

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 04, 2019

Nummer 4, 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:2019:236](#) 15-02-2019

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:189](#) 05-02-2019

X/BBS Group BV

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:927](#) 31-01-2019

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4765](#) 18-12-2018

Equinox/Yang Ming

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:242](#) 30-01-2019

Van Andel/X AG

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:466](#) 24-01-2019

OM/X

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:12442](#) 24-01-2018

Stichting Centra voor Integrale Revalidatie en Arbeidsactivering Nederland

RECHTSPRAAK

Hof wijst bestuurdersaansprakelijkheid onterecht af op grond van onbekendheid van bestuurders met rechtsregel uit HR Romania Beheer.

Beleggings- en exploitatiemaatschappij Nieuwburen BV ('Nieuwburen') verhuurde grond met bedrijfsruimten aan drie garagebedrijven. Enig aandeelhouder van deze garagebedrijven ('A') heeft zich garant gesteld voor de nakoming van de verplichtingen van de garagebedrijven uit de huurovereenkomst. Verweerders zijn bestuurders van A.

De garagebedrijven worden op 20 januari 2009 failliet verklaard en de huur wordt door de curator opgezegd tegen 20 april 2009. A heeft de tot 20 april 2009 verschuldigde huur voldaan. Ook heeft A later, op vordering van Nieuwburen, schadevergoeding wegens gemis van de huur over de periode van 21 april tot en met mei 2009 aan Nieuwburen voldaan. Per 1 juni 2013 heeft Nieuwburen een nieuwe huurder gevonden.

In deze procedure vordert Nieuwburen veroordeling van verweerders tot vergoeding van schade als gevolg van gemis van de huur op de grond dat verweerders als bestuurders van A persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt van de niet-nakoming van de garantie door A ná mei 2009 (art. 6:162 BW).

De rechtbank wijst de vordering af. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank. Het hof overweegt dat ervan moet worden uitgegaan dat verweerders niet bekend waren met de rechtsregel van HR 15 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1244 (Romania Beheer). Die onbekendheid staat eraan in de weg dat hun persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het door A onbetaald laten van en geen verhaal bieden voor de gederfde huurpenningen.

De Hoge Raad overweegt, onder verwijzing naar HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, dat naast de aansprakelijkheid van de vennootschap mogelijk ook, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, grond is voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (1) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (2) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele

verplichtingen niet nakomt. Het beroep op grond (2) ziet volgens de Hoge Raad niet alleen op het moment waarop A de huurgarantie gaf, maar óók op de periode hierna. De Hoge Raad overweegt dat uit de stellingen van verweerders blijkt dat zij bekend waren met (de rechtsregel van) Romania Beheer na 15 november 2013. Het hof kon het beroep op grond (2) daarom niet afdoen op de aangenomen onbekendheid van verweerders met deze rechtsregel. De Hoge Raad verwijst het geding naar het Hof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

J.C.L. Verheijden, maart 2019

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-02-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:236

Zaaknummer: 17/06021

Rechters: E.J. Numann, C.E. du Perron, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: H.J.W. Alt en J. de Bie Leuveling Tjeenk

RECHTSPRAAK

OM/X

Oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod op verzoek van het OM, gegrond op schending van de inlichtingen- en medewerkingsverplichting jegens de curator: strijdig met het nemo-teneturbeginsel?

In het kader van het door Opstelten geïntroduceerde wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht zijn in 2016 en 2017 drie nieuwe wetten betreffende faillissementsfraudebestrijding in werking getreden. In deze beschikking staat de Wet civielrechtelijk bestuursverbod centraal. Op grond hiervan kan het OM de rechtbank verzoeken aan bepaalde bestuurders van failliete rechtspersonen een bestuursverbod voor maximaal vijf jaren op te leggen. De gronden voor oplegging zijn limitatief opgesomd in artikel 106a Fw. Een daarvan betreft de omstandigheid dat de bestuurder, ondanks een verzoek van de curator, in ernstige mate is tekortgeschoten in de nakoming van de informatie- of medewerkingsverplichtingen die gelden op grond van de Faillissementswet, jegens de curator (art. 106a lid 1 sub c Fw, hierna ook: c-grond).

Op 18 juli 2018 heeft het OM bij de rechtbank een verzoekschrift houdende het verzoek tot oplegging van een bestuursverbod ingediend ten aanzien van belanghebbende. Uit een verklaring van de curator benoemd in het faillissement van DM Holding, waarvan belanghebbende bestuurder was, leidt het OM af dat sprake is van een ernstige tekortschieting in de nakoming van de informatie- en medewerkingsverplichtingen jegens eerstgenoemde. Pas na vele pogingen langs verschillende communicatiekanalen lukte het de curator om (ruime tijd na faillietverklaring) in contact te komen met belanghebbende als bestuurder van DM Holding. Belanghebbende kon geen verklaring geven voor het feit waarom hij als bestuurder van de vennootschap zolang onbereikbaar was. Bovendien heeft belanghebbende ondanks beloftes de administratie van de vennootschap niet afgegeven en geweigerd om te voldoen aan een oproep van de rechter-commissaris om voor hem te verschijnen met het doel dat de curator de benodigde inlichtingen en stukken zou kunnen verkrijgen. Uiteindelijk is belanghebbende in verzekerde bewaring gesteld moeten worden om alsnog aan zijn verplichtingen jegens de curator te voldoen. Tijdens die bewaring deed belanghebbende

wederom een toezegging de administratie af te geven welke toezegging vervolgens niet werd nagekomen. Achteraf bleek dat belanghebbende helemaal niet over de administratie van DM Holding beschikte. Deze omstandigheden bij elkaar bezien leiden volgens het OM tot het in zeer ernstige mate tekortschieten in de nakoming van de informatie- of medewerkingsverplichtingen jegens de curator, waarop het OM dan ook zijn verzoek tot oplegging van het bestuursverbod grondt.

Belanghebbende voert op drie punten verweer. Allereerst voert belanghebbende aan dat het OM in zijn op de c-grond gebaseerde verzoek niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, omdat slechts een curator deze grond kan invoeren. Volgens belanghebbende maakt de memorie van toelichting op de Wet civielrechtelijk bestuursverbod immers duidelijk dat de c-grond niets van doen heeft met het openbaar belang en door de wetgever is bedoeld als het terrein van de curator. Dit verweer slaagt niet. Volgens de memorie van toelichting heeft de wetgever bij het in de praktijk invoeren van de c-grond weliswaar primair het oog gehad op de curator, maar bedoeld dat ook het OM deze grond kan invoeren.

Ten tweede voert belanghebbende verweer tegen de motivatie van het OM ten aanzien van het beroep op de c-grond. Belanghebbende heeft aangevoerd dat hij niet bewust de goede afwikkeling van het faillissement heeft gefrustreerd, dat van ernstige benadeling van de samenleving geen sprake is en dat hij vanwege zijn medische situatie de curator niet direct heeft kunnen informeren. Gelet op de door belanghebbende geschonden informatie- en medewerkingsverplichtingen jegens de curator in het faillissement van DM Holding (zoals hierboven uitgewerkt) is de stelling van belanghebbende dat zijn tekortschieten niet kwalificeert als het bewust frustreren van de goede afwikkeling van het faillissement volgens de rechtbank onbegrijpelijk. Ook het verweer dat belanghebbende wegens zijn medische situatie de curator niet direct heeft kunnen informeren is zo summier, dat het reeds daarom als onvoldoende gemotiveerd moet worden verworpen. Wat betreft de vraag of sprake is van ernstige benadeling van de samenleving, zoals gesteld door het OM en betwist door belanghebbende, overweegt de rechtbank dat deze vraag in het midden kan worden gelaten, nu de wet niet eist dat een aan de rechter verzocht bestuursverbod wordt gemotiveerd met de schatting van de door de maatschappij geleden schade. Het opleggen van een bestuursverbod zou in dit geval zeker het in de memorie van toelichting geschetste doel van de c-grond dienen, namelijk de aanpak van bestuurders die de afwikkeling van het faillissement bewust frustreren, aldus de rechtbank.

Het laatste verweer van de belanghebbende ziet op het nemo-teneturbeginsel. Volgens belanghebbende kan het civielrechtelijk bestuursverbod worden gekwalificeerd als een *criminal charge*. Het onder dwang verkrijgen van informatie in de zin van artikel 106a lid 1 sub c Fw zou een rechtstreekse inbreuk maken op de essentie van het nemo-teneturbeginsel.

Belanghebbende voert aan dat zolang geen duidelijkheid bestaat over de strafrechtelijke vervolging, van hem met inachtneming van het nemo-teneturbeginsel redelijkerwijs niet kan worden verwacht om gevolg te geven aan zijn inlichtingen- en medewerkingsverplichtingen naar de curator toe. Dit brengt volgens belanghebbende mee dat een bestuursverbod ook niet kan worden uitgesproken op grond van artikel 106a Fw, nu aan belanghebbende geen waarborg is gegeven dat de inlichtingen die hij na het faillissement verschaft niet tegen hem in een mogelijke strafzaak zullen worden gebruikt. Belanghebbende voegt hieraan toe dat zelfs wanneer komt vast te staan dat de inlichtingen- of medewerkingsverplichting ex artikel 106a lid 1 sub c Fw een plicht betreft voor niet-punitieve doeleinden, een schending van deze plichten in deze procedure niet tot een bestuursverbod kan en mag leiden, indien niet is komen vast te staan dat aan belanghebbende is medegedeeld dat de informatie die hij geeft op grond van voornoemd artikel in een mogelijke strafzaak niet tegen hem gebruikt zal worden.

Ook in dit verweer gaat de rechtbank niet mee. Onder verwijzing naar rechtspraak van het EHRM concludeert de rechtbank dat een aan de Nederlandse rechter ex artikel 106a Fw gevraagd civielrechtelijk bestuursverbod niet heeft te gelden als een *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM. Als gevolg daarvan kan de omstandigheid dat belanghebbende zijn onder de dwang van de gijzeling door de curator verkregen toezegging tot medewerking en informatieverschaffing niet is nagekomen wel worden meegewogen in het kader van het al dan niet opleggen van het bestuursverbod. Vervolgens overweegt de rechtbank dat voor zover de omstandigheid dat geen waarborg is gegeven dat de inlichtingen die hij na het faillissement verschaft niet tegen hem in een mogelijke strafzaak zullen worden gebruikt, belanghebbende ertoe heeft gebracht om juist geen informatie aan de curator te verschaffen, ook die schending kan worden meegewogen in het kader van het bestuursverbod. De gevolgen van het niet zijn gegeven van de waarborg doen zich immers slechts gevoelen in het eventuele strafproces, hetgeen los staat van de civielrechtelijke rechten en plichten, zoals in casu in het geding.

De rechtbank legt aan belanghebbende een bestuursverbod op zoals bedoeld in artikel 106a Fw voor de duur van vijf jaren na het in kracht van gewijsde gaan van deze uitspraak. Zodra de beschikking onherroepelijk is geworden zal het bestuursverbod openbaar worden geregistreerd in het handelsregister en voor eenieder raadpleegbaar zijn.

S. Renssen

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:466

Zaaknummer: C/13/651418 / HA RK 18-229

Rechters: B. Brokkaar

Advocaten: J.C.G. van der Wulp en E. Cekic

Wetsartikelen: 105 Fw, 106a Fw en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

X/BBS Group BV

Faillietverklaring BBS en intrekking van de beschikking van rechtbank. De loonvordering van appellant op BBS is in hoger beroep komen vast te staan.

In een beschikking is het verzoek van appellant om BBS Group BV in staat van faillissement te verklaren afgewezen, omdat niet summierlijk is gebleken van het vorderingsrecht van appellant. De rechtbank baseerde haar oordeel op een dienstverband van appellant bij het failliet verklaarde W46NL. Appellant zag zich in het kader van een beroep op de loongarantieregeling bij het UWV genoodzaakt om ook het faillissement van BBS aan te vragen. Het standpunt van het UWV over de vraag welke vennootschap de werkgever van appellant was, was echter niet definitief. Daardoor kon de rechtbank het verzoek niet toewijzen.

Het hof komt tot een ander oordeel dan de rechtbank. Hierbij speelt allereerst een rol dat de arbeidsovereenkomst blijkens de aangeleverde stukken in mei 2018 is beëindigd, waarna appellant in dienst trad van BBS. Daarnaast bleek uit het plan van aanpak van de reorganisatie van zowel W46NL als BBS dat het de bedoeling was dat BBS zowel de activiteiten van W46NL als het personeel van W46NL zou overnemen. Tevens kwamen de salarissen van het personeel, waaronder appellant, niet deels voor rekening van W46NL, maar geheel voor rekening van BBS na de datum van de overname van het personeel.

Door het voorgaande staat vast dat appellant een loonvordering op BBS heeft, ongeacht een eventueel voorschot van het UWV. Dit leidt tot de conclusie dat de bestreden beschikking dient te worden vernietigd en dat het faillissementsverzoek alsnog dient te worden toegewezen.

Het hof vernietigt de beschikking en verklaart BBS in staat van faillissement.

S.R. Verhoeven

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:189

Zaaknummer: 200.251.286/01

Rechters: R.F. Groos, J.A. van Dorp en J. van der Kluit

Advocaten: M. Oudriss en J.A.J.M. Jonk

RECHTSPRAAK

Hoger beroep tegen tussenbeschikking omtrent aanvraag faillissement mogelijk. Artikel 358 lid 4 Rv belet niet een appèl tegen een beschikking waarin de zaak op grond van artikel 3a lid 2 Fw is geschorst. Het hof verklaart appellante ontvankelijk in haar beroep.

Geïntimeerden hebben in eerste aanleg verzocht appellante in staat van faillissement te verklaren. In een tussenbeschikking heeft de rechtbank geoordeeld dat het faillissement inderdaad zou kunnen worden uitgesproken, maar schorste de rechtbank het verzoek tot na de beslissing op het schuldsaneringsverzoek. Appellante heeft verzocht hoger beroep tegen deze tussenbeschikking open te stellen.

De vraag voor het hof is of appellante in het door appellante ingestelde hoger beroep ontvankelijk is. Het beroep van appellante komt erop neer dat zij van het hof een oordeel wenst over het oordeel van de rechtbank dat de vorderingen van geïntimeerden vast staan en dat sprake is van de toestand dat appellante heeft opgehouden te betalen. Het stond appellante vrij haar verzoek tot toelating tot de schuldsanering aan een voorwaarde te verbinden. Dat betekent dat het verzoek pas aanhangig is in de zin van artikel 3a lid 1 Fw op het moment dat in de tussenbeschikking van de rechtbank was voldaan aan de door appellante gestelde voorwaarde.

In het procesrecht is het uitgangspunt dat een zaak in twee instanties die over feiten gaan, kan worden voorgelegd aan de rechter. Een uitzondering hierop dient uitdrukkelijk in een wet te zijn geregeld; de Faillissementswet ontbeert een dergelijke uitzondering. Artikel 358 lid 4 Rv bepaalt echter dat hoger beroep tegen tussenbeschikkingen niet is toegestaan, tenzij de rechter hoger beroep heeft opengesteld tegen zijn vonnis. Volgens artikel 362 lid 2 Fw is de derde titel van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering niet van toepassing op verzoeken ingevolge de Faillissementswet. Artikel 358 lid 4 Rv wordt daardoor niet uitgesloten, maar een redelijke wetsuitleg brengt mee dat het uitsluiten van titel drie ook impliceert dat de daarop voortbouwende regeling van het hoger beroep in titel zeven in insolventieprocedures niet van toepassing is. Daarbij moet worden meegenomen dat een andersluidend oordeel tot de onwenselijke conclusie zou leiden dat appellante de mogelijkheid wordt ontnomen om in

hoger beroep te gaan tegen het mogelijk onjuiste oordeel dat zij heeft opgehouden te betalen, indien het hof haar voorwaardelijke verzoek tot toelating tot de schuldsanering heeft toegewezen. Het hof is daarom van oordeel dat tussentijds hoger beroep tegen beschikkingen waarin de zaak op grond van artikel 3a lid 2 Fw is geschorst mogelijk is, ongeacht toestemming van de rechtbank.

Het hof verklaart appellante ontvankelijk in haar beroep en bepaalt dat de mondelinge behandeling op een later moment zal worden voortgezet voor een inhoudelijke behandeling ter zitting bij het hof.

S.R. Verhoeven

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:927

Zaaknummer: 200.250.069/01

Rechters: G. van Rijssen, J. Smit en G.M. van der Meer

Advocaten: W.M. Limberger en G. van Lent

Wetsartikelen: 3a Fw, 358 lid 4 Rv en 362 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Van Andel/X AG

Stichting van crediteuren vordert tussenkomst in procedure door curator tegen de Duitse moedermaatschappij van een failliete vennootschap. In geschil is of de rechtbank bevoegd is. Artikel 8 lid 2 Brussel Ibis-Vo moet ruim worden geïnterpreteerd. In deze ruime interpretatie is de rechtbank waar de oorspronkelijke vordering aanhangig is gemaakt, ook bevoegd indien de rechtbank haar bevoegdheid baseert op een ander EU-bron dan de Brussel Ibis-Vo. Ook heeft de stichting voldoende belang bij de tussenkomst. De rechtbank staat de stichting toe in de hoofdzaak tussen te komen en veroordeelt verweerder in de proceskosten.

Een stichting van crediteuren van een failliete vennootschap vordert te mogen tussenkomen in een procedure waarin de curator van deze vennootschap een Peeters/Gatzen-vordering heeft ingesteld tegen de Duitse moedermaatschappij van deze vennootschap.

Een partij kan ingevolge artikel 217 Rv in een aanhangig geding vorderen te mogen tussenkomen indien zij een eigen vordering wenst in te stellen tegen de procederende partijen en voldoende belang daarbij heeft.

De vraag is in dit geval of de rechtbank ten aanzien van de vorderingen van de stichting in dit incident rechtsmacht heeft onder de Brussel Ibis-Verordening, terwijl de rechtbank haar bevoegdheid ontleent aan een andere EU-bron dan de Ibis-Verordening. Op grond van artikel 8 lid 2 Ibis-Verordening kan een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een EU-lidstaat bij vordering tot tussenkomst worden opgeroepen voor het gerecht waarvoor de oorspronkelijke vordering aanhangig is gemaakt, tenzij de vorderingen slechts zijn ingesteld om hem te onttrekken aan de bevoegdheid van de rechter die bevoegd zou zijn in zijn zaak. Volgens het Hof van Justitie moet deze bepaling ruim worden uitgelegd. Daarnaast is de grondslag voor de bevoegdheid van het gerecht van de oorspronkelijke vordering om kennis te nemen van een vordering tot tussenkomst gelegen in de concentratie van verknochte

vorderingen, wat ook geldt bij verknochtheid van normale handelsvorderingen met insolventiegerelateerde vorderingen. Indien de rechtbank niet bevoegd zou zijn, bestaat het risico op tegenstrijdige beslissingen indien de stichting haar vordering in Duitsland aanhangig zou moeten maken. Verder beperkt de uitleg van de Ibis-Verordening die door de rechtbank wordt gehanteerd de bevoegdheid tot bronnen die in de EU aanvaarde regels omtrent bevoegdheid hanteren, zoals de Insolventieverordening. Laatstens blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat de Insolventieverordening en de Brussel Ibis-Verordening complementair zijn bedoeld. De rechtbank is dus op grond van artikel 8 lid 2 Brussel Ibis-Verordening bevoegd om van de vordering tot tussenkomst kennis te nemen.

Dan de vraag of de stichting voldoende belang heeft bij de tussenkomst. Hierbij wordt overwogen dat de mogelijkheid bestaat dat de curator in de hoofdzaak niet-ontvankelijk wordt verklaard wegens het niet voldoen aan het formele vereiste voor het mogen instellen van een Peeters/Gatzen-vordering. Ook neemt de rechtbank mee dat een mogelijke afwijzing van de Peeters/Gatzen-vordering op inhoudelijke gronden in de hoofdzaak nadelig is voor de positie van de stichting en de specifieke crediteuren die de stichting vertegenwoordigt in een separate procedure.

De rechtbank staat de stichting toe in de hoofdzaak tussen te komen en veroordeelt verweerster in incident in de proceskosten.

S.R. Verhoeven

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:242

Zaaknummer: C/16/445060 / HA ZA 17-682

Rechters: J.K.J. van den Boom, J.P.H. van Driel Wageningen en H.A. Brouwer

Advocaten: L.P. Kortmann en G. Konings

Wetsartikelen: 8 lid 2 Brussel Ibis-Vo

RECHTSPRAAK

**Stichting Centra voor Integrale Revalidatie en
Arbeidsactivering Nederland**

***Rechtbank trekt de bij beschikking verleende surseance van betaling
in en verklaart de stichting in staat van faillissement.***

De bewindvoerder van Stichting Centra voor Integrale Revalidatie en Arbeidsactivering Nederland heeft verzocht om intrekking van de surseance van betaling die aan de stichting was verleend. De bestuurder van de stichting heeft verklaard akkoord te gaan met deze intrekking en tegelijkertijd het faillissement uit te spreken. De rechtbank is van oordeel dat is gebleken van het bestaan van feiten en omstandigheden die aantonen dat de schuldenaar verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen, en tevens is er geen vooruitzicht dat de schuldenaar naar verloop van tijd de vorderingen van schuldeisers zal kunnen voldoen. De rechtbank trekt de bij beschikking verleende surseance van betaling in en verklaart de stichting in staat van faillissement.

S.R. Verhoeven

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:12442

Zaaknummer: C/03/18/18F

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: B.R.M. de Bruijn en B.P.W. van Brink

RECHTSPRAAK

Equinox/Yang Ming

De eindgebruiker die contractspartij is van failliet, is niet gebonden aan eigendomsvoorbehoud (derde) leverancier die contract sloot met failliet en niet gehouden voor verbruik aan deze (derde) leverancier te betalen.

De onderneming YM c.s. is eigenaar van een zeeschip ('Schip'). De brandstof voor een zeeschip wordt in zijn algemeenheid geleverd via bunkers. Bunkers is een verzamelterm voor verschillende soorten zware brandstof voor vliegtuigen en schepen. YM heeft bunkers besteld bij O.W. Bunker Far East Pte LTD ('OWB Far East'). OWB Far East heeft de algemene voorwaarden van de OWB Groep op die overeenkomst met YM van toepassing verklaard. Vervolgens heeft OWB Far East met haar Nederlandse zusteronderneming OWB NL gecontracteerd om de bunkers af te leveren aan het Schip. Ook op die overeenkomst zijn de voorwaarden van de OWB Groep van toepassing. OWB NL heeft de bunkers op haar beurt weer besteld bij Argos Bunkering B.V. ('Argos') met het verzoek om die bunkers feitelijk af te leveren aan het Schip. Argos heeft de algemene voorwaarden voor de Nederlandse Organisatie Voor de Energiebranche ('NOVE AV') van toepassing verklaard op haar overeenkomst met OWB NL. In de NOVE AV is een eigendomsvoorbehoud opgenomen. Verder is daarin bepaald dat de koper, in dit geval OWB NL, het product niet mag verkopen voordat de koopprijs is voldaan.

Op 4 en 5 november 2014 levert Argos de bunkers aan het Schip. Argos geeft daarmee uitvoering aan de overeenkomst tussen Argos en OWB NL. Daarbij is op instructie van OWB NL feitelijk afgeleverd aan het Schip. Bij die levering heeft de chief engineer in dienst van YM een afleverformulier van Argos ondertekend waarin is vermeld dat de NOVE AV van toepassing zijn op alle overeenkomsten van Argos. Argos factureert op 5 november aan OWB NL. Die factuur is niet voldaan. Op 7 november 2014 informeert Argos OWB NL dat zij het eigendom behoudt tot de volledige betaling. Bij e-mails van 11 en 14 november 2014 informeert Argos YM dat Argos een eigendomsrecht heeft op de geleverde bunkers en dat dat eigendomsvoorbehoud moet worden gerespecteerd.

Op 21 november 2014 gaat OWB NL, de contractspartij van Argos, failliet. Ook OWB Far East – de contractspartij van YM – is failliet. Argos heeft haar vordering op 1 december 2014 ingediend in het faillissement. YM heeft de vordering van OWB Far East voldaan aan ING, waaraan die vordering was verpand. Vervolgens heeft Argos al haar rechten op de bunkers en haar vorderingen met betrekking tot de verkoop en aflevering van de bunkers overgedragen aan Equinox (haar kredietverzekering), appellant in deze kwestie.

In eerste aanleg heeft Equinox, voor zover relevant, gevorderd om YM te veroordelen tot betaling van het volledige factuurbedrag aan Equinox. De rechtbank heeft die vorderingen afgewezen. Volgens de rechtbank is er geen contractuele grond voor toewijzing van de vordering en ook de vordering tot schadevergoeding slaagt niet. Equinox is tegen dat vonnis in principaal appèl gegaan en grieft tegen de afwijzing van haar vorderingen. In appèl gaat het met name om de vraag of Argos (en dus Equinox) jegens YM op grond van een overeenkomst of onrechtmatige daad aanspraak kan maken op betaling dan wel schadevergoeding voor de geleverde bunkers.

Ten aanzien van de vordering tot betaling op grond van een overeenkomst stelt het hof vast dat de eigendom van de bunkers is overgegaan van Argos op OWB NL. Dat de bunkers feitelijk aan het Schip zijn geleverd, maakt dat niet anders. Dat bij die feitelijke machtsverschaffing de chief engineer van het Schip weliswaar een formulier van Argos heeft ondertekend met een verwijzing naar de NOVE AV, heeft niet tot gevolg dat Argos een contractuele leveringsovereenkomst heeft met YM waarin het eigendomsvoorbehoud is overeengekomen. Nu er tussen Argos en YM geen overeenkomst tot stand is gekomen, is er geen contractuele grondslag op grond waarvan Argos de betaling kan vorderen van YM.

Ten aanzien van de vordering uit onrechtmatige daad heeft Equinox aangevoerd dat YM onrechtmatig heeft gehandeld jegens Argos en op die grond gehouden is om de schade te vergoeden. Equinox betoogt dat Argos nooit toestemming aan YM heeft gegeven om de bunkers te gebruiken. Voor zover zij die toestemming wel heeft gegeven, is die toestemming ingetrokken bij e-mails van 11 en 14 november 2014. Ook deze vordering slaagt niet. Het hof stelt ten eerste vast dat YM een overeenkomst had met OWB Far East. Op die overeenkomst zijn de OWB Groep-voorwaarden van toepassing. Daarin is bepaald dat de koper ook voorafgaand aan volledige betaling van de factuur gebruik mag maken van de bunkers voor de voortstuwing van het Schip. Ten tweede acht het hof het van belang dat Argos bij de feitelijke levering aan het Schip wist dat haar factuur direct na die aflevering nog niet zou worden voldaan. De omstandigheid dat OWB NL de bunkers in weerwil van de NOVE AV heeft doorverkocht aan OWB Far East, maakt nog niet dat Argos daardoor een vordering tot schadevergoeding op YM heeft verkregen. Immers, het enkel profiteren van de wanprestatie van een ander is naar Nederlands recht niet onrechtmatig.

Het hof concludeert verder dat zelfs als het geclausuleerde eigendomsvoorbehoud van Argos na doorverkoop van OWB NL aan OWB Far East intact zou zijn gebleven, YM op grond van de overeenkomst een gebruiksrecht op de bunkers heeft verkregen. Het hof voegt daaraan toe dat het bedongen eigendomsrecht van Argos in feite krachteloos is. Argos is namelijk niet met OWB NL zelf overeengekomen dat het gebruiksrecht zou eindigen als OWB NL niet binnen de termijn zou betalen. Daarnaast zijn partijen niet overeengekomen dat YM bij verder verbruik van de bunkers na niet-betaling door OWB NL een bedrag aan Argos verschuldigd zou zijn. Het hof concludeert dat YM niet onrechtmatig gehandeld heeft jegens Argos door de bunkers te verbruiken zonder dat Argos door haar wederpartij voor de bunkers is betaald. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

F. van Tilburg

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4765

Zaaknummer: 200.206.326/01

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, W.A.H. Melissen en J.M. van der Klooster

Advocaten: M. Wattel, G.J.L. Bergervoet en B.W.G. van der Velden

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:74 BW