

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 15, 2020

Nummer 15, 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:2020:1246](#) 10-07-2020

Cassatieprocesrecht; geen sprake van niet-ontvankelijkheid op grond van artikel 32 Rv jo. 399 Rv

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1264](#) 10-07-2020

Einde rechtspersoon bij afwikkeling faillissement na verificatievergadering

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1243](#) 10-07-2020

Geen niet-ontvankelijkheid eiser op grond van artikel 23 jo. 25 lid 1 Fw als het faillissement van eiser al is geëindigd

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1268](#) 13-07-2020

Vorderingsrecht aanvrager faillissement staat vast omdat het is gegrond op een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:5241](#) 07-07-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege onverhaalbaarheid van uitgeleende gelden

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1256](#) 06-07-2020

Afwijzing faillissementsverzoek, geen belang bij faillissement

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1261](#) 06-07-2020

Afwijzing faillissementsverzoek

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:5101](#) 02-07-2020

Veroordeling proceskosten boedel na intrekking hoger beroep inzake gijzeling

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4803](#) 23-06-2020

Bestuurder aansprakelijk voor het doorgaan met bestellingen plaatsen toen er geen reëel zicht meer was op voortzetten van de onderneming

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1790](#) 23-06-2020

Cancun-zaak; bestuurdersaansprakelijkheid

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1257](#) 22-06-2020

Verdeling nalatenschap doet geen pluraliteit ontstaan

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1621](#) 09-06-2020

Belangenafweging leidt ertoe dat de voorzitter van de Ondernemingskamer de curator machtigt om het onderzoeksverslag in een andere procedure in het geding te brengen

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1430](#) 02-06-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid en ongerechtvaardigde verrijking

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:2308](#) 08-07-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens betalingsonwil

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:5992](#) 02-07-2020

Heropening vereffening

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3464](#) 01-07-2020

Voorraad buiten bereik beslagleggers gebracht om ordentelijke liquidatie te bewerkstelligen

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2483](#) 30-06-2020

Maatschap en failliete vennoot worden veroordeeld tot afgifte cliëntendossiers op straffe van een dwangsom

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3060](#) 24-06-2020

Oprichtersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:203 lid 3 BW

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:2345](#) 20-05-2020

Voortzetting inbewaringstelling

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:2340](#) 19-05-2020

Opheffing inbewaringstelling wegens te laat horen

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege onverhaalbaarheid van uitgeleende gelden

Leninggevers stellen een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid in tegen de bestuurder van een vennootschap aan wie de leningen zijn verstrekt; de bestuurder laat de opbrengst van de verkoop van de onderneming van de vennootschap – onverplicht en grotendeels – aan zichzelf en zijn levenspartner toekomen, waardoor de vennootschap de leningen niet kan terugbetalen (selectieve betaling). Anders dan de rechtbank wijst het hof de vorderingen toe.

Deze zaak gaat over bestuurdersaansprakelijkheid vanwege de onverhaalbaarheid van uitgeleende gelden doordat de bestuurder van de leningnemer de activa aan deze vennootschap heeft onttrokken.

In eerste aanleg hebben de leninggevers (de 'leninggevers', appellanten in hoger beroep) gevorderd dat de bestuurder (de 'bestuurder') van de vennootschap aan wie de gelden waren geleend (de 'leningnemer') zou worden veroordeeld tot schadevergoeding ter hoogte van het niet terugbetaalde deel van de lening. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen: omdat de procedure tegen de intussen failliet verklaarde leningnemer ex artikel 29 Fw is geschorst, kan ook niet over bestuurdersaansprakelijkheid worden geoordeeld, aldus de rechtbank. Ook is onduidelijk welke van de twee leninggevers de leningen nu daadwerkelijk heeft verstrekt. Zie ECLI:NL:RBGEL:2018:861.

De leninggevers betrekken de bestuurder in hoger beroep en voeren aan dat hij onverplicht grote bedragen aan de vennootschap heeft onttrokken en daardoor onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld. De vennootschap is immers failliet en de leninggevers blijven met een onverhaalbare vordering zitten.

Allereerst overweegt het hof dat artikel 29 Fw niet eraan in de weg staat om tussen andere

partijen te oordelen over aansprakelijkheid van de bestuurder van de failliet (jegens wie de procedure wél is geschorst). Vervolgens gaat het hof in op de vraag wie van appellanten als leninggever kan worden aangemerkt. Tussen partijen staat vast dat één van hen als zodanig kwalificeert. Omdat de bestuurder niet beargumenteert dat de leningen door appellante 2 zijn verstrekt, neemt het hof als vaststaand feit aan dat appellante 1 de leninggever is. De bestuurder stelt vervolgens dat de geldlening converteerbaar was in aandelen. Deze betwiste stelling acht het hof onvoldoende gemotiveerd. Voor zover de bestuurder aanvoert dat de lening dan is achtergesteld ex artikel 3:277 lid 2 BW stelt het hof vast dat hij daarvoor onvoldoende heeft aangevoerd.

Het hof komt dan toe aan de vordering van de leninggevers die is gebaseerd op bestuurdersaansprakelijkheid vanwege selectieve betaling. De bestuurder heeft feitelijk de onderneming van de vennootschap verkocht en grote bedragen aan zichzelf en zijn levenspartner doen toekomen. Hierdoor kon de vennootschap de leningen niet terugbetalen aan de leninggevers. Daar komt bij dat de bestuurder hieraan voorafgaand wel aan de leninggevers had toegezegd dat zij zouden worden terugbetaald. Het hof concludeert dat de bestuurder misbruik heeft gemaakt van zijn positie door zichzelf en zijn partner te bevoordelen, ten koste van de leninggevers. Daarvan is hem een ernstig verwijt te maken. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vorderingen van de leninggevers grotendeels toe.

E.A. Buziau, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:5241

Zaaknummer: 200.246.894

Rechters: B.J. Engberts, A.W. Steeg en A.S. Gratama

Advocaten: R.H. van de Beeten en H. Grootjans

Wetsartikelen: 6:162 BW, 29 Fw en 3:277 BW

RECHTSPRAAK

Cancun-zaak; bestuurdersaansprakelijkheid

Afwijzend oordeel van de rechtbank in bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure tegen voormalig (trust)bestuurder blijft in hoger beroep in stand. Ook het hof oordeelt dat de vaststelling van wanbeleid door de OK niet betekent dat sprake is van aansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW. Hetzelfde geldt voor een kostenveroordeling en in dit kader vastgesteld ernstig verwijt door de OK. Van ernstig verwijtbaar handelen is volgens het hof niet gebleken.

Cancun Holding II B.V. ('Cancun II') is een (nagenoeg 100%-)houdstermaatschappij van de Mexicaanse vennootschap Efesyde S.A. de C.V. ('Efesyde'). In Efesyde zou een hotel worden ontwikkeld te Cancun, Mexico. Cancun II wordt gecontroleerd door twee Spaanse families die ieder (indirect) 50% houden van de aandelen van Cancun II. Deze belangen worden gehouden via respectievelijk Cancun I Holding B.V. ('Cancun I') en Inversiones Ma Y Mo S.L. ('Inversiones'). De aandelen van Cancun I worden gehouden door Frajuma Inversiones Unidas S.A. ('Frajuma'). De aandelen in Inversiones worden gehouden door Friu S.A. ('Friusa'). Binnen deze joint venture (de 'Joint Venture') voeren Frajuma en Friusa de bouw van het hotel uit. Beiden krijgen vanwege hun werkzaamheden vorderingen op Efesyde, met dien verstande dat de vorderingen van Friusa aanzienlijk hoger oplopen. De operaties van Efesyde worden gefinancierd door een bankenconsortium.

In verband met de slechte resultaten van het hotel en daarmee gepaard gaande aanvullende financieringsbehoefte, verkrijgt het aan het bankenconsortium gelieerde Invernostra S.L. ('Invernostra') een belang van 7% in Cancun II door omzetting van een converteerbare geldlening. Als bestuurders van Cancun II worden benoemd: TMF Netherlands B.V. ('Equity Trust') door Inversiones en twee andere bestuurders door respectievelijk Invernostra en Cancun I. Het bankenconsortium eist op een gegeven moment dat de vorderingen van Friusa op Efesyde worden omgezet in aandelen. Het bestaan van c.q. de hoogte van deze vorderingen vormt een schending van de financieringsvoorwaarden. Het bankenconsortium dreigt de uitstaande financieringen op te eisen. Dit staat ook verdere, noodzakelijke, financiering in de

weg. Efesyde geeft vervolgens aandelen uit aan Inversiones, waardoor het belang van Cancun II in Efesyde aanzienlijk verwatert (de 'Eerste Verwatering'). De vordering van Friusa op Efesyde wordt verrekend. Het bestuur van Cancun II werkt mee aan de Eerste Verwatering.

Ten gevolge van de Eerste Verwatering wordt door Cancun I een enquêteprocedure bij de OK aanhangig gemaakt. Lopende de procedure vindt een tweede aandelenuitgifte door Efesyde plaats waardoor het belang van Cancun II in Efesyde verder verwatert (de 'Tweede Verwatering') en worden de aandelen in Cancun II door Invernostra aan Inversiones overgedragen. De OK stelt wanbeleid vast, vernietigt het besluit mee te werken aan de Eerste Verwatering en veroordeelt de voormalig bestuurders van Cancun II tot vergoeding van de onderzoekskosten (ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5611). De beschikking blijft in cassatie in stand (ECLI:NL:HR:2014:808). Daaropvolgend heeft Cancun II een aansprakelijkheidsprocedure aanhangig gemaakt tegen haar (voormalig) bestuurders. De rechtbank verklaart zich onbevoegd ten opzichte van één (in Spanje woonachtige) bestuurder (ECLI:NL:RBAMS:2016:3597). De vorderingen ten aanzien van Equity Trust en de andere bestuurder worden afgewezen (ECLI:NL:RBAMS:2017:5402). Cancun II stelt hoger beroep in tegen Equity Trust en richt geen grieven tegen het oordeel met betrekking tot de Tweede Verwatering.

Net als de rechtbank in eerste aanleg overweegt het hof dat het oordeel van de OK dat sprake is van wanbeleid niet zonder meer met zich brengt dat sprake is van aansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW of dat aansprakelijkheid voorshands moet worden aangenomen. Hetzelfde geldt voor de kostenveroordeling ex artikel 2:354 BW en in dit kader vastgestelde ernstige verwijten. Het oordeel van de OK wordt wel in aanmerking genomen en kan, mede gelet op het onderzoeksverslag en de partijstellingen in de enquêteprocedure, bewijsrechtelijke betekenis hebben, aldus het hof.

Het hof overweegt dat Efesyde er financieel niet goed voorstond en dat haar continuïteit nog verder werd bedreigd door het risico dat het bankenconsortium de financieringen zou opeisen wanneer de vordering van Friusa niet werd omgezet in aandelen. De aandelen in Efesyde waren de enige activa van Cancun II, waardoor deze gang van zaken ook de continuïteit van Cancun II in gevaar bracht. Dat het bestuur van Cancun II zonder nader onderzoek aan de Eerste Verwatering heeft meegewerkt en daardoor ook de Joint Venture verhoudingen zijn verstoord, kan het bestuur niet worden verweten. De Joint Venture tussen de (indirect) aandeelhouders was in zoverre al ongelijkwaardig, omdat de vordering van Friusa op Efesyde was gedekt door een pandrecht op 50% van de aandelen in Efesyde. Het is volgens het hof niet aannemelijk geworden dat het bestuur van Cancun II betere voorwaarden had kunnen bedingen bij de Eerste Verwatering. Dat was wel geprobeerd, maar niet gelukt. Van een evident onzakelijke ruilverhouding is het hof ook niet gebleken. Daarnaast heeft het bestuur

van Cancun II na de Eerste Verwatering (weliswaar tevergeefs) stappen ondernomen om te proberen de verhoudingen te herstellen. In samenhang gezien is volgens het hof geen sprake van een ernstig verwijt.

Tot slot komt het hof toe aan het beoordelen van twee andere verwijten: (1) het niet op voorhand informeren van Cancun I over de (lopende de enquêteprocedure) gerealiseerde overdracht van de aandelen van Cancun II door Invernostra aan Inversiones, althans het niet tegenhouden daarvan; en (2) het nemen van een ontslagbesluit waardoor het bestuur van een Vesta Tours N.V. (een andere dochtermaatschappij van Cancun II) is ontslagen alsmede het omleiden van geldstromen. In tegenstelling tot de OK is het hof (net als de rechtbank) van oordeel dat Equity Trust geen ernstig verwijt kan worden gemaakt op deze onderdelen.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en veroordeelt Cancun II in de kosten van de procedure.

B.J. Hermans, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1790

Zaaknummer: 200.229.737/01

Rechters: W.A.H. Melissen, E.E. van Tuyl Serooskerken-Röell en A.P. Wessels

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes en R.J. van Galen

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder aansprakelijk voor het doorgaan met bestellingen plaatsen toen er geen reëel zicht meer was op voortzetten van de onderneming

Bestuurder kan een ernstig verwijt gemaakt worden nu hij doorging met het plaatsen van bestellingen terwijl geen reëel zicht meer bestond op voortzetting van de onderneming omdat de omgevingsvergunning afliep.

Een groep van vennootschappen waarvan de houdstervenootschap tevens bestuurder is van de dochtermaatschappijen beoogt een hotel te vestigen in het Eemshavengebied ten behoeve van de tijdelijke huisvesting van enkele duizenden arbeidsmigranten die in de regio bij de bouw van enkele energiecentrales betrokken zullen zijn. Hiertoe wordt een overeenkomst gesloten met C BV, dat het hotel zal gaan bouwen en verhuren aan een van de vennootschappen uit de groep, hierna aan te duiden als Hotel BV. Op 15 december 2011 heeft het college van B&W aan C BV de omgevingsvergunning verleend voor de bouw van een tijdelijk hotel voor een periode van ten hoogste drie jaren. In die periode is het hotel geëxploiteerd. Vanaf 2013 werden er tevens asielzoekers in het hotel gehuisvest, waarvoor Hotel BV (al dan niet via C BV) een vergoeding ontving van het COA.

Actifood leverde regelmatig producten als warme maaltijden, koffie en schoonmaakproducten aan Hotel BV. De tijdelijke omgevingsvergunning voor het uitoefenen van het hotelbedrijf werd niet verlengd door de Gemeente, waardoor het hotel op 15 oktober 2014 is gesloten. Op 30 juni 2015 is Hotel BV in staat van faillissement verklaard, op 25 augustus volgden de andere groepsmaatschappijen.

Actifood heeft de bestuurder van de houdstervenootschap gedaagd en vordert voor recht te verklaren dat die jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld en haar te veroordelen tot betaling van € 262.604,11. Actifood heeft primair aan haar vordering ten grondslag gelegd dat de bestuurder heeft gehandeld in strijd met een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting, door Actifood niet te waarschuwen voor de naderende en onafwendbare sluiting van het door Hotel geëxploiteerde hotel, terwijl de bestuurder tot kort

voor de sluiting bestellingen is blijven doen, er geen 'plan B' klaarlag en er geen financiële buffer bestond. De bestuurder stelt ervan uit te zijn gegaan dat de vergunning wel verlengd zou worden, ofschoon de gemeente zich steeds nadrukkelijk op het standpunt stelde dat de vergunning niet zou worden verlengd.

De rechtbank heeft de vordering van Actifood in eerste aanleg afgewezen. In hoger beroep komt Actifood op tegen dit oordeel. Het hof oordeelt dat de onderneming op risicovolle wijze werd gedreven en dat er meer geld uitging dan er binnenkwam. Het hof oordeelt voorts dat de bestuurder had moeten zien aankomen dat het doek zou vallen door het eindigen van de tijdelijke vergunning voor Hotel BV. Volgens het hof zijn geen concrete feiten gesteld waaruit blijkt dat de bestuurder terecht hoopte op verlenging van de vergunning. Van een eventuele voortzetting op andere locaties, hetgeen door de bestuurder ook werd onderzocht, is voorts niet voldoende duidelijk of Hotel BV daarin een rol van betekenis zou gaan spelen.

Het hof concludeert dat de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, vernietigt de bestreden rechtbankvonnissen en wijst de vordering van Actifood alsnog toe.

O. Oost, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4803

Zaaknummer: 200.253.666/01

Rechters: M.A.M. Vaessen, O.G.H. Milar en H.F.P. van Gastel

Advocaten: P.J. Fousert en C.E. van der Wijk

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Geen niet-ontvankelijkheid eiser op grond van artikel 23 jo. 25 lid 1 Fw als het faillissement van eiser al is geëindigd

Gedaagde kan geen beroep doen op niet-ontvankelijkheid eiser op grond van artikel 23 jo. 25 lid 1 Fw, wanneer de procedure is gestart tijdens faillissement van de eiser, maar het faillissement inmiddels is geëindigd.

Dit arrest ziet op een overzichtelijke procesrechtelijke vraag: kan een gedaagde partij een beroep doen op niet-ontvankelijkheid van de eiser op grond van artikel 23 jo. 25 lid 1 Fw indien het faillissement na het instellen van de vordering is geëindigd?

Het antwoord van de Hoge Raad luidt ontkennend. De Hoge Raad stelt voorop dat, gedurende het faillissement, rechtsvorderingen die rechten of verplichtingen tot onderwerp hebben die tot de failliete boedel behoren, door of tegen de curator worden ingesteld (art. 25 lid 1 Fw). Reden hiervoor is dat de schuldenaar door de faillietverklaring de beschikking en het beheer over zijn tot het faillissement behorende vermogen verliest (art. 23 Fw) en de curator met ingang van de dag van de faillietverklaring belast is met het beheer en de vereffening van de boedel (art. 68 lid 1 Fw).

Volgens de Hoge Raad laat dit echter onverlet dat de schuldenaar door zijn faillissement niet de bevoegdheid verliest om in rechte op te treden. Dit volgt volgens de Hoge Raad uit artikel 25 lid 2 Fw, waarin is bepaald dat een veroordeling van de gefailleerde geen rechtskracht heeft tegenover de failliete boedel indien deze veroordeling voortvloeit uit een rechtsvordering die tot de boedel behorende rechten en verplichtingen tot onderwerp heeft, en deze rechtsvordering door of tegen de gefailleerde is ingesteld of voortgezet. De Hoge Raad overweegt dat een wederpartij van de gefailleerde een door de gefailleerde ingeleide procedure niet hoeft te dulden, omdat een eventuele veroordeling van de gefailleerde niet op de boedel kan worden verhaald. Daarom kan de wederpartij een beroep doen op niet-ontvankelijkheid van de gefailleerde op grond van artikel 23 Fw en artikel 25 lid 1 Fw. Volgens de Hoge Raad gaat deze redenering niet op wanneer de procedure door de gefailleerde is gestart tijdens zijn faillissement, maar zijn faillissement inmiddels is geëindigd.

J.F. Fliek, juli 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-07-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1243

Zaaknummer: 19/00979

Rechters: C.A. Streefkerk, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron en M.J. Kroeze

Advocaten: J. van Weerden

Wetsartikelen: art. 23 Fw en art. 25 Fw

RECHTSPRAAK

Verdeling nalatenschap doet geen pluraliteit ontstaan

Ook in hoger beroep wordt het faillissementsverzoek dat is ingediend door drie erfgenamen afgewezen omdat geen sprake is van pluraliteit van schuldeisers. De vordering waarop de erfgenamen zich beroepen, vloeit voort uit één schuld van de leningnemer aan de erflater. Verdeling van de nalatenschap doet geen pluraliteit van schuldeisers ontstaan.

Een inmiddels overleden man heeft meerdere geldbedragen uitgeleend aan een natuurlijk persoon ('de leningnemer'). De vorderingsrechten uit hoofde van de geldleningsovereenkomsten zijn verdeeld onder drie erfgenamen. De erfgenamen verzoeken de leningnemer failliet te verklaren. In eerste aanleg heeft de rechtbank het verzoek afgewezen wegens het ontbreken van pluraliteit (INS 2020-0122). De rechtbank achtte het aannemelijk dat de vorderingen zijn verdeeld onder de verschillende erfgenamen om pluraliteit van schuldeisers te creëren. Zelfs als de vorderingen niet zijn verdeeld om pluraliteit van schuldeisers te bewerkstelligen moet het verzoek worden afgewezen, omdat de erfgenamen met elkaar vereenzelvigd moeten worden. In hoger beroep komen de erfgenamen op tegen dit oordeel van de rechtbank. Daarnaast stellen zij dat de leningnemer ook een andere schuldeiser onbetaald laat.

Het hof laat de afwijzing van het faillissementsverzoek door de rechtbank in stand. De aangedragen steunvordering is inmiddels voldaan. Het hof overweegt dat de situatie die voorligt vergelijkbaar is met de feiten die ten grondslag lagen aan een arrest van de Hoge Raad uit 1923 (HR 4 juni 1923, *NJ* 1923, p. 948). De Hoge Raad oordeelde in dat arrest dat cessie van een deel van een vordering geen pluraliteit van schuldeisers doet ontstaan. Hier vloeit de vordering van de erfgenamen voort uit één schuld van de leningnemer aan de erflater. Verdeling van de nalatenschap waartoe de vordering behoort, doet geen pluraliteit van schuldeisers ontstaan.

H.J. de Kloe, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1257

Zaaknummer: 200.277.255/01

Rechters: S.R. Mellema, C.J. Verduyn en R.F. Groos

Advocaten: S.M. Mosterd-de Wit en R.J.C. Florijn

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Afwijzing faillissementsverzoek

Aanvrager 1 wordt ook in hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard in haar faillissementsverzoek, omdat zij onder beschermingsbewind staat. Het faillissementsverzoek van aanvrager 2 wordt afgewezen, omdat niet summierlijk is gebleken van haar vorderingsrecht.

Twee aanvragers hebben het faillissement aangevraagd van een natuurlijk persoon. De rechtbank heeft aanvrager 1 niet-ontvankelijk verklaard en het verzoek van aanvrager 2 afgewezen. De aanvragers gaan in hoger beroep. Ook het hof verklaart aanvrager 1 niet-ontvankelijk, omdat zij onder beschermingsbewind staat. Weliswaar blijkt uit een verklaring van de beschermingsbewindvoerder dat zij toestemming heeft gegeven voor de procedure, maar de vorderingen op basis waarvan het faillissement wordt verzocht behoren tot de onder bewind staande goederen. Om deze reden behoort het tot de taak van de bewindvoerder om een faillissementsverzoek in te dienen.

De vordering van aanvrager 2 is gegrond op een arbeidsovereenkomst die zij is aangegaan met de schuldenaar. Naar de mening van aanvrager 2 heeft de schuldenaar haar loon structureel niet tijdig voldaan en bepalingen uit de cao niet toegepast. Aanvrager 2 stelt daarom een vordering van ongeveer € 2.000 te hebben op de schuldenaar. De schuldenaar betwist de vordering en meent een tegenvordering te hebben op appellant 2, omdat zij cliënten van de schuldenaar zou hebben meegenomen bij de overstap naar een andere werkgever. Het hof oordeelt dat niet summierlijk is gebleken van het vorderingsrecht van aanvrager 2. De schuldenaar heeft de gestelde vordering gemotiveerd betwist en ook de tegenvordering komt het hof op voorhand niet onaannemelijk voor. Het hof bekrachtigt daarom de beschikking waarbij het faillissementsverzoek is afgewezen.

H.J. de Kloe, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1261

Zaaknummer: 200.278.419/01

Rechters: F.R. Salomons, R.S. van Coevorden en A.J. Swelheim

Advocaten: Ph. Ekering, S.A. Jansen en J.G. Plet

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Veroordeling proceskosten boedel na intrekking hoger beroep inzake gijzeling

De curator heeft hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de rechtbank waarbij de verzekerde inbewaringstelling is opgeheven. Nadat een verweerschrift is ingediend, trekt de curator het verzoek in. Het hof veroordeelt de boedel in de proceskosten.

De curator is in beroep gekomen tegen de beschikking waarbij de inbewaringstelling van een bestuurder van een aantal failliete vennootschappen is opgeheven, maar heeft het beroep ingetrokken nadat de bestuurder een verweerschrift heeft ingediend. Het hof oordeelt in deze uitspraak uitsluitend over het verzoek de boedel te veroordelen in de proceskosten.

Onder verwijzing naar HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3143 en HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1799 overweegt het hof dat een uitspraak ingevolge de Faillissementswet met overeenkomstige toepassing van artikel 362 Rv een veroordeling in de proceskosten kan inhouden. De Hoge Raad heeft overwogen dat het aan het inzicht van de rechter is overgelaten of een proceskostenveroordeling wordt uitgesproken, maar dat hier terughoudend mee moet worden omgegaan.

In de nog niet in werking getreden Wet van 13 juli 2016 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (*Stb.* 2016, 288) wordt artikel 249 lid 2 Rv van overeenkomstige toepassing verklaard op de intrekking van een verzoek. In artikel 249 lid 2 Rv is opgenomen dat eiser de proceskosten van verweerder moet betalen indien afstand van instantie is gedaan. Het hof vindt hierin steun voor zijn oordeel dat het in de rede ligt een verzoeker te veroordelen in de proceskosten als hij het verzoek intrekt.

De vereiste terughoudendheid bij toewijzing van een verzoek tot veroordeling in de proceskosten staat niet in de weg aan toewijzing van het verzoek. Het verzoek tot inbewaringstelling is ingrijpend. Iemand die met een dergelijk verzoek wordt geconfronteerd, zal zich genooddaakt zien om met behulp van een advocaat verweer te voeren. Nu het verzoek is ingetrokken nadat een verweerschrift is ingediend, veroordeelt het hof de boedel in de

proceskosten.

H.J. de Kloe, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:5101

Zaaknummer: 200.275.857

Rechters: H.C. Frankena, B.J. Engberts en H. Wammes

Advocaten: H. Versluis en F.H.H. Sijbers

Wetsartikelen: 87 Fw, 362 Rv en 292 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Afwijzing faillissementsverzoek, geen belang bij faillissement

Een schuldeiser van een ontbonden vennootschap heeft geen belang bij het faillissement van de bv, omdat de enige gestelde bate een vordering van de bv op de schuldeiser zelf betreft.

Een natuurlijk persoon die woonachtig is in België en de Israëlische nationaliteit heeft, heeft het faillissement van de ontbonden vennootschap Jodaav Horeca B.V. ('Jodaav') aangevraagd. De aanvrager grondt zijn vordering op een vonnis waarin Jodaav is veroordeeld tot terugbetaling van een lening. Jodaav heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis en stelt dat de lening is afgelost. Daarnaast heeft Jodaav een reconventionele vordering ingesteld die door de rechtbank is afgewezen. In hoger beroep heeft Jodaav deze vordering vermeerderd.

De rechtbank heeft het faillissementsverzoek afgewezen, omdat de grieven die Jodaav heeft gericht tegen het vonnis van de rechtbank niet aanstonds verworpen kunnen worden. De aanvrager komt in beroep tegen de beschikking waarbij de rechtbank het faillissementsverzoek heeft afgewezen.

Jodaav verzoekt om een bevel tot zekerheidstelling voor de proceskosten op grond van artikel 224 Rv, omdat de aanvrager geen bekende woon- of verblijfplaats heeft in Nederland. Dit verzoek wordt om twee redenen afgewezen. In de eerste plaats is zowel Israël als België partij bij het Haags Rechtsvorderingsverdrag. Op grond van artikel 17 van dit verdrag kan geen zekerheid voor proceskosten worden verlangd van onderdanen van een verdragssluitende staat die woonplaats hebben in een verdragssluitende staat. Daarnaast kan een eventuele proceskostenverordening ten laste van de aanvrager ten uitvoer worden gelegd in België, omdat hij daar woonplaats heeft. Het verzoek wordt daarom afgewezen op grond van artikel 224 lid 2 sub a respectievelijk sub b Rv.

Het hof bekrachtigt de afwijzing van het faillissementsverzoek. Het hof beoordeelt niet of summierlijk is gebleken van het vorderingsrecht van de aanvrager, maar oordeelt dat de aanvrager geen belang heeft bij een faillissement van Jodaav. Nu Jodaav is ontbonden, kan

haar faillissement naar het oordeel van het hof uitsluitend worden uitgesproken als voldoende aannemelijk wordt gemaakt dat Jodaav baten heeft. De aanvrager heeft gesteld dat de reconventionele vordering op hemzelf gezien moet worden als bate van Jodaav. Naar het oordeel van het hof heeft de aanvrager geen belang bij het realiseren en verdelen van een vordering op hemzelf.

H.J. de Kloe, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1256

Zaaknummer: 200.279.083-01

Rechters: F.R. Salomons, R.S. van Coevorden en A.J. Swelheim

Advocaten: H. Loonstein en P.H.J. Körver

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw en 224 Rv

RECHTSPRAAK

Vorderingsrecht aanvrager faillissement staat vast omdat het is gegrond op een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan

Vorderingsrecht aanvrager faillissement staat vast omdat het is gegrond op een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan. Het vonnis bevat niet de door de schuldenaar betoogde misslag.

Een schuldenaar is op 28 april 2020 door de Rechtbank Den Haag failliet verklaard. De aanvrager heeft op basis van een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan gesteld dat hij een vorderingsrecht heeft op de schuldenaar. De schuldenaar komt in beroep tegen de faillietverklaring, omdat het vonnis waarbij hij is veroordeeld tot betaling van een bedrag aan de aanvrager zou berusten op een kennelijke misslag. De rechtbank heeft een vordering tegen hem toegewezen, terwijl hij als gevolmachtigde procedeerde namens een CV. Zelf was hij geen beherend vennoot van de CV. De curator meent dat het vonnis niet tegen de schuldenaar is gewezen, maar tegen de CV. Is het vonnis wel tegen de schuldenaar gewezen, dan verkeert de schuldenaar naar de mening van de curator in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen.

Het hof overweegt dat tussen partijen niet in geschil is dat het vonnis tegen de schuldenaar in persoon is gewezen. Ook staat vast dat de schuldenaar geen rechtsmiddel heeft ingesteld tegen het vonnis. Daarmee staat het vorderingsrecht van de aanvrager van het faillissement vast, omdat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan en daarmee gezag van gewijsde heeft tussen partijen. Naar het oordeel van het hof is onvoldoende gebleken dat het vonnis berust op de door de schuldenaar gestelde misslag. Nu geen grieven zijn gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de schuldenaar verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen, bekrachtigt het hof het faillissementsvonnis.

H.J. de Kloe, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1268

Zaaknummer: 200.278.759/01

Rechters: K.I. de Jong, M.J. van Cleef-Metsaars en B.J. Lenselink

Advocaten: A. Ramsoedh en J.J. van Kuijk

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Maatschap en failliete vennoot worden veroordeeld tot afgifte cliëntendossiers op straffe van een dwangsom

Een stichting vordert in kort geding afgifte van cliëntendossiers en een voorschot op schadevergoeding van een maatschap en twee maten. De maatschap en een van de maten zijn failliet. De procedure ten aanzien van het voorschot wordt tegen hen geschorst op grond van artikel 29 Fw, de vordering tot afgifte van de dossiers op straffe van een dwangsom wordt toegewezen. Met wenk.

Stichting Triade-Vitree ('Vitree') verleent onder meer jeugdhulp voor de gemeente Almere. In november 2018 heeft Vitree een raamovereenkomst voor het verlenen van jeugdhulp gesloten met een maatschap (gedaagde 1). Gedaagden 2 en 3 zijn maten van deze maatschap. In de raamovereenkomst is opgenomen dat de maatschap ten behoeve van Vitree jeugdhulp verleent. In de overeenkomst is ook opgenomen dat de maatschap verplicht is een beroepsaansprakelijkheidsverzekering af te sluiten en cliëntendossiers bij te houden. Vanwege een conflict tussen de maten is de zorgverlening stil komen te liggen. Ook heeft de maatschap geen beroepsaansprakelijkheidsverzekering afgesloten. Omdat de zorgverlening, ondanks aandringen van Vitree, niet is verbeterd, heeft Vitree de overeenkomst opgezegd en verzocht de cliëntendossiers af te geven.

In deze kortgedingprocedure vordert Vitree op straffe van een dwangsom afgifte van de patiëntendossiers van de maatschap en haar maten. Daarnaast vordert Vitree een voorschot op door haar geleden schade, omdat Vitree facturen over de maanden augustus tot en met december 2019 aan de maatschap heeft betaald, terwijl in die periode geen zorg zou zijn verleend. Omdat de maatschap en gedaagde 2 inmiddels failliet zijn verklaard, is het geding ten aanzien van de vordering tot betaling van een voorschot op de schadevergoeding geschorst op grond van artikel 29 Fw.

Gedaagden 2 en 3 hebben niet mede namens de maatschap verweer gevoerd. De maatschap wordt daarom bij verstek veroordeeld tot afgifte van de dossiers op straffe van een dwangsom.

De overdracht van de cliëntendossiers vloeit naar het oordeel van de voorzieningenrechter voort uit de overeenkomst, nu de maatschap deze dossiers op grond van de overeenkomst moest bijhouden en de maatschap bij beëindiging van de overeenkomst medewerking moet verlenen om de continuïteit van zorg te realiseren. Omdat sprake is van een overeenkomst van opdracht, zijn de maten aansprakelijk tot afgifte van de dossiers op grond van artikel 4:407 lid 2 BW. Het geschil tussen de maten en het feit dat zij wegens een betalingsachterstand geen toegang hebben tot het systeem waarin de dossiers zijn bijgehouden, kunnen zij niet aan Vitree tegenwerpen. Deze omstandigheden komen voor risico van de maten. De maten worden, naast de maatschap, veroordeeld tot afgifte van de cliëntendossiers op straffe van een dwangsom. Over de door Vitree geleden schade bestaat nog te veel onduidelijkheid, zodat het gevorderde voorschot ten aanzien van gedaagde 3 wordt afgewezen.

Wenk

Twee korte opmerkingen ten aanzien van de last onder dwangsom. In het lichaam van het vonnis is een dwangsom van € 2.000 opgenomen met een maximum van € 50.000, terwijl in het dictum een dwangsom van € 5.000 per dag is opgenomen zonder maximum. Het dictum lijkt daarmee onjuist. Daarnaast geeft de oplegging van een dwangsom aan de maatschap en gedaagde 2 vooralsnog geen prikkel om de dossiers over te dragen. De maatschap en gedaagde 2 zijn immers failliet, en op grond van artikel 611e Rv kan een dwangsom tijdens het faillissement niet worden verbeurd.

H.J. de Kloe, juli 2020

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2483

Zaaknummer: C/16/500020/KL ZA 20-86

Rechters: C.A. de Beaufort

Advocaten: H.J. Amsing

Wetsartikelen: 7:407 lid 2 BW, 6:58 BW en 611e Rv

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens betalingsonwil

(Indirect) bestuurders zijn aansprakelijk wegens betalingsonwil. Gelet op de omstandigheden van het geval lag het op de weg van de bestuurders om uit te leggen waarom de schuldeiser niet is betaald en waarom geen sprake was van betalingsonwil.

De eiser in deze zaak, exploitant van een sloop- en grondverzetbedrijf, verwijt de (indirect) bestuurders van HV Trade B.V. dat zij onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld door onrechtmatig selectief te betalen, misbruik te maken van rechtspersoonlijkheid en betalingsonwil te tonen.

Volgens eiser heeft HV Trade B.V. nimmer de intentie gehad hem te betalen voor draaiuren van een kraan. Dit blijkt uit het feit dat HV Trade de kantonrechter heeft voorgelogen en na een veroordelend vonnis nog steeds niet heeft betaald en geen betalingsregeling heeft getroffen, terwijl andere schuldeisers wel zijn betaald. Dit terwijl er kennelijk wel middelen zijn, nu de Belastingdienst beslagen heeft gelegd ten laste van HV Trade. Eiser heeft geprobeerd een steunvordering te vinden om het faillissement van HV Trade aan te vragen, maar is hierin niet geslaagd. Dit alles wijst erop dat andere schuldeisers kennelijk wel voldaan worden.

Ten aanzien van het verwijt van de selectieve betalingen ziet de rechtbank geen grond eiser daarin te volgen, nu niet valt in te zien hoe het feit dat beslag is gelegd door de Belastingdienst, zou betekenen dat sprake is geweest van selectieve betaling door HV Trade. Het feit dat een andere schuldeiser beslag legt, betekent immers niet meer dan dat ook die schuldeiser onbetaald is gebleven en mogelijk zelfs (deels) onbetaald blijft. Ook de omstandigheid dat HV Trade niet failliet is, haar faillissement niet is aangevraagd en eiser dit bij gebrek aan een steunvordering niet zelf heeft kunnen aanvragen, is geen reden om selectieve betaling aan te nemen. De afwezigheid van een faillissement (saanvraag) sluit immers niet uit dat een vennootschap (tijdelijk) in betalingsnood verkeert. Zelfs na aanvraag van een faillissement zijn bestuurders niet altijd aansprakelijk bij selectieve betaling (zie HR 17 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:73).

Voorts verwijt eiser dat de bestuurders misbruik hebben gemaakt van rechtspersoonlijkheid. Er zou sprake zijn van vereenzelviging doordat meerdere dochtervennootschappen vergelijkbare activiteiten ontplooiden, op één adres waren gevestigd, één logo, aanspreekpunt en website hadden. Hierdoor zou onduidelijk zijn welke dochter zou gelden als contractspartij. Dit verwijt houdt geen stand, omdat voor eiser geen onduidelijkheid bestond over zijn wederpartij.

Daarnaast verwijt eiser de bestuurders dat de kosten worden ondergebracht in de dochter met de minste activa en derhalve verhaalsmogelijkheden, terwijl de baten elders worden ontvangen. Dit vat de rechtbank op als een verwijt van betalingsonwil van de moedervennootschap (kennelijk in haar hoedanigheid van bestuurder). Op basis van een aantal omstandigheden komt de rechtbank tot de conclusie dat de bestuurders inderdaad aansprakelijk zijn wegens betalingsonwil. Ten eerste heeft een deurwaarder verklaard dat de bestuurders 'heel goed [zijn] in het opzetten van bv-tjes om zichzelf te beschermen voor schuldeisers'. Ten tweede heeft het aanspreekpunt van eiser, de broer van de indirect bestuurder, in een e-mail simpelweg geschreven dat niet zou worden betaald. Tot slot blijkt uit het faillissementsverslag van vier gelieerde vennootschappen dat deze vennootschappen leeg waren maar wel forse schulden hadden. Dit draag bij aan het vermoeden dat de bestuurders met ondergekapitaliseerde dochtervennootschappen een disproportioneel verhaalsrisico scheppen voor derden. Het had op de weg van de bestuurders gelegen om een legitieme verklaring te geven waarom eiseres niet is voldaan om op die manier gemotiveerd te betwisten dat sprake is van betalingsonwil.

De direct bestuurder is aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad wegens betalingsonwil. Nu de indirect bestuurders niet hebben gesteld dat hun geen persoonlijk verwijt gemaakt kan worden, zijn ook zij aansprakelijk door toepassing van artikel 2:11 BW.

J.D. van den Dolder, juli 2020

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:2308

Zaaknummer: C/08/241739 / HA ZA 19-560

Rechters: M. Aksu

Advocaten: R.J. de Boer en J.M. Pol

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Opheffing inbewaringstelling wegens te laat horen

Termijn om een bestuurder die in bewaring is gesteld te horen is met een dag overschreden. De rechtbank overweegt dat een termijnoverschrijding moet leiden tot opheffing van de inbewaringstelling.

Op voordracht van de rechter-commissaris heeft de rechtbank op 11 december 2019 bevolen dat de bestuurder van BKW Infra B.V. in verzekerde bewaring wordt gesteld wegens schending van de inlichtingenplicht. Daarbij is bevolen dat de bestuurder binnen drie dagen na de inbewaringstelling wordt gehoord door de rechtbank. Op 15 mei 2020 is de bestuurder in bewaring gesteld. Vier dagen later, op 19 mei 2020, is de bestuurder door de rechtbank gehoord. De bestuurder stelt dat de inbewaringstelling moet worden opgeheven, omdat hij te laat is gehoord.

De rechtbank heft de inbewaringstelling op. Het bevel om de bestuurder binnen drie dagen te horen is gegeven op grond van artikel 5 lid 3 EVRM, waaruit volgt dat de (bestuurder van de) failliet onmiddellijk na de tenuitvoerlegging van de inbewaringstelling moet worden gehoord. De rechtbank verwijst hierbij naar HR 19 januari 2020, *NJ* 1991/212. Volgens vaste jurisprudentie moet, analoog aan het Wetboek van Strafvordering, binnen drie dagen worden gehoord. Overschrijding van deze termijn kan niet leiden tot een andere beslissing dan opheffing van de inbewaringstelling.

H.J. de Kloe, juli 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:2340

Zaaknummer: C/18/198902 / HA RK 20-39

Rechters: M. Griffioen, M.A.B. Faber-Siermann en M. Sanna

Advocaten: J.M. Sprangers, B. Zagers en J.M. Pol

Wetsartikelen: 87 Fw en 5 EVRM

RECHTSPRAAK

Einde rechtspersoon bij afwikkeling faillissement na verificatievergadering

Artikel 81 RO-zaak. Bij een afwikkeling van het faillissement na de verificatievergadering houdt de gefailleerde rechtspersoon op grond van artikel 2:19 lid 6 BW op te bestaan op het moment van het verbindend worden van de slotuitdelingslijst, ongeacht een verleende rehabilitatie.

De besloten vennootschap X en haar aandeelhouder hebben De Nederlandsche Bank (DNB) aansprakelijk gesteld voor schade als gevolg van uitgeoefend toezicht. Diens rechtsvoorganger had X onder meer verboden om nog verzekeringsovereenkomsten af te sluiten. Daarna is ten aanzien van X de noodregeling uitgesproken, gevolgd door een faillissement. Op grond van het toenmalige artikel 213f Fw kon de rechtbank hiertoe overgaan als sprake was van een negatief eigen vermogen. Een bijzonderheid is dat er zich tijdens het faillissement geen (boedel)schuldeisers hebben gemeld. Het faillissement is vervolgens geëindigd door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst.

Zowel de rechtbank als het hof heeft eisers in hun vorderingen tegen DNB niet ontvangen. Volgens het hof is X opgehouden te bestaan, is zij niet herleefd ex artikel 2:23c BW en dus niet bevoegd vorderingen in te stellen. De aandeelhouder had niet voldaan aan de stelplicht voor zijn afgeleide schadeclaim.

In dit arrest verwerpt de Hoge Raad het hiertegen gerichte cassatieberoep. Hij doet de zaak af op grond van artikel 81 RO.

De conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2020:357) geeft een overzicht van het relevante wettelijke kader en hoe de cassatieklachten in dat licht moeten worden gezien. Dat brengt hem eerst tot de tussenbalans dat het faillissement van een rechtspersoon, al naar gelang de wijze van afwikkeling, tot drie situaties kan leiden:

(1) bij homologatie van een akkoord: de rechtspersoon wordt niet ontbonden en blijft

voortbestaan;

(2) bij geen (gehomologeerd) akkoord: na afloop van de verificatievergadering komt de boedel van rechtswege in staat van insolventie te verkeren (art. 173 Fw), waarmee de rechtspersoon wordt ontbonden (art. 2:19 lid 1 onder c BW). Het faillissement eindigt met het verbindend worden van de slotuitdelingslijst (art. 193 Fw) en op grond van artikel 2:19 lid 6 BW houdt de rechtspersoon op te bestaan, omdat op dat moment de boedel is vereffend. Deze systematiek geldt ook bij vereenvoudigde afwikkeling ex artikel 137a Fw;

(3) bij opheffing ex artikel 16 Fw: de rechtspersoon wordt ontbonden op het moment van opheffing (art. 2:19 lid 1 onder c BW) en houdt op dat moment op te bestaan, omdat zij geen baten meer heeft (art. 2:19 lid 4 BW).

Het tijdstip van ontbinding en van ophouden bestaan verschilt volgens de A-G dus per type afwikkeling en is gebaseerd op verschillende onderdelen van artikel 2:19 BW. Een eventueel verleende rehabilitatie ex artikel 206 Fw doet de ontbinding of het ophouden van bestaan niet vervallen.

In onderhavig geval ging het om de tweede situatie. Ook volgens de A-G had het hof terecht geoordeeld dat X was opgehouden te bestaan door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst, ook al had het hof dat (volgens de A-G bij vergissing) gebaseerd op lid 4 van artikel 2:19 BW in plaats van lid 6. De aan X verleende rehabilitatie doet hieraan niet af. X is dus niet-ontvankelijk.

Een interessant aspect is dat X belang had bij haar voortbestaan. Zij had hier in dit geval echter geen invloed op. In een eerdere artikel 81 RO-zaak, met betrekking tot het faillissement van X, was namelijk al vast komen te staan dat de wijze waarop het faillissement eindigt dwingend uit de wet volgt. De enige weg die een failliet normaal gesproken heeft om hierop invloed uit te oefenen, te weten het aanbieden van een akkoord en daarmee voorkomen van ontbinding, werd voor X echter afgesneden omdat zij geen schuldeisers had.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-07-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1264

Zaaknummer: 19/02506

Rechters: E.J. Numann, C.E. Du Perron, M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff en T.H. Tanja-van den Broek

Advocaten: N.C. van Steijn, J.W.H. van Wijk en G.C. Nieuwland

Wetsartikelen: 81 RO, 2:19 lid 4 BW, 2:19 lid 6 BW, 173 Fw en 206 Fw

RECHTSPRAAK

Cassatieprocesrecht; geen sprake van niet-ontvankelijkheid op grond van artikel 32 Rv jo. 399 Rv

Het hof oordeelt ten onrechte niet over een vordering jegens Verweerder 2. De A-G is van mening dat Eiser aanvulling van het vonnis kan vorderen op grond van artikel 32 Rv en dus op grond van artikel 399 Rv niet-ontvankelijk moet worden verklaard. De Hoge Raad volgt de A-G niet.

De curator houdt (indirect) bestuurders Verweester 1 en Verweerder 2 op basis van verschillende grondslagen aansprakelijk. Primair worden zij aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 lid 1 jo. artikel 2:11 BW. Subsidiair vordert de curator hoofdelijke veroordeling tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat op grond van onrechtmatig daad (art. 6:162 BW) jegens de schuldeisers in het faillissement. Meer subsidiair vordert de curator een verklaring voor recht dat het dividendbesluit en de dividenduitkering van 29 februari 2008 nietig zijn, dan wel worden vernietigd en dat Verweester 1 wordt veroordeeld tot terugbetaling van de aan haar verrichte dividenduitkering van € 165.000 op grond van artikel 2:216 lid 2-4 (oud) BW en artikel 42 en 47 Fw.

Het Hof 's-Hertogenbosch heeft geoordeeld dat de primaire vordering, hoofdelijke aansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW, niet toewijsbaar is. Daarnaast oordeelt het hof dat de subsidiaire vordering van de curator toewijsbaar is zoals in het dictum wordt vermeld. Verweester 1 wordt in het dictum veroordeeld tot betaling van € 165.000. Het hof oordeelt verder dat de subsidiaire en meer subsidiaire grondslagen van de vordering van de curator alleen betrekking hebben op Verweester 1, zodat deze vorderingen ook alleen ten laste van Verweester 1 kunnen worden toegewezen.

De curator gaat in cassatie en stelt dat de vordering ook jegens Verweerder 2 is gericht.

Hoewel A-G Timmerman van mening is dat het oordeel van het hof dat de subsidiaire vordering uitsluitend betrekking heeft op Verweester 1 niet begrijpelijk is, concludeert de A-G tot niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep op de voet van artikel 399 Rv jo. 32 Rv. Op

grond van artikel 399 Rv staat geen cassatie open voor hem die zijn bezwaren kan doen herstellen door dezelfde rechter bij wie de zaak heeft gediend. Volgens de A-G heeft het hof gehandeld in strijd met artikel 23 Rv, dat luidt: *‘De rechter beslist over al hetgeen partijen hebben gevorderd of verzocht.’* Artikel 32 Rv biedt partijen de mogelijkheid de rechter te verzoeken zijn uitspraak aan te vullen indien de rechter heeft verzuimd te beslissen over een onderdeel van het gevorderde of verzochte. Dat verzoek is niet aan een termijn gebonden. Ook de omstandigheid dat het hof in het dictum het meer of anders gevorderde heeft afgewezen hoeft volgens de A-G niet aan aanvulling van een uitspraak op de voet van artikel 32 Rv in de weg te staan. Als artikel 32 Rv van toepassing is, dan dient het cassatieberoep volgens de A-G op grond van artikel 399 Rv niet-ontvankelijk te worden verklaard tenzij in cassatie ook andere klachten aan de orde zijn gesteld. Dat is in deze cassatieprocedure niet het geval.

De Hoge Raad volgt de A-G niet en vernietigt het arrest van het hof. Ook de Hoge Raad is van mening dat het oordeel van het hof dat de grondslag van de subsidiaire vordering alleen betrekking heeft op Verweester 1 – en dat om die reden de subsidiaire vordering ten aanzien van Verweerder 2 niet kan worden toegewezen – onbegrijpelijk is. De Hoge Raad besteedt geen aandacht aan artikel 32 en/of 399 Rv.

V.G.M. Leferink, juli 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-07-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1246

Zaaknummer: 19/04676

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, M.V. Polak en C.E. Du Perron

Advocaten: A.E.H. van der Voort Maarschalk

Wetsartikelen: 32 RV en 399 RV

RECHTSPRAAK

Voortzetting inbewaringstelling

Inbewaringstelling wordt voortgezet omdat de bestuurder zijn inlichtingenplicht heeft geschonden en niet alle opgevraagde informatie aan de curator heeft verstrekt.

Nadat de bestuurder van Daron Vastgoed B.V. niet is verschenen voor een verhoor bij de rechter-commissaris (R-C), is op voordracht van de R-C de inbewaringstelling van de bestuurder bevolen op 27 februari 2020. Op 18 mei 2020 is de bestuurder in bewaring gesteld en een dag later is de bestuurder gehoord. De curator en de bestuurder zijn verschenen, de R-C is niet verschenen. De curator stelt dat de inbewaringstelling moet worden voortgezet, omdat de bestuurder zich niet coöperatief opstelt, moeilijk bereikbaar is en niet (afdoende) reageert op verzoeken om inlichtingen te verstrekken. De bestuurder heeft verzocht de inbewaringstelling te schorsen onder de voorwaarde dat hij met de curator in overleg treedt over de te verstrekken inlichtingen. De bestuurder is bereid zijn medewerking te verlenen en zijn invrijheidsstelling is noodzakelijk om de opgevraagde informatie te verschaffen.

De rechtbank bepaalt dat de inbewaringstelling wordt voortgezet. De bestuurder heeft onvoldoende betwist dat hij niet heeft voldaan aan zijn inlichtingenplicht. Dat hij zich bereid heeft verklaard mee te werken met de curator is in het licht van zijn opstelling in het verleden onvoldoende grond voor schorsing van de inbewaringstelling. Omdat de curator belang heeft bij het verkrijgen van de gevraagde inlichtingen en de bestuurder geen zwaarwegende gronden heeft aangevoerd voor schorsing, is de inbewaringstelling niet in strijd met de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit in de zin van artikel 6 EVRM. De rechtbank gaat voorbij aan het voorstel van de curator om de inbewaringstelling te schorsen onder voldoening van een borgsom van € 15.000, omdat dit voorstel niet is geconcretiseerd en niet is overlegd met de R-C.

H.J. de Kloe, juli 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 20-05-2020
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:2345
Zaaknummer: C/18/198903 / HA RK 20-40
Rechters: M. Griffioen
Advocaten: E.J.M.J. Damen
Wetsartikelen: 87 Fw, 105 Fw en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Heropening vereffening

Het faillissement van een bv is opgeheven bij gebrek aan baten. Omdat het liquidatieoverschot van een dochtervennootschap toekomt aan de bv, wordt de vereffening heropend en de voormalig curator benoemd tot vereffenaar.

In 2014 is Van Dun Beheer B.V. ('Beheer') failliet verklaard. Dit faillissement is in maart 2016 opgeheven wegens gebrek aan baten. Nadien is gebleken dat een dochtervennootschap een liquidatieoverschot heeft van ongeveer € 140.000. Dit bedrag komt toe aan Beheer als (kennelijk enig) aandeelhouder. De voormalig curator verzoekt daarom tot heropening van de vereffening op grond van artikel 2:23c BW. De rechtbank wijst het verzoek toe. Omdat de vereffening in het verlengde ligt van het eerdere faillissement, benoemt de rechtbank de voormalig curator tot vereffenaar. De enig bestuurder en aandeelhouder van Beheer heeft hiermee ingestemd.

H.J. de Kloe, juli 2020

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:5992

Zaaknummer: FT RK 20/615

Rechters: W.J. Don

Advocaten: J.H. Thiele

Wetsartikelen: 2:23c BW, 2:23 BW en 16 Fw

RECHTSPRAAK

Oprichtersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:203 lid 3 BW

Oprichter van Heroesdome B.V. is aansprakelijk op grond van artikel 2:203 lid 3 BW. Omdat de bv binnen een jaar na oprichting failliet is verklaard, wordt vermoed dat de oprichter wist dat de bv haar verplichtingen niet kon nakomen. Dit vermoeden is niet weerlegd.

In december 2017 heeft eiser in verzet ten behoeve van Heroesdome B.V. in oprichting een huurovereenkomst gesloten met Exploitatiemaatschappij Gelredome B.V. ('Gelredome') voor het gebruik van een deel van het Gelredome van 31 mei 2018 tot en met 4 juni 2018. De eerste termijn van € 32.400 die op 15 februari 2018 betaald moest worden, is niet voldaan. Op 18 april 2018 is Heroesdome B.V. opgericht. Eiser in verzet is enig bestuurder en aandeelhouder van Heroesdome. Op 24 april 2018 is Heroesdome in gebreke gesteld en gesommeerd de eerste termijn te voldoen. Heroesdome heeft niet betaald en het evenement heeft geen doorgang gevonden. Bij verstekvonnis van 13 juni 2018 is Heroesdome veroordeeld tot betaling van € 86.250. Op 13 november 2018 is Heroesdome failliet verklaard.

Gelredome heeft nadien de oprichter en bestuurder van Heroesdome ('de oprichter') aansprakelijk gesteld. Op 8 mei 2019 is de oprichter bij verstek veroordeeld tot betaling van € 86.250 aan Gelredome. In deze uitspraak wordt geoordeeld op het verzet van de oprichter. De oprichter stelt dat de kantonrechter niet bevoegd is om van de vordering van Gelredome kennis te nemen. Daarnaast stelt hij dat hij zelf geen contractpartij is en dat het niet doorgaan van het evenement te wijten is aan een beslag dat ten laste van Gelredome is gelegd.

De kantonrechter acht zichzelf bevoegd, omdat de primaire vordering voortvloeit uit een huurovereenkomst. Nu de overige vorderingen vanwege hetzelfde feitencomplex samenhangen met de primaire vordering, is de kantonrechter bevoegd op grond van artikel 94 lid 2 jo. 93 aanhef en onder c Rv. De oprichter wordt gevolgd in zijn standpunt dat Heroesdome de rechtshandeling heeft bekrachtigd in de zin van artikel 2:203 lid 1 BW. Gelredome is hier in het verleden ook van uitgegaan, nu correspondentie over de achterstallige betaling telkens met Heroesdome is gevoerd en in eerste instantie uitsluitend

tegen Heroesdome is geprocedeerd. De oprichter is daarom niet aansprakelijk op grond van artikel 2:203 lid 2 BW.

Gelredome heeft subsidiair artikel 2:203 lid 3 BW ten grondslag gelegd aan haar vordering. Op grond daarvan is de oprichter aansprakelijk indien hij bij het sluiten van de huurovereenkomst wist of redelijkerwijs kon weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen. Deze wetenschap wordt vermoed aanwezig te zijn, nu Heroesdome binnen een jaar na oprichting failliet is verklaard. De oprichter heeft dit vermoeden naar het oordeel van de kantonrechter niet weerlegd. Zijn stelling dat de kaartverkoop tegenviel, leidt niet tot weerlegging van dit vermoeden, omdat hieruit niet volgt dat hij erop mocht vertrouwen dat Heroesdome de huurovereenkomst kon nakomen. Ook uit het beslag dat is gelegd ten laste van Gelredome volgt niet dat de oprichter erop mocht vertrouwen dat de huurovereenkomst nagekomen kon worden. Bovendien is sprake van een gelegenheidsargument, nu in eerste instantie werd gesteld dat de kaartverkoop tegenviel wegens problemen met Paylogic en het kwijtraken van een sponsor. De oprichter is daarom aansprakelijk op grond van artikel 2:203 lid 3 BW. De kantonrechter verklaart het verzet ongegrond.

H.J. de Kloe, juli 2020

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3060

Zaaknummer: 7905715

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: M. Harten en S.J. van Susante

Wetsartikelen: 2:203 BW, 93 Rv en 94 Rv

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid en ongerechtvaardigde verrijking

Bestuur aansprakelijk voor boedeltekort wegens onvolledigheid overgelegde boekhouding en niet in boekhouding verantwoorde betalingen voor andere bv. Langs privébankrekening geleide omzet vormt slechts ongerechtvaardigde verrijking voor zover deze niet ten gunste van de gefailleerde bv is aangewend.

Kozijn Techniek Noord-Holland B.V. ('Kozijn Techniek') is op 11 april 2017 in staat van faillissement verklaard. Na de faillietverklaring verzoekt de curator het bestuur van Kozijn Techniek herhaaldelijk en gespecificeerd om de administratie van Kozijn Techniek aan te leveren. Het bestuur gaat daar niet toe over. Alleen de boekhouder levert enkele digitale bestanden aan, die samen echter geen complete boekhouding vormen. Op enig moment brengt de curator een onaangekondigd bezoek aan de boekhouder, bij welke gelegenheid de curator enkele ordners met stukken ontvangt. Na het bezoek aan de boekhouder ontvangt de curator uiteindelijk ook digitale auditfiles.

Uit stukken in de ontvangen ordners wordt duidelijk dat vóór faillissement een bedrag van circa € 187.000 aan omzet van Kozijn Techniek op de privérekeningen van de partner van een van de bestuurders ('de partner') is betaald.

De curator stelt het bestuur aansprakelijk voor het boedeltekort wegens schending van de boekhoudplicht (art. 2:10 BW en art. 2:248 lid 1 en 2 BW), en vordert het op de privérekeningen ontvangen bedrag van de partner terug op grond van ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW). De rechtbank wijst de vorderingen van de curator toe. De bestuurders en de partner gaan in beroep tegen deze beslissing.

Schending boekhoudplicht

Het hof bekrachtigt het oordeel van rechtbank over schending van de boekhoudplicht, overwegende dat uit het aanwezige feitenmateriaal (en bij gebrek aan voldoende

onderbouwde betwisting door het bestuur) blijkt dat de boekhouding ten tijde van de faillietverklaring niet compleet was en dat het bestuur op basis van de boekhouding niet voldoende inzicht kan hebben gehad in de rechten en verplichtingen van Kozijn Techniek.

Daarnaast overweegt het hof dat uit het feitenmateriaal blijkt dat het bestuur uit de omzet van Kozijn Techniek – de omzet die langs de privébankrekeningen werd geleid – kosten en investeringen voor een andere (gelieerde) vennootschap heeft betaald, zonder dat hiervoor in de boekhouding van Kozijn Techniek een vordering op die andere vennootschap verantwoord werd. Ook dit draagt bij aan het oordeel dat het bestuur Kozijn Techniek onbehoorlijk bestuurd heeft.

Ongerechtvaardigde verrijking

De vordering om het op de privébankrekeningen ontvangen bedrag op grond van ongerechtvaardigde verrijking terug te betalen, wordt door het hof echter voor een groot gedeelte alsnog afgewezen.

Het bestuur heeft verklaard dat het namens Kozijn Techniek aan de klanten heeft verzocht om facturen van Kozijn Techniek op zijn privérekening te betalen, omdat Kozijn Techniek op haar eigen bankrekening een overstand op het krediet had. Als de klanten op de bankrekening van Kozijn Techniek betaald zouden hebben, zouden de betalingen door de bank zijn verrekend ter inlossing van de overstand. Daardoor zouden de ontvangen betalingen niet als liquiditeit voor Kozijn Techniek beschikbaar komen, terwijl Kozijn Techniek juist om liquide middelen verlegen zat.

De partner heeft naar het oordeel van het hof voorts voldoende gemotiveerd gesteld dat de bedragen die op de privérekeningen binnenkwamen ook daadwerkelijk aangewend zijn om kosten van Kozijn Techniek te voldoen. Voor zover het geld van Kozijn Techniek via de privérekeningen ten goede van Kozijn Techniek is gekomen, is de partner niet ongerechtvaardigd verrijkt ten koste van Kozijn Techniek, aldus het hof.

Het hof overweegt dat de vordering tot terugbetaling van de ontvangen bedragen slechts toewijsbaar is, voor zover de curator aantoont dat deze niet ten gunste van Kozijn Techniek zijn aangewend. Voor een gedeelte van circa € 23.000 heeft de curator dat voldoende kunnen onderbouwen. Slechts voor dit gedeelte wordt de partner door het hof veroordeeld tot terugbetaling. Het hof merkt daarbij op dat het terug te betalen bedrag in mindering zal strekken op het totale boedeltekort, waarvoor het bestuur op grond van de schending van de boekhoudplicht aansprakelijk is.

I.F.M. Lakwijk, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1430

Zaaknummer: 200.248.175/01

Rechters: W.A.H. Melissen, E.E. van Tuyl van Serooskerken-Röell en M.M. Korsten-Krijnen

Advocaten: M.R. van Buiten en B. van Veen

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:248 BW en 6:212 BW

RECHTSPRAAK

Voorraad buiten bereik beslagleggers gebracht om ordentelijke liquidatie te bewerkstelligen

Of overeenkomst nietig, vernietigbaar of onrechtmatig is, hangt ervan af of de opbrengst is aangewend voor de betaling van hoger gerangschikte schuldeisers. Selectieve betaling was niet ontoelaatbaar zodat bestuur niet aansprakelijk is.

Feiten

Eiser in deze procedure is de gemeente Nijmegen. De gemeente heeft vijf partijen in rechte betrokken: X Vleeshandel B.V., Hilzaco Beheer B.V. ('Hilzaco', bestuurder en enig aandeelhouder van Vleeshandel), Import Export Pieba B.V. ('Pieba') en gedaagden 1 en 2, beiden bestuurder van Hilzaco en Pieba (gezamenlijk 'de bestuurders').

Vleeshandel heeft zich beziggehouden met de groothandel in onder meer vlees. Eind februari 2016 heeft zij haar bedrijfsactiviteiten gestaakt. Pieba is opgericht in mei 2014 en houdt zich volgens het handelsregister eveneens bezig met de groothandel in onder meer vlees.

Tussen (onder meer) de partijen bij deze gerechtelijke procedure is al eerder geprocedeerd. In oktober 2017 zijn onder meer Vleeshandel en Hilzaco hoofdelijk veroordeeld tot betaling aan de Gemeente van ongeveer € 7,5 miljoen. De vorderingen tegen de bestuurders zijn in die procedure afgewezen.

Voorafgaand aan en tijdens de eerdere procedure heeft de Gemeente geprobeerd conservatoir beslag te leggen op voorraden vlees. Deze voorraden zijn opgeslagen bij derden in zogenoemde vrieshuizen. Vleeshandel bleek haar voorraden op 28 februari 2016 echter te hebben verkocht en geleverd aan Pieba. De tussen Vleeshandel en Pieba gesloten koopovereenkomst is door de bestuurders ondertekend namens zowel Vleeshandel als Pieba. Vleeshandel was dus niet de juridische eigenaar van de voorraden zodat de Gemeente daarop geen beslag kon leggen.

Op 8 juni 2016 heeft de Gemeente conservatoir beslag gelegd op hetgeen Vleeshandel van

Pieba te vorderen had uit hoofde van de koopovereenkomst. Pieba heeft verklaard dat zij op dat moment nog bijna € 1.7 miljoen verschuldigd was.

Naar aanleiding van vragen van de Belastingdienst over de koopovereenkomst heeft een juridisch adviseur van gedaagden in februari 2017 in een memo geschreven dat Pieba geen koopsom heeft betaald, maar dat een schuld in rekening-courant is ontstaan. Vleeshandel blijft het vlees verkopen aan haar afnemers. Bij levering wordt het vlees longa manu aan Vleeshandel teruggeleverd door Pieba, waarop Vleeshandel het vlees eveneens longa manu levert aan haar afnemers. Vleeshandel stuurt een factuur naar de afnemers en de rekening-courant tussen Vleeshandel en Pieba wordt gecrediteerd met de waarde van het verkochte vlees. Deze constructie is, aldus nog steeds het memo, opgezet omdat beslag door de gemeente dreigde en beslag zou leiden tot aanzienlijke waardevermindering.

Inmiddels heeft Vleeshandel vrijwel de gehele voorraad verkocht en geleverd aan derden.

Nietigheid overeenkomst

De Gemeente stelt primair dat de koopovereenkomst nietig is wegens strijd met de goede zeden. Daartoe voert de Gemeente aan dat de strekking van de koopovereenkomst is om actief te onttrekken aan het verhaal voor onder meer de Gemeente, wat ook volgt uit voornoemd memo.

Subsidiair stelt de Gemeente dat Vleeshandel en Pieba met het sluiten van de koopovereenkomst paulianeus hebben gehandeld in de zin van artikel 3:45 BW. De Gemeente is door de koopovereenkomst benadeeld. De Gemeente kan zich immers niet op de beslagen vordering van Vleeshandel op Pieba verhalen omdat Pieba geen verhaal biedt. Op grond van artikel 3:46 lid 1 aanhef en onder 5 sub c en 6 BW wordt vermoed dat Vleeshandel en Pieba beiden wetenschap hadden van deze benadeling.

Gedaagden stellen hier tegenover dat de koopovereenkomst nodig was om tot een ordentelijke en maatschappelijk verantwoorde afwikkeling van Vleeshandel te kunnen komen. Op het moment dat de koopovereenkomst werd gesloten, had Vleeshandel diverse opeisbare schulden aan met name haar werknemers, die grotendeels preferent zijn. De vordering van de Gemeente was op dat moment nog niet in rechte vastgesteld. Met de koopovereenkomst is geen actief aan verhaal onttrokken; het actief is juist aangewend om schuldeisers te voldoen. Een succesvolle beslaglegging door de Gemeente zou dat hebben doorkruist. Pieba heeft geen voordeel gehad van de overeenkomsten. Er is daarom geen sprake van een overeenkomst in strijd met de goede zeden.

Gedaagden betwisten ook dat sprake is van paulianeus handelen. Met name is niet voldaan

aan het vereiste van benadeling. Als de koopovereenkomst niet was gesloten, dan was de houdbaarheidsdatum van het vlees verstreken op het moment dat de Gemeente het vonnis ten uitvoer had kunnen leggen. De voorraden zouden dan een negatieve waarde hebben gehad door de oplopende kosten voor opslag. Ook zouden preferente schuldeisers bij een doeltreffend beslag van de Gemeente beslag hebben gelegd en zou de vordering van de Gemeente ten opzichte van deze vorderingen zijn achtergesteld. Bovendien had de Gemeente de vrieshuizen voor zich moeten dulden. Aan hen waren namelijk (vuist)pandrecht op de voorraden verstrekt voor hun vorderingen op Vleeshandel uit hoofde van opslagkosten (toen circa € 600.000). Tot slot zou de Gemeente de voorraad niet hebben kunnen verkopen omdat zij niet over de daarvoor vereiste erkenningen beschikt. Daar komt bij dat gedaagden niet zijn bevoordeeld door de koopovereenkomst. De voorraad is verkocht en de opbrengst ervan is ten goede gekomen aan schuldeisers van Vleeshandel.

De rechtbank oordeelt dat niet duidelijk is geworden of en in hoeverre van een preferentie van de genoemde (betaalde) schuldeisers sprake is. Gedaagden hebben niet inzichtelijk gemaakt welke schuldeisers zijn voldaan. De rechtbank geeft daarom ex artikel 22 Rv de instructie hierover nadere informatie te verschaffen. Indien hieruit volgt dat de opbrengst van het vlees niet ten goede zou zijn gekomen aan de Gemeente vanwege voorrang van de overige schuldeisers, dan is de strekking van de koopovereenkomst niet om schuldeisers te benadelen. Volgt dit niet uit de te verstrekken gegeven, dan is de strekking van de koopovereenkomst kennelijk alleen geweest om de Gemeente te benadelen. In dat geval is de koopovereenkomst in strijd met de goede zeden. De rechtbank hoeft dan niet meer te oordelen over de vernietigbaarheid van de overeenkomst op grond van pauliana. De overeenkomst is dan immers al nietig op grond van artikel 3:40 lid 1 BW.

Onrechtmatige daad

Meer subsidiair stelt de Gemeente dat Vleeshandel en Pieba onrechtmatig hebben gehandeld wegens selectieve betaling. Het oordeel hierover hangt af van de vraag welke bedragen er aan welke schuldeisers zijn betaald. Als naast preferente ook concurrente schuldeisers zijn betaald, is van belang of en in welke zin het belang bij die betalingen is afgewogen tegen het belang van de Gemeente om (als concurrent schuldeiser) eveneens betaling te verkrijgen. Ook op dit punt geeft de rechtbank ex artikel 22 Rv de instructie nadere informatie te verschaffen.

Betalingen in weerweer van beslag

Uiterst subsidiair voert de Gemeente aan dat Pieba betalingen heeft gedaan in weerwil van het door de Gemeente gelegde conservatoir beslag zodat Pieba nogmaals aan de Gemeente moet betalen.

De rechtbank oordeelt dat uit artikel 475h lid 1 Rv tweede volzin volgt dat een betaling in weerwil van een beslag niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen. Dit heeft tot gevolg dat nogmaals aan de beslaglegger moet worden betaald. Voorwaarde voor een dergelijke verplichting is echter dat de beslaglegger jegens de beslagene het recht van executie heeft. Dat is hier niet het geval, omdat de tenuitvoerlegging van het vonnis bij arrest in kort geding is geschorst door het Hof Arnhem-Leeuwarden. Deze vordering kan daarom niet worden toegewezen.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Verder stelt de Gemeente dat (ook) de bestuurders aansprakelijk zijn uit hoofde van onrechtmatige daad wegens selectieve betaling. De rechtbank overweegt ten aanzien van de bestuurders dat uit rechtspraak van de Hoge Raad (waaronder HR 17 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:73 (Ingwersen q.q./Source Food)) volgt dat er geen algemene regel bestaat op grond waarvan een schuldenaar niet zelf zou mogen bepalen welke schuldeisers hij wel en niet betaalt. Dat is niet anders wanneer de vennootschap heeft besloten haar activiteiten te beëindigen en kenbaar niet in staat is om al haar schuldeisers te voldoen. De bestuurder van de schuldenaar mag echter niet met voorrang boven andere schuldeisers worden betaald. Evenmin mag de bestuurder betalingen met voorrang doen waarbij hij een persoonlijk belang heeft, tenzij sprake is van door de bestuurder aan te tonen bijzondere omstandigheden die deze betalingen rechtvaardigen.

In onderhavige procedure hebben gedaagden gesteld dat geen sprake is geweest van een betaling aan een gelieerde vennootschap of van een betaling waarbij enig persoonlijk belang van één of meer bestuurders is betrokken. De Gemeente heeft deze stelling niet bestreden. Daarom oordeelt de rechtbank dat de op bestuurdersaansprakelijkheid gegronde vorderingen niet toewijsbaar zijn.

Belang gemeente

Het standpunt van gedaagden dat de Gemeente geen belang zou hebben bij de vorderingen omdat het vonnis van 4 oktober 2017 in hoger beroep vernietigd kan worden verwerpt de rechtbank, omdat de Gemeente een titel heeft die vatbaar is voor executie. Vleeshandel is echter al veroordeeld tot betaling aan de gemeente en kan in deze procedure niet veroordeeld worden tot betaling van hetzelfde bedrag wegens onrechtmatig handelen. Voor Hilzaco ligt dat anders, omdat zij in het vonnis van 4 oktober 2017 uitsluitend in eigen hoedanigheid is veroordeeld en in onderhavige procedure wordt aangesproken in haar hoedanigheid van bestuurder. Als het vonnis van 4 oktober 2017 jegens Hilzaco wordt vernietigd terwijl de veroordeling van Vleeshandel c.s. in stand blijft, heeft de Gemeente dus nog belang bij haar

vordering jegens Hilzaco in haar hoedanigheid van bestuurder.

Beslissing

De rechtbank verwijst de zaak naar de rol en geeft de hiervoor genoemde instructies ex artikel 22 Rv. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

K.C.S. Meekes, juli 2020

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3464

Zaaknummer: 18.8121

Rechters: J.R. Veerman, P.F.A. Bierbooms en H.F.R. van Heemstra

Advocaten: F.J.P. Delissen, J.P.J.M. Naus, M.A. Oostendorp en B.S. Friedberg

Wetsartikelen: 3:40 BW, 3:45 BW, 6:162 BW, 22 Rv en 475h Rv

RECHTSPRAAK

Belangenafweging leidt ertoe dat de voorzitter van de Ondernemingskamer de curator machtigt om het onderzoeksverslag in een andere procedure in het geding te brengen

Het komt bij een machtigingsverzoek als het onderhavige erop aan of het belang van verzoeker bij het kunnen doen van mededelingen uit het onderzoeksverslag opweegt tegen het door artikel 2:353 lid 3 BW beschermde belang van de vennootschappen bij vertrouwelijkheid van het onderzoeksverslag.

De Ondernemingskamer heeft in 2016 een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van diverse vennootschappen rondom Staphorst Ontwikkeling B.V. Het onderzoeksverslag was in januari 2017 gereed en is ter inzage gelegd aan belanghebbenden. Bij beschikking van 31 augustus 2017 heeft de Ondernemingskamer vastgesteld dat zich wanbeleid heeft voorgedaan bij de vennootschappen. Vervolgens heeft de curator van Megahome.nl Beheer B.V. en NPB Beheer B.V. vorderingen ingesteld bij de Rechtbank Overijssel die ertoe strekken de nietigheid vast te stellen van een aantal rechtshandelingen waarmee de schuldeisers van gefailleerden volgens de curator zijn benadeeld. In deze paulianaprocedure heeft de curator het onderzoeksverslag als productie overgelegd. Artikel 2:353 lid 3 BW bepaalt echter dat het aan anderen dan de rechtspersoon verboden is mededelingen aan derden te doen uit het onderzoeksverslag, tenzij zij daartoe op hun verzoek door de voorzitter van de Ondernemingskamer zijn gemachtigd. Daarom heeft de curator bij verzoek van 1 mei 2020 de voorzitter van de Ondernemingskamer alsnog verzocht om hem te machtigen het onderzoeksverslag in het geding te mogen brengen.

De curator is een belanghebbende voor wie het onderzoeksverslag ter inzage is gelegd. Megahome.nl Beheer B.V. is namelijk (na een eerdere geslaagde paulianaprocedure) aandeelhouder van de betrokken vennootschappen. De reden dat de curator het verslag over wil leggen is dat de bevindingen van de onderzoeker dezelfde patronen vertonen als hetgeen door de curator aan zijn vorderingen ten grondslag is gelegd. Hierdoor hebben de

faillissementsboedels volgens de curator een zwaarwegend belang bij toewijzing van de verzochte machtiging, niet alleen ten behoeve van de crediteuren in die faillissementen maar ook uit maatschappelijk oogpunt, terwijl het belang van de betrokken vennootschappen er niet door wordt geschaad. Deze vennootschappen hebben overigens kenbaar gemaakt geen bezwaar te hebben tegen toewijzing van het machtigingsverzoek van de curator. Diverse wederpartijen in de paulianaprocedure stellen echter dat de curator geen zwaarwegend belang heeft aangevoerd dat een uitzondering op het wettelijke uitgangspunt van vertrouwelijkheid van het onderzoeksverslag rechtvaardigt. Het inbrengen van het onderzoeksverslag beoogt volgens hen slechts stemmingmakerij, terwijl de curator had kunnen volstaan met het inbrengen van de beschikking van de Ondernemingskamer waarin wanbeleid is vastgesteld.

De voorzitter overweegt als volgt. Het komt bij een machtigingsverzoek als het onderhavige erop aan of het belang van verzoeker bij het kunnen doen van mededelingen uit het onderzoeksverslag opweegt tegen het door artikel 2:353 lid 3 BW beschermde belang van de vennootschappen bij vertrouwelijkheid van het onderzoeksverslag. Het belang van de curator bij het verkrijgen van de machtiging is gelegen in het onderbouwen van zijn vorderingen in de paulianaprocedure. Daarmee is voornamelijk het belang van de faillissementsboedels gediend. De wederpartijen in de paulianaprocedure hebben geen zodanig zwaarwegend belang aangevoerd dat afwijzing van het machtigingsverzoek zou kunnen rechtvaardigen. De omstandigheid dat enkele betrokkenen zich niet in de procedure die heeft geleid tot de beschikking van de Ondernemingskamer van 31 augustus 2017 hebben kunnen uitlaten over de inhoud van het onderzoeksverslag, maakt dit niet anders. De betekenis die aan het onderzoeksverslag toekomt in de paulianaprocedure staat ter beoordeling van de Rechtbank Overijssel en de wederpartijen kunnen zich in die procedure daarover uitlaten. Een afweging van de betrokken belangen leidt ertoe dat de voorzitter van de Ondernemingskamer de verzochte machtiging zal verlenen. De voorzitter ziet voorts geen aanleiding om de machtiging te beperken tot bepaalde passages van het onderzoeksverslag dan wel tot bepaalde vorderingen in de paulianaprocedure.

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

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1621

Zaaknummer: 200.209.856/03 OK

Rechters: G.C. Makkink

Advocaten: M.T. Nooijen, T.J. Teggelaar en H. Reitsma

Wetsartikelen: 2:353 lid 3 BW