 2014 geregistreerde pandakte tussen Pandgever en Pandnemer bevat de vermelding dat de uitstaande vorderingen van Pandgever per 20 januari 2014 € 6.059.324,79 bedragen. De uitstaande vorderingen staan vermeld op een bijgevoegde computerlijst. De vordering van Pandgever op Heijmans is niet op deze lijst vermeld.

Nadat Pandgever in staat van faillissement is verklaard, heeft Pandnemer aan Heijmans medegedeeld dat alle vorderingen van Pandnemer aan hem waren verpand en heeft Pandnemer de procedure tegen Heijmans overgenomen. Heijmans voert verweer en stelt dat

de desbetreffende vordering niet aan Pandnemer is verpand. De rechtbank heeft het verweer van Heijmans verworpen en de vordering van Pandnemer toegewezen.

Heijmans komt in hoger beroep. Het hof oordeelt dat bij de vestiging van een stil pandrecht op vorderingen op naam waarbij de te verpanden vorderingen expliciet worden vermeld op een lijst, die lijst leidend is. Omdat de vordering op Heijmans niet op de lijst voorkomt, is deze vordering volgens het hof niet verpand. Ook oordeelt het hof dat de pandakte geen aanknopingspunten bevat op grond waarvan achteraf aan de hand van de akte kan worden vastgesteld dat bij die akte ook de vordering van Pandgever op Heijmans is verpand. Dat het de bedoeling van Pandgever en Pandnemer was om ook de vordering op Heijmans te verpanden, is daarbij volgens het hof niet relevant, temeer nu de pandakte een specifiek totaalbedrag noemt en de vorderingen zijn omschreven in de bijgevoegde lijst.

Pandnemer gaat in cassatie. Hij stelt zich op het standpunt dat een pandakte moet worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-maatstaf, en dat deze uitleg van de pandakte doorwerkt in de voor de stille verpanding geldende vereisten van het bestaan van een akte en van voldoende bepaaldheid van de te verpanden vordering, zodat ook de Haviltex-maatstaf moet worden toegepast bij de beoordeling of aan die vereisten is voldaan. De Hoge Raad maakt een onderscheid tussen de uitleg van een pandakte en het vereiste dat de pandakte ten tijde van de verpanding de te verpanden vordering in voldoende mate bepaalt (art. 3:84 lid 2 jo. 3:98 BW). De Hoge Raad oordeelt dat de bedoeling van partijen bij de pandakte voor de beoordeling of is voldaan aan het bepaaldheidsvereiste niet relevant is, voor zover die bedoeling niet aan de hand van gegevens in de akte zelf, eventueel achteraf, kan worden vastgesteld.

Zie in dit kader bijvoorbeeld ook HR 14 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1488 (*Spaarbank Rivierenland/Gispen*) en HR 20 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7248 (*Wagemakers q.q./Rabobank Roosendaal*), waarin de Hoge Raad oordeelde dat voor het bepaaldheidsvereiste voldoende is dat de akte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vordering het gaat.

V.G.M. Leferink, december 2019

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-11-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:1841

Zaaknummer: 18/02917

Rechters: C.A. Streefkerk, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en F.J.P. Lok

Advocaten: R.L.M.M. Tan

Wetsartikelen: 3:84 lid 2 BW en 3:98 BW

RECHTSPRAAK

Eiser heeft in verband met de opheffing van conservatoire beslagen ten laste van aannemer, die mogelijk failliet zou gaan, aan diens CAR-verzekeraar om bevestiging van uitkering bij aansprakelijkheid gevraagd. Eiser mocht erop vertrouwen dat hij zich rechtstreeks tot CAR-verzekeraar kon wenden in geval van aansprakelijkheid van de aannemer.

Bij de renovatie van een pand moesten onder meer nieuwe funderingen worden aangebracht. Een van de bestaande funderingsmuren was mandelig en werd met eiser gedeeld. De funderingswerkzaamheden werden door Aannemer verricht. Op enig moment ondervond eiser verzakking aan zijn pand. Uiteindelijk is Aannemer door eiser aansprakelijk gesteld voor de hieruit voortvloeiende reeds geleden en mogelijk nog te lijden schade.

Eiser heeft beslag laten leggen op door derden aan Aannemer verschuldigde gelden. In een tweede opheffingskortgeding stelt Aannemer onder meer dat de opheffing noodzakelijk is om een faillissement te vermijden. De CAR-verzekeraar van Aannemer, Delta Lloyd, heeft verklaringen opgesteld inhoudende dat zij dekking zal verlenen indien Aannemer jegens eiser aansprakelijk blijkt te zijn. Ook de advocaat van eiser heeft op deze verklaringen de nodige feedback geleverd en onder meer aandacht besteed aan het geval dat Aannemer inderdaad zou failleren. Met verwijzing naar deze verklaringen heeft de voorzieningenrechter de beslagen opgeheven, onder meer overwegende dat de verklaringen voldoende aannemelijk maken dat een vordering van eiser niet in de eventuele failliete boedel van Aannemer terecht zal komen.

Aannemer is uiteindelijk gefailleerd. Eiser stelt thans een rechtstreekse vordering op Delta Lloyd te hebben. Voornoemde derdenbeslagen zijn immers gelegd omdat hij voor een faillissement van Aannemer vreesde, hetgeen ook is gesteld in de opheffingsprocedures. Opheffing was voor eiser slechts aan de orde als hij voldoende zekerheid zou hebben dat een verzekeringsuitkering niet in de failliete boedel van Aannemer zou vallen. Met dat verzoek is Aannemer naar Delta Lloyd gegaan en zij heeft die zekerheid gegeven door te verklaren dat eiser zich in geval van faillissement rechtstreeks tot haar zou kunnen wenden.

Volgens de rechtbank had eiser er belang bij Delta Lloyd rechtstreeks te kunnen aanspreken, maar dat vereist een rechtsgrond. Op grond van haar voorwaarden heeft Delta Lloyd weliswaar een recht om aan benadeelden uit te keren, maar geen verplichting daartoe. De wet noch de verzekeringsovereenkomst geeft eiser een rechtstreeks recht op uitkering. Echter, een dergelijke aanspraak kan onder omstandigheden ontstaan wanneer Delta Lloyd zich op zodanige wijze heeft gedragen dat eiser erop mocht vertrouwen dat hij zich voor vergoeding van zijn schade tot Delta Lloyd mocht wenden.

Volgens de rechtbank is van zodanig gedrag sprake. Delta Lloyd wist immers dat Aannemer in verband met de door eiser gelegde beslagen om vorenbedoelde verklaringen heeft gevraagd en eiser heeft ook aan Delta Lloyd steeds kenbaar gemaakt dat voor opheffing van de beslagen voldoende zekerheid was vereist dat een eventuele uitkering niet in de failliete boedel van Aannemer zou vallen. Tegen de achtergrond van de bij Delta Lloyd bekende en terechte vrees van eiser kunnen haar verklaringen niet alleen inhouden dat zij zal uitkeren als de aansprakelijkheid van Aannemer komt vast te staan, zoals Delta Lloyd stelde.

Hoewel eiser daarmee een rechtstreeks vorderingsrecht heeft op Delta Lloyd, dient in rechte nog de aansprakelijkheid van Aannemer te worden vastgesteld. Overigens is het nog maar de vraag of gelden naar eiser zullen vloeien, omdat zijn bank uit hoofde van de kredietrelatie een pandrecht op dit vorderingsrecht heeft verkregen, zodat Delta Lloyd slechts aan eiser zal uitkeren voor zover die uitkering het bedrag van de vordering van de bank overstijgt.

J.E. van Nuland, december 2019

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:9073

Zaaknummer: C/10/543943 / HA ZA 18-110

Rechters: J.F. Koekebakker, J. van der Bos en J. van de Klashorst

Advocaten: E.J. Lichtenveldt, C.S. Tilanus, D.C. van Genderen en J.H. Tuit

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:35 BW en 20 Fw

RECHTSPRAAK

Sissy Boy

De door de curatoren van Sissy Boy gevorderde verklaring voor recht dat de huuropzegging ex artikel 39 Fw nietig is, wordt afgewezen. De belangen van de verhuurster van het betreffende winkelpand zijn niet ondergeschikt aan de maatschappelijke belangen van een doorstart van Sissy Boy in de plaats waar het huurpand is gelegen.

Eiseres, Beheermaatschappij Haagsche Bluf B.V. ('BHB'), verhuurt een winkelpand aan een van de vennootschappen die winkels exploiteerden onder de Sissy Boy-formule. Huurster is na een korte surseanceperiode op 11 april 2019 failliet verklaard. De dag erna hebben de curatoren door middel van een activatransactie onder andere de contracten en goodwill verkocht aan een derde ('de doorstarter'). Op 24 april 2019 heeft BHB de huur op de voet van artikel 39 Fw opgezegd.

In deze procedure vorderen de curatoren een verklaring voor recht dat de huuropzegging nietig is, dan wel dat daaraan geen effect toekomt door deze buiten werking te stellen. Daarnaast vorderen zij primair machtiging om de doorstarter in de plaats te stellen ex artikel 7:307 BW en subsidiair de medewerking door BHB aan een contractsovername ex artikel 6:159 BW.

De kantonrechter stelt vast dat aan beide vorderingen in de weg staat dat de huurovereenkomst is opgezegd en beoordeelt dan ook eerst of de huurovereenkomst kan worden hersteld via de verzochte weg. In dat kader oordeelt hij ten eerste op basis van een uitgebreide weging van omstandigheden dat BHB gebruik mocht maken van haar recht om de huurovereenkomst op te zeggen. Deze omstandigheden zijn, kort gezegd, dat de curatoren het initiatief om met BHB contact op te nemen bij de doorstarter hadden gelegd. Namens deze had een vastgoedadviseur een aanbod voor een *nieuwe* huurovereenkomst onder ongunstigere voorwaarden gedaan. Voor BHB was dat voorstel onacceptabel. Bovendien was er na dit aanbod tot het moment van opzegging acht dagen later geen contact meer met haar opgenomen, terwijl dit wel op de weg van de curatoren en de doorstarter had gelegen.

Ook de tweede vraag, of BHB aan de opzegging kon blijven vasthouden, beantwoordt de kantonrechter positief. Er dient een belangenafweging plaats te vinden. Moet BHB andere belangen laten prevaleren boven haar eigen belang? Dat belang is erin gelegen dat zij na de opzegging in contact is gekomen met een potentiële nieuwe huurder, die bereid is onder veel gunstigere voorwaarden te huren.

Volgens de kantonrechter hoeft BHB in elk geval geen rekening te houden met het belang van de boedel, die bij het niet kunnen overnemen van de huurovereenkomst nadeel leidt, noch met het belang van de doorstarter. De doorstarter kan niet van BHB verlangen dat zij slechtere voorwaarden aanbiedt dan BHB van andere partijen in de markt kan krijgen.

Wel relevant is het maatschappelijk belang van behoud van de werkgelegenheid voor de twaalf medewerkers van de betreffende vestiging. Het is echter niet gezegd dat het behoud van werkgelegenheid niet mogelijk is als de huur niet wordt voortgezet, omdat het in de huidige markt geen probleem moet zijn om een nieuwe winkelruimte te vinden. De kantonrechter oordeelt dan ook dat het belang van BHB niet ondergeschikt is aan de maatschappelijke belangen van een doorstart in de plaats waar het huurpand is gelegen. Het vasthouden aan de huuropzegging is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. De gevorderde verklaring voor recht wordt afgewezen, waardoor de kantonrechter aan de overige vorderingen niet meer toekomt.

J.H.M. van de Wiel, december 2019

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:12098

Zaaknummer: 7989960 RL EXPL 19-19379

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: A. de Fouw, K. Keij, S.M. Mosterd-de Wit en R. de Mooij

Wetsartikelen: 39 Fw, 7:307 BW en 6:159 BW

RECHTSPRAAK

Het hof oordeelde in hoger beroep (na tussenarrest en bewijslevering) dat de bank in dit bijzondere geval de formele bestuurders moest gelijkstellen aan particuliere borgen. In dit bijzondere geval was er sprake van een op verzoek van de bank aangestelde interim-bestuurder terwijl de formele bestuurders terzijde werden geschoven. Het krediet waarvoor bestuurders zich borg hadden gesteld, werd door de boekhouder en de interim-bestuurder voor andere doeleinden gebruikt. De bank heeft haar zorgplicht geschonden door de bestuurders onvoldoende in te lichten over de gevolgen van de verstrekte borgtocht.

Het gaat hier om een snel groeiend bedrijf in oud ijzer en metaal. Drie broers (hierna: 'de broers') hebben dit bedrijf van hun vader voortgezet. De broers hielden zich alleen bezig met de veelal contante verkoop van oud ijzer en metaal buiten het bedrijf. De boekhouder van het bedrijf (hierna: 'de boekhouder') was de dagelijkse leiding toebedeeld en hij regelde onder meer de financiële zaken, terwijl de broers geen bankpassen hadden; de boekhouder pinde het geld voor de inkoop.

In de financieringsovereenkomst van 2006 heeft de nieuwe huisbankier Rabobank bedongen dat de onderneming werd geleid door een haar conveniërend management bij gebrek aan vertrouwen in de broers. Op initiatief van de boekhouder is per 1 januari 2007 een interim-bestuurder toegetreden. Door de financiële crisis van 2008 is het bedrijf bij Rabobank onder haar afdeling bijzonder beheer terechtgekomen. In het voorjaar van 2010 werd voorzien in een herstructurering van het bedrijf. De boekhouder en interim-bestuurder onderhielden al het contact met de bank. De broers werden buiten de aansturing van de onderneming gehouden, werden niet betrokken in het ontwerp van de vennootschapsrechtelijke en financiële herstructurering en hielden zich uitsluitend bezig met de handel.

In de loop van 2009 kreeg een van de broers van Rabobank € 450.000 aan handels- of kasgeld zonder apart contract van Rabobank om daarmee handel te doen die winst bleek op te leveren.

Dat concept was voor herhaling vatbaar, zodat Rabobank deze transactie dit keer wilde formaliseren in een kredietovereenkomst en wel in die van 16 maart 2010 voor € 450.000 onder de daarbij passende contractuele bepaling dat het geld uitsluitend mocht worden gebruikt voor de financiering van bedrijfskapitaal en ineens moest worden terugbetaald op 31 december 2010 of zoveel eerder als de verkoop en levering van voorraad plaatsvonden. Aan dit kredietbedrag waren drie borgtochten van elk € 150.000 gekoppeld.

Rabobank heeft op 28 maart 2012 de financiering van het hele concern opgezegd en de broers aangesproken op hun borgtochten van 2006 en 2010. De rechtbank heeft op 18 november 2015 het door Rabobank gevorderde toegewezen. Daartoe heeft de rechtbank de borgtochten van 2010 als zakelijke borgtochten aangemerkt. De broers gaan in hoger beroep.

Het oordeel van het hof in tussenarrest (4 december 2018) ten aanzien van borgtochten 2006

In 2006 werd een lening verstrekt door de Rabobank aan de vennootschap. Het ging om een kredietuitbreiding met ruim 250%. Gelijktijdig werd de vennootschap verkoopklaar gemaakt. Naar het oordeel van het hof betreft het een omvangrijke uitbreiding van het krediet voor een reorganisatie én om de onderneming in de etalage te zetten. Dat is dan zeker geen alledaags bankkrediet meer en zo uitzonderlijk dat het alleszins gewenst is dat een echtgenote het verstrekken van zo'n borgtocht kan tegenhouden. Blijkens de borgtochtakten van 2006 hebben de echtgenotes hun toestemming verleend.

Volgens de bestuurders is de in 2006 aanvaarde risicopositie bij het aangaan van de borgtochtovereenkomsten door toedoen van Rabobank ten nadele van hen gewijzigd en dienen de overeenkomsten van borgtocht daarom alsnog te worden ontbonden. De bestuurders hebben echter geen feiten en/of omstandigheden aangevoerd waaruit zou moeten worden afgeleid dat hun borgtochten in verband met andere verbintenissen als wederkerig zouden moeten worden aangemerkt. Daarom is voor ontbinding geen plaats.

Het oordeel van het hof in tussenarrest (4 december 2018) ten aanzien van borgtochten 2010

Deze borgtocht ziet op het terugbetalen van een lening ter financiering van het werkkapitaal. Dit is een lening in de normale uitoefening van het bedrijf. Er was dan ook geen toestemming van de echtgenotes van de bestuurders vereist. De bestuurders stellen het volgende. Door het aangaan van de nieuwe financiering is een zeer groot financieel risico genomen dat destijds voor de continuering van de vennootschap niet nodig en onverantwoord was. Op verzoek van Rabobank werd het bedrijf bestuurd door een interim-bestuurder. Op dat moment verkregen de broers een positie die gekwalificeerd moest worden als particuliere borgen. Zij hadden immers geen inzage in de administratie en/of boekhouding. Rabobank was er destijds mee bekend dat de bestuurders geen privévermogen beschikbaar hadden om de borgstelling te

voldoen, hetgeen voor hen zo belastend was dat in redelijkheid van hen en hun gezinnen niet geëist had mogen worden dat zij zich opnieuw als borgen zouden verbinden. Op Rabobank rustte ter zake een waarschuwingsplicht die zij heeft geschonden. Ten slotte heeft Rabobank de vennootschap niet aangesproken tot terugbetaling van het tekort en daardoor de bestuurders en hun echtgenotes benadeeld.

Aangezien Rabobank het voormelde weerspreekt, worden de bestuurders en hun echtgenotes in de gelegenheid gesteld dit te bewijzen.

Het oordeel van het hof in arrest van 12 november 2019

Rabobank had als professionele schuldeiser moeten begrijpen dat de broers in 2010 mogelijk nog formeel bestuurder waren, maar dat zij toen in feite al lang niets meer hadden in te brengen tegenover de boekhouder en de interim-bestuurder. Daar komt bij dat Rabobank ook moest weten dat de broers misschien wel goed waren in ijzerhandel maar onvoldoende opleiding hadden genoten om de door hen te tekenen papieren juridisch te doorgronden en dat zij, mede door haar onderschrijving van de feitelijke bestuurstaakuitoefening door de boekhouder en de interim-bestuurder, in feite niet als bestuurders beschouwd konden worden. Juist hun onvermogen om beslissingen op managementniveau van het concern te nemen was eerder aanleiding voor Rabobank geweest om te verlangen dat het management van het bedrijf door een (extern) interim-bestuurder vervuld werd, onder het terzijde schuiven van de broers. Onder deze omstandigheden behoorde Rabobank hen naar redelijkheid en billijkheid gelijk te stellen met en te behandelen als particuliere borgen en de daarbij de in acht te nemen zorgplicht te eerbiedigen. Zij behoorde hen voldoende voor te lichten over de inhoud en de gevolgen van de voorgestelde borgtochtovereenkomsten en te onderzoeken of zij goed begrepen waartoe zij zich zouden verbinden. Daaraan heeft het onmiskenbaar ontbroken. Rabobank mocht er dan onder deze omstandigheden niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat de broers zich verder borg wilden stellen dan voor een kortdurend krediet ten behoeve van een rondje handels- of kasgeld. Daartoe was de financiering in hun optiek (en van hun echtgenotes) beperkt en dus ook hun daarop gebaseerde en daarvan afhankelijke borgtochten.

Naar het oordeel van het hof heeft Rabobank door stil te zitten per 31 december 2010 en met de opvolgende schuldvernieuwingen ondanks de financiële achteruitgang van het bedrijf een situatie laten ontstaan waarin zij in redelijkheid niet langer mocht verwachten dat de broers daarvoor nog als borg gebonden wilden blijven.

Voort is er sprake van een aanmerkelijke verzwaring van de borgtocht omdat de interim-bestuurder in 2010 het handelsgeld ad € 450.000 heeft gebruikt om daarmee rekeningen van

Rabobank en van hemzelf en/of de boekhouder te voldoen. Aan Rabobank als huisfinancier van het bedrijf kan in redelijkheid niet zijn ontgaan waar deze € 450.000 uiteindelijk aan is besteed. Voor dit doel hebben de broers zich niet borg gesteld, zo hebben zij dat ook niet begrepen en ook daarom zijn zij niet als borg uit te winnen.

Volgens de borgtochten van 16 maart 2010 strekten zij ter vervanging van de op 10 maart 2006 ondertekende akten van borgtocht. Nu de borgtochten van 2010, zij het beperkt, in stand zijn gebleven, komen de borgtochten van 2006 niet meer op, zodat Rabobank hierop geen beroep kan doen.

Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en doet zelf uitspraak. Het hof wijst de vordering van Rabobank af en veroordeelt Rabobank in de proceskosten.

J.D. van den Dolder, november 2019

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:9683

Zaaknummer: 200.185.055

Rechters: A.W. Steeg, Ch.E. Bethlem en A.S. Gratama

Advocaten: C.L. Berkel en D.J. Kramer

Wetsartikelen: 1:88 BW

RECHTSPRAAK

Hoger beroep tegen faillietverklaring eenmanszaak. Toetsing ex nunc. Ondanks beperkt onderzoek van curator toch voldoende aannemelijk dat bestaande schulden zijn voldaan en lopende verplichtingen worden nagekomen.

Een ondernemer die op verzoek van een drietal pensioenfondsen op 1 oktober 2019 in staat van faillissement is verklaard, komt daartegen in hoger beroep op twee gronden. Primair voert appellant aan dat het faillissement nooit uitgesproken had mogen worden, omdat hij op het moment van de behandeling van het faillissementsrekest in eerste aanleg betalingsregelingen had met de verzoekers en deze nakwam. Subsidiair voert appellant aan dat in de periode tussen de behandeling in eerste aanleg en het hoger beroep alle achterstallige schulden door een derde zijn voldaan en dat hijzelf de lopende maandelijkse lasten (leasetermijnen, hypotheek) betaalt.

Ter zitting (plaatsvindend op 13 november 2019) bevestigen de verzoekende pensioenfondsen dat hun vorderingen volledig voldaan zijn. De curator die bij de faillietverklaring in eerste aanleg is aangesteld, verklaart dat de boekhouding van appellant in afwachting van het hoger beroep nog niet aan de curator is overhandigd en dat alleen de voor het hoger beroep noodzakelijke werkzaamheden zijn gedaan. De curator heeft van appellant en diens bank een crediteurenlijst en enkele andere stukken (waaronder bankafschriften) ontvangen. Aan de hand van de bankafschriften heeft de curator kunnen nagaan dat sinds de faillietverklaring dezelfde bedragen voor leasetermijnen en hypotheekverplichtingen zijn voldaan als voorheen. Daarnaast bevestigt de curator dat de bekende (in de door appellant verstrekte lijst benoemde) crediteuren zijn voldaan door een derde. Er is voorts een voldoende dekkend bedrag gestort tot zekerheid voor de betaling van de reeds gemaakte faillissementskosten. De curator adviseert om het faillissement te vernietigen.

Het hof overweegt dat de primaire grondslag voor het hoger beroep – inhoudende dat appellant ten tijde van de faillietverklaring in eerste aanleg niet verkeerde in de toestand dat hij had opgehouden te betalen – nimmer tot vernietiging van de faillietverklaring kan leiden. Er moet immers ‘ex nunc’ worden getoetst.

Het hof toetst ex nunc op basis van hetgeen door appellant en verzoekers is aangevoerd in het kader van de subsidiaire grondslag en hetgeen de curator naar voren heeft gebracht. Het hof spreekt enig ongenoegen uit over het feit dat de boekhouding van appellant niet is onderzocht door de curator. Niettemin acht het hof op basis van hetgeen de curator in zijn schriftelijke stukken en ter zitting naar voren heeft gebracht voldoende onderbouwd dat er geen achterstallige schulden meer zijn en appellant zijn lopende verplichtingen nakomt. Hierbij wordt onder meer meegewogen dat de bank van appellant, hoewel zij geacht kan worden bekend te zijn met faillissement, geen melding heeft gemaakt van enige betalingsachterstand en dat klaarblijkelijk ook uit de postblokkade die vanaf 1 oktober 2019 gegolden heeft, niet van onbetaalde schulden is gebleken. Het faillissement wordt vernietigd.

I.F.M. Lakwijk, december 2019

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:4257

Zaaknummer: 200.267.300_01

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

Advocaten: A.P. van Knippenbergh en E.T. van den Hout

Wetsartikelen: 8 Fw

RECHTSPRAAK

Jedi Lease/SRT

Verzoek tot (her)opening van de vereffening wordt afgewezen, omdat niet summierlijk aannemelijk is gemaakt dat de vennootschap over baten beschikt. Vermeende aansprakelijkheid van bestuurders wegens selectieve betaling is geen bate van de vennootschap, omdat de vennootschap hierdoor geen schade heeft geleden.

In december 2016 is Specialistische Reinigingstechnieken B.V. ('SRT') geturboliquideerd. Op besluit van de algemene vergadering is SRT ontbonden en op grond van artikel 2:19 lid 4 BW is bij de Kamer van Koophandel opgaaf gedaan dat SRT op het moment van ontbinding geen baten meer had. Jedi Lease B.V. ('Jedi') heeft een onvoldane vordering van bijna € 15.000 op SRT. In de procedure verzoekt Jedi (her)opening van de vereffening van SRT op grond van artikel 2:23c lid 1 BW. Jedi stelt zich op het standpunt dat heropening van de vereffening alleen al gerechtvaardigd is omdat zij er recht op heeft te weten of het SRT daadwerkelijk aan de mogelijkheid ontbrak om haar vordering te voldoen. Daarnaast stelt Jedi dat SRT voorafgaand aan de ontbinding baten had, waarmee alle vorderingen met uitzondering van de vordering van Jedi zijn voldaan. Hiermee is in strijd gehandeld met de gelijkheid van schuldeisers, waardoor de bestuurders van SRT onrechtmatig hebben gehandeld. Naar de mening van Jedi heeft SRT op grond hiervan een bate in de vorm van een vordering op haar bestuurders. Daarnaast heeft SRT – nog steeds naar de mening van Jedi – een bate omdat sprake is van paulianeus handelen.

De rechtbank heeft het verzoek afgewezen. Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank op grond van het volgende. Het hof stelt voorop dat een verzoek tot heropening in beginsel alleen kan worden toegewezen als de vennootschap een bate heeft, waarbij het begrip bate ruim opgevat moet worden en het ontbreken van een bate niet snel aangenomen mag worden. Het ligt op de weg van Jedi om summierlijk aannemelijk te maken dat er baten zijn. Jedi is er niet in geslaagd om de aanwezigheid van een bate aannemelijk te maken. Uit de liquidatiebalans die SRT heeft overgelegd, blijkt dat SRT een negatief eigen vermogen had op het moment van ontbinding. Weliswaar zijn de overige schuldeisers voldaan, maar door een vennootschap die tot dezelfde groep als Jedi behoorde en niet door Jedi zelf. Jedi kan hiermee

dus geen paulianeuze rechtshandeling hebben verricht. Ook de vermeende bestuurdersaansprakelijkheidsvordering levert geen bate op voor SRT. Als al sprake zou zijn van bestuurdersaansprakelijkheid wegens selectieve betaling, dan heeft SRT immers geen schade geleden door de selectieve betaling.

H.J. de Kloe, november 2019

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:10110

Zaaknummer: 200.261.546/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, I. Tubben en M.A.L.M. Willems

Advocaten: H.H.M. Meijroos en M.F.H. van Delft

Wetsartikelen: 2:19 lid 4 BW en 2:23c BW

RECHTSPRAAK

KFC Holdings/MA Royal

Faillissementsverzoek. Geen schuldeisersverzuim want verweerder is niet tot nakoming in staat. Geen misbruik van bevoegdheid. Belang van aanvrager bij faillissement is dat dit zal leiden tot het te gelde maken van het vermogen met als doel de schuldeisers (voor zover mogelijk) te voldoen.

KFC Holdings B.V. ('KFC') heeft het faillissement aangevraagd van een van haar franchisenemers. De franchisenemer heeft de vordering van aanvrager KFC en de aangevoerde steunvorderingen erkend. Vaak is dat al voldoende om aan te nemen dat aan de in artikel 1 Fw neergelegde vereisten voor een faillietverklaring is voldaan. De franchisenemer stelt echter dat haar faillissement niet kan worden uitgesproken en voert daartoe drie argumenten aan.

Ten eerste stelt de franchisenemer dat KFC geen executiemaatregelen jegens haar mag treffen omdat er sprake is van schuldeisersverzuim. De franchisenemer wil namelijk haar activa (de onderneming) verkopen. Met de opbrengst daarvan kan zij de vordering van KFC betalen. KFC dwarsboomt dit echter. Op grond van de tussen partijen gesloten franchiseovereenkomst kunnen de activa slechts worden verkocht met goedkeuring van KFC en die goedkeuring weigert zij te verlenen. De rechtbank veegt dit argument snel van tafel. Een van de in artikel 6:58 BW neergelegde vereisten voor schuldeisersverzuim is immers dat de schuldenaar kan en wil nakomen. Daaraan is niet voldaan, aangezien de franchisenemer niet in staat is de vordering van KFC te betalen. Schuldeisersverzuim is dus niet aan de orde.

Het tweede argument dat de franchisenemer aanvoert, is dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat KFC het faillissement aanvraagt. In dat kader voert hij onder meer aan dat KFC actief verhindert dat de franchisenemer zijn schuld kan betalen. De rechtbank volgt dit argument evenmin. In de franchiseovereenkomst is namelijk opgenomen dat de franchisenemer verplicht is KFC te informeren over de condities waartegen hij de activa wil verkopen. Dat heeft de franchisenemer echter niet gedaan en daarom heeft KFC de door de franchisenemer voorgedragen kandidaat-kopers niet goedgekeurd. In plaats

daarvan heeft KFC haar voorkeur kenbaar gemaakt voor een andere kandidaat-koper. Daarmee is de franchisenemer vervolgens in onderhandeling getreden, maar het is niet gelukt om overeenstemming te bereiken. De rechtbank oordeelt dat onder deze omstandigheden niet kan worden geconcludeerd dat de faillissementsaanvraag naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. In dat kader overweegt de rechtbank dat KFC er belang bij heeft dat haar vordering wordt voldaan. Daarmee is haar belang bij een faillissement gegeven aangezien een faillissement zal leiden tot het te gelde maken van het vermogen van de onderneming met als doel de schuldeisers (voor zover en zo veel mogelijk) te voldoen. Er bestaat geen uitzicht op een onderhandse verkoop van de activa buiten faillissement binnen een korte termijn. Daarom wordt verder uitstel van betaling niet gerechtvaardigd door de belangen van de franchisenemer.

Het derde en laatste argument dat de franchisenemer heeft aangevoerd om zijn faillietverklaring te voorkomen, is dat KFC misbruik maakt van haar bevoegdheid door het faillissement aan te vragen. KFC zou daarmee alleen maar willen bereiken dat zij zelf (of een aan haar gelieerde partij) de activa tegen liquidatiewaarde kan opkopen. Ook dit argument redt de franchisenemer niet. De rechtbank oordeelt dat de enkele stelling dat KFC het faillissement aanvraagt met als doel de activa zelf tegen liquidatiewaarde te kunnen kopen, niet kan leiden tot de conclusie dat er sprake is van misbruik van bevoegdheid. Immers, er wordt een onafhankelijke curator aangesteld die de belangen van de gezamenlijke schuldeisers behartigt. De curator zal het vermogen van de gefailleerde tegen een zo hoog mogelijke prijs te gelde maken. Dit vormt voldoende waarborg tegen de vrees dat KFC er op uit zou zijn om zich ten koste van andere schuldeisers te bevoordelen.

Zoals gezegd heeft de franchisenemer de vordering van KFC en het bestaan van de steunvorderingen erkend. Op grond daarvan concludeert de rechtbank dat summierlijk is gebleken dat de franchisenemer verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden met betalen. De franchisenemer wordt failliet verklaard.

K.C.S. Meekes, december 2019

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:12288

Zaaknummer: C/09/580722 / FT RK 19/1308

Rechters: W.J. Don *****

Advocaten: R. Neck en S. El Hadouchi

Wetsartikelen: 1 Fw en 6:58 BW