

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 23, 2020

Nummer 23, 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:2020:1413](#) 11-09-2020

Toerekening wetenschap bestuurders aan de rechtspersoon

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8480](#) 20-10-2020

Beroep op dwaling curator bij verkoop aandelen slaagt

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3220](#) 15-10-2020

Hof laat faillissement in stand; voldaan aan toetandsvereiste

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8010](#) 05-10-2020

Hof toetst faillissementstoestand ex nunc en laat het faillissement in stand

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2604](#) 14-09-2020

Huurverlaging vanwege corona

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:8692](#) 27-10-2020

Coronacrisis is onvoorziene omstandigheid waarop ook de garantieggever zich kan beroepen

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2020:5217](#) 26-10-2020

Niet transparant over inkomen? Dan ook geen recht op loon in faillissement

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9614](#) 20-10-2020

Faillissementsverzoek afgewezen

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9460](#) 14-10-2020

Geen bestuurdersaansprakelijkheid in relatie tot ontvangen voorschotten op winsten uit een maatschap en ook niet voor de turboliquidatie van de vennootschap die als maat optrad.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9726](#) 02-10-2020

Het belang van de stelplicht bij het instellen van een vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:4956](#) 11-09-2020

Verrekening

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:3506](#) 25-05-2020

Verzoek tot dwangakkoord toegewezen; Nederlandse rechter bevoegd en Nederlands recht van toepassing

RECHTSPRAAK

Toerekening wetenschap bestuurders aan de rechtspersoon

Ter discussie staat wanneer de verjaring is gaan lopen. Naar de mening van eiseres had de wederpartij wetenschap van de onrechtmatige gedragingen op het moment dat bestuurders van de wederpartij hiervan wisten. De Hoge Raad oordeelt dat wetenschap van één of meer bestuurders in beginsel aan de rechtspersoon wordt toegerekend, behoudens bijzondere omstandigheden. De Hoge Raad acht dergelijke omstandigheden aanwezig omdat de bestuurders bij wie de wetenschap bestond, betrokken waren bij de onrechtmatige gedragingen en dit verzwegen ten opzichte van de overige functionarissen.

HDI-Gerling Verzekeringen N.V. ('HDI') is een verzekeraar die zich specialiseert in het aanbieden van schadeverzekeringen voor bedrijven. HDI bood via een gevolmachtigde agent verschillende verzekeringen aan in Aruba. Een commissaris en twee bestuurders van HDI (de 'Betrokken Functionarissen') hebben op 5 december 2007 de rechtspersoon naar Arubaans recht Treston Insurance Company (Aruba) N.V. ('Treston') opgericht. Vanaf de oprichting van Treston was de commissaris van HDI de supervisory director. Bestuurder van HDI was een persoon die tevens bestuurder was van de agent die voor HDI verzekeringen aanbood op Aruba. Deze bestuurder hield, tezamen met de Betrokken Functionarissen, een aanzienlijk belang in Treston. Treston heeft vervolgens de Arubaanse assurantieportefeuille van HDI overgenomen voor 1 Arubaanse florin waardoor Treston recht kreeg op de premiebetalingen. Treston en HDI sloten vervolgens herverzekeringscontracten. De Betrokken Functionarissen hadden een persoonlijk financieel belang bij deze constructie. HDI heeft (aanzienlijke) schade geleden als gevolg van deze constructie.

HDI heeft in de procedure die heeft geleid tot dit arrest, een vordering ingesteld tegen de Betrokken Functionarissen op grond van onrechtmatige daad, onbehoorlijk bestuur en onbehoorlijk toezicht. Ook Treston is aangesproken op grond van onrechtmatige daad. Zowel de rechtbank als het hof heeft de vorderingen toegewezen en de Betrokken Functionarissen en

Treston veroordeeld tot schadevergoeding.

Oordeel hof

Het hof is van oordeel dat de Betrokken Functionarissen een eigen financieel belang hadden waarvan zij de overige bestuurders, commissarissen en aandeelhouders van HDI niet op de hoogte hebben gebracht. HDI had volgens het hof dan ook geen wetenschap over de heimelijke constructie. Treston wist, althans moest begrijpen dat de herverzekeringsconstructie het doel had om de Betrokken Functionarissen van HDI te bevoordelen. De bestuurder en de commissaris van Treston waren bij de opzet betrokken en geheel op de hoogte van de belangenverstrengelingen. Desondanks heeft Treston meegewerkt en daarmee ook geprofiteerd van het onbehoorlijk bestuur van de functionarissen van HDI. Daarmee heeft Treston volgens het hof eveneens (naast de Betrokken Functionarissen) onrechtmatig jegens HDI gehandeld.

Onderwerp van geschil was onder meer de vraag of de schadevergoedingsvordering van HDI niet reeds was verjaard op grond van artikel 3:310 lid 1 BW. Het hof oordeelt hierover dat de kennis van de Betrokken Functionarissen in 2007 niet aan HDI kon worden toegerekend. Derhalve is de verjaringstermijn pas in 2013 gaan lopen, nadat de overige bestuurders en commissarissen op de hoogte raakten van de achterliggende belangen bij de herverzekeringsconstructie.

Cassatiemiddel

Treston gaat in cassatie tegen het oordeel van het hof dat de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW pas in 2013 is gaan lopen. Volgens het onderdeel is de kennis van de Betrokken Functionarissen dat Treston onrechtmatig handelde, al in 2008 aan HDI toe te rekenen. Daarmee zou de verjaringstermijn reeds zijn verstreken. Volgens Treston komt het voor risico van HDI dat haar bestuurders niet namens HDI rechtsmaatregelen tegen Treston hebben getroffen. Dat de verjaringstermijn in 2008 zou zijn aangevangen, zou eveneens volgen uit het feit dat de bestuurders vertegenwoordigingsbevoegd waren en is ook in overeenstemming met artikel 3:321 lid 1 sub d jo. 3:320 BW (artikelen die zien op verlenging van verjaring).

Conclusie

A-G Valk overweegt dat bij toerekening van wetenschap de relevante rechtsnorm en de bij die norm betrokken redelijke belangen medebepalend zijn. De A-G overweegt vervolgens allereerst dat vertegenwoordigingsbevoegdheid van een bestuurder niet bepaalt of de wetenschap van een individuele bestuurder aan de rechtspersoon dient te worden toegekend. Dit volgt immers niet uit de wettelijke bepalingen omtrent vertegenwoordigingsbevoegdheid

van een rechtspersoon. De A-G gaat eveneens voorbij aan het onderdeel waarin wordt gesteld dat toekenning van wetenschap zou volgen uit artikel 3:321 lid 1 sub d jo. 3:320 BW. Hieruit volgt slechts dat er een verlengingsgrond bestaat voor de verjaringstermijn indien wetenschap is vastgesteld. Wetenschap van de rechtspersoon zelf kan aan de hand daarvan echter niet worden bepaald, aldus de A-G. Tot slot stelt de A-G dat toerekening van kennis aan een rechtspersoon juist niet behoort plaats te vinden in gevallen waarin de betrokken bestuurders hun wetenschap opzettelijk voor de andere bestuurders verborgen hebben gehouden en de derde dit wist, of althans met het bestaan van zulk boos opzet rekening moest houden. De A-G wijst het cassatieonderdeel af en concludeert tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G en motiveert dit als volgt. De aard van de functie van de bestuurder van een rechtspersoon brengt in beginsel mee dat zijn wetenschap in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als wetenschap van de rechtspersoon. Dit kan echter onder bijzondere omstandigheden anders zijn. Het oordeel van het hof komt erop neer dat van dergelijke bijzondere omstandigheden sprake is ten aanzien van de verhouding tussen HDI en Treston. Daarom heeft de wetenschap van de Betrokken Functionarissen niet te gelden als wetenschap van HDI. Bovendien houden de door het hof vastgestelde omstandigheden tevens in dat Treston eraan heeft meegewerkt dat de overige functionarissen van HDI onkundig werden gehouden van de belangenverstrengelingen. Ook dit kan de conclusie dragen dat in de verhouding tussen HDI en Treston de wetenschap van de Betrokken Functionarissen in het maatschappelijk verkeer niet heeft te gelden als wetenschap van HDI en dus ook het oordeel dat de verjaringstermijn niet al reeds in 2008 was aangevangen. Het oordeel van het hof geeft dan ook geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Tot slot gaat de Hoge Raad in op de stelling van Treston dat artikel 3:321 lid 1 sub d jo. 3:320 BW veronderstellen dat kennis van functionarissen aan de rechtspersoon dient te worden toegerekend. De Hoge Raad gaat hieraan voorbij. Dat een eenmaal aangevangen verjaringstermijn van een rechtsvordering van een rechtspersoon tegen zijn bestuurder(s) ingevolge deze bepalingen in ieder geval voortloopt totdat zes maanden na het defungeren van de betrokken bestuurder(s) zijn verstreken, hangt samen met de collegiale verhoudingen binnen het bestuur. Deze bepalingen zeggen echter niets over de toerekening van de wetenschap van een bestuurder aan een rechtspersoon.

Het cassatieberoep is verworpen.

J. Wareman, oktober 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-09-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1413

Zaaknummer: 19/02396

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek, M.J. Kroeze en H.M. Wattendorff

Advocaten: A.C. van Schaick, N.E. Groeneveld-Tijssens en F.E. Vermeulen

Wetsartikelen: 6:162 BW, 3:310 BW, 3:320 BW en 3:321 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Hof laat faillissement in stand; voldaan aan toetandsvereiste

Schuldenaar verkeert in de faillissementstoestand. Niet met alle schuldeisers is een betalingsregeling getroffen; de regelingen die wel zijn getroffen zijn te mager en de inkomsten van de schuldenaar zijn (kennelijk mede door corona) ongewis.

De Rechtbank Limburg heeft een natuurlijk persoon failliet verklaard op verzoek van Atlantis. De schuldenaar heeft zich borg gesteld voor een lening die Atlantis heeft verstrekt aan een vennootschap waarvan de schuldenaar bestuurder en enig aandeelhouder is. De rechtbank heeft het verzoek toegewezen en de schuldenaar failliet verklaard.

De schuldenaar gaat in hoger beroep en betwist dat zij in de toestand verkeert dat zij heeft opgehouden te betalen. Door de coronacrisis zijn haar inkomsten uit de vennootschap drastisch gedaald, maar inmiddels is weer sprake van een stijgende lijn. Ook is met alle overige schuldeisers een betalingsregeling overeengekomen. Uitsluitend Atlantis heeft geweigerd in te stemmen met het treffen van een regeling.

Het hof overweegt, mede naar aanleiding van het verweer van Atlantis en dat wat de curator naar voren heeft gebracht, dat niet met alle schuldeisers een regeling is getroffen. Zo staat op het schuldenoverzicht van de curator een vordering van meer dan € 13.000 waarvoor geen betalingsregeling is getroffen. De schuldenaar heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat deze vordering niet zou bestaan. Met een andere grote schuldenaar is slechts voor de duur van twee maanden een betalingsregeling is getroffen. Daar komt bij dat de maandelijkse aflossingen zo laag zijn dat deze geen uitzicht bieden op aflossing op een redelijke termijn. Tot slot heeft de schuldenaar zelf verklaard dat haar inkomsten uit de vennootschap ongewist zijn. Het hof oordeelt daarom dat de schuldenaar in de faillissementstoestand verkeert en bekrachtigt het faillissementsvonnis.

H.J. de Kloe, november 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3220

Zaaknummer: 200.282.882_01

Rechters: R.R.M. de Moor, S.M.A.M. Venhuizen en C.M. Molhuysen

Advocaten: R. Slotboom en S.K. Tuithof

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Faillissementsverzoek afgewezen

Faillissementsverzoek wordt afgewezen omdat niet is gebleken van te executeren vermogen.

Een natuurlijk persoon heeft eigen aangifte gedaan van zijn faillissement. De rechtbank wijst het verzoek af, omdat niet is gebleken van te executeren vermogen. De aangever, die in een penitentiaire inrichting verblijft, meent dat de curator goederen waarop het CJIB beslag heeft gelegd te gelde kan maken. Ook zou de aangever als vereffenaar van een vennootschap recht hebben op een geldbedrag en zou een bedrag op een goksite waarop een derde voor de aanvrager heeft gegokt ter beschikking staan van de curator. De rechtbank overweegt dat het strafrechtelijk gelegde beslag waarschijnlijk niet zal vervallen in faillissement en dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de andere genoemde bedragen ter beschikking van een curator zullen staan.

Daar komt bij dat een eerder faillissement van de aangever in 2018 is opgeheven bij gebrek aan baten. Op grond van artikel 18 Fw moet de aangever daarom aantonen dat er voldoende middelen aanwezig zijn om de faillissementskosten te bestrijden. Hierin is de aangever niet geslaagd.

H.J. de Kloe, november 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9614

Zaaknummer: C/10/601681 / FT EA 20/1018

Rechters: J.C.A.T. Frima

Advocaten: W.L. Bouritius

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw en 18 Fw

RECHTSPRAAK

Hof toetst faillissementstoestand ex nunc en laat het faillissement in stand

Vordering van verzoekers is in hoger beroep vrijwel volledig voldaan. Toch verkeren schuldenaren in de toestand dat zij hebben opgehouden te betalen, omdat bij de curator een fors bedrag aan vorderingen is ingediend.

Een man en vrouw, die elkaars partner zijn, zijn door de rechtbank failliet verklaard op verzoek van een drietal verzoekers. De vorderingen die verzoekers aan hun verzoek ten grondslag leggen, zien op een paard en bestaan onder meer uit stallingskosten. De schuldenaren gaat in hoger beroep. Zij voeren aan dat de vrouw op de rechtbankzitting onvoldoende gelegenheid heeft gehad om verweer te voeren. Daarnaast zou het faillissement van de vrouw vernietigd moeten worden, omdat verzoekers slechts met de man een overeenkomst hebben gesloten. De vrouw heeft bij het sluiten van de overeenkomsten slechts gehandeld in opdracht van de man. Tot slot stellen de schuldenaren dat de vorderingen van verzoekers vrijwel volledig zijn voldaan, dat het paard tot zekerheid kan dienen en dat zij derhalve niet verkeren in de toestand dat zij hebben opgehouden te betalen.

Het hof laat de faillietverklaring in stand. Het hof stelt vast dat de schuldenaren hun standpunten voorafgaand aan de telefonische zitting schriftelijk kenbaar hebben gemaakt. Ze stelden een betalingsregeling te willen treffen. Tijdens de zitting heeft de rechter onderzocht of de vorderingen betaald konden worden. Tijdens de behandeling ter zitting zijn daarom geen fundamentele rechtsbeginselen veronachtzaamd. Het hof oordeelt verder dat ook de vrouw partij is bij de overeenkomsten die zijn gesloten met verzoekers. Dit leidt het hof af uit het feit dat de overeenkomst van een van de verzoekers mede op naam van de vrouw is gesteld, dat de facturen mede op naam van de vrouw zijn gesteld en dat de vrouw het heeft gehad over 'mijn paard' en 'mijn betalingsverplichting'. Een van de drie verzoekers heeft het paard ook verkocht aan de vrouw, wat door de vrouw op de zitting in hoger beroep is bevestigd.

Wat het toestandvereiste betreft overweegt het hof dat de vorderingen van verzoekers vrijwel

volledig zijn voldaan, maar dat het hof de faillissementstoestand ex nunc moet toetsen. Bij de curator is tegen beide schuldenaren een fors bedrag aan vorderingen ingediend. De schuldenaren zijn niet in staat die schulden te betalen. Om die reden verkeren zij in de toestand dat zij hebben opgehouden te betalen.

H.J. de Kloe, november 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8010

Zaaknummer: 200.281.766

Rechters: I. Brand, H.C. Frankena en J.G.B. Pikkemaat

Advocaten: S.G. Blasweiler en J.A.J. Hooymayers

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Verzoek tot dwangakkoord toegewezen; Nederlandse rechter bevoegd en Nederlands recht van toepassing

In deze zaak gaat het om een verzoek in de zin van artikel 287a Fw om een dwangakkoord vast te stellen. De verweerders wonen in Duitsland, waarmee de vragen opkomen of de Nederlandse rechter bevoegd is en welk recht hij moet toepassen.

In deze zaak gaat het om een verzoek in de zin van artikel 287a Fw om een dwangakkoord vast te stellen. De verweerders wonen in Duitsland, waarmee de vragen opkomen of de Nederlandse rechter bevoegd is en welk recht van toepassing is. De rechtbank overweegt dat deze vragen niet beantwoord moeten worden aan de hand van de Insolventieverordening, nu geen sprake is van een procedure die ertoe strekt dat de verzoekers het beheer en de beschikking over hun vermogen verliezen.

Dit betekent dat de bevoegdheid van de Nederlandse rechter beoordeeld moet worden aan de hand van de Brussel Ibis-Verordening. Deze verordening is van toepassing, ondanks artikel 1 lid 2 onder b, waarin is opgenomen dat de verordening niet van toepassing is op 'het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures'. Het verzoek tot vaststelling van een dwangakkoord vloeit naar het oordeel van de rechter namelijk niet voort uit een insolventieprocedure en hangt hier niet mee samen. Nu de verweerders zijn verschenen in de procedure, de bevoegdheid van de Nederlandse rechter niet hebben betwist en geen van de in artikel 24 Brussel Ibis genoemde situaties zich voordoet, is de Rechtbank Noord-Nederland bevoegd van het verzoekschrift kennis te nemen (art. 26 Brussel Ibis).

De vraag welk recht van toepassing is, beantwoordt de rechtbank aan de hand van de Rome I-Verordening. Nu de meest kenmerkende prestatie (de uitvoering van de schuldregelingsovereenkomst) door de verzoekers, die hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben, zal worden verricht, is daarop Nederlands recht van toepassing.

Verweerders hebben uit hoofde van een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden een vordering van circa € 500.000 op verzoekers. Verzoekers hebben verweerders een akkoord

aangeboden in die zin dat € 75.000 ineens wordt betaald tegen finale kwijting voor het restant. Verweerders hebben dit aanbod niet aanvaard, en stellen drie andere oplossingen voor waarbij een groter deel van de schuld kan worden betaald. Die oplossingen bestaan kort gezegd uit een herstructurering van de schulden van de onderneming van de verzoekers, die wordt uitgeoefend in een bv. Voorts voeren de verweerders aan dat zij de enige schuldeiser zijn, zodat door hun weigering van het akkoord geen andere schuldeisers worden benadeeld.

De rechtbank verwerpt dit laatste verweer, nu het pluraliteitsvereiste niet geldt voor het bevelen van een dwangakkoord. De rechtbank stelt bij haar verdere beoordeling voorop dat het uitgangspunt is dat een schuldeiser recht heeft op integrale betaling van zijn vordering en dat voor het bevelen van een dwangakkoord als bedoeld in artikel 287a Fw slechts ruimte is, als een schuldeiser in redelijkheid niet tot weigering van instemming met de schuldregeling heeft kunnen komen. Hierbij speelt de vraag of het aangeboden akkoord als het hoogst haalbare mag worden beschouwd. De rechtbank oordeelt dat dit inderdaad het geval is, nu in de drie door verweerders aangedragen alternatieven de medewerking van derden nodig is. Voorts zouden verweerders, wanneer verzoekers zouden worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling, een lager bedrag tegemoet kunnen zien dan zij uit hoofde van het aangeboden akkoord zouden ontvangen.

Nu de vooruitzichten voor verweerders bij aanvaarding van het akkoord gunstiger zijn dan bij verwerping daarvan, hebben verweerders in redelijkheid niet tot weigering van instemming met de regeling kunnen komen. De rechtbank wijst het verzoek toe.

O. Oost, november 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:3506

Zaaknummer: C/18/197771 / FT RK 20/226 en C/18/197773 / FT RK 20/228

Rechters: N.A. Baarsma

Wetsartikelen: 287a Fw, 1 lid 2 onder b Brussel Ibis-Verordening, 26 Brussel Ibis-Verordening en 4 Rome I-Verordening

RECHTSPRAAK

Het belang van de stelplicht bij het instellen van een vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid

Een (vermeend) schuldeiser stelt de bestuurders van een geturboliquideerde vennootschap aansprakelijk. De rechtbank wijst de vordering af, omdat de schuldeiser geen vordering meer had op de vennootschap.

In deze zaak stelt een schuldeiser de bestuurders van een via turboliquidatie beëindigde vennootschap aansprakelijk voor haar (gepretendeerde) vordering uit hoofde van een aannemingsovereenkomst met deze vennootschap. De schuldeiser zou werkzaamheden hebben verricht op basis van vier – door haar in het geding gebrachte – offertes die volgens haar door de vennootschap waren geaccordeerd. De bestuurders zouden ernstig verwijtbaar en onrechtmatig jegens de schuldeiser hebben gehandeld door (1) de voor de schuldeiser bestemde gelden aan de vennootschap te onttrekken ten behoeve van privédoeleinden, (2) de vennootschap via turboliquidatie te beëindigen, (3) selectieve betalingen te verrichten voorafgaand aan de turboliquidatie en (4) de gelden die de vennootschap ontving van haar opdrachtgever niet rechtstreeks aan de schuldeiser over te boeken hoewel de vennootschap ten aanzien van door de schuldeiser verrichte werkzaamheden voor de opdrachtgever (volgens de schuldeiser) slechts een intermediairs- en kassiersfunctie vervulde. De bestuurders voeren verweer en stellen dat (1) de schuldeiser helemaal geen (restant)vordering op de vennootschap zou hebben en (2) dat zij niet ernstig verwijtbaar en onrechtmatig hebben gehandeld jegens de schuldeiser.

De rechtbank stelt voorop dat uit artikel 7:750 lid 1 BW volgt dat aanneming van werk de overeenkomst is waarbij de ene partij, de aannemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt om buiten dienstbetrekking een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen en op te leveren, tegen een door de opdrachtgever te betalen prijs in geld. Ingevolge artikel 150 Rv rust op de schuldeiser de stelplicht en – zo daaraan wordt toegekomen – de bewijslast van haar stelling dat zij met de vennootschap een vaste aanneemsom is overeengekomen. Ten aanzien van twee van de vier door de schuldeiser overgelegde offertes

hebben de bestuurders betwist dat deze zijn overeengekomen; de offertes zijn immers niet door de vennootschap ondertekend. Dit brengt volgens de rechtbank met zich dat de schuldeiser ten tijde van de turboliquidatie van de vennootschap geen vordering (meer) had. De stelling van de schuldeiser dat de turboliquidatie in gang is gezet om het verhaal van de schuldeiser op de vennootschap te frustreren faalt derhalve. Van ernstig verwijtbare selectieve betaling voorafgaand aan de turboliquidatie kan ook geen sprake zijn. De bestuurders zijn er immers van uitgegaan dat de schuldeiser geen vordering meer had op de vennootschap en hoefden bij de uitbetaling van baten aan schuldeisers voorafgaand aan de turboliquidatie in zoverre geen rekening te houden met de belangen van de schuldeiser. Gelet hierop is de rechter van oordeel dat een grondslag voor de vorderingen jegens de bestuurders ontbreekt, zodat de vorderingen reeds om die reden worden afgewezen.

Wenk

Voor de praktijk is van belang dat wanneer je als schuldeiser van een vennootschap de bestuurder(s) aansprakelijk wilt stellen voor het onbetaald laten van deze vordering, de eerste stap is dat je voldoende dient te kunnen stellen en – zo daaraan toegekomen – dient te kunnen bewijzen dat daadwerkelijk sprake is van een vordering op de vennootschap. Nu het op dit punt al misgaat, kan ook geen sprake zijn van bestuurdersaansprakelijkheid.

S.A. van Aalst, november 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9726

Zaaknummer: 7953370 \ CV EXPL 19-33302

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: O.H.A. Mo-Ajok

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:19 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Verrekening

Bank wist noch behoorde te weten dat faillissement aanstaande was en mocht daarom de opbrengst van een verpand goed verrekenen.

In deze procedure vordert de curator van een besloten vennootschap die een onderneming als interieurbouwer exploiteerde primair van ABN AMRO Bank een bedrag van € 15.401. Dit bedrag werd door ABN AMRO verrekend met een rekening-courantschuld aan haar en betrof de opbrengst van een geveilde vrachtwagen. De curator meent dat de verrekening niet was toegestaan en doet daarbij een beroep op artikel 54 Fw; ABN AMRO zou niet te goeder trouw hebben gehandeld omdat ten tijde van de verrekening een faillissement met een redelijke mate van waarschijnlijkheid te verwachten was. Ook heeft de curator gevorderd een verklaring voor recht dat ABN AMRO onrechtmatig heeft gehandeld jegens de schuldeisers van de failliet; een Peeters/Gatzen-vordering dus. Het onrechtmatige handelen zou erin gelegen zijn dat de bank meewerkte aan de verkoop van activa van de failliet die executoriaal waren beslagen door een derde.

Dat ABN AMRO niet te goeder trouw was bij het verrekenen van de opbrengst van de vrachtwagen zou zijn gelegen in de omstandigheden dat de failliet een substantieel van haar activiteiten had overgedragen, dat executoriaal beslag was gelegd op activa van de failliet en dat de opbrengst van andere eveneens geveilde activa werd aangewend om ontslagvergoedingen van ontslagen medewerkers te betalen. De curator verwijst daarbij naar HR 30 januari 1953, ECLI:NL:HR:1953:121 (*Doyer & Kalff*).

De kantonrechter oordeelt, alvorens in te gaan op de aangevoerde omstandigheden, dat het moment dat de opbrengst van de veiling werd bijgeschreven op de rekening van de failliet die werd aangehouden bij ABN AMRO heeft te gelden als het moment waarop de verrekening plaatshad. Er was op het moment van de bijschrijving namelijk sprake van een negatief saldo en er was sprake van een rekening-courantverhouding tussen de bank en de failliet. De kantonrechter verwijst daarbij naar artikel 6:140 BW. Zie ook HR 23 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2189 (*Eurocommerce*).

Vervolgens oordeelt de kantonrechter dat geen sprake was van kwade trouw aan de zijde van

ABN AMRO. De bank heeft onderbouwd betwist dat zij ervan op de hoogte was dat een substantieel deel van de activiteiten van de failliet waren overgedragen. Dat executoriaal beslag werd gelegd en een projectmanager werd ontslagen is volgens de kantonrechter ook onvoldoende om te concluderen dat een faillissement te verwachten was. ABN AMRO mocht derhalve verrekenen.

Met een beroep op de overwegingen aangaande het oordeel over het beroep op artikel 54 Fw oordeelt de kantonrechter ook in het kader van de Peeters/Gatzen-vordering dat de bank niet wist of niet behoorde te weten dat een faillissement ophanden was.

W.T.N. Vlasveld, november 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:4956

Zaaknummer: 8089790 / CV EXPL 19-20659

Rechters: M.L.S. Kalff

Advocaten: J.W. Boddaert en J. Meuleman

Wetsartikelen: 54 Fw, 6:140 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Coronacrisis is onvoorziene omstandigheid waarop ook de garantieggever zich kan beroepen

De kantonrechter in dit kort geding acht onvoldoende aannemelijk dat sprake is van een abstracte bankgarantie. De garantieggever kan zich dus beroepen op de verweermiddelen van de oorspronkelijke schuldenaar. De coronacrisis is een onvoorziene omstandigheid. De kantonrechter acht het aangewezen dat het financiële nadeel gelijkelijk over de partijen wordt verdeeld.

Eiseres in dit kort geding, Amedia Hotel B.V. ('Amedia'), verhuurde een bedrijfsruimte onder aan Hotel 2020 Airport B.V. ('failliet'). Failliet exploiteerde hierin een Best Westernhotel. Plaza Hotelgroup GmbH ('garant'), een Duitse concerngenoot van failliet, heeft in het kader van de huurovereenkomst een (Duitstalige) concerngarantie afgegeven. Failliet heeft vanaf maart 2020 geen huur meer betaald en is tijdens het kort geding failliet verklaard, waarna de onderhuurovereenkomst is opgezegd. Ten aanzien van failliet is het geding op grond van artikel 29 Fw van rechtswege geschorst. Amedia vordert van de garant betaling van de achterstallige huurpenningen en schadevergoeding.

De garant verweert zich met de stelling dat de coronacrisis en de vergaande beperkingen in de exploitatie van een hotel een onvoorziene omstandigheid als bedoeld in artikel 6:258 BW opleveren. Amedia betoogt dat de garant geen beroep toekomt op deze verweermiddelen van de failliet, omdat sprake is van een abstracte bankgarantie. Of een beroep van de garantieggever op de achterliggende overeenkomst inderdaad is uitgesloten verschilt van geval tot geval en is een kwestie van uitleg (ECLI:NL:HR:1998:ZC2716). Mede gelet op de tekst van de garantie heeft Amedia naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende onderbouwd dat sprake is van een abstracte garantie. Er is daarom onvoldoende aanleiding om aan te nemen dat de garant in een bodemprocedure geen beroep zou kunnen doen op de verweermiddelen van failliet.

Voorshands kwalificeert de kantonrechter de coronacrisis als onvoorziene omstandigheid. De

kantonrechter verwijst hierbij naar de omvang en gevolgen ervan voor de economie en maatschappij. Partijen hebben de pandemie en de gevolgen ervan niet in de huurovereenkomst verdisconteerd. De kantonrechter acht het aangewezen om de pijn (het financiële nadeel) gelijkelijk over de partijen te verdelen. Hij wijst de vorderingen van Amedia ter zake van achterstallige huurpenningen en twee contractuele boetes daarom tot 50% toe.

Een volgende vraag was of de garantie was ‘gecapt’. De garant betoogde dit met een beroep op een bepaling in de garantie die inhield dat zij het recht had om de garantie om te zetten in een abstracte bankgarantie ter hoogte van € 260.000. De kantonrechter acht op dit punt echter de uitleg van Amedia voorshands aannemelijk. Zij stelt onder meer dat het evident nooit de bedoeling was geweest om de garant een mogelijkheid te bieden om onder haar betalingsverplichting uit te komen, maar slechts om een mogelijkheid te geven om (in een eerder stadium) de vorm van zekerheid te wijzigen. Dit verweer wordt daarom verworpen. Hetzelfde lot deelt het verweer dat sprake is van een restitutierisico, omdat Amedia onderdeel uitmaakt van een groot concern en de vorderingen slechts gedeeltelijk zijn toegewezen.

Minder relevant, maar toch noemenswaardig, is dat in de concerngarantie een rechtskeuze voor Oostenrijks recht was opgenomen. Die rechtskeuze was – anders dan de forumkeuze voor de Oostenrijkse rechter – in beginsel van toepassing. De kantonrechter beoordeelt de zaak desalniettemin naar Nederlands recht. Naar zijn oordeel hebben partijen namelijk (impliciet) een keuze voor Nederlands recht gemaakt door hun standpunten over en weer geheel te stoelen op Nederlands in plaats van Oostenrijks recht.

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

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:8692

Zaaknummer: 8680955 \ VV EXPL 20-123

Rechters: I. de Greef

Advocaten: R. van Exter en G. Hamers

Wetsartikelen: 6:258 BW, 39 Fw en 29 Fw

RECHTSPRAAK

Beroep op dwaling curator bij verkoop aandelen slaagt

Was de deelneming in de Zweedse vennootschap van gefailleerde inbegrepen in de verkoop activa? Beroep op dwaling van de curator slaagt; aangenomen is dat de curator is voorgehouden dat de aandelen in de deelneming waardeloos waren.

Deze procedure draait om de vraag of bij de verkoop door de curator aan WK Holding B.V. van activa van het failliete IFÖ Kampri Export B.V. ('Ifo') was inbegrepen de deelneming in de Zweedse vennootschap WSWK Teknik AB ('WSWK'), voorheen Intermatic Storkok geheten.

Op 10 mei 2011 is het faillissement van Ifo uitgesproken. De curator heeft met machtiging van de rechter-commissaris 'het volledige actief' voor € 4.000 verkocht aan de holding van de toenmalig indirect bestuurder van Ifo ('de bestuurder'). Het was de bestuurder naar eigen zeggen te doen om het immaterieel actief. De bestuurder liet de curator weten dat Ifo feitelijk al in 2009 was ontmanteld en dat de deelneming in Zweden waardeloos zou zijn (de onderneming was geliquideerd).

Op 29 januari 2013 heeft de bestuurder van WSWK aan de curator laten weten dat Ifo als houder van 50% van de aandelen WSWK geregistreerd stond en dat hij geïnteresseerd was in een overname van die aandelen. Nadat overeenstemming is bereikt, heeft de curator de aandelen op 24 april 2017 overgedragen aan de bestuurder van WSWK tegen betaling van € 25.000.

WK Holding vorderde vervolgens € 22.500 van de curator, omdat de curator de aandelen al eerder aan hem had verkocht; die waren begrepen in de verkochte activa van Ifo. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen, nadat WK Holding in de gelegenheid was gesteld te bewijzen dat zij tijdens de onderhandelingen met de curator de aandelen in WSWK ter sprake heeft gebracht, dat zij heeft meegedeeld dat zij niet wist wat de status van die aandelen was en dat zij de aandelen wenste over te nemen. Volgens de kantonrechter is WK Holding niet in dat bewijs geslaagd.

De strekking van de grieven van WK Holding is, dat een bewijsopdracht aan de curator had

moeten worden gegeven in plaats van aan haar en dat WK Holding afgezien daarvan haar stellingen wel heeft bewezen. De kantonrechter had volgens WK Holding bovendien gevolgen moeten verbinden aan het feit dat de curator niet op de comparitie was.

Het hof overweegt dat de stelplicht en bewijslast van de stelling van WK Holding dat de curator de aandelen aan haar heeft verkocht, rusten op WK Holding. Omdat de curator deze verkoop gemotiveerd heeft bestreden, heeft de kantonrechter aan WK Holding terecht bewijs van haar stellingen op dit punt opgedragen. Dat bewijs komt erop neer dat de deelneming van Ifo in WSWK was begrepen in de activa van Ifo die WK Holding van de curator heeft gekocht.

Het hof verwerpt ook de klacht ten aanzien van het niet verschijnen op de comparitie. De curator heeft duidelijk gemaakt dat hij door een andere zitting op hetzelfde moment verhinderd was. Zijn afwezigheid kan de curator daarom niet worden verweten. WK Holding heeft dat niet bestreden.

Het hof overweegt verder dat uit de verklaring van de curator niet valt op te maken dat de aandelen niet in de verkoop betrokken waren. De lage koopprijs wijst ook niet in die richting, al kan die er wel een indicatie voor zijn dat de curator de waarde van de aandelen heeft onderschat. WK Holding heeft dus bewezen dat de curator de aandelen aan haar heeft verkocht.

De curator heeft zich op dwaling beroepen. Het hof is van oordeel dat de rechtsvordering tot vernietiging van de overeenkomst wegens dwaling weliswaar is verjaard, maar dat de curator hierop nog wel een beroep toekomt, als verweer tegen de vordering van WK Holding (art. 3:51 lid 3 BW).

De curator heeft aangevoerd dat hij de overeenkomst met WK Holding niet (zo) had gesloten wanneer de bestuurder hem had meegedeeld dat Ifo na de liquidatie van (thans) WSWK nog een vordering op de bestuurder van WSWK meende te hebben op grond van haar deelneming.

Het hof neemt aan dat de curator heeft begrepen van de bestuurder dat de aandelen van de deelneming waardeloos waren. Omdat de bestuurder echter naar eigen zeggen al enkele jaren op betaling van een uitkering op de aandelen wachtte, maar dat niet aan de curator heeft verteld, is hij tekortgeschoten in een op hem rustende informatieplicht als bedoeld in artikel 6:228 lid 1 aanhef en onder b BW.

Het beroep op dwaling is derhalve gegrond waardoor WK Holding geen aanspraak op levering van de aandelen kan maken, en dus ook niet het recht heeft om in plaats daarvan schadevergoeding te vragen.

Het hof komt daarmee tot de conclusie dat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd.

J.D. van den Dolder, november 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8480

Zaaknummer: 200.249.305/01

Rechters: M.W. Zandbergen, O.E. Mulder en S.E. Vlaanderen-Schüttenheim

Advocaten: A.P.C. Houben, M.A. Vles en T.H.I.M. Pierik

Wetsartikelen: 3:51 lid 3 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Huurverlaging vanwege corona

Vordering van verhuurder tot huurverlaging wordt deels toegewezen. Verhuurder is niet-ontvankelijk in vordering tot ontruiming.

Over de gevolgen van de coronacrisis voor lopende (huur)overeenkomsten ontstaat inmiddels een grote hoeveelheid jurisprudentie. De hier opgenomen hofuitspraak laat zien dat het lastig blijft om in abstracto te zeggen wat die gevolgen zullen zijn, omdat deze (blijven) afhangen van de feiten en omstandigheden in het concrete geval.

Het hof laat in dit geval het oordeel in stand dat de kantonrechter had gegeven in de tussen huurder Rhone Events & Congrescenter B.V. ('Rhone') en haar verhuurder gevoerde procedure. Uit het vonnis in eerste aanleg blijkt dat de verhoudingen al behoorlijk gespannen zijn. De verhuurder vordert ontruiming vanwege het feit dat Rhone de huur over enkele maanden niet heeft betaald. Rhone vordert daarentegen huurvermindering. De kantonrechter heeft de 'pijn' tussen beiden willen verdelen, hetgeen ertoe heeft geleid dat Rhone (in afwachting van de tussen partijen aanhangige bodemprocedure) in het gehuurde mag blijven zitten, maar dat de huurprijs minder wordt verlaagd dan dat zij had gevorderd.

In hoger beroep doen partijen deze procedure nogmaals over, waarbij een keur aan argumenten langskomt die de volgers van coronagerelateerde jurisprudentie bekend zullen voorkomen. Een selectie voor de fijnproevers:

(1) is sprake van spoedeisend belang bij de vordering van de verhuurder tot ontruiming? (Hof: ja, zie r.o. 3.6 – uiteindelijk niet toegewezen vanwege het ontbreken van een bevoegdheid daartoe in de huurovereenkomst);

(2) hoe dienen de gevolgen van de coronacrisis juridisch te worden geduid? (Hof: als onvoorziene omstandigheden, zie r.o. 3.10);

(3) leidt de coronacrisis tot aanpassing van de huurovereenkomst? (Hof: ja, door – tijdelijke – huurprijsverlaging, zie r.o. 3.12);

(4) welke maatstaf dient te worden gehanteerd bij het bepalen van een huurprijsverlaging?

(Hof: dat is enigszins arbitrair, aangesloten wordt bij het verdelen van de ‘pijn’, zie r.o. 3.12);

(5) hoe dient te worden omgegaan met de gevolgen van een mogelijke ‘tweede golf’? (Hof: in dit geval wordt een terme de grâce verleend voor de huurbetalingen voor het vierde kwartaal).

Andere vragen, zoals de vraag of de gevolgen van de coronacrisis een gebrek opleveren aan het gehuurde, komen vanwege de aard van de procedure – een (spoed)kortgeding – niet aan de orde. Het hof wijst erop dat in de bodemprocedure meer ruimte bestaat om dergelijke vragen aan de rechter voor te leggen.

T.E. Booms, november 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2604

Zaaknummer: 200.282.655/01

Rechters: J.C. Toorman, E.K. Veldhuijzen van Zanten en C.A.H.M. ten Dam

Advocaten: B. Coskun en A. Glijnis

Wetsartikelen: 6:258 BW

RECHTSPRAAK

Niet transparant over inkomen? Dan ook geen recht op loon in faillissement

Curator weigert doorbetaling loon in verband met het feit dat gefailleerden geen inzage verschaffen in hun inkomsten en uitgaven. Ook geen recht op de afdracht van een bedrag gelijk aan de beslagvrije voet. Met wenk.

Een curator heeft geconstateerd dat gefailleerden AOW- en pensioengelden ontvangen, waarover de curator niet is geïnformeerd. Gefailleerden lieten deze gelden overboeken naar een bankrekening van een Belgische vennootschap, waarin gefailleerden de aandelen houden, maar waarin volgens hen niets meer zou gebeuren. Bij navraag hebben gefailleerden verklaard dat de rekening wordt gebruikt voor hun levensonderhoud. De curator heeft geen inzage verkregen in de bankrekening. Wel is de curator gebleken dat tijdens het faillissement ruim € 156.000 is ontvangen op de rekening en dat diverse contante opnames hebben plaatsgevonden. Voorts heeft de curator ontdekt dat een van de gefailleerden een bankrekening aanhoudt in België en dat tussen die bankrekening en de bankrekening van de vennootschap over en weer diverse transacties hebben plaatsgevonden.

De curator heeft daarop bewerkstelligd dat de AOW- en pensioengelden voortaan worden bijgeschreven op de boedelrekening, zodat gefailleerden daarvan geen gebruik meer kunnen maken. Gefailleerden hebben zich vervolgens ex artikel 69 Fw tot de rechter-commissaris gewend om doorbetaling van de gelden te bewerkstelligen. De rechter-commissaris oordeelde dat gefailleerden onvoldoende inzicht hebben verschaft in hun inkomsten en uitgaven, maar dat tegelijkertijd onvoldoende vaststond dat gefailleerden de beslagvrije voet uit anderen hoofde konden genereren. Om die reden droeg de rechter-commissaris de curator op om de gelden tot de beslagvrije voet door te betalen.

Hiertegen is de curator in beroep gekomen bij de rechtbank. Zij heeft gesteld dat er aanwijzingen zijn dat gefailleerden over andere inkomsten beschikken. Bovendien hebben gefailleerden de curator niet juist geïnformeerd over hun inkomsten. Gefailleerden verweren zich met de stelling dat zolang de curator niet heeft aangetoond dat zij naast de beslagvrije

voet andere inkomsten genereren, zij recht hebben op de beslagvrije voet. Anders zouden zij in faillissement een lager inkomen kunnen krijgen dan de beslagvrije voet, hetgeen onmenselijk en in strijd met de fundamentele rechten van de mens zou zijn. Verder hebben zij betwist dat er inkomstenstromen zouden zijn onttrokken aan het faillissement en hebben zij verklaard tijdens een faillissementsverhoor inzage te willen geven in bankgegevens.

De rechtbank neemt als uitgangspunt dat een schuldenaar met zijn gehele vermogen voor de schulden instaat. Daarom omvat een faillissement het gehele vermogen van de schuldenaar alsmede al hetgeen hij gedurende het faillissement verwerft (art. 20 Fw). Op deze regel maakt artikel 21 Fw een uitzondering; daarmee wordt beoogd dat gefailleerde over het hoogstnoodzakelijke voor zijn levensonderhoud kan beschikken. Daardoor kunnen inkomsten deels buiten de boedel blijven, voor zover dit door de rechter-commissaris wordt bepaald, waarbij kan worden aangesloten bij de beslagvrije voet. De vraag is in hoger beroep dan ook of de curator dient aan te tonen dat de gefailleerden andere bronnen van inkomsten hebben om in hun levensonderhoud te voorzien, of dat zij kan volstaan met het aannemelijk maken van haar stelling.

De rechtbank overweegt dat een gefailleerde gehouden is om de curator te informeren over de inkomsten, ex artikel 105 Fw. De rechtbank is van oordeel dat de curator voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat gefailleerden niet hebben voldaan aan hun inlichtingenplicht. Er zijn onduidelijkheden, die door de gefailleerden niet zijn toegelicht, ook niet ter zitting, omdat zij niet zelf zijn verschenen, maar enkel hun advocaat. De rechtbank constateert dat opvalt dat er transacties op de bankrekening van de vennootschap plaatsvinden, terwijl gefailleerden hebben betoogd dat er niets met de vennootschap gebeurt. Verder vinden er betalingen en opnames plaats, terwijl onduidelijk is met welke financiële middelen dat gebeurt. Volgens de rechtbank heeft de curator voldoende aannemelijk gemaakt dat gefailleerden nog andere inkomsten hebben, reden waarom het op hun weg ligt om daarover in het kader van hun informatieplicht opheldering te geven. Nu zij dat nalaten, is de curator gerechtigd het verzoek tot afdracht te weigeren.

Wenk

Een gefailleerde is verplicht de curator volledig te informeren over zijn inkomsten en uitgaven. In de onderhavige zaak voldeden gefailleerden niet aan die verplichting. De rechter-commissaris vond dat zij desondanks recht hadden op afdracht van de beslagvrije voet, terwijl er de nodige aanwijzingen waren dat gefailleerden op een andere manier in hun levensonderhoud konden voorzien. De curator komt dan ook terecht in hoger beroep: als gefailleerden aanspraak willen maken op een deel van hun inkomsten ten laste van de boedel, dienen zij wel transparant te zijn over hun inkomsten en hun uitgaven. Zijn zij dat niet, dan

hebben ze ook geen recht op doorbetaling van hun inkomsten.

A.D. van Dalen, november 2020

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2020:5217

Zaaknummer: C/02/373648 / HA RK 20-129

Rechters: R.T. Hermans, J. van Alphen en A.J.P. Schild

Advocaten: F.C.H.M. van der Stap en T.D. Schreiner-van der Laan

Wetsartikelen: 20 Fw, 21 Fw, 67 Fw en 105 Fw

RECHTSPRAAK

Geen bestuurdersaansprakelijkheid in relatie tot ontvangen voorschotten op winsten uit een maatschap en ook niet voor de turboliquidatie van de vennootschap die als maat optrad.

In deze kwestie stelt een maatschap de bestuurder van een van haar maten aansprakelijk, omdat aan de maat betaalde voorschotten op de winsten uit de maatschap niet zijn terugbetaald bij uittreding. Bovendien is de vennootschap die als maat optrad volgens de maatschap ten onrechte geturboliquideerd en kan de maatschap daardoor haar schade niet verhalen. Ook daarom spreekt zij de bestuurder van de maat aan.

In 2012 zijn Arbeid Abelt BV, Olivebranch BV, Extrapolant BV, Avicena BV en Rasquin BV voor gezamenlijke rekening in maatschapsverband een praktijk gestart op psychomedisch gebied en op het gebied van advies en consultancy. Zij hebben op 5 juni 2012 een maatschapsovereenkomst gesloten en de Maatschap opgericht. Gedaagde (de 'Bestuurder') was bestuurder en enig aandeelhouder van Arbeid Abelt. In de maatschapsovereenkomst is bepaald dat de maten maandelijks een voorschot op de winst uit de maatschapskas krijgen betaald. Na het vaststellen van de winst of het verlies wordt het verschil op de kapitaalrekening van iedere maat geboekt. Verliezen van de maatschap worden naar rato verdeeld en eveneens in de kapitaalrekening verwerkt. In geval van uittreding ontvangt de maat het positieve saldo op de kapitaalrekening of moet de maat het negatieve saldo aan de Maatschap betalen.

De Maatschap heeft in de jaren 2011-2016 voorschotbetalingen gedaan aan zowel Arbeid Abelt als op de privérekening van Bestuurder. In oktober 2016 heeft Bestuurder aangegeven de maatschap te willen verlaten. Op 6 december 2016 heeft een turboliquidatie plaatsgevonden van Arbeid Abelt. De Maatschap spreekt Bestuurder aan tot terugbetaling van de voorschotbetalingen, nu de maatschap tussen 2012 en 2016 verlies heeft geleden en de

kapitaalrekening van Arbeid Abelt een negatief saldo had. Betaling is echter uitgebleven en vervolgens zou Arbeid Abelt onrechtmatig zijn geturboliquideerd.

Ik beperk mij in deze samenvatting tot het geschil over de voorschotbetalingen en de turboliquidatie van Arbeid Abelt. Partijen twisten ook over de vraag of de opbrengst van de verkoop van een voorheen geleasede auto (financial lease) aan de Maatschap toekomt en door de Maatschap als derde-beslagene betaalde bedragen voor rekening van de Bestuurder komen.

De rechtbank oordeelt dat de omstandigheid dat alle maten wisten dat de Maatschap verlieslatend was, niet zonder meer leidt tot de conclusie dat Bestuurder de aan Arbeid Abelt betaalde voorschotten moet terugbetalen. De Maatschap heeft er immers zelf voor gekozen om de voorschotbetalingen aan Arbeid Abelt te continueren, hoewel zij al jaren verliezen leed en wist dat Arbeid Abelt niet beschikte over relevante activa, zodat een groot risico bestond dat Arbeid Abelt de voorschotten niet zou kunnen terugbetalen. Daarbij acht de rechtbank van belang dat het in de rede ligt dat indien Maatschap de voorschotbetalingen zou hebben gestaakt in verband met de gestelde verlieslatende situatie waarin zij verkeerde, Bestuurder haar via Arbeid Abelt verrichte werkzaamheden voor de Maatschap niet zou hebben willen/kunnen voortzetten. Het niet staken van de voorschotbetalingen blijft voor rekening van de Maatschap.

Ten aanzien van de turboliquidatie van Arbeid Abelt overweegt de rechtbank dat dit niet relevant is voor de aansprakelijkheid van Bestuurder. Arbeid Abelt zou ook geen verhaal hebben geboden als de turboliquidatie niet had plaatsgevonden. Uit de stellingen van de Maatschap kan volgens de rechtbank niet worden afgeleid dat Arbeid Abelt ten tijde van de liquidatie de middelen had of had kunnen verwerven om een eventuele vordering van de Maatschap te voldoen. Van schade als gevolg van de liquidatie van Arbeid Abelt is daarom geen sprake. De omstandigheid dat de voorschotbetalingen rechtstreeks aan Bestuurder zijn voldaan, maakt niet dat er nog baten in Arbeid Abelt moeten worden verondersteld en kan evenmin tot aansprakelijkheid van de Bestuurder leiden.

Ook het subsidiaire standpunt van de Maatschap, dat de Bestuurder zich door het stelselmatig in ontvangst nemen van de voorschotten van Arbeid Abelt in de plaats heeft gesteld van Arbeid Abelt en dat om die reden op de Bestuurder een directe terugbetalingsverplichting rust, gaat niet op. De Maatschap heeft zelf gesteld dat de vennoten medio 2014 mondeling hebben afgesproken dat de grote bedragen aan voorschotbetalingen voortaan zouden worden betaald op de privérekening van de desbetreffende vennoot, omdat werd gevreesd voor beslagleggingen onder Maatschap en haar maten door een voormalige maat.

J.E. van Nuland, september 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9460

Zaaknummer: C/10/566960 / HA ZA 19-95

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: M. Hoogenboom en F.M.A. Rooijakkers

Wetsartikelen: 6:162 BW