

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 11, 2020

Nummer 11, 2020

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:2020:835](#) 08-05-2020

Voor het slagen van verweer tegen een faillietverklaring is vereist dat (ook) summierlijk moet blijken van de gegrondheid van dat verweer

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:3679](#) 12-05-2020

Bij verstek veroordeelde bestuurder weet in hoger beroep aan bestuurdersaansprakelijkheid te ontkomen.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1532](#) 12-05-2020

Zustervennootschap is geen eigenaar van door curator verkochte zaken. Sale-and-lease-backovereenkomst is vernietigd op grond van pauliana.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1404](#) 23-04-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1019](#) 19-03-2020

Verzoek tot verkorting looptijd WSNP afgewezen

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:747](#) 10-03-2020

Eigendomsvoorbehoud; samenstel van overeenkomsten

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:4312](#) 15-05-2020

Stornering van voor faillissement geïncasseerde bedragen niet onrechtmatig

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:1812](#) 13-05-2020

Eiseres is ontvankelijk in haar vordering tot verklaring voor recht jegens failliete vennootschap

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:4400](#) 13-05-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:2622](#) 12-05-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:4257](#) 06-05-2020

Faillietverklaring geturboliquideerde vennootschap

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:1529](#) 17-04-2020

Verbod gedwongen woningverkoop wegens Coronacrisis

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:2396](#) 15-04-2020

Slechts verwerving ex artikel 20 Fw wanneer verstrekte geldlening in het vermogen van de gefailleerde komt

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:3067](#) 09-04-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:2258](#) 08-04-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:2349](#) 18-03-2020

Vernietiging aandeelhoudersbesluiten met betrekking tot gefailleerde vennootschap

RECHTSPRAAK

Een schuldeiser vordert schadevergoeding uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid jegens een bestuurder van een vennootschap wegens het door de vennootschap niet nakomen van een geldleningsovereenkomst. De bestuurder treft geen persoonlijk ernstig verwijt, nu ook de bestuurder van de schuldeiser bij het aangaan van de overeenkomst wist dat de vennootschap leeg was. De rechtbank wijst de vordering af.

De bestuurder van R&H Beheer II B.V. ('R&H') ('de bestuurder'), de zoon van de bestuurder ('de zoon') en gedaagde zijn oprichters en aandeelhouders van Architectenbureau Caetshage B.V. De zoon voorzag Caetshage vanuit een aannemingsbedrijf ('het aannemingsbedrijf') van opdrachten. Het aannemingsbedrijf verstreekte verschillende leningen aan Caetshage. Op enig moment hebben gedaagde en het aannemingsbedrijf een vof (de 'vof') opgericht, waarna de activa en ondernemingsactiviteiten van Caetshage in de vof zijn ingebracht. Caetshage bleef als 'lege bv' achter. R&H heeft vervolgens geld gestort op de rekening van gedaagde vanwege een verstrekte lening aan Caetshage, waarbij het de intentie van partijen was om van leninggever te wisselen – van het aannemingsbedrijf naar R&H – voordat het aannemingsbedrijf failliet zou gaan en de vordering op Caetshage in de boedel zou vallen. Gedaagde heeft dit bedrag direct doorgestort naar het aannemingsbedrijf.

In een eerdere procedure tussen partijen was in geschil of de geldleningsovereenkomst was aangegaan met Caetshage of met de vof, waarbij R&H betoogde dat deze was aangegaan met de vof, hetgeen gedaagde betwistte. In die procedure oordeelde de rechtbank dat R&H er niet in was geslaagd te bewijzen dat de geldleningsovereenkomst was aangegaan met de vof, waarna zij de vordering jegens gedaagde heeft afgewezen. Partijen zijn tegen dat vonnis niet in hoger beroep gegaan.

In de huidige procedure vordert R&H dat gedaagde als bestuurder van Caetshage het onder de geldleningsovereenkomst geleende bedrag betaalt, waarbij R&H aanvoert dat gedaagde als bestuurder ernstig verwijtbaar en onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld, nu Caetshage haar verplichtingen niet is nagekomen en ook geen verhaal biedt.

De rechtbank stelt voorop dat slechts onder bijzondere omstandigheden ruimte bestaat voor aansprakelijkheid van een bestuurder. Hiervoor is vereist dat de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dit kan onder meer aan de orde zijn als een bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

Vast staat dat Caetshage bij het aangaan van de geldleningsovereenkomst niet aan haar verplichtingen kon voldoen, geen verhaal bood en dat gedaagde dit bij het aangaan wist. Hoewel R&H aanvoert dat zij de geldleningsovereenkomst was aangegaan met gedaagde en deze niet zou zijn aangegaan met een lege bv, oordeelt de rechtbank dat vaststaat dat de geldleningsovereenkomst niet is aangegaan met de vof (op basis van het eerdere vonnis) en dat R&H daarnaast bestuurdersaansprakelijkheid ten grondslag legt aan haar vordering, zodat de rechtbank ervan uitgaat dat Caetshage de contractspartij is van R&H.

De rechtbank oordeelt vervolgens dat R&H en gedaagde als bestuurder bij het aangaan van de geldleningsovereenkomst wisten dat Caetshage leeg was, geen activiteiten ontplooiden en dit ook niet zou gaan doen en dus wisten welke risico's zij liepen.

Naar het oordeel van de rechtbank brengen deze omstandigheden, waarbij de bestuurder van R&H volledig op de hoogte was van de toestand van Caetshage, met zich mee dat gedaagde als bestuurder van Caetshage geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Gezien deze kennis van R&H rustte op gedaagde ook geen waarschuwingsplicht en is geen sprake van opzettelijk onrechtmatig handelen. R&H had haar risico kunnen beperken door zekerheden te vragen, maar heeft dit niet gedaan. De rechtbank wijst de vorderingen af.

T.M. Goudzwaard, mei 2020

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 08-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:2258

Zaaknummer: C/01/347690 / HA ZA 19-420

Rechters: C. Schollen-den Besten

Advocaten: J.J.H. van der Meijden en I.O. Svensson

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Stornering van voor faillissement geïncasseerde bedragen niet onrechtmatig

Een schuldeiser is niet-ontvankelijk in haar artikel 69-verzoek om de curator te bevelen storneringen ongedaan te maken. Ten overvloede overweegt de R-C dat de curator niet onrechtmatig heeft gehandeld maar juist was gehouden tot stornering, omdat hiermee het belang van de gezamenlijke schuldeisers werd gediend.

De curator van Technische Boekhandel Waltman B.V. heeft betalingen gestorneerd die voor faillissement van de rekening van failliet zijn geïncasseerd. Een schuldeiser van wie incasso's zijn gestorneerd, verzoekt de rechter-commissaris om de curator te bevelen de storneringen ongedaan te maken. De rechter-commissaris vat dit op als een verzoek in de zin van artikel 69 Fw. De R-C verklaart de schuldeiser niet-ontvankelijk in haar verzoek, omdat ze met haar verzoek beoogt persoonlijke rechten tegenover de boedel geldend te maken. Ten overvloede overweegt de R-C dat de curator met de stornering niet onrechtmatig heeft gehandeld. De curator oefent haar werkzaamheden uit ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Nu de stornering in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers, was de curator juist gehouden de geïncasseerde bedragen te storneren.

H.J. de Kloe, mei 2020

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:4312

Zaaknummer: F.09/20/43

Rechters: R.G.C. Veneman

Wetsartikelen: 69 Fw

RECHTSPRAAK

Peeters/Gatzen-vordering tegen Deloitte, bestuurders en aandeelhouders wordt afgewezen. Uitkeringen ten laste van het vermogen van twee (inmiddels failliete) vennootschappen was niet in strijd met het wettelijk kader.

HRGH B.V. (tot 2010 Hooge Raedt Groep B.V.) hield alle aandelen in BV 2, een houdstervennootschap van een tiental werkmaatschappijen die aannemingsactiviteiten verrichtten. In 2008 zijn vrijwel alle aandelen in BV 2 verkocht aan BV 1, een vennootschap die voor deze acquisitie is opgericht. De overname is onder meer gefinancierd met een lening die BV 2 in rekening-courant heeft verstrekt aan BV 1.

De aandelen in BV 1 werden gehouden door HRGH, BB Captital Investments I (hierna: BB) en de managementvennootschappen van een bestuurder en een belangrijke manager. BB was een joint venture van HRGB en Hoog Zeeland B.V. HRGH hield 20% van de aandelen in BV 1, BB hield 52% en de overige aandelen werden gehouden door de managers. Daarnaast hielden HRGH en BB een cumulatief preferent aandeel ('cumpref').

In de periode van 2008 tot en met 2010 zijn forse dividenduitkeringen gedaan door BV 2 aan BV 1. In totaal gaat het om ongeveer € 6 miljoen. Daarvan heeft BV 1 een deel, ongeveer € 3,75 miljoen, uitgekeerd aan haar aandeelhouders. Daarnaast is in 2011 € 1 miljoen agio teruggestort op de cumprefs. In datzelfde jaar zijn ook de aandelen die de managementvennootschappen hielden in BV 1 ingekocht voor respectievelijk € 1,15 miljoen en € 0,6 miljoen.

Door de financiële crisis liep het resultaat van BV 2 terug. Desondanks werd tot en met 2010 winst gemaakt. Ook BV 1 maakte tot en met 2010 winst. Dat in 2010 winst werd gemaakt door BV 1, was mede te danken aan het verlengen van de afschrijvingstermijn van aan BV 2 gerelateerde goodwill van 5 naar 10 jaar. Vanwege het teruglopende resultaat is de dividenduitkering uit 2009 op de gewone aandelen in 2011 teruggedraaid. Daarnaast is in 2012 een reorganisatie doorgevoerd. In 2012 was het eigen vermogen van BV 1 ongeveer € 3,4 miljoen negatief, maar werd wel een positief operationeel resultaat behaald. Om het tij te keren hebben HRGH en BB in 2013 agiostortingen gedaan van ongeveer € 6,5 miljoen. Omdat

de prestaties van BV 2 niet (snel) genoeg verbeterden, is in maart 2014 het faillissement van BV 1 en BV 2 uitgesproken.

In deze procedure stelt de curator van BV 1 en BV 2 Deloitte, de (voormalig) bestuurders en de (voormalig) aandeelhouders van BV 1 en BV 2 aansprakelijk. Aan de vordering jegens Deloitte legt de curator onder meer ten grondslag dat ten onrechte geen reserve is aangehouden voor de acquisitielening die BV 2 aan BV 1 heeft verstrekt en dat de aan BV 2 gerelateerde goodwill voor een te hoog bedrag is gewaardeerd. Hierdoor zijn dividenduitkeringen gedaan ten laste van het vermogen van BV 1 en BV 2, terwijl dat niet had gemogen. De gezamenlijke schuldeisers hebben hierdoor schade geleden. Aan de vordering jegens de (voormalig) bestuurders en aandeelhouders legt de curator onder meer ten grondslag dat ten onrechte is overgegaan tot het uitkeren van dividend in 2009 en 2010, dat ten onrechte een terugstorting van agio is gedaan in 2011 en dat de aandelen van de managementvennootschappen niet ingekocht hadden mogen worden. Daarnaast zou de rekening-courantschuld van BV 1 aan BV 2 tot een te hoog bedrag zijn opgelopen.

De rechtbank wijst de vorderingen van de curator jegens Deloitte af. Redengevend hiervoor is dat uit een door Deloitte ingebracht deskundigenrapport naar het oordeel van de rechtbank overtuigend blijkt dat de verweten uitkeringen, terugstorting en inkoop niet in strijd was met de destijds geldende regeling van onder meer artikel 2:216 BW (oud). BV 2 had naar het oordeel van de rechtbank op grond van artikel 2:207c BW (oud) een reserve moeten aanhouden voor de acquisitielening die is verstrekt aan BV 1, maar ook met een dergelijke reserve zouden de verweten uitkeringen niet in strijd zijn met de wet. De aan BV 2 gerelateerde goodwill is, vanwege de winstgevendheid tot en met 2010 en de behaalde omzet, niet te hoog gewaardeerd. Weliswaar heeft de curator een rapport van een bij Visser & Visser Accountants B.V. werkzame accountant overgelegd waaruit anders zou blijken, maar de rechtbank hecht geen waarde aan dit rapport. Niet is gebleken dat de curator toestemming heeft gekregen van de accountant om dit rapport in te brengen in de procedure, het rapport is opgesteld op basis van onvolledige gegevens en er is geen hoor en wederhoor toegepast. De accountant heeft het rapport inmiddels ook ingetrokken.

Omdat de uitkeringen niet onrechtmatig waren, wijst de rechtbank ook de vordering tegen de bestuurders en aandeelhouders af. Daarnaast overweegt de rechtbank dat de bestuurders niet verwijtbaar hebben gehandeld met betrekking tot de rekening-courantschuld. Gelet op de ontwikkelingen van de winst en omzet had BV 2 toekomstperspectief. Met de verwachte dividenduitkeringen zou de schuld aan BV 2 afbetaald kunnen worden. Ook was er commitment bij de aandeelhouders en heeft dit commitment zich vertaald in forse agiostortingen in 2013. In dat licht is het oplopen van de rekening-courantschuld niet verwijtbaar.

De curator krijgt nog een veeg uit de pan van de rechtbank door de ingenomen stelling dat hij geen andere oorzaak kent van het faillissement van BV 1 dan kennelijk onbehoorlijk bestuur. De rechtbank acht deze stelling 'verbazingwekkend'. De rechtbank ziet de financiële crisis als een evidente andere oorzaak 'die ook voor de curator kenbaar moet zijn geweest'.

H.J. de Kloe, mei 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:4400

Zaaknummer: C/10/502484 / HA ZA 16-522 en C/10/503456 / HA ZA 16-559

Rechters: C. Bouwman, P. Volker en J.W. Langelier

Advocaten: J.F. Garvelink, E. Poelenije, I.J.A. Tax, B.A. de Ruijter en L.M. Graal

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:216 BW (oud) en 2:207c BW (oud)

RECHTSPRAAK

Eiseres is ontvankelijk in haar vordering tot verklaring voor recht jegens failliete vennootschap

Eiseres is ontvankelijk in een vordering tot een verklaring voor recht jegens een failliete vennootschap, omdat de vordering niet primair ziet op het verkrijgen van betaling maar op het vaststellen van aansprakelijkheid van een groep gedaagden waarvan failliet een essentieel onderdeel uitmaakte.

In een procedure waaraan drie eisers en zeventien gedaagden deelnemen, heeft een van de eisers een verklaring voor recht gevorderd dat een inmiddels failliete vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld. De curator stelt bij incidentele vordering dat eiseres niet-ontvankelijk is in haar vordering op grond van artikel 26 Fw. De rechtbank wijst de vordering af. Naar het oordeel van de rechtbank ziet de vordering van eiseres niet primair op het verkrijgen van betaling, maar op het vaststellen van aansprakelijkheid van een groep gedaagden. Failliet maakte een essentieel onderdeel uit van die groep. Om die reden is eiseres ontvankelijk in haar vordering. Wel overweegt de rechtbank dat een eventuele schadevergoedingsvordering ter verificatie ingediend moet worden.

H.J. de Kloe, mei 2020

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:1812

Zaaknummer: C/16/498773 / HL ZA 20-75

Rechters: S.C. Hagedoorn

Advocaten: R.S.A. Essed, N.H.A. Kampschreur en E.B. Machiels

Wetsartikelen: 25 Fw en 26 Fw

RECHTSPRAAK

Zustervennootschap is geen eigenaar van door curator verkochte zaken. Sale-and-lease-backovereenkomst is vernietigd op grond van pauliana.

Volgens een zustervennootschap van failliet heeft de curator onrechtmatig gehandeld, omdat zij eigenaar was van de zaken die de curator heeft verkocht. Het hof wijst de vorderingen af, omdat de curator een sale-and-lease-backovereenkomst terecht heeft vernietigd op grond van artikel 42 Fw. Ook nadien aangeschafte zaken waren eigendom van failliet.

Metaalbewerkingsbedrijf X B.V. ('Metaal') is op 3 maart 2015 failliet verklaard. In april 2014 heeft Metaal haar bedrijfsinventaris verpand aan ABN AMRO ('de bank'). Op 27 september 2015 heeft zij haar machines en vervoermiddelen verkocht aan en gelijktijdig gehuurd van (sale-and-lease-back) X Luchtvaarttechniek B.V. ('Luchtvaarttechniek'), een zustervennootschap. Nadien heeft Metaal nieuwe vervoermiddelen en machines aangeschaft. De overeenkomsten werden gesloten door Metaal. Ook koopprijzen werden voldaan door Metaal. De nieuw aangeschafte bedrijfsmiddelen stonden op de balans van Luchtvaarttechniek.

In februari 2015 heeft de fiscus beslag gelegd op bodemzaken die Metaal onder zich hield. Luchttechniek is in beroep gegaan tegen het bodembeslag, maar dit beroep is afgewezen. Op 6 maart 2015 heeft de bank gemeld bij de curator dat zij een pandrecht heeft op de bedrijfsinventaris. Op 12 maart 2015 heeft de curator de sale-and-lease-backovereenkomst tussen Metaal en Luchtvaarttechniek vernietigd op grond van artikel 42 Fw.

Nadien heeft de curator de bedrijfsinventaris die Metaal onder zich hield in overleg met de bank verkocht. De fiscus heeft hiermee ingestemd en de rechter-commissaris heeft toestemming gegeven voor deze verkoop. Partijen spraken af dat ongeveer de helft van opbrengst ten goede kwam aan de fiscus en de andere helft aan de bank. De opbrengst die bestemd was voor de fiscus liep op grond van artikel 57 lid 3 Fw door de boedel en de bank

betaalde een boedelbijdrage aan de curator.

In deze procedure vordert Luchtvaarttechniek een verklaring voor recht dat de curator zowel q.q. als pro se onrechtmatig heeft gehandeld door zaken die zij in eigendom had te verkopen. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Ook het hof wijst de vordering af. Naar het oordeel van het hof heeft de curator de sale-and-lease-backovereenkomst terecht vernietigd op grond van artikel 42 Fw. De bedrijfsinventaris is voor een te hoge prijs verkocht, terwijl niet is gebleken dat de koopprijs daadwerkelijk is betaald. Metaal is daarmee eigenaar gebleven van de bedrijfsinventaris die op 27 september 2015 is verkocht. Metaal was ook eigenaar van de nadien aangeschafte inventaris. Metaal was immers de koper van deze goederen en heeft ook de koopprijzen hiervoor betaald. Niet is gebleken dat deze goederen zijn overgedragen aan Luchtvaarttechniek.

Zelfs indien Luchtvaarttechniek eigenaar was geweest van de zaken, zou de curator niet aansprakelijk zijn geweest jegens Luchtvaarttechniek. Het pandrecht van de bank zou dan immers nog steeds op deze zaken rusten. Nu de vordering van de bank hoger was dan de verkoopopbrengst, zou Luchtvaarttechniek geen schade hebben geleden door de verkoop van haar eigendommen, zelfs als het bodembeslag van de fiscus onterecht zou zijn gelegd.

Luchtvaarttechniek heeft tot slot aangevoerd dat de bank de goederen openbaar had moeten verkopen op grond van artikel 3:250 lid 1 BW. Deze stelling passeert het hof, omdat de curator op grond van artikel 176 lid 1 Fw bevoegd was de goederen met toestemming van de rechter-commissaris onderhands te verkopen. Ook indien Luchtvaarttechniek geen eigenaar was geweest van de verkochte zaken, is het te begrijpen dat de curator de zaken heeft verkocht omdat de fiscus bodembeslag had gelegd en de curator op grond van artikel 57 lid 3 Fw gehouden was de belangen van de fiscus te behartigen.

H.J. de Kloe, mei 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1532

Zaaknummer: 200.243.633_01

Rechters: M.A.M. Vaessen, O.G.H. Milar en G.M. Menon

Advocaten: R. le Grand en W. van Eekhout

Wetsartikelen: 22 IW 1990, 42 Fw, 57 lid 3 Fw, 176 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring geturboliquideerde vennootschap

Geturboliquideerde vennootschap wordt failliet verklaard. Er rijden nog taxi's rond die van de vennootschap waren en mogelijk is er sprake van een bate in de vorm van een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering.

Het bestuur van Z Taxi B.V. heeft bij de Kamer van Koophandel opgegeven dat de vennootschap is ontbonden en geen baten meer heeft (art. 2:19 lid 4 BW). In deze procedure verzoekt een oud-werknemer de faillietverklaring van Z Taxi. De (middellijk) bestuurder erkent de vordering van de oud-werknemer en ook de aangevoerde steunvordering. De bestuurder heeft ter zitting verklaard dat hij boos is op de oud-werknemer, omdat deze het taxibedrijf zou overnemen maar zich op het laatste moment heeft teruggetrokken. Omdat de vennootschap geen btw-nummer kreeg van de Belastingdienst, heeft hij de activiteiten van de vennootschap voortgezet in een andere vennootschap.

De rechtbank spreekt het faillissement uit van Z Taxi. Indien een vennootschap is geturboliquideerd, kan het faillissement uitgesproken worden indien voldoende aannemelijk is dat de vennootschap baten heeft. Dat is hier aan de orde: de taxi's (die Z Taxi kennelijk in eigendom had) rijden nog rond. Ook is er mogelijk een bate in de vorm van een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering. Nu summierlijk is gebleken van het vorderingsrecht van verzoeker en Z Taxi in de toestand verkeert dat zij heeft opgehouden te betalen, wijst de rechtbank het verzoek toe.

H.J. de Kloe, mei 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:4257

Zaaknummer: FT RK 20-190

Rechters: J.C.A.T. Frima

Advocaten: P.A. Visser

Wetsartikelen: 6 Fw

RECHTSPRAAK

Hoger beroep tegen faillissementsvonnis slaagt: geen situatie van hebben opgehouden te betalen.

In deze procedure komen een VOF en haar twee vennoten in hoger beroep tegen het vonnis waarin hun faillissementen zijn uitgesproken. Nu het faillissement van een van de vennoten al eerder is vernietigd na een geslaagd verzet, ziet deze procedure slechts op de faillissementen van de VOF en een van de vennoten.

Het hof overweegt dat de VOF de vorderingen die zij niet betwist, heeft betaald of heeft geregeld. Verder stelt het hof vast dat de gelden die door een derde ten behoeve van het laten slagen van het hoger beroep beschikbaar zijn gesteld, het gerealiseerde boedelsaldo en de te verwachten opbrengst van de incasso van openstaande debiteuren van de VOF en/of de vennoot (het arrest is niet duidelijk aan wie de vorderingen op debiteuren toekomen) samen voldoende zijn om het salaris van de curator en de betwiste vorderingen te voldoen. Tot slot constateert het hof dat de te verwachten resultaten van de VOF en het inkomen van de vennoot en zijn echtgenote voldoende uitzicht bieden op het kunnen nakomen van getroffen betalingsregelingen en vaste lasten.

Het hof concludeert dat er geen sprake is van een faillissementssituatie. De vennoot en de VOF verkeren niet in een situatie van opgehouden hebben te betalen. Het faillissementsvonnis ten aanzien van de vennoot en de VOF wordt door het hof vernietigd en het hof wijst de verzoeken tot faillietverklaring van de vennoot en de VOF af.

W.T.N. Vlasveld, mei 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1404

Zaaknummer: 200.274.231_01

Rechters: Venhuizen, R.R.M. de Moor en T. van der Valk

Advocaten: Advocaat P. Buijs en E.T. van den Hout

Wetsartikelen: 8 Fw en 1 Fw

RECHTSPRAAK

Verbod gedwongen woningverkoop wegens Coronacrisis

Rechter-commissaris verbiedt de curator over te gaan tot gedwongen woningverkoop vanwege de Coronacrisis.

Op vordering van de curator is de bestuurder van een failliete vennootschap veroordeeld tot betaling van het boedeltekort en is een voorschot toegekend op de schadevergoedingsvordering van € 150.000. De curator heeft beslag gelegd op de woning van de bestuurder. Op grond van artikel 69 Fw verzoekt de bestuurder de curator te verbieden de woning te verkopen. Vanwege de Coronacrisis wijst de rechter-commissaris het verzoek toe. De R-C acht daarbij van belang dat banken en verzekeraars zijn overeengekomen dat geen gedwongen woningverkoop zullen plaatsvinden. Ook de curator heeft een maatschappelijke verantwoordelijkheid om gedwongen woningverkoop zo veel mogelijk te voorkomen. De R-C verbiedt de curator tot ten minste 1 juli 2020 over te gaan tot gedwongen verkoop van de woning. Als de duur van de crisis daar aanleiding toe geeft, kan deze termijn worden verlengd.

H.J. de Kloe, mei 2020

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:1529

Zaaknummer: F.16/17/386

Rechters: P.J. Neijt

Advocaten: F. Arts

Wetsartikelen: 69 Fw

RECHTSPRAAK

Vordering van een leverancier van zand jegens de bestuurder van een vennootschap op grond van bestuurdersaansprakelijkheid wegens het onbetaald laten van een factuur door de inmiddels gefailleerde vennootschap. De kantonrechter wijst de vordering af, omdat de indirect bestuurder geen ernstig verwijt treft.

‘Leverancier’ heeft in 2018 zand verkocht en geleverd aan ‘Bedrijf 1’. Bedrijf 1 is bij verstek veroordeeld tot betaling van de koopsom vermeerderd met rente en kosten aan Leverancier. Bedrijf 1 heeft niet aan de veroordeling voldaan en is op 16 april 2019 failliet verklaard evenals haar bestuurder ‘Bedrijf 2’. ‘Bestuurder’ is bestuurder van Bedrijf 2. Leverancier vordert van Bestuurder de betaling van haar inmiddels opgelopen vordering. Leverancier legt aan haar vordering ten grondslag dat Bedrijf 1 in eerste instantie een misleidend en mogelijk foutief betaalbewijs heeft gestuurd waarmee geen daadwerkelijke betaling correspondeert. Daarnaast zou Bestuurder geen informatie hebben verstrekt aan Leverancier, anders dan een dreigtelefoontje op 23 mei 2019. Tot slot stelt Leverancier dat Bedrijf 1 geen jaarrekening heeft gepubliceerd en dat daarom sprake is van onbehoorlijk bestuurder waardoor Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt is te maken en hij aansprakelijk is.

De kantonrechter neemt als uitgangspunt dat Leverancier zaken heeft gedaan met een rechtspersoon met een eigen vermogen. Het past niet bij het rechtspersonenrecht dat naast de rechtspersoon ook een bestuurder van de rechtspersoon persoonlijk aansprakelijk is voor de handel en wandel van de rechtspersoon. Dit uitgangspunt lijdt uitzondering als de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Bij een situatie als in deze casus gaat het er in de kern om of de bestuurder bij het aangaan van de verbintenis wist of behoorde te begrijpen dat de schuldeiser van de vennootschap als gevolg van zijn handelen schade zou lijden.

De kantonrechter is van oordeel dat uit hetgeen de Leverancier naar voren heeft gebracht niet volgt dat Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het doorgestuurde betaalbewijs is niet onrechtmatig maar betreft in plaats van een betaalbewijs een betaalopdracht, die niet is uitgevoerd door de bank vanwege een gebrek aan positief saldo.

Ook het telefoongesprek leidt volgens de kantonrechter tegen de achtergrond van de rechtspraak inzake bestuurdersaansprakelijkheid niet tot een persoonlijk ernstig verwijt. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat de door Leverancier bedoelde aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 lid 2 jo. 2:10 BW niet ziet op de rechtsverhouding tussen de Bestuurder en de Leverancier, maar op de aansprakelijkheid van de bestuurder jegens de boedel in geval van faillissement van de vennootschap. Het is aan de curator om dit te onderzoeken en hieraan eventueel gevolgen te verbinden. De kantonrechter vernietigt het verstekvonnis en wijst de vordering van Leverancier af.

M.M.H.A. Leurs, mei 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:3067

Zaaknummer: 8109777 CV ECPL 19-6823

Rechters: P.G.J. van den Berg

Advocaten: C.F.M. van den Ekart

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:248 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot verkorting looptijd WSNP afgewezen

Het hof geeft criteria op basis waarvan een verzoek tot verkorting van de looptijd van de WSNP beoordeeld moet worden. Het verzoek tot verkorting wordt afgewezen, onder meer omdat te verwachten is dat saniet in de toekomst inkomsten kan afdragen aan de boedel.

Een beschikking van de rechtbank waarbij een verzoek tot verkorting van de looptijd van de schuldsanering is afgewezen, is door de Hoge Raad gecasseerd (INS 2020-0001). De Hoge Raad oordeelde dat de rechtbank in hoger beroep niet terughoudend, maar vol moet toetsen. Ook heeft de rechtbank haar beslissing ten onrechte mede gebaseerd op gegevens uit vergelijkbare zaken waarover de saniet geen beschikking had. De zaak is verwezen naar het Hof 's-Hertogenbosch.

Op basis van een uitgebreide behandeling van de wetsgeschiedenis overweegt het hof dat de mogelijkheid tot verkorting van de looptijd van de WSNP in de wet is opgenomen voor de gevallen dat er geen nadere inkomsten te verwachten zijn die uitgekeerd kunnen worden aan de schuldeisers. Uit door de bewindvoerder overgelegde uitspraken concludeert het hof dat een verzoek tot verkorting van de looptijd door rechters-commissarissen van de Rechtbank Limburg zonder meer wordt toegewezen indien een saniet vóór toelating tot de WSNP in staat van faillissement verkeerde, tijdens faillissement een afdrachtverplichting had en deze is nagekomen. Het hof acht dit onjuist en formuleert een aantal criteria op basis waarvan een dergelijk verzoek moet worden beoordeeld. Onder meer van belang is de hoogte van de schuldenlast, of meer geld naar de boedel is gevloeid dan strikt noodzakelijk was en of in de toekomst nog geld opzijgezet kan worden voor de schuldeisers. Hoewel saniet in de kwestie die aan de orde is weliswaar meer heeft afgedragen dan noodzakelijk, is geen sprake geweest van uitzonderlijk hoge boedelafrachten. Ook is sprake van een hoge schuldenlast en zijn er in de toekomst inkomsten te verwachten die afgedragen kunnen worden aan de boedel. Het hof wijst het verzoek tot verkorting van de looptijd van de WSNP daarom af.

H.J. de Kloe, mei 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1019

Zaaknummer: 200.272.515_01

Rechters: R.R.M. de Moor, A.J. Henzen en M.W.M. Souren

Advocaten: Q.J. van Riet

Wetsartikelen: 349a Fw

RECHTSPRAAK

Bij verstek veroordeelde bestuurder weet in hoger beroep aan bestuurdersaansprakelijkheid te ontkomen.

In hoger beroep voert de in eerste aanleg veroordeelde bestuurder met succes verweer. Geen bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending van de Beklamelnorm, noch wegens verhaalfrustratie of selectieve betaling.

HKL Bouw heeft een opdracht voor de bouw van een appartementencomplex in Rotterdam ('Project IJselmonde'). Appellant was destijds indirect bestuurder/enig aandeelhouder van HKL Bouw via HKL Beheer. Spindler en Roos en Doorn ('Spindler c.s.') waren onderaannemers van HKL Bouw. In juni 2011 ontstonden betalingsproblemen bij de opdrachtgever van het project, DCIJ. HKL heeft de facturen van Spindler c.s. vanaf november 2011 onbetaald gelaten. In maart 2012 is het project opgeleverd. Nadien hebben Spindler c.s. nog meerwerkzaamheden verricht. Vanwege de betalingsachterstand hebben partijen overleg gevoerd en is overeengekomen dat HKL Bouw nog een bedrag van € 700.000 in plaats van € 807.590 moest voldoen. HKL Beheer hield destijds ook de helft van de aandelen in HKL Vastgoed, dat een ander project in Rotterdam ('Project Domus') ontwikkelde. HKL Beheer stelde voor Spindler c.s. te voldoen uit de opbrengst van het project Domus.

De bestuurder wordt verweten dat hij bij het aangaan van de overeenkomsten met Spindler c.s. namens HKL Bouw wist of behoorde te weten dat HKL Bouw haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de door Spindler c.s. geleden schade. Bovendien zou hij Spindler c.s. de werkzaamheden hebben laten voortzetten, terwijl hij wist van de betalingsproblemen van DCIJ. Vervolgens heeft de bestuurder daarvan geen mededeling gedaan en de gelden die wel van DCIJ werden ontvangen niet aangewend om de facturen van Spindler c.s. te voldoen. Ten slotte zou nog geld aan de vennootschap zijn onttrokken.

Het hof neemt tot uitgangspunt dat de betalingen van DCIJ in 2011 begonnen te haperen, terwijl HKL in november 2011 niet meer aan Spindler c.s. betaalde. In de tussenliggende periode werd op reserves ingeteerd om Spindler c.s. te voldoen. De openstaande facturen zien

op periodes vanaf eind november 2011. DCIJ heeft in januari en maart 2012 nog een bedrag van ruim € 1,3 miljoen aan HKL Bouw betaald. Het project IJselmonde is in maart 2012 opgeleverd.

Ten aanzien van de Beklamel-aansprakelijkheid geldt het moment waarop de overeenkomsten zijn aangegaan als peilmoment. Dit was in 2009 en op dat moment bestond bij de bestuurder niet de vereiste wetenschap. De stelling van Spindler c.s. dat de bestuurder hen heeft laten doorwerken toen de betalingsproblemen ontstonden, kan volgens het hof niet worden meegenomen in de beoordeling van deze aansprakelijkheidsgrond. Spindler c.s. hebben nog toegevoegd dat de in 2009 gesloten overeenkomsten een soort raamovereenkomsten betroffen, op basis waarvan steeds afzonderlijke deelopdrachten werden verstrekt en waarbij dus telkens een nieuw peilmoment ontstond. Bij gebrek aan onderbouwing passeert het hof deze stelling.

Het beroep op verhaalfrustratie bestaat uit drie elementen. Ten eerste heeft HKL Bouw het project Domus voorgefinancierd en daarmee zouden gelden aan de vennootschap zijn onttrokken. Het hof stelt vast dat de voorfinanciering plaatsvond voordat de betalingsproblemen bij DCIJ bekend waren en de betalingen aan Spindler c.s. stokten, zodat de bestuurder ter zake geen ernstig verwijt treft.

Ten tweede zou de bestuurder Spindler c.s. bewust hebben laten doorwerken in de wetenschap dat daarvoor niet zou worden betaald. Volgens het hof mocht de bestuurder er in ieder geval tot en met maart 2012 van uitgaan dat DCIJ haar verplichtingen zou nakomen, zodat ook Spindler c.s. kon worden voldaan. Ook voor het meerwerk dat na maart 2012 plaatsvond, heeft de bestuurder voldoende onderbouwd dat er genoeg cashflow werd verwacht om HKL Bouw overeind te houden, terwijl bovendien nog twee andere projecten liepen. Wederom concludeert het hof dat van een persoonlijk ernstig verwijt niet is gebleken.

Ten slotte verwijt Spindler c.s. de bestuurder dat de betalingen van DCIJ van € 1,3 miljoen zijn aangewend om andere schuldeisers te betalen. Tegen dit beroep op selectieve betaling heeft de bestuurder aangevoerd dat zzp'ers en leveranciers zijn betaald om te voorkomen dat het project stil zou komen te liggen. Het hof voegt daaraan toe dat de bestuurder in januari 2012 nog niet hoefde te verwachten dat HKL Bouw het niet zou gaan redden, zodat het de bestuurder vrijstond om schuldeisers te betalen op basis van een eigen afweging.

Nu de bestuurder in hoger beroep erin slaagt de verwijten van Spindler c.s. te weerleggen en Spindler c.s. onvoldoende aan haar stelplicht heeft voldaan, oordeelt het hof dat er geen grond voor bestuurdersaansprakelijkheid aanwezig is en wordt het vonnis van de rechtbank vernietigd.

J.E. van Nuland, mei 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:3679

Zaaknummer: 200.237.611/01

Rechters: I.F. Clement, M. Willemse en S.E. Vlaanderen-Schüttenheim

Advocaten: N. Overeem en Z.B. Gyömörei

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curator en pandhouder leggen derdenbeslag onder bewaarder van fietsen in afwachting van uitkomst bodemprocedure. Vordering tot opheffing van het beslag wordt afgewezen. Er is niet summierlijk gebleken van de ondeugdelijkheid van het ingeroepen recht, het beslag is niet vexatoir en een beroep op verrekening is onvoldoende onderbouwd.

Het onderliggende geschil gaat over meerdere koopovereenkomsten met betrekking tot de koop en levering van (elektrische) fietsen tussen groothandel Bikeo40 B.V. (hierna 'Bikeo40'), handelaren Mihatra B.V. en The Bike B.V. (hierna te noemen Mihatra en The Bike). Bikeo40 heeft daarbij ook een aantal elektrische fietsen van het merk Mihatra voor Mihatra in opslag gehouden (hierna: de Mihatra-fietsen). Mihatra betaalde hiervoor opslagkosten aan Bikeo40. De zakelijke relatie tussen Bikeo40 enerzijds en Mihatra en The Bike anderzijds is op enig moment verstoord geraakt. Ook zijn Mihatra en The Bike (ondertussen) failliet verklaard op 30 juli 2019. In beide faillissementen treedt mr. Vinke op als curator. Partijen hebben al verschillende procedures gevoerd over wie de Mihatra-fietsen toekomt.

Op 8 januari 2019 heeft de voorzieningenrechter Bikeo40 veroordeeld om de Mihatra-fietsen aan Mihatra terug te geven, maar onder de opschortende voorwaarde dat Mihatra zekerheid stelt ten behoeve van Bikeo40. Mihatra heeft die zekerheid niet gesteld.

Mihatra heeft vervolgens op 2 en 4 april 2019 opnieuw beslag laten leggen onder Bikeo40 op onder meer de Mihatra-fietsen. Ook zijn de fietsen toen in gerechtelijke bewaring genomen. In eerste instantie heeft Vacancesoleil B.V. als bewaarder van de fietsen opgetreden, maar dit is later gewijzigd naar Gebr. Van Eijk B.V. Bij vonnis in kort geding van 24 mei 2019 heeft de voorzieningenrechter dit beslag opgeheven. Gebr. Van Eijk heeft vervolgens de Mihatra-fietsen aan Bikeo40 teruggegeven. De fietsen van het merk The Bike, die ook waren beslagen en in bewaring waren genomen, heeft Gebr. Van Eijk echter niet aan Bikeo40 willen afgeven, omdat intussen onder andere de Rabobank zich bij haar had gemeld als pandhouder van deze fietsen. Op 15 november 2019 heeft de voorzieningenrechter Gebr. Van Eijk veroordeeld deze fietsen aan Bikeo40 af te geven.

Kort voor dit kortgedingvonnis heeft de curator van The Bike de fietsen van het merk The Bike – die volgens hem tot de boedel van The Bike zouden behoren – feitelijk onder zich genomen. In verband hiermee heeft Gebr. Van Eijk deze fietsen niet aan Bikeo4o afgegeven. Gebr. Van Eijk heeft Bikeo4o en de curator van The Bike vervolgens in kort geding betrokken en onder meer gevorderd dat hij de fietsen aan Bikeo4o zou af geven. Op 24 januari 2020 heeft de voorzieningenrechter deze vordering toegewezen, onder de voorwaarde dat Bikeo4o de fietsen niet mag vervreemden of bezwaren, totdat een bodemrechter zich heeft uitgelaten over de vraag wie eigenaar van de fietsen is.

Bikeo4o heeft echter de Mihatra-fietsen verkocht aan een opkoper voor een bedrag van € 8.000. De curator en de Rabobank stellen in die bodemprocedure dat de Mihatra-fietsen tot het vermogen van Mihatra behoren, dat de Rabobank een pandrecht op de Mihatra-fietsen heeft en dat Bikeo4o onrechtmatig heeft gehandeld door deze fietsen aan de opkoper te verkopen en af te geven. De curator en de Rabobank hebben in verband hiermee ten laste van Bikeo4o conservatoir verhaalsbeslag laten leggen onder de bewaarder Gebr. Van Eijk.

In deze procedure vordert Bikeo4o veroordeling van de curator en de Rabobank om het onder Gebr. Van Eijk ten laste van Bikeo4o gelegde derdenbeslag op te heffen. Bikeo4o legt hieraan ten grondslag dat nadat Gebr. Van Eijk de Mihatra-fietsen had vrijgegeven, enkele vrachtwagens vol onbruikbare fietsen zijn afgeleverd die weinig waarde vertegenwoordigen. Ook stelt Bikeo4o dat de Mihatra-fietsen al eerder door Mihatra zijn verkocht aan derden en deze later zijn ingeruild voor The Bike-fietsen door The Bike. De Mihatra-fietsen zijn daarom – anders dan de curator stelt – niet in de voorraad van Mihatra gevallen en er rusten geen pandrechten op van de Rabobank. Daarnaast is het beslag volgens Bikeo4o vexatoir en daarmee onrechtmatig. Zelfs indien Vinke c.s. enige vordering op Bikeo4o zou hebben, dan heeft Bikeo4o recht op verrekening op basis van artikel 53 Fw met een vordering die Bikeo4o al voor het faillissement van Mihatra op haar had.

De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Volgens artikel 705 lid 2 Rv dient het beslag onder meer te worden opgeheven, indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht blijkt. Dit brengt mee dat degene die de opheffing vordert in eerste instantie aannemelijk moet maken dat de door de beslaglegger gepretendeerde vordering ondeugdelijk is (HR 14 juni 1996, NJ 1997/481). Bij de beoordeling moet een belangenafweging plaatsvinden. Van belang daarbij is dat een conservatoir beslag een bewarend karakter heeft en de beslaglegger bij afwijzing van de vordering in de hoofdzaak aangesproken kan worden voor de schade die geleden is door de onrechtmatige beslaglegging.

De voorzieningenrechter meent dat binnen deze kaders de stellingen van Bikeo4o tekortschieten. De voorzieningenrechter gaat er voorlopig van uit dat Mihatra eigenaar was

van de Mihatra-fietsen die Bikeo4o heeft teruggekregen van Gebr. Van Eijk en vervolgens heeft verkocht. Bikeo4o heeft daarom niet summierlijk de ondeugdelijkheid van het door de curator en de Rabobank ingeroepen vorderingsrecht aannemelijk gemaakt. Hierin is geen grond gelegen voor opheffing van het beslag. Ook is het beslag niet vexatoir. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is deze stelling onvoldoende onderbouwd.

Ook het beroep van Bikeo4o op verrekening als bedoeld in artikel 53 Fw slaag niet wegens onvoldoende onderbouwing. De precieze aard en omvang van deze vordering is onduidelijk gebleven. Bikeo4o maakt in de dagvaarding enkel melding van een schadebedrag, maar een toelichting waarom Mihatra hiervoor aansprakelijk zou zijn ontbreekt. Alle door Bikeo4o ingestelde vorderingen worden hiermee afgewezen.

J.D. van den Dolder, mei 2020

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 12-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:2622

Zaaknummer: C/01/355180 / KG ZA 20-59

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: A. Kara en T.G.G. Raijmakers

Wetsartikelen: 53 Fw en 705 Rv

RECHTSPRAAK

Voor het slagen van verweer tegen een faillietverklaring is vereist dat (ook) summierlijk moet blijken van de gegrondheid van dat verweer

Bij ‘summierlijk blijken’ in de zin van artikel 6 lid 3 Fw draait het om datgene wat de rechter op basis van een kort, eenvoudig onderzoek van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting al dan niet (voldoende) aannemelijk acht.

Optibob heeft het faillissement aangevraagd van B.V. A. Dit faillissement is op 8 mei 2019 uitgesproken. B.V. A is tevergeefs in hoger beroep gekomen tegen de faillietverklaring en komt daarna in cassatie op tegen het oordeel van het hof dat summierlijk is gebleken van het bestaan van een steunvordering (pluraliteit van schuldeisers). Het vorderingsrecht van Optibob staat derhalve in cassatie niet ter discussie.

A-G Assink bespreekt het cassatiemiddel als volgt. De maatstaf dat de schuldenaar in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen (art. 6 lid 3 Fw en art. 1 lid 1 Fw), is in de rechtspraak van de Hoge Raad aldus nader ingevuld dat (ook) summierlijk moet blijken van een pluraliteit van schuldeisers. Met de woorden ‘summierlijk blijken’ wordt onder meer tot uitdrukking gebracht dat het bewijs van de steunvordering niet behoeft te voldoen aan de regels van het bewijsrecht in burgerlijke zaken. De schuldenaar kan verweer voeren tegen het door de schuldeiser aangevraagde faillissement. In de regel zal dat verweer een betwisting inhouden dat aan de vereisten voor faillietverklaring is voldaan. Daarbij geldt dat van de gegrondheid van het verweer (ook) summierlijk moet blijken; een blote betwisting is dus onvoldoende. Niet vereist is dat de rechter ten aanzien van het verweer positief vaststelt dat dit onjuist is. Uit dit voorgaande valt af te leiden dat het bij ‘summierlijk blijken’ in de zin van artikel 6 lid 3 Fw draait om datgene wat de rechter op basis van een kort, eenvoudig onderzoek van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting al dan niet (voldoende) aannemelijk acht. Het hof heeft aldus de juiste maatstaf aangelegd door te oordelen dat B.V. A haar verweer aannemelijk diende te maken en dat, nu zij daarin niet is geslaagd, summierlijk is gebleken van een steunvordering op B.V. A. Voor zover B.V. A zich erop beroept dat het hof niet had

moeten toetsen of zij haar stelling aannemelijk heeft gemaakt, maar of die stelling ‘niet reeds aanstonds ongegrond wordt geacht’, geldt dat dit niet de hier aan te leggen toets is.

Voorts is naar de mening van de A-G voldaan aan de door de Hoge Raad gestelde motiveringseisen, waaronder de eis dat uit het arrest ‘ten minste met een redelijke mate van zekerheid moet zijn op te maken dat [het] verweer [van degene wiens faillissement is aangevraagd] onder ogen is gezien alsmede op welke grond het is verworpen’. Voor het overige geldt dat de beoordeling of summierlijk van een steunvordering is gebleken, is voorbehouden aan de (appel)rechter die over de feiten oordeelt en in cassatie niet op juistheid kan worden onderzocht. Overigens blijkt uit rechtspraak van de Hoge Raad dat het bestaan van een steunvordering betrekkelijk snel wordt aangenomen en dat voldoende is dat het gaat om een vordering die ter verificatie in het faillissement kan worden ingediend.

De slotsom van de A-G luidt dat geen van de klachten tot cassatie kan leiden. De Hoge Raad volgt deze conclusie en oordeelt dat de klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van het arrest van het hof. Dit oordeel wordt door de Hoge Raad niet nader gemotiveerd met een beroep op artikel 81 lid 1 Wet RO.

M.M. Eveleens-van der Zwaag, mei 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-05-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:835

Zaaknummer: 19/03403

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, H.M. Wattendorff en F.J.P. Lock

Advocaten: Y.E.J. Geradts en M.E. Bruning

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Vernietiging aandeelhoudersbesluiten met betrekking tot gefailleerde vennootschap

Op basis van een integrale toets van alle omstandigheden oordeelt de rechtbank dat de totstandkoming van aandeelhoudersbesluiten in strijd is met de krachtens artikel 2:8 BW jegens de medeaandeelhouder in acht te nemen redelijkheid en billijkheid.

Rotendo Invest B.V. ('Rotendo') is een joint venture tussen de Duitse vennootschap Riamo Holding GmbH ('Riamo') en eiseres, een Nederlandse dochtermaatschappij van de Zwitserse vennootschap DP Holding S.A. ('DPH'). Riamo en eiseres houden elk 50% van de aandelen in Rotendo. Bij aanvang van de joint venture zijn Riamo en DPH benoemd als bestuurders.

Tussen de aandeelhouders is op enig moment een conflict ontstaan over het beleid en de zeggenschap bij Rotendo. Dit heeft geresulteerd in talrijke procedures en het ontslag van Riamo als bestuurder. De Ondernemingskamer heeft dat ontslagbesluit (bij wijze van voorlopige voorziening) in stand gelaten.

In 2015 is Rotendo gefailleerd. Riamo heeft vervolgens in 2018 eiseres en DPH opgeroepen voor meerdere buitengewone ava's. Eiseres en DPH zijn op geen van deze bava's verschenen. Riamo kon daarom op basis van een statutaire voorziening feitelijk alleen besluiten tot het ontslag van DPH als bestuurder en tot benoeming van haar eigen bestuurder tot bestuurder van Rotendo ('de Aandeelhoudersbesluiten').

Eiseres komt in deze zaak met succes op tegen de Aandeelhoudersbesluiten. Volgens de rechtbank is de totstandkoming ervan in strijd met de door aandeelhouders jegens elkaar in acht te nemen zorgvuldigheid. Daartoe overweegt de rechtbank het volgende.

Artikel 2:8 BW brengt mee dat de vennootschap een zorgvuldigheidsplicht heeft met betrekking tot de belangen van al haar aandeelhouders. De rechter mag slechts marginaal toetsen of het besluit van een vennootschapsorgaan aan die zorgvuldigheidsnorm voldoet (HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9145). Een besluit kan echter ook door haar wijze van totstandkoming in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. Onder verwijzing naar de

literatuur en HR 30 oktober 1964, NJ 1965/107 gaat de rechtbank ervan uit dat de toetsing dan niet marginaal is.

De rechtbank toetst de totstandkoming van de Aandeelhoudersbesluiten dus integraal en weegt een reeks van omstandigheden mee. Zij wijst er ten eerste op dat Rotendo ten tijde van de Aandeelhoudersbesluiten al jaren in staat van faillissement verkeerde, waardoor aandeelhouders in het algemeen niet bedacht hoeven te zijn op de wens tot besluitvorming, en dat bestuurder DPH op dat moment op het punt stond om failliet te gaan. Ook acht de rechtbank relevant dat feitelijk slechts een van de aandeelhouders gebruik heeft gemaakt van zijn stemrecht, en dat dit gebeurde tijdens de voortdurende juridische strijd tussen de aandeelhouders. De Aandeelhoudersbesluiten kwamen neer op een machtswisseling bij Rotendo, nota bene door een bestuurder te benoemen die eerder was ontslagen. Het belang van Riamo bij de Aandeelhoudersbesluiten is voorts gering, gelet op het faillissement en het gegeven dat zij als schuldeiser van Rotendo meer bevoegdheden heeft dan zij tijdens het faillissement als bestuurder van Rotendo zou kunnen uitoefenen. De rechtbank vermoedt dan ook dat het achterliggende, niet rechtens te respecteren, belang moet worden gezocht in de juridische strijd tussen partijen. Riamo zou Rotendo als claimvehikel kunnen gebruiken nadat het faillissement is afgewikkeld, aldus de rechtbank. Het (spiegelbeeldig) belang van eiseres is dat zij niet met nieuwe procedures en kosten wordt geconfronteerd.

Op basis van al deze omstandigheden komt de rechtbank tot het oordeel dat, hoewel de oproeping van eiseres en DPH voor de bava's conform de statuten was, het desalniettemin in strijd was met artikel 2:8 BW om in afwezigheid van eiseres en DPH tot het nemen van de Aandeelhoudersbesluiten over te gaan zónder na te gaan of de oproepingen hen wel hadden bereikt. De rechtbank vernietigt op die grond de Aandeelhoudersbesluiten.

J.H.M. van de Wiel, mei 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:2349

Zaaknummer: C/13/660101 / HA ZA 19-53

Rechters: S.P. Pompe

Advocaten: N.A. van Loon, M. Goorts en E.W.M. Verkooijen

Wetsartikelen: 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Slechts verwerving ex artikel 20 Fw wanneer verstrekte geldlening in het vermogen van de gefailleerde komt

Verstrekte geldlening is nooit in het vermogen van gefailleerde gekomen. Daarom geen sprake van verwerving ex artikel 20 Fw. De boedel kan geen aanspraak maken op de gelden.

In 2012 is de heer X ('gefaillieerde') privé failliet verklaard. Gefailleerde is bestuurder/aandeelhouder van Lamas B.V. ('Lamas'). De echtgenote van gefailleerde is bestuurder en enig aandeelhouder van een Holding B.V. ('HVT'). De gedaagde in deze procedure is een crediteur van gefailleerde. Gedaagde heeft gefailleerde een geldlening verstrekt en heeft uit dien hoofde een vordering van € 674.619,42 ingediend in het faillissement.

In 2013, dus tijdens het faillissement, zijn twee geldleningsovereenkomsten gesloten tussen Oranjesingel Invest B.V. ('Oranjesingel') als geldverstrekker en HVT, de echtgenote van gefailleerde en gedaagde als hoofdelijk schuldenaren. De aanleiding voor deze lening was dat gefailleerde en zijn gezin werden bedreigd door Turkse mannen. In totaal heeft Oranjesingel € 1.000.000 uitgeleend. Vervolgens heeft HVT hiervan € 990.000 overgemaakt naar een bankrekening van Lamas. Aansluitend heeft Lamas in totaal € 195.000 overgemaakt naar gedaagde. Dit bedrag is in tranches overgemaakt, telkens onder vermelding van '<naam gedaagde> aflossing' of '<naam gedaagde> aflossing lening'.

In 2016 is Oranjesingel een procedure gestart tegen de drie hoofdelijk schuldenaren (HVT, de echtgenote van gefailleerde en gedaagde). Oranjesingel vorderde terugbetaling van het uitgeleende geld. HVT, de echtgenote van gefailleerde en gedaagde zijn hoofdelijk veroordeeld tot terugbetaling van het volledige bedrag. In 2017 heeft gedaagde een vaststellingsovereenkomst met Oranjesingel gesloten. Daaruit volgt dat gedaagde het volledige bedrag van € 1.000.000 in vijf jaarlijkse termijnen zal betalen.

In deze procedure vordert de curator van gefailleerde veroordeling van gedaagde tot terugbetaling van € 195.000. Dit is het bedrag dat Lamas in tranches heeft overgemaakt naar

gedaagde, telkens onder vermelding van '<naam gedaagde> aflossing' of '<naam gedaagde> aflossing lening'.

Primair stelt de curator dat sprake is van een schijnhandeling met betrekking tot het aangaan van de leningsovereenkomsten. Feitelijk heeft Oranjesingel de geldlening verstrekt aan gefailleerde. Het door Oranjesingel uitgeleende bedrag is dus in de boedel gevloeid. Op grond van artikel 23 Fw was gefailleerde niet bevoegd om (via Lamas) over de gelden te beschikken en deze aan te wenden voor de (gedeeltelijke) afbetaling van zijn schuld aan gedaagde. Onder verwijzing naar artikel 24 Fw stelt de curator dat gedaagde het bedrag dat hij van Lamas heeft ontvangen, aan de boedel moet terugbetalen.

Subsidiair stelt de curator dat gefailleerde moet worden vereenzelvigd met Lamas omdat misbruik is gemaakt van identiteitsverschil. Via HVT is het geleende geld doorgesluisd naar Lamas om het buiten het faillissement van gefailleerde te houden. Vervolgens heeft gefailleerde via Lamas € 195.000 aan gedaagde betaald ter aflossing van zijn schuld aan gedaagde. Gedaagde betwist de stellingen van de curator en voert bovendien aan dat de vordering is verjaard.

Allereerst stelt de rechtbank vast dat de vordering niet is verjaard omdat de curator deze tijdig heeft gestuit door aanspraak te maken op betaling.

Vervolgens stipt de rechtbank onder verwijzing naar het arrest van het Hof Amsterdam van 1 april 2014 aan dat het begrip 'verwerven' zoals bedoeld in artikel 20 Fw gelijk te stellen is met '(in eigendom) verkrijgen'. De rechtbank oordeelt dat daarvan hier geen sprake is. Het uitgeleende bedrag is niet overgemaakt naar een bankrekening van gefailleerde en is ook niet op een andere manier feitelijk in zijn privévermogen gevloeid of in zijn macht gekomen. Oranjesingel heeft de gelden verstrekt aan HVT, die de gelden (gedeeltelijk) heeft doorgestort naar Lamas, waarna Lamas de gelden op haar beurt (gedeeltelijk) heeft overgemaakt naar gedaagde. Het privéfaillissement van gefailleerde heeft geen invloed op zijn positie als bestuurder van Lamas. Wat gefailleerde in zijn hoedanigheid van bestuurder van Lamas heeft gedaan, wordt niet door zijn privéfaillissement getroffen. Dat het geld bedoeld was voor het gezin van gefailleerde, om de bedreiging door de Turken mee af te wenden, is niet relevant voor de goederenrechtelijke vaststelling van wat er in het vermogen van gefailleerde is gevloeid.

De curator heeft verder gesteld dat de constructie via Lamas alleen maar is gekozen om de aflossing van de schuld van gefailleerde aan gedaagde aan het zicht van de curator te onttrekken. Lamas had zelf geen enkele verplichting jegens gedaagde en fungeerde slechts als doorgeefluik. De curator stelt dat deze simulatie/schijnconstructie met Lamas is gebruikt om

gedaagde te bevoordelen ten opzichte van andere schuldeisers van gefailleerde. De rechtbank gaat ook hier niet in mee en oordeelt dat het erom gaat wie juridisch gezien de geldnemers waren. Dat waren HVT, de echtgenote van gefailleerde en gedaagde. Gefailleerde was geen partij bij de geldleningsovereenkomst en heeft de geleende gelden dus niet ex artikel 20 Fw verworven.

Tot slot heeft de curator nog aangevoerd dat er misbruik is gemaakt van identiteitsverschil waardoor Lamas met gefailleerde moet worden vereenzelvigd. Uit jurisprudentie van de Hoge Raad volgt echter dat vereenzelviging alleen aan de orde kan zijn bij een bestuurder die zeggenschap heeft over meerdere rechtspersonen en als het gaat om uitzonderlijke omstandigheden. Er is hier echter geen sprake van meerdere rechtspersonen en de rechtbank oordeelt dat ook onvoldoende is gebleken van uitzonderlijke omstandigheden. Het beroep op vereenzelviging van de curator wordt daarom afgewezen. Ten overvloede merkt de rechtbank daarbij op dat vereenzelviging er sowieso niet toe had geleid dat goederenrechtelijk het vermogen van Lamas als het vermogen van gefailleerde moet worden beschouwd. Langs deze weg kan dus evenmin worden geoordeeld dat gefailleerde de geleende gelden heeft verworven in de zin van artikel 20 Fw.

De rechtbank wijst de vorderingen van de curator af omdat de door Oranjesingel uitgeleende gelden nooit in het vermogen van gefailleerde zijn gekomen. Gefailleerde heeft deze gelden dus niet heeft 'verworven' in de zin van artikel 20 Fw. Daarom kan de curator het door Lamas aan gedaagde betaalde bedrag niet als onverschuldigd betaald terugvorderen. Evenmin is sprake van onbevoegde aflossing door gefailleerde van (een deel van) zijn schuld aan gedaagde.

K.C.S. Meekes en A.J.M. Wilmer, mei 2020

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 15-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:2396

Zaaknummer: C-01-343372 - HA ZA 19-140

Rechters: C. Schollen-den Besten

Advocaten: R.G.F. Lammers en R.L.A. van Buul

Wetsartikelen: 20 Fw

RECHTSPRAAK

Eigendomsvoorbehoud; samenstel van overeenkomsten

Partij die subrogeert in rechten van de eigendomsvoorbehoudleverancier kan eigendomsvoorbehoud inroepen; aansprakelijkheid curator voor verkopen onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken; kwalificatie vorderingen als boedelvordering. Met wenk.

In deze procedure speelt de vraag wat de gevolgen voor een tussen leveranciers (o.a. It's Noize, Twin Life en Teidem) en afnemers (Pinox en Okay) overeengekomen eigendomsvoorbehoud zijn indien een derde (Euretco) de koopprijsvorderingen voor de geleverde zaken voldoet en op grond van tussen partijen geldende afspraken (1) wordt gesubrogeerd in de rechten van de leveranciers en (2) de eigendom onder ontbindende voorwaarde geleverd krijgt van de leveranciers. Het hof oordeelt – mijns inziens terecht – dat het eigendomsvoorbehoud voor de door Euretco betaalde zaken niet eindigt door deze betaling en dat Euretco het eigendomsvoorbehoud uit kan (blijven) oefenen totdat Pinox en Okay de vordering(en) waarin Euretco is gesubrogeerd heeft voldaan (r.o. 3.5-3.9). Interessant is dat het hof daarbij overweegt dat voor de uitleg van de algemene voorwaarden die gelden tussen de afnemers enerzijds en de leveranciers anderzijds, waarin de eigendomsvoorbehoudclausules van de leveranciers zijn opgenomen, het 'samenstel van overeenkomsten' tussen de afnemers, leveranciers én Euretco van belang is (r.o. 3.7). Omdat uit de overeenkomsten die de afnemers en de leveranciers met Euretco hebben gesloten blijkt dat het de bedoeling is dat Euretco het eigendomsvoorbehoud van de leveranciers kan inroepen na betaling van de vorderingen, komt het hof tot het oordeel dat het niet de bedoeling van partijen is geweest dit eigendomsvoorbehoud te laten eindigen door betaling van de koopprijsvorderingen door Euretco. In plaats daarvan vindt subrogatie plaats, waardoor Euretco – na de eigendomsvoorbehoudzaken *longa manu* geleverd te hebben gekregen van de leveranciers – het eigendomsvoorbehoud in kan roepen voor de vorderingen waarin zij is gesubrogeerd. Nu de curator (een gedeelte van) de eigendomsvoorbehoudszaken heeft verkocht en daarmee het eigendomsrecht van Euretco niet heeft gerespecteerd, is hij (*q.q.*) aansprakelijk voor de door Euretco geleden schade (r.o. 3.19), die als boedelschuld aan Euretco

dient te worden voldaan (r.o. 3.21). De curator heeft daartoe een reservering gemaakt ter hoogte van de originele vordering van Euretco. Mocht komen vast te staan dat deze vordering inmiddels, door het verschuldigd raken van rente, desondanks niet uit de boedel kan worden voldaan, dan is de curator *pro se* aansprakelijk voor de schade die Euretco daardoor lijdt (r.o. 3.27).

Wenk

De uitspraak bevat nog een aantal andere interessante aspecten. Het hof neemt aan dat tussen Euretco en Okay stilzwijgend een overeenkomst tot stand is gekomen (r.o. 3.3), omdat Okay zich jarenlang heeft gedragen alsof de overeenkomst tussen Euretco en Pinox ook op haar van toepassing was. Zie over de totstandkoming van overeenkomsten anders dan door (uitdrukkelijke) aanbod en aanvaarding F.J. de Vries, De overeenkomst in het algemeen (Mon. BW nr. B54) 2016/3.35.

Het hof overweegt dat géén ontbinding van de koopovereenkomsten waaronder de eigendomsvoorbehoudszaken zijn geleverd, is vereist alvorens een verplichting voor de afnemers ontstaat om deze zaken aan de leveranciers/Euretco af te geven (r.o. 3.17-3.18), omdat in de algemene voorwaarden die de leveranciers hanteren, is bepaald dat daartoe enkel is vereist dat in geval van betalingsverzuim een verzoek tot afgifte wordt gedaan. Niet duidelijk blijkt uit het arrest of dit verzoek tot afgifte is gedaan door de leveranciers, of (na subrogatie en levering van de eigendom onder ontbindende voorwaarde) door Euretco. In het laatste geval blijft in het midden waarom Euretco bevoegd zou zijn geweest een contractueel beding waar zij geen partij bij is in te roepen.

In aansluiting op het voorgaande: het hof wijdt bij zijn overwegingen over de afgifteverplichting van de curator geen woorden aan het – steeds complexer wordende – leerstuk van (wederkerige) overeenkomsten in faillissement. Nu de curator de verplichting om eigendomsvoorbehoudszaken af te geven ‘passief’ niet nakomt, zou men uit de jurisprudentie van de Hoge Raad kunnen afleiden dat Euretco/de leveranciers de nakoming van deze verplichting niet kunnen afdwingen, maar slechts een corresponderende vordering ter verificatie kunnen indienen in het faillissement (zie HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1681 (Berzona)). Uit het arrest blijkt niet duidelijk hoe het hof hierover denkt. Wellicht is het hof van oordeel dat – nu de verplichting tot afgifte door Euretco/de leveranciers is ingeroepen – de koopovereenkomst geen reden meer vormt voor de afnemers/de curator om de eigendomsvoorbehoudszaken onder zich te hebben en dat deze dus inmiddels ‘zonder recht’ worden gehouden (vergelijk art. 5:2 BW); het zou Euretco dan vrijstaan om – net als wanneer de koopovereenkomst zou zijn ontbonden – de eigendomsvoorbehoudszaken te revindiceren. Zie over de wijze waarop de kosten voor afgifte/revindicatie over de curator en Euretco dienen

te worden verdeeld bijvoorbeeld E.F. Verheul, Perikelen rond de uitoefening van het eigendomsvoorbehoud in faillissement, TvI 2016/19. Onduidelijk blijft of het hof de 'voorwaarden' die de curator stelt aan het ophalen van de eigendomsvoorbehoudszaken door Euretco en de financiële afwikkeling die daarmee gemoeid is óók in de sleutel van een dergelijke kostenverdeling heeft geplaatst (vergelijk bijvoorbeeld r.o. 3.24).

T.E. Booms, mei 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:747

Zaaknummer: 200.233.966/01 en C/15/240080 / HA ZA 16-33

Rechters: D.S. Oranje, J.M. de Jongh en M.M. Korsten

Advocaten: C. Borstlap en D. Hensen

Wetsartikelen: 3:115 BW, 3:84 lid 3 BW en 6:104 BW