

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 20, 2020

Nummer 20, 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

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1490](#) 25-08-2020

Geen bestuurdersaansprakelijkheid bij turboliquidatie

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:643](#) 03-03-2020

Schuldeiser wist van financiële problemen: geen bestuurdersaansprakelijkheid

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2020:4362](#) 16-09-2020

Ongerechtvaardigde verrijking: geen redelijke grond voor 'dubbel' ontvangen salaris van UWV en doorstarter

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7921](#) 11-09-2020

Matiging tot nihil van contractuele boete wegens coronacrisis

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:4523](#) 11-09-2020

Verlof onderhandse verkoop verpande aandelen Hema

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7189](#) 10-09-2020

Vereffening Streetcare.nu

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:4295](#) 26-08-2020

Renvoiprocedure in faillissement; schuldeiser met betwiste vordering is gerechtigd vordering van andere schuldeiser te betwisten

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7549](#) 19-08-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid na factoringfraude, btw-fraude en overinvestering

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:4280](#) 28-07-2020

Huurovereenkomst: coronacrisis en onvoorziene omstandigheden

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:4145](#) 10-07-2019

Aansprakelijkheid boedeltekort

RECHTSPRAAK

Huurovereenkomst: coronacrisis en onvoorziene omstandigheden

Coronacrisis is onvoorziene omstandigheid en gebrek van de gehuurde bedrijfsruimte. Voor zover de huurachterstand is ontstaan tijdens de coronacrisis, wordt slechts de helft van de vordering toegewezen. De huurachterstand die voor de coronacrisis is ontstaan en de gevorderde contractuele boete wijst de kantonrechter toe.

Gedaagde ('huurder') exploiteert een opleidingsinstituut/school en huurt daarvoor bedrijfsruimte van eiser ('verhuurder'). De huurprijs bedraagt bijna € 6.000 per maand. Bij aanvang van de huur heeft huurder een waarborgsom van € 15.000 voldaan. In dit kantonrecht Kortgeding vordert verhuurder betaling van achterstallige huur en een contractuele boete.

Een deel van de huurachterstand is ontstaan in de maanden januari tot en met maart 2020. Omdat deze achterstand niet is ontstaan door de coronacrisis, wordt de vordering tot betaling van de achterstand over deze maanden toegewezen. Omdat een deel van de huurachterstand is ontstaan voor de coronacrisis, wordt ook de gevorderde contractuele boete toegewezen.

De resterende huurachterstand ziet op de periode van april 2020 tot en met juli 2020. Huurder heeft vanaf april 2020 geen huurbetalingen verricht. Huurder doet een beroep op overmacht en onvoorziene omstandigheden, omdat de school vanwege de coronacrisis moest sluiten zodat alle inkomsten uit lesgeven wegvielen.

De kantonrechter wijst het beroep op overmacht af. Wel oordeelt de rechter dat sprake is van onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6:258 BW. De coronacrisis hebben partijen niet voorzien bij het sluiten van de huurovereenkomst en daarom ook niet in de overeenkomst verdisconteerd. De coronacrisis dient ook niet in het licht van de aard van de overeenkomst of de verkeersopvattingen volledig voor rekening van de huurder te komen. Maatgevend bij het beroep op onvoorziene omstandigheden is dat sprake is van een gebrek in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW. Weliswaar is het gebrek niet aan de verhuurder toe te

rekenen, maar dat is ook geen vereiste van artikel 7:204 lid 2 BW. Omdat beide partijen niet hebben bijgedragen aan de coronacrisis, is het in beginsel redelijk dat de tegenvaller gelijkmatig over beide partijen wordt verdeeld. Partijen hebben onvoldoende aangevoerd om van dit beginsel af te wijken, zodat de kantonrechter (slechts) de helft van de huurvordering vanaf april 2020 toewijst.

De huurder heeft nog gesteld dat de huurachterstand moet worden verrekend met de betaalde waarborgsom. Naar het oordeel van de kantonrechter is dat niet het geval, omdat de waarborg dient voor eventuele schade die wordt geconstateerd bij oplevering. Er heeft al wel een voorinspectie, maar nog geen eindinspectie plaatsgevonden. Op dit moment is daarom nog niet duidelijk of huurder recht heeft op teruggaaf van de volledige waarborgsom.

H.J. de Kloe, september 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:4280

Zaaknummer: 8591184 KK EXPL 20-348

Rechters: Y.A.M. Jacobs

Advocaten: B. Meijer

Wetsartikelen: 6:258 BW en 7:204 BW

RECHTSPRAAK

Vereffening Streetcare.nu

Verzoek om vereffenaar te bevelen aansprakelijkheidsprocedure te schorsen en faillissement aan te vragen wordt afgewezen.

De rechtbank heeft de vereffening van Streetcare.nu B.V. heropend op verzoek van de gemeente Beverwijk. De door de rechtbank benoemde vereffenaar is een aansprakelijkheidsprocedure gestart tegen de voormalig bestuurders van Streetcare.nu. In deze procedure verzoeken de bestuurders de aansprakelijkheidsprocedure te schorsen, zodat zij een verklaring voor recht kunnen vorderen dat de gemeente geen vordering heeft op Streetcare.nu. Daarnaast verzoeken de bestuurders de vereffenaar te bevelen het faillissement van Streetcare.nu aan te vragen.

De rechtbank wijst de verzoeken af. Omdat de voormalig bestuurders geen procedure namens Streetcare.nu kunnen starten jegens de gemeente, ziet de rechtbank geen aanleiding de aansprakelijkheidsprocedure te schorsen. Ook het bevel tot aanvraag van het faillissement wordt afgewezen, omdat de vereffenaar gemotiveerd heeft gesteld dat de bestuurders voldoende verhaal bieden om alle schulden te voldoen.

H.J. de Kloe, september 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7189

Zaaknummer: C/15/304359

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: M. Helmstrijd en A.H.J.D. Dunselman

Wetsartikelen: 2:23a lid 4 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Schuldeiser wist van financiële problemen: geen bestuurdersaansprakelijkheid

Verhuurder stelt bestuurder van gefailleerde huurder aansprakelijk voor schade ten gevolge van onbetaald gelaten huurpenningen. Rechtbank en hof wijzen de vorderingen af: verhuurder wist geruime tijd van de financiële problemen van de huurder.

World Fashion Centre Amsterdam Vastgoed B.V. ('WFC') is eigenaar van een verzamelgebouw voor groothandels in de mode-industrie. Mixi Modes B.V. ('Mixi') exploiteert een groothandel in kleding en huurt een bedrijfsruimte bij WFC. De in dit kader gesloten huurovereenkomst wordt meermaals (stilzwijgend) verlengd. Mixi komt ondertussen in financiële problemen, laat huurpenningen onbetaald en faillieert uiteindelijk. Het faillissement wordt opgeheven bij gebrek aan baten. WFC spreekt de bestuurder van Mixi ('de bestuurder') aan voor de door haar geleden schade. De rechtbank wijst de vorderingen af, waartegen WFC hoger beroep aantekent.

Het hof beoordeelt of de bestuurder, zoals WFC stelt, wist dan wel behoorde te weten dat Mixi de aangegane huurverplichtingen niet zou nakomen en voor de ontstane schade geen verhaal zou bieden dan wel dat de bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat Mixi haar huurverplichtingen jegens WFC niet zou nakomen.

Het hof betreft in zijn oordeel dat Mixi door de economische crisis in 2008/2009 hard is getroffen. Het hof weegt tevens mee dat Mixi (1) meermaals haar financiële problemen bij WFC heeft aangekaart, (2) heeft getracht een betalingsregeling te treffen en (3) heeft gesproken met WFC over het verkleinen van de te huren ruimte. WFC was in ieder geval goed op de hoogte van de financiële problemen van Mixi. Dat de huurovereenkomst ondanks (ernstige) financiële problemen meerdere keren (stilzwijgend) is verlengd, lijdt niet, gelet op voornoemde wetenschap bij WFC, tot onrechtmatig handelen door de bestuurder. Het hof ziet tevens geen aanwijzingen dat er geen enkel perspectief meer was. Dat de onderhandelingen niet zijn geslaagd en betalingsregelingen niet zijn nagekomen, heeft bovendien niet het gevolg dat de bestuurder heeft bewerkstelligd dat Mixi haar verplichtingen niet is nagekomen.

WFC heeft daarnaast een beroep gedaan op artikel 2:249 BW, omdat de bij de Kamer van Koophandel gedeponeerde cijfers van Mixi een veel te geflatteerd beeld gaven van haar resultaten. Het hof verwerpt dit betoog. WFC heeft zich bij het laten doorlopen van de huurovereenkomst en het treffen van betalingsregelingen niet op deze (onjuiste) cijfers gebaseerd. Daarnaast heeft Mixi duidelijk richting WFC gecommuniceerd dat haar financiële situatie slecht was.

Het hof bekrachtigt het vonnis in eerste aanleg.

B.J. Hermans, september 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:643

Zaaknummer: 200.219.291/01

Rechters: D.J. Oranje, M.P. van Achterberg en R.J.Q. Klomp

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en J. Koekkoek

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:249 BW

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid boedeltekort

Aansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW vanwege schending van zowel de boekhoudplicht als de publicatieplicht en het ontbreken van andere omstandigheden die een belangrijke oorzaak van het faillissement zouden kunnen zijn geweest.

Deze zaak betreft het verzet van enig aandeelhoudster en bestuurder van de failliet verklaarde Robos Limburg B.V. tegen een verstekvonnis waarin zij – op vordering van de curator van Robos Limburg – aansprakelijk is gehouden voor het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 BW en is veroordeeld tot betaling van een schuld uit hoofde van een rekening-courantverhouding met Robos Limburg.

De rechtbank stelt allereerst vast dat de bestuurder niet betwist dat zij niet heeft voldaan aan de publicatieplicht ex artikel 2:394 BW. Ook heeft de bestuurder niet hard kunnen maken dat zij aan haar boekhoudplicht ex artikel 2:10 BW heeft voldaan. De rechtbank oordeelt derhalve dat de bestuurder haar taak onbehoorlijk heeft vervuld. Nu geen andere omstandigheden zijn gebleken die een belangrijke oorzaak van het faillissement zouden kunnen zijn geweest, houdt de rechtbank de bestuurder aansprakelijk voor het faillissementstekort.

De rechtbank wijst de vordering tot betaling van een bedrag uit hoofde van de rekening-courant af, omdat de curator die ter comparitie als subsidiair had aangemerkt en de rechtbank de primaire vordering (veroordeling tot betalen faillissementstekort) heeft toegewezen.

T.A. Janse, september 2020

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2019:4145

Zaaknummer: C-01-340614 - HA ZA 18-783

Rechters: K.A. Maarschalkerweerd

Advocaten: P.W.H. Stassen en Th.J.H.M. Linssen

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Verlof onderhandse verkoop verpande aandelen Hema

Voorzieningenrechter geeft verlof om verpande Hema-aandelen onderhands te verkopen in het licht van de herstructurering van Hema.

Deze uitspraak ziet op de herstructurering van Hema. In deze zaak gaat het om een verzoek als bedoeld in artikel 3:251 lid 1 BW. Verzocht is om verlof om tot een onderhandse verkoop over te mogen gaan van de verpande aandelen in meerdere Hema-vennootschappen. De gewenste verkoop is een uitvloeisel van de beoogde herstructurering van Hema.

De beoogde herstructurering van Hema is eerder – zonder succes – door twee obligatiehouders die via de gehouden obligaties vorderingen hebben op verschillende Hema-vennootschappen aangevochten in kort geding, zie Rb. Amsterdam 7 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4400, INS 2020-0258.

Nadat de Engelse rechter op 24 augustus 2020 de beoogde herstructurering heeft goedgekeurd, is onderhavig verzoekschrift ingediend met als doel de verpande aandelen voor een bedrag van € 1 over te kunnen dragen. Onderdeel van de deal met de koper is dat de koper € 300 miljoen aan openstaande vorderingen om zal zetten in aandelen in een van de Hema-dochtervennootschappen (een financieringsvennootschap).

De voorzieningenrechter oordeelt eerst dat de twee hierboven aangehaalde obligatiehouders geen belanghebbenden zijn in de zin van artikel 282 Rv. Door ondertekening van de obligatiedocumentatie worden zij (net als alle andere houders van dezelfde categorie obligaties) rechtsgeldig vertegenwoordigd door een aparte vennootschap. Als gewone schuldeiser hebben zij bovendien geen zekerheidsrecht (op aandelen) en dus geen belang bij onderhavig verzoek. Mochten de obligatiehouders menen dat zij tekort worden gedaan door de pandhouder en/of de vennootschap die hen vertegenwoordigt, dan zullen zij hen direct moeten aanspreken. Deze procedure is daarvoor niet bedoeld, aldus de voorzieningenrechter.

Ook in deze procedure is verzocht om een vertrouwelijke behandeling. De voorzieningenrechter heeft dit verzoek gehonoreerd voor zover door de pandhouder als vertrouwelijk aangegeven stukken en informatie worden behandeld.

Ten aanzien van het verzoek ex artikel 3:251 lid 1 BW oordeelt de voorzieningenrechter allereerst dat hij bevoegd is nu het gaat om verpande aandelen in Nederlandse vennootschappen met hun statutaire zetel in Nederland. Voorts is in de pandakten een forumkeuzebeding opgenomen waaruit volgt dat de Rechtbank Amsterdam exclusief bevoegd is.

Vervolgens oordeelt de voorzieningenrechter dat het bod op de verpande aandelen dat door of namens de eerder genoemde obligatiehouders is gedaan daags voor de behandeling van het in geding zijnde verzoekschrift en ná de weigering van de voorzieningenrechter hen te horen als belanghebbenden geen betere deal geeft dan die door de pandhouder wordt beoogd. Het bod levert een hogere opbrengst in contanten op, maar de voorzieningenrechter oordeelt dat het bod dat de pandhouder heeft voorgelegd een breder pakket betreft dat – op lange termijn – een betere opbrengst zal opleveren voor de pandgever, andere schuldeisers met voorrang en andere schuldeisers in het algemeen.

Over het bod dat door de pandhouder aan de voorzieningenrechter is voorgelegd oordeelt de voorzieningenrechter dat het niet aannemelijk is dat een openbare verkoop van de aandelen een hogere opbrengst met zich mee zal brengen. Verder concludeert de voorzieningenrechter dat er geen beter bod is gedaan en dat er ook geen zicht is op een beter bod (Hema staat immers al langer in de ‘etalage’). De voorzieningenrechter weegt verder mee in haar oordeel dat de beoogde verkoop zicht geeft op continuïteit van Hema wat in het belang is van alle stakeholders (inclusief ongeveer 19.000 werknemers). De voorzieningenrechter verleent dan ook verlof voor verkoop van de aandelen voor een bedrag van € 1 en onder de voorwaarden als door partijen overeengekomen, waaronder de debt-for-equity-swap.

W.T.N. Vlasveld, september 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:4523

Zaaknummer: C/13/689103 / KG RK 20-1307

Rechters: R.A. van Dudok Heel

Advocaten: mr. C.M. Harmsen, T.H.D. Struycken, R.D. Vriesendorp, B.W.G. van der Velden, S.R.F. Aarts, M.H.C. Sinninghe Damsté, V.R. Vroom, R. van den Sigtenhorst, Advocaat T. de Clerc en Advocaat S.R.F. Aarts

Wetsartikelen: 3:251 lid1 BW, 282 Rv, 28 lid 1 Rv, 27 Rv en 29 lid 4 Rv

RECHTSPRAAK

Geen bestuurdersaansprakelijkheid bij turboliquidatie

Bestuurder heeft niet onrechtmatig gehandeld door tot turboliquidatie over te gaan. Volgens het hof staat genoegzaam vast dat er ten tijde van de liquidatie geen baten waren. Evenmin is sprake van onrechtmatige selectieve betaling.

Deze zaak betreft een lening die X heeft verstrekt aan de inmiddels ontbonden vennootschap Tahiti Club B.V. Geïntimeerde was middellijk bestuurder van Tahiti Club ('de bestuurder').

Nadat Tahiti Club in 2015 wegens gebrek aan baten was ontbonden zonder daaropvolgende vereffening, heeft appellante ('de schuldeiser'), als erfgename van X, de bestuurder gedagvaard en terugbetaling van de lening gevorderd. Zij heeft daartoe in eerste aanleg aangevoerd dat niet Tahiti Club, maar de bestuurder in privé is gaan gelden als contractspartij onder de leningsovereenkomst. Net als de rechtbank volgt het hof dit betoog echter niet.

In hoger beroep voert de schuldeiser verder aan dat de bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld door tot turboliquidatie van Tahiti Club over te gaan, terwijl er – afgaande op de laatste balans uit 2013 – nog baten aanwezig zouden zijn om de lening mee af te betalen. De schuldeiser geeft aan dat zij de financiële positie van Tahiti Club op het moment van ontbinding niet kan toetsen, nu jaarrekeningen en balansen van de onderneming over 2014 en 2015 ontbreken.

Het hof overweegt allereerst – verwijzend naar HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4096 – dat het kan onderzoeken of het juist is dat er geen baten meer waren op moment van liquidatie. Vervolgens stelt het hof vast dat niet in geschil is dat Tahiti Club in financieel slecht weer verkeerde, de bestuurder de onderneming bij ontbinding in 2015 heeft verkocht en met de opbrengst de preferente crediteuren en concurrente leveranciers van Tahiti Club heeft voldaan. Het weinige geld dat overbleef, heeft de bestuurder aangewend om zijn eigen zakelijke schulden af te betalen. Voor het hof staat daarmee genoegzaam vast dat op het moment van ontbinding inderdaad geen, althans weinig, baten over waren. Dat dit voor schuldeiser niet toetsbaar is, is volgens het hof onvoldoende om onrechtmatig handelen van de bestuurder op te baseren. Het hof concludeert dan ook dat de bestuurder geen ernstig

verwijt treft door tot turboliquidatie over te gaan. Evenmin is volgens het hof onder voornoemde omstandigheden sprake geweest van onrechtmatige selectieve betaling door de bestuurder.

T.A. Janse, september 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-08-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1490

Zaaknummer: 200.258.720-01

Rechters: M.A.F. Tan-de Sonnaville, J.E.H.M. Pinckaers en G. Dulek-Schermers

Advocaten: S.W. Claassen en M.G. Hop

Wetsartikelen: 2:19 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid na factoringfraude, btw-fraude en overinvestering

Bestuurders aangesproken op de voet van artikel 2:248 BW vanwege o.a. vermeende schending van de boekhoudplicht, vermeende te late deponering van de jaarrekening, factoringfraude, btw-fraude en een omvangrijke overinvestering.

In deze feitelijk complexe zaak worden de bestuurders van een aantal aan elkaar gelieerde gefailleerde vennootschappen door de curator aangesproken op de voet van artikel 2:248 BW en/of artikel 2:9 BW. Hieronder zal ik een aantal aspecten van deze vordering bespreken. Op een groot aantal andere feiten en omstandigheden kan ik omwille van de lengte van deze samenvatting niet ingaan, ofschoon zij wel degelijk interessant en relevant zijn.

De curator spreekt de bestuurders van de vennootschap Gerlon, die op 17 januari 2012 failliet is verklaard, aan op de voet van artikel 2:248 lid 2 BW, en legt daaraan ten eerste ten grondslag dat op de faillissementsdatum geen jaarrekening over 2010 was vastgesteld en gepubliceerd. De rechtbank overweegt terecht dat op grond van artikel 2:394 lid 3 (oud) BW een termijn van dertien maanden gold voor publicatie van de jaarrekening, welke termijn op 17 januari 2012 derhalve nog niet was verlopen.

Voorts betoogt de curator dat het bestuur de administratieplicht van artikel 2:10 BW heeft verwaarloosd. Zie over de feitelijke stellingen van de curator ten aanzien van deze administratieplicht r.o. 5.10. Nu accountant PwC heeft geoordeeld dat het management belangrijke stappen heeft gezet rondom de interne controle en op 29 april 2010 een accountantsverklaring (weliswaar met een voorbehoud) heeft afgegeven waarin is vermeld dat de jaarrekening een getrouw beeld geeft van de grootte en de samenstelling van het vermogen van Gerlon per 31 december 2009, overweegt de rechtbank dat niet kan worden geoordeeld dat de boekhoudplicht is veronachtzaamd.

Met dit een en ander slaagt het beroep van de curator op artikel 2:248 lid 2 BW niet, zodat aan de hand van lid 1 beoordeeld moet worden of sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur dat

een belangrijke oorzaak van het faillissement is.

Daartoe heeft de curator aangevoerd (1) dat het bestuur van Gerlon in 2011 facturen ter zake van (nog) niet bestaande vorderingen op pandlijsten voor factoringfinancier DLL plaatste en (2) dat sprake was van btw-fraude. Zie voor de feitelijke onderbouwing hiervan r.o. 5.18-5.24. De rechtbank oordeelt dat ervan moet worden uitgegaan dat inderdaad sprake is geweest van factoringfraude en btw-fraude. Voorts moet worden aangenomen dat dit tevens een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, nu de factoringfraude heeft geleid tot een vertrouwensbreuk tussen de Rabobank en DLL enerzijds en het bestuur van Gerlon anderzijds. Zulks leidt tot aansprakelijkheid van degenen die ten tijde van deze fraude bestuurder waren van Gerlon. Een omvangrijke overinvestering ten tijde van de oprichting van Gerlon waardoor de vennootschap direct na oprichting in een financieel ongezonde situatie terechtkwam leidt, zo oordeelt de rechtbank, tevens tot kennelijk onbehoorlijk bestuur ten aanzien van degenen die op dat moment bestuurder waren van Gerlon. Ook dit moet, aldus nog steeds de rechtbank, als belangrijke oorzaak van het faillissement worden beschouwd. Een faillissement kan meerdere belangrijke oorzaken in de zin van artikel 2:248 BW hebben.

O. Oost, september 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7549

Zaaknummer: C/10/496533 / HA ZA 16-235

Rechters: C. Bouwman, J. van den Bos en J. Roest

Advocaten: M.W. Steenpoorte, M.H.G. Plieger, C. Hellingman en H.L.J.M. van Grinsven

Wetsartikelen: 2:29 BW, 2:10 BW, 2:248 BW en 2:394 lid 3 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Ongerechtvaardigde verrijking: geen redelijke grond voor ‘dubbel’ ontvangen salaris van UWV en doorstarter

Een werknemer van de failliet heeft over een periode van drie weken salaris ontvangen van de doorstarter én een uitkering onder de loongarantieregeling van het UWV. Het UWV heeft de uitkering verhaald op de boedel. De curator vordert uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking met succes het bedrag van de uitkering van de werknemer. De verrijking vindt weliswaar een grond in de wet, maar heeft in dit geval geen redelijke grond. Met wenk.

De curator van ZeeBraBouw B.V. vordert bij de kantonrechter betaling van € 842,30 van een werknemer van de failliet. Dit is het bedrag dat de gedaagde werknemer van het UWV heeft ontvangen als uitkering onder de loongarantieregeling. De uitkering heeft betrekking op een periode dat de werknemer al in dienst was getreden bij de doorstarter. Over diezelfde periode heeft hij dus ook van de doorstarter loon ontvangen. De curator heeft de uitkering als boedelvordering aan het UWV vergoed en spreekt vervolgens de werknemer uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking aan tot betaling aan de boedel van dit ‘dubbele salaris’.

De kantonrechter stelt vast dat het UWV de verstrekte uitkering op grond van de Werkloosheidswet juist heeft berekend. Dat is op zichzelf echter onvoldoende om een verrijking te rechtvaardigen. Of een verrijking gerechtvaardigd is, hangt volgens de kantonrechter namelijk af van de strekking van de wet. De Werkloosheidswet heeft als strekking om een middel aan werknemers te bieden om onbetaald loon alsnog betaald te krijgen.

Deze strekking rechtvaardigt naar het oordeel van de kantonrechter niet dat de gedaagde werknemer een uitkering van het UWV krijgt voor gemist loon, terwijl hij in dezelfde periode loon heeft ontvangen van de doorstarter. De verrijking bestaat er in dit geval uit, zo lijkt uit het vonnis te volgen, dat de werknemer meer loon heeft ontvangen dan hij in een situatie zonder faillissement zou hebben ontvangen. Hoewel die verrijking dus een grond vindt in de

Werkloosheidswet, bestaat hiervoor volgens de kantonrechter geen redelijke grond. Naast de voormelde strekking van de Werkloosheidswet wijst de kantonrechter er in dit verband op dat de werknemer zijn nieuwe dienstverband heeft te danken aan de door de curator bereikte doorstart. Het is niet redelijk als de gedaagde door die bemoeienissen een voordeel zou genieten ten koste van de gezamenlijke crediteuren. De vordering van de curator wordt dan ook toegewezen. De werknemer wordt veroordeeld om de schade van de boedel, te weten het bedrag van de uitkering, te vergoeden.

Wenk

De discussie in deze zaak vloeide voort uit de veel voorkomende situatie dat een werknemer in dienst treedt bij de doorstarter op een moment dat de opzegtermijn uit de arbeidsovereenkomst met de failliet nog loopt. Gedurende deze periode heeft de werknemer dus twee lopende dienstverbanden, terwijl hij in de regel slechts bij de doorstarter daadwerkelijk arbeid verricht.

De vraag is hoe het UWV hiermee om moet gaan bij de uitbetaling van het loon over de opzegtermijn bij de failliet op grond van de loongarantieregeling (art. 61 e.v. Werkloosheidswet). De enkele indiensttreding bij een derde leidt op zichzelf nog niet tot een (eerdere) beëindiging van het dienstverband bij de failliet. Anderzijds lijkt het onjuist dat de werknemer nog ten laste van het UWV en/of de boedel aanspraak kan maken op loon als hij inmiddels elders onder dezelfde arbeidsvoorwaarden werkzaam is.

De curator in deze zaak zocht het antwoord op deze vraag bij de werknemer zelf. Een andere oplossing biedt ECLI:NL:GHARL:2020:6531 (INS 2020-0248). In deze zaak betwistte de curator de boedelvordering van het UWV. Het hof ging daarin mee en plaatste een en ander in de sleutel van artikel 7:627 BW (geen arbeid, geen loon) en de uitzondering hierop in artikel 7:628 BW (wel behoud loon indien de arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen). Uit het feit dat de werknemers in dienst zijn getreden bij de doorstarter had de curator volgens het hof mogen afleiden dat zij zich niet langer beschikbaar stelden voor het verrichten van de bedongen arbeid bij de failliet. Op basis van voormelde artikelen hadden de werknemers daarom geen recht meer op loon vanaf het moment van indiensttreding bij de doorstarter. Nu de werknemers over die periode geen loonvordering hadden, kon ook geen sprake zijn van subrogatie door het UWV. Slotsom was dat het UWV dus geen boedelvordering had. Artikel 7:627 BW is per 1 januari 2020 vervallen, maar de per 1 januari 2020 aangepaste tekst van artikel 7:628 lid 1 BW lijkt nog steeds ruimte te bieden voor een vergelijkbare argumentatie.

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

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2020:4362

Zaaknummer: 8401714 CV EXPL 20-929

Rechters: L.W. Louwerse

Advocaten: E. van der Kolk en A. van den Os

Wetsartikelen: 61 WW, 66 WW en 6:212 BW

RECHTSPRAAK

Renvooiprocedure in faillissement; schuldeiser met betwiste vordering is gerechtigd vordering van andere schuldeiser te betwisten

In een renvooiprocedure wordt een incidentele vordering tot niet-ontvankelijkheid ingesteld tegen degene die de vordering betwist. Vordering wordt afgewezen; verweerder is gerechtigd de vordering te betwisten en heeft daar belang bij. Met wenk.

In het faillissement van een natuurlijk persoon hebben schuldeisers A en B vorderingen ter verificatie ingediend bij de curator. Tijdens de verificatievergadering hebben deze schuldeisers over en weer elkaars vordering betwist. Daarnaast heeft schuldeiser B een vordering van schuldeiser C betwist; schuldeiser C betwist op zijn beurt ook de vordering van schuldeiser B. Hieruit vloeien diverse renvooiprocedures voort.

In de onderhavige renvooiprocedure gaat het om de vordering van schuldeiser A, die door schuldeiser B wordt betwist. Schuldeiser A heeft een incidentele vordering ingediend, die ertoe strekt dat schuldeiser B niet-ontvankelijk wordt verklaard. Schuldeiser A voert daarbij aan dat schuldeiser B in een andere renvooiprocedure, de renvooiprocedure ten aanzien van zijn eigen vordering, die door schuldeiser C wordt betwist, niet-ontvankelijk is verklaard. In die renvooiprocedure heeft de rechter geconstateerd dat over de vordering van schuldeiser B al vóór het faillissement een procedure liep bij het gerechtshof. In eerste aanleg was de vordering van schuldeiser B toegewezen, maar de failliet was in hoger beroep gegaan; hangende het hoger beroep ging hij failliet. De procedure werd vervolgens op grond van artikel 29 Fw geschorst, om alleen dan te worden voortgezet, indien de verificatie van de vordering zou worden betwist. In de renvooiprocedure ten aanzien van de vordering van schuldeiser B werd daarom geoordeeld dat over die vordering niet in een renvooiprocedure kon worden geprocedeerd; in plaats daarvan diende B de procedure bij het hof voort te zetten en een dagvaarding tot hervatting uit te brengen.

Schuldeiser A betoogt daarom dat schuldeiser B in de renvooiprocedure ten aanzien van de vordering van schuldeiser A eveneens niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Uit de

eerdere renvooiprocedure zou volgen dat schuldeiser B geen rol meer zou spelen in het kader van het faillissement. Schuldeiser B stelt daarentegen dat de onderhavige renvooiprocedure niet ziet op zijn eigen vordering, maar op die van schuldeiser A, dat in de eerdere renvooiprocedure geen inhoudelijk oordeel is gegeven over zijn eigen vordering en dat hij in het faillissement schuldeiser is (met ten minste een betwiste vordering) en aldus gerechtigd is de vordering van schuldeiser A te betwisten. Bovendien heeft hij verklaard dat de dagvaarding tot hervatting van de procedure is betekend, waardoor het hoger beroep bij het hof is hervat.

De rechtbank constateert dat in de eerdere renvooiprocedure geen inhoudelijk oordeel is gegeven over de vordering van schuldeiser B; daarin is slechts geoordeeld dat de procedure bij het hof dient te worden voortgezet. Aldus kan niet worden gezegd dat schuldeiser B geen rol meer zou kunnen spelen in het faillissement. Het vonnis in de eerdere renvooiprocedure heeft verder geen betrekking op de vordering van schuldeiser A, waardoor dat vonnis niet tot gevolg heeft dat schuldeiser B niet-ontvankelijk zou kunnen worden verklaard. De vordering van schuldeiser A kan in het faillissement immers alleen door aanmelding ter verificatie worden ingesteld, waarvan – na betwisting van de vordering door schuldeiser B – de renvooiprocedure het gevolg is. Schuldeiser B heeft als (al dan niet betwiste) schuldeiser in het faillissement ook belang bij betwisting van de vordering, reden waarom de renvooiprocedure dient te worden voortgezet. De vordering in het incident van schuldeiser A wordt afgewezen. Schuldeiser A heeft nog gevraagd om tussentijds hoger beroep open te stellen tegen het oordeel, maar daar gaat de rechtbank niet in mee: haar oordeel vloeit, naar eigen zeggen, ondubbelzinnig voort uit de bepalingen in de Faillissementswet.

Wenk

Een vordering van een concurrente schuldeiser kan in een faillissement alleen voor vergoeding in aanmerking komen, als de vordering ter verificatie wordt ingediend. Tijdens de verificatievergadering kan de vordering worden betwist door de gefailleerde zelf, de curator, of door een andere schuldeiser. Ook een schuldeiser met een betwiste vordering kan een vordering van een andere schuldeiser betwisten. Als de vordering wordt betwist, wordt een zogeheten renvooiprocedure gehouden.

Als over de vordering reeds vóór faillissement een procedure liep, dient die procedure na betwisting in een verificatievergadering op grond van artikel 29 Fw gewoon te worden voortgezet, in welk geval er dus geen renvooiprocedure plaatsvindt. Het lijkt erop dat de rechter-commissaris ten aanzien van de vordering van schuldeiser B ten onrechte het geschil naar een renvooiprocedure heeft verwezen; in plaats daarvan had gewoon bepaald dienen te worden dat de oorspronkelijke procedure kon worden hervat. Wellicht heeft schuldeiser B de rechter-commissaris niet geïnformeerd over de eerdere procedure.

Hoe het ook zij, de stelling van schuldeiser A is enigszins bijzonder: vaststaat dat schuldeiser B een schuldeiser is met een (al dan niet betwiste) vordering, zodat schuldeiser B in een renvooiprocedure de vordering van schuldeiser A gewoon kan betwisten. De rechtbank oordeelt zelfs dat dit ‘ondubbelzinnig’ uit de Faillissementswet voortvloeit. Het is dan ook gissen waarom schuldeiser A de incidentele vordering heeft ingesteld.

Het voorgaande is temeer opmerkelijk, wanneer bedacht wordt dat ook schuldeiser C, middels dezelfde advocaat, in de afzonderlijke renvooiprocedure over de vordering van schuldeiser C op gelijke gronden heeft gevorderd dat schuldeiser B niet-ontvankelijk wordt verklaard. Ook in die zaak (Rb. Gelderland 26 augustus 2020, ECLI:NLRBGEL:2020:4296) maakte de rechtbank met exact dezelfde motivering korte metten met de incidentele vordering van schuldeiser C. Schuldeiser B werd in die renvooiprocedure eveneens gewoon ontvankelijk geacht.

A.D. van Dalen, september 2020

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:4295

Zaaknummer: C/05/360764 / HZ ZA 19-95

Rechters: M.M. Klaasen

Advocaten: B.M. König en P.J. Fousert

Wetsartikelen: 26 Fw, 29 Fw en 122 Fw

RECHTSPRAAK

Matiging tot nihil van contractuele boete wegens coronacrisis

Huurder laat tijdelijk een huurachterstand van twee maanden ontstaan door de coronacrisis. Verhuurder vordert bij de kantonrechter betaling van de huurachterstand alsook een (contractuele) boete. De kantonrechter is van oordeel dat de gevorderde boete disproportioneel is en matigt de boete tot nihil.

In deze zaak vordert de verhuurder van een bedrijfspand van de huurder betaling van de achterstallige huur (van € 1.391,50), buitengerechtelijke incassokosten en een aanzienlijke (contractuele) boete (van € 600). Verhuurder was niet bereid mee te denken over het tijdelijk opschorten van de huurpenningen. Huurder is gedurende twee maanden niet in staat geweest huur te betalen door de coronacrisis. Ten tijde van de zitting werd de huur weer regulier betaald.

Nu de huurder de verschuldigdheid van de achterstallige huur niet heeft betwist, wijst de kantonrechter deze vordering samen met de vordering tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten toe. Partijen verschillen wel van mening over de verschuldigde boete bij niet tijdig betalen van de huur. Op grond van de op de huurovereenkomst van toepassing zijnde algemene bepalingen (art. 23 lid 2) is de huurder een boete verschuldigd van 1% van het verschuldigde per kalendermaand met een minimum van € 300 per maand indien de huur niet binnen vier weken na de sommatie van verhuurder is voldaan. De huurder verzoekt de kantonrechter de boete te matigen ex artikel 6:94 BW omdat de contractuele boete onder de omstandigheden onredelijk is.

Op grond van voornoemd artikel kan de rechter een boete, indien de billijkheid dit klaarblijkelijke eist, matigen. Hiermee dient terughoudend omgegaan te worden. Matiging is alleen aan de orde als toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. Daarbij zal niet alleen moeten worden gelet op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden

waaronder het is ingeroepen (HR 27 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6638 (*Intrahof/Bart Smit*)).

De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval onverkorte toepassing van het boetebeding zou leiden tot een onaanvaardbaar en buitensporig resultaat. Door de maatregelen in verband met de coronacrisis is een onvoorziene en uitzonderlijke situatie ontstaan, waardoor huurder tijdelijk niet aan de betalingsverplichtingen kon voldoen. Dat sprake was van betalingsonmacht blijkt naar het oordeel van de kantonrechter voldoende. Gesteld noch gebleken is dat de huurder reeds voor de coronacrisis een huurachterstand heeft laten ontstaan. Verder is onweersproken gesteld dat de huurder na twee maanden weer tijdig en volledig de lopende huur heeft betaald.

De kantonrechter is van oordeel dat de gevorderde boete in verhouding tot de huurachterstand disproportioneel is, zodat de boete gematigd wordt tot nihil.

J.D. van den Dolder, september 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7921

Zaaknummer: 8580710 CV EXPL 20-19945

Rechters: K.J. Bezuijen

Wetsartikelen: 6:94 BW