

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 24, 2020

Nummer 24, 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:2020:1787](#) 13-11-2020

Misbruik van de termijnstelling ex artikel 58 Faillissementswet door curatoren

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1785](#) 13-11-2020

Bestanddeelvorming wegens verbondenheid met de hoofdzaak

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3468](#) 10-11-2020

Geen belang bij beroep tegen verklaring voor recht, omdat niet is geappelleerd tegen toewijzing van de daarmee samenhangende loonvordering

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8999](#) 03-11-2020

Partij op wier naam bankrekening is gesteld is niet de rechthebbende tot het saldo op de bankrekening

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3004](#) 03-11-2020

Vereffening na turboliquidatie niet heropend, nu bate er altijd al is geweest

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2928](#) 28-10-2020

Verhouding gijzeling tot artikel 33 Fw

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3287](#) 22-10-2020

Faillissement rauwelijks aangevraagd

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2892](#) 17-09-2020

COMI van een schuldenaar die zijn eenmanszaak in Nederland al heeft beëindigd en in België woont

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10378](#) 11-11-2020

Afwijzing verzoek ontslag van instantie ex artikel 27 lid 2 Fw

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:5566](#) 10-11-2020

Deurwaarder mocht geen kopie maken van het faillissementsdossier

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:9028](#) 28-10-2020

Verzoek tot inzage in bankrekeningen van een aan gefailleerde gelieerde partij

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:4244](#) 23-09-2020

Enkel niet betalen geldsom is onvoldoende voor aannemen
bestuurdersaansprakelijkheid

RECHTSPRAAK

Deurwaarder mocht geen kopie maken van het faillissementsdossier

Verlof tot het leggen van bewijsbeslag strekt zich niet uit tot het volledige faillissementsdossier

De voorzieningenrechter heeft verlof verleend aan de gemeente Eindhoven tot het leggen van bewijsbeslag ten laste van onder meer de curator in het faillissement van [A]. Het verlof is verleend als verzocht. In het verzoekschrift is onder meer gevraagd te bepalen dat de deurwaarder bepaalde stukken, die zien op een asbestsaneringsproject, mag meenemen om op zijn kantoor kopieën te maken of deze te digitaliseren als het niet mogelijk is om ter plaatse kopieën te maken. Uit praktische overwegingen heeft de deurwaarder een (digitale) kopie gemaakt van het volledige faillissementsdossier. De curator stelt dat de deurwaarder dit niet mocht doen en de kopie aan de curator moet retourneren.

De voorzieningenrechter is het eens met de curator. Er is geen verlof gevraagd het volledige faillissementsdossier te kopiëren en een verlof daartoe is ook niet verleend. De voorzieningenrechter overweegt ten overvloede dat een dergelijk verlof ook niet snel zal worden verleend. Daarmee zou namelijk het risico worden gelopen dat een kopie in handen komt van een derde die geen recht heeft op deze (bedrijfsvertrouwelijke) gegevens. De voorzieningenrechter bepaalt dat de deurwaarde de kopie van het faillissementsdossier per ommegaande aan de curator moet retourneren.

H.J. de Kloe, november 2020

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:5566

Zaaknummer: 364225 KG ZA 20-653

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: F.J.J. Cornelissen

Wetsartikelen: 438 lid 4 Rv en 705 lid 3 Rv

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek ontslag van instantie ex artikel 27 lid 2 Fw

Verzoek tot ontslag van instantie op grond van artikel 27 lid 2 Fw wordt afgewezen. De reconventionele vordering is ingesteld op voorwaarde dat de vordering in conventie wordt toegewezen. Deze laatste vordering is geschorst op grond van artikel 29 Fw. De rechtbank verwijst de zaak daarom naar de parkeerrol, omdat de vordering niet verder beoordeeld kan worden.

Pinpro Limited heeft een vordering ingesteld tegen gedaagde. Gedaagde heeft een beroep op verrekening gedaan en een voorwaardelijke vordering in reconventie ingesteld. De vordering is ingesteld voor het geval haar geen beroep toekomt op verrekening en de vordering van Pinpro (gedeeltelijk) wordt toegewezen. Tijdens de procedure wordt gedaagde failliet verklaard. De rechtbank schorst daarom de vordering in conventie op grond van artikel 29 Fw. Pinpro heeft op grond van artikel 27 lid 2 Fw verzocht in reconventie ontslag van instantie te verlenen, omdat de curator heeft meegedeeld de procedure niet over te nemen. De rechtbank wijst dit verzoek af en verwijst de zaak naar de parkeerrol, omdat niet kan worden vastgesteld of de voorwaarde waaronder de vordering is ingesteld intreedt. Het is daarom niet mogelijk de vordering verder te beoordelen.

H.J. de Kloe, november 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10378

Zaaknummer: C/10/573807 / HA ZA 19-428

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: N.H.A. Kampschreur en A.C.E.G. Cordesius

Wetsartikelen: 27 Fw en 29 Fw

RECHTSPRAAK

Geen belang bij beroep tegen verklaring voor recht, omdat niet is geappelleerd tegen toewijzing van de daarmee samenhangende loonvordering

Nadat het faillissement van een vermeend werkgever is opgeheven bij gebrek aan baten, is een loonvordering van een werknemer bij eindvonnis toegewezen. Tegen dit eindvonnis is geen beroep ingesteld. De vermeend werkgever heeft daarom geen belang bij zijn beroep tegen een tussenvonnis waarin voor recht is verklaard dat de werknemer bij hem in dienst is getreden.

Een natuurlijk persoon die een arbeidsovereenkomst had gesloten met een vennootschap ('de werknemer'), heeft een verklaring voor recht gevorderd dat de overname van cliënten en medewerkers door een andere natuurlijk persoon ('de overnemer') te kwalificeren is als een overgang van onderneming en dat zij van rechtswege in dienst is getreden bij de overnemer. Daarnaast vordert de werknemer onder meer betaling van loon. Tijdens de procedure in eerste aanleg is de overnemer failliet verklaard. Ten aanzien van de gevorderde verklaringen voor recht heeft de rechtbank de werknemer op grond van artikel 28 Fw in de gelegenheid gesteld de curator in het geding te roepen. De curator is opgeroepen, maar heeft aan de oproeping geen gehoor gegeven. Omdat de overnemer geen verweer heeft gevoerd, heeft de kantonrechter bij tussenvonnis van 27 december 2017 de gevorderde verklaringen voor recht afgegeven. Voor het overige is de procedure geschorst op grond van artikel 29 Fw.

De overnemer heeft hoger beroep ingesteld tegen het tussenvonnis. Het hof heeft bij tussenarrest van 14 april 2020 overwogen dat de Hoge Raad in zijn arrest van 31 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:675) heeft geoordeeld dat de procedure ook ten aanzien van vorderingen tot afgifte van een verklaring voor recht geschorst moet worden als deze vorderingen alleen zijn ingesteld om de reden dat de vorderingen tot betaling van een geldsom toewijsbaar zijn als de verklaringen voor recht worden afgegeven. In dat geval hebben de vorderingen die zien op een verklaring voor recht geen zelfstandige betekenis. Het hof heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich hierover uit te laten.

De werknemer heeft bij akte gesteld dat zij ook overigens belang heeft bij de verklaringen voor recht, omdat het antwoord op de vraag of een arbeidsovereenkomst bestaat ook consequenties kan hebben in haar rechtsverhouding tot het UWV. De werknemer merkt – kennelijk voor het eerst – ook op dat het faillissement begin juni 2018 is opgeheven bij gebrek aan baten. Om die reden heeft de kantonrechter de vordering tot betaling van loon op 4 december 2019 alsnog toegewezen. De overnemer heeft geen beroep ingesteld tegen dit eindvonnis.

Het hof oordeelt dat het vonnis van 4 december 2019 niet langer aangetast kan worden door een rechtsmiddel, omdat de overnemer geen beroep heeft ingesteld tegen dit vonnis. Nu de loonvorderingen zijn toegewezen, heeft de overnemer geen belang meer bij zijn beroep tegen het tussenvonnis waarbij de verklaringen voor recht zijn afgegeven. Dat de werknemer heeft gesteld dat zij een zelfstandig belang heeft bij de verklaringen voor recht vanwege mogelijke aanspraken op het UWV, verandert dit niet. Dit is namelijk geen belang van de overnemer. Het hof verklaart de overnemer daarom niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep tegen het tussenvonnis van 27 december 2017.

H.J. de Kloe, november 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3468

Zaaknummer: 200.238.208/02

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, R.R.M. de Moor en R.J.M. Cremers

Advocaten: M.A. Ploemen en R.G.P. Voragen

Wetsartikelen: 28 Fw en 29 Fw

RECHTSPRAAK

Vereffening na turboliquidatie niet heropend, nu bate er altijd al is geweest

De vereffening van een vennootschap na turboliquidatie kan niet worden heropend, nu niet alsnog van een bate is gebleken omdat die bate er al die tijd is geweest. De vennootschap is blijven voortbestaan.

De vennootschap (hierna X Holding BV) is in maart 2001 opgericht en geïntimeerde is daarvan sinds oprichting bestuurder en enig aandeelhouder. De vennootschap is sinds 24 augustus 2006 eigenaar van een onroerende zaak. Op 11 maart 2011 heeft de Ontvanger conservatoir beslag gelegd op de onroerende zaak, waarna tevens navorderingsaanslagen vennootschapsbelasting zijn opgelegd. Op 17 december 2013 is de turboliquidatie van de vennootschap bij de Kamer van Koophandel ingeschreven.

Geïntimeerde heeft op 11 februari 2020 de rechtbank verzocht de vereffening van X Holding BV te heropenen (art. 2:23c lid 1 BW) nu een koper was gevonden voor de onroerende zaak maar geen levering kon plaatsvinden omdat de vennootschap niet zou bestaan. De rechtbank heeft de vereffening van de vennootschap heropend en geïntimeerde als vereffenaar benoemd.

Hoewel de notaris na de verkoop van de onroerende zaak een bedrag aan de Ontvanger heeft uitgekeerd waarmee een groot deel van de vordering van de Ontvanger is voldaan, is de Ontvanger in beroep gekomen tegen deze beschikking van de rechtbank. Zulks om te voorkomen dat geoordeeld zou kunnen worden dat X Holding BV in 2013 is opgehouden te bestaan en daarmee de invordering van de aanslagen is verjaard. De Ontvanger voert aan dat X Holding BV ook na 17 december 2013 is blijven bestaan, nu er nog baten aanwezig waren in de vennootschap, te weten de onroerende zaak. Op grond van artikel 2:19 lid 5 BW blijft de vennootschap dan voortbestaan, nu het vermogen van de rechtspersoon moet worden vereffend.

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank, nu voor heropening van de vereffening op de voet van artikel 2:23c lid 1 BW geen plaats is. Daarvoor is immers vereist dat

na turboliquidatie alsnog van het bestaan van een bate is gebleken, hetgeen hier niet het geval is nu die bate er al die tijd is geweest.

O. Oost, november 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3004

Zaaknummer: 200.278.467/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, W.A.H. Melissen en M.M. Korsten-Krijnen

Advocaten: E.E. Schipper en Y.E.J. Geradts

Wetsartikelen: 2:19 lid 5 BW en 2:23c BW

RECHTSPRAAK

Enkel niet betalen geldsom is onvoldoende voor aannemen bestuurdersaansprakelijkheid

Eiser vordert betaling van een geldsom onder een garantieovereenkomst. Nu de garant de betalingsverplichting niet nakomt, vordert eiser tevens betaling van de garant en haar bestuurder op grond van onrechtmatige daad. Rechtbank wijst de vordering ten aanzien van de garant toe op grond van de garantieovereenkomst. De vorderingen tegen de garant en de bestuurder op grond van onrechtmatige daad worden afgewezen.

Van de Vin Ramen en Kozijnen B.V. ('Van de Vin') en EPS Bouw NL B.V. ('EPS') hebben een overeenkomst tot het leveren van o.a. kozijnen gesloten. EPS Holding B.V. ('EPS Holding') heeft zich garant gesteld voor verplichtingen van EPS (de 'garantstelling'). Gedaagde 3, bestuurder van EPS Holding (de 'bestuurder') heeft de garantstelling namens EPS Holding ondertekend. EPS is haar verplichtingen uit de overeenkomst niet nagekomen. Zij verkeert inmiddels in staat van faillissement, zodat het geschil ten opzichte van haar van rechtswege is geschorst.

Van de Vin vordert van EPS holding primair vervangende schadevergoeding op grond van artikel 6:74 BW en subsidiair nakoming van de garantstelling. Zij stelt hiertoe dat zij schade heeft geleden nu zowel EPS als EPS Holding hun contractuele verplichtingen niet nakomen. Daarnaast zou EPS Holding aansprakelijk zijn op grond van onrechtmatige daad. Ook de bestuurder zou aansprakelijk zijn op grond van artikel 2:11 BW en 6:162 BW.

EPS Holding erkent dat zij op grond van de garantstelling de factuur moet betalen, maar betwist gehouden te zijn tot het betalen van de extra kosten. Ook zou zij niet onrechtmatig handelen. De bestuurder ontkent dat hij onrechtmatig heeft gehandeld.

De rechtbank overweegt dat Van de Vin de oorspronkelijke verbintenis heeft omgezet in een verbintenis tot vervangende schadevergoeding. Op grond van artikel 6:87 BW komt de vervangende schadevergoeding neer op de waarde van de vervangen prestatie. De rechtbank

oordeelt dat vaststaat dat de hoofdsom verschuldigd is en dat ook de verschuldigdheid van de wettelijke handelsrente niet wordt betwist. Daarnaast komen op grond van artikel 6:96 lid 1 sub c BW ook de buitengerechtelijke incassokosten voor vergoeding in aanmerking, nu voldoende is gesteld dat deze werkzaamheden zijn verricht. Niet is gebleken dat deze kosten niet noodzakelijk waren, zoals door EPS Holding gesteld.

Van de Vin stelt dat EPS Holding aansprakelijk is op grond van onrechtmatig handelen. Volgens Van de Vin zou EPS Holding hebben bewerkstelligd dan wel toegelaten dat EPS haar betalingsverplichtingen niet is nagekomen. Het persoonlijk verwijt zou zijn gegeven doordat EPS Holding EPS een overeenkomst heeft laten sluiten waarvan zij wist of behoorde te weten dat EPS de daaruit voortvloeiende verplichtingen niet zou kunnen nakomen.

Volgens de rechtbank heeft Van de Vin echter onvoldoende onderbouwd waarom EPS Holding wist of behoorde te weten dat EPS op het moment van het aangaan van de overeenkomst niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen. Ook heeft Van de Vin onvoldoende onderbouwd waarom EPS Holding ervoor had moeten zorgdragen dat EPS over voldoende financiële middelen zou moeten blijven beschikken. Gezien de garantstelling ligt een dergelijke afspraak ook niet voor de hand.

Nu de rechtbank oordeelt dat EPS Holding niet onrechtmatig heeft gehandeld, kan ook van aansprakelijkheid van de bestuurder op grond van artikel 2:11 BW geen sprake zijn.

De onrechtmatigheid van het handelen van de bestuurder zou volgens Van de Vin gelegen zijn in het niet ervoor zorgdragen dat EPS en EPS Holding hun betalingsverplichtingen zijn nagekomen. Dit zou kort gezegd strijdig zijn met de maatschappelijke betamelijkheid. De bestuurder heeft, door het ondertekenen van de garantstelling, de indruk gewekt dat EPS over voldoende financiële middelen zou beschikken. Ook zou de bestuurder misbruik hebben gemaakt van het identiteitsverschil tussen verschillende vennootschappen.

De rechtbank beoordeelt deze vordering aan de hand van de criteria uit HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, NJ 2006, 659 (*Ontvanger/Roelofsen*). De rechtbank stelt vast dat de situatie waarin een vordering onbetaald en onverhaalbaar blijft, zich hier niet voordoet, nu Van de Vin zich nog steeds op basis van de garantstelling op EPS Holding kan verhalen. Zonder nadere motivering van Van de Vin kan bovendien niet worden vastgesteld dat er, naast het niet nakomen van de contractuele verplichting door EPS Holding, sprake is van een zelfstandige onrechtmatige gedraging door de bestuurder. Het enkele niet betalen van een geldsom is hiervoor onvoldoende, aldus de rechtbank.

De rechtbank concludeert dat EPS Holding op grond van de garantstelling gehouden is de factuur, rente en kosten te voldoen. De vordering op grond van onrechtmatig handelen wordt

ten opzichte van EPS Holding en de bestuurder afgewezen.

T.M. Goudzwaard, november 2020

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 23-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:4244

Zaaknummer: C/01/349008 / HA ZA 19-499

Rechters: I.S. Verstraelen

Advocaten: M.R. Verhagen en E.A.M. Brugman

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:74 BW, 6:87 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Verhouding gijzeling tot artikel 33 Fw

Verplichting die failliet moet nakomen op straffe van lijfswang raakt de boedel niet; artikel 33 Fw mist toepassing.

Deze procedure betreft de hogerberoepprocedure tegen het vonnis in kort geding van 9 september 2020 (ECLI:NL:RBNHO:2020:7160, zie ook INS 2020-0273). Het gaat in deze procedure om de vraag of tegen de persoon die bestuurder was van een vennootschap en van wie het faillissement is uitgesproken ('appellant') lijfswang kan worden uitgeoefend wegens het niet nakomen van een informatieverplichting die hem in rechte is opgelegd. In eerste aanleg is geoordeeld dat dit kan, nu de lijfswang ziet op een kwestie die de boedel niet raakt. Verder heeft de voorzieningenrechter in eerste aanleg geoordeeld dat de lijfswang kan worden uitgeoefend omdat appellant nog altijd niet had voldaan aan zijn verplichting waartoe de lijfswang is uitgeoefend en omdat hij in staat moet worden geacht aan die verplichting te kunnen voldoen.

Appellant doet in hoger beroep opnieuw een beroep op artikel 33 Fw; dit artikel bepaalt dat vanaf datum faillissement geen lijfswang meer ten uitvoer gelegd kan worden. De achtergrond van dit artikel is dat een failliet als gevolg van zijn faillissement niet meer (vrij) kan beschikken over zijn vermogen, en lijfswang om hem ertoe te dwingen ten laste van zijn vermogen verplichtingen na te komen dus geen zin meer heeft. Het hof is met de voorzieningenrechter van mening dat de verplichting die appellant op straffe van lijfswang dient na te komen de boedel echter niet direct raakt. Het hof oordeelt daarom dat artikel 33 Fw toepassing mist. Daarbij geeft het hof aan dat artikel 33 Fw niet de toepassing van artikel 585 Rv blokkeert.

Ten aanzien van de stelling van appellant dat hij niet (meer) in staat is aan de aan hem opgelegde verplichting te voldoen en dat daardoor de lijfswang geen prikkel tot nakoming meer geeft, overweegt het hof dat appellant te weinig heeft gedaan om zijn wederpartij de verzochte informatie te geven, althans meer informatie kan geven dan hij tot nog toe heeft gedaan. Het hof constateert dat het handelen van appellant getuigt van onwil en er (dus) geen sprake is van onmacht.

Tot slot oordeelt het hof nog dat geïntimeerde – in tegenstelling tot hetgeen appellant beweert – nog altijd belang heeft bij het verkrijgen van de door haar verzochte informatie. Zij heeft die informatie nog altijd niet gekregen en kan die ook niet zelf verkrijgen.

Het hoger beroep faalt.

W.T.N. Vlasveld, november 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2928

Zaaknummer: 200.284.288/01

Rechters: G.C.C. Lewin, W.A.H. Melissen en R.J.Q. Klomp

Advocaten: V.P. Melens en R.A.M. Schram

Wetsartikelen: 33 Fw, 585 Rv en 87 Fw

RECHTSPRAAK

Bestanddeelvorming wegens verbondenheid met de hoofdzaak

Een zaak kan op grond van artikel 3:4 lid 2 BW alleen dan als bestanddeel worden aangemerkt als zij met de hoofdzaak fysiek is verbonden. Bij de (daaropvolgende) beoordeling of de zaak niet van de hoofdzaak kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht aan een van die zaken, gaat het erom dat de fysieke (niet: de vermogensrechtelijke) gevolgen van afscheiding van betekenis zijn.

De Hoge Raad laat zich wederom uit in een procedure die voortvloeit uit het faillissement van aluminiumproducent Zeeland Aluminium Company N.V. ('Zalco').

Na het faillissement is de aluminiumproductie stilgelegd. Dit had tot gevolg dat het in 417 elektrolyseovens aanwezige vloeibare aluminium ('het aluminium') is gestold. Glencore AG, verweerster in cassatie en eiseres in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep, heeft voorafgaand aan het faillissement een derdenpandrecht verkregen op aluminium waarvan Zalco eigenaar is of zou worden. De curatoren hebben dit pandrecht erkend.

In cassatie is aan de orde of het aluminium op grond van het tweede lid van artikel 3:4 BW bestanddeel is geworden van de ovens of de elektrolysefabriek. Dit artikellid luidt: 'Een zaak die met een hoofdzaak zodanig verbonden wordt dat zij daarvan niet kan worden afgescheiden zonder dat beschadiging van betekenis wordt toegebracht der zaken, wordt bestanddeel van de hoofdzaak.' Het antwoord op de vraag is relevant, omdat het aluminium in het bevestigende geval wordt nagetrokken door de onroerende hoofdzaak (de oven of fabriek), zodat het slechts met een hypotheekrecht kon worden bezwaard.

Eiseres in cassatie is UTB Holding B.V. ('UTB'). UTB heeft het aluminium gekocht van de partij die na het faillissement de (onbezwaarde) eigendom heeft gekregen van de elektrolysefabriek waarin de ovens met het aluminium zich bevinden.

De Hoge Raad behandelt eerst het incidentele cassatieberoep van Glencore. Dat berust op de stelling dat er geen materiële verbinding is tussen de ovens en het aluminium, omdat het aluminium los in de ovens ligt. De klachten van Glencore slagen. Volgens de Hoge Raad kan een zaak alleen dan als bestanddeel worden aangemerkt als zij *fysiek* met de hoofdzaak is verbonden. In dat licht bezien had het hof de voornoemde stelling van Glencore onvoldoende in zijn oordeel betrokken. Uit het feit dat hak- en breekwerk nodig is voor de verwijdering van het aluminium uit de ovens, zoals het hof had geoordeeld, volgt namelijk niet het bestaan van verbondenheid in de zin van artikel 3:4 lid 2 BW. Volgens de Hoge Raad is denkbaar dat hak- en breekwerk slechts nodig is om het aluminium te bereiken.

Voor het geval na verwijzing komt vast te staan dat het aluminium fysiek verbonden is geraakt met de ovens, beoordeelt de Hoge Raad tevens de uitleg die het hof heeft gegeven aan het vereiste dat sprake moet zijn van beschadiging van betekenis. Zowel Glencore als UTB had klachten gericht tegen die uitleg. De Hoge Raad komt op basis van de wetsgeschiedenis tot het oordeel dat het erom gaat dat de *fysieke* gevolgen van de afscheiding van betekenis zijn. Daarvoor is niet relevant wat de door de afscheiding optredende vermogensrechtelijke gevolgen zijn. Met de situatie dat de fysieke gevolgen van betekenis zijn, moet redelijkerwijs worden gelijkgesteld de situatie waarin afscheiding zonder fysieke gevolgen van betekenis technisch mogelijk is, maar daarmee in verhouding tot de waarde van de zaken onevenredig veel inspanningen of kosten zijn gemoeid. Volgens de Hoge Raad, die op dit punt afwijkt van de conclusie van de A-G, had het hof ten onrechte de vermogensrechtelijke gevolgen beslissend geacht, door (onder meer) de omstandigheden mee te wegen dat het aluminium in de ovens geen waarde had en na afscheiding juist een substantiële waarde heeft.

Vermeldenswaard is nog dat de Hoge Raad overweegt dat de leden 1 en 2 van artikel 3:4 BW zelfstandige gronden voor bestanddeelvorming bevatten. Hij volgt Glencore daarmee niet in haar betoog dat lid 2 niet kan worden toegepast als een zaak op grond van lid 1 volgens verkeersopvatting geen bestanddeel is. Ook relevant is dat de Hoge Raad er alvast op wijst dat de rechthebbende of beperkt gerechtigde die door de bestanddeelvorming zijn eigendom respectievelijk beperkt recht verliest door bestanddeelvorming, in voorkomend geval een vordering op de eigenaar van de hoofdzaak kan hebben op grond van onrechtmatige daad dan wel ongerechtvaardigde verrijking.

De Hoge Raad gaat uiteindelijk over tot vernietiging en verwijst de zaak ter verdere behandeling naar een ander hof. Dat doet hij ook in een gelijkkluidend arrest van dezelfde datum in de zaak tussen Glencore en de nieuwe eigenaar van de fabriek (ECLI:NL:HR:2020:1786). Tot slot werd ook nog in de procedure tussen Glencore en de curatoren arrest gewezen. Die procedure betrof de (on)rechtmatigheid van de door de curatoren gestelde termijn ex artikel 58 Fw (ECLI:NL:HR:2020:1787).

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-11-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1785

Zaaknummer: 19/00234

Rechters: C.A. Streefkerk, M.V. Polak, G. Snijders, C.H. Sieburgh en F.J.P. Lock

Advocaten: G.R. Dekker, G.C. Nieuwland en J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 3:4 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Partij op wier naam bankrekening is gesteld is niet de rechthebbende tot het saldo op de bankrekening

Hof Arnhem-Leeuwarden merkt een ander dan de partij op wier naam een bankrekening is gesteld aan als de rechthebbende tot (het saldo op) die bankrekening.

Het ligt voor de hand om aan te nemen dat de partij op wier naam een bankrekening staat gerechtigd is tot het saldo op die rekening. Het Hof Arnhem-Leeuwarden komt in dit arrest tot een andere conclusie.

De feiten die tot het arrest aanleiding hebben gegeven zijn als volgt. De Oostenrijkse vennootschap Schneider Abwassertechnik GmbH (de 'GmbH') is in Oostenrijk in staat van faillissement verklaard (althans, ten aanzien van haar is een met faillissement gelijkende procedure geopend). 90% van de aandelen in de GmbH wordt gehouden door Schneider B.V. Na datum faillissement wordt door [A], namens Schneider B.V. een bedrag van € 52.000 overgemaakt van een op naam van de GmbH gestelde bij Rabobank aangehouden bankrekening (de 'Bankrekening') naar een op naam van Schneider B.V. gestelde rekening, eveneens aangehouden bij Rabobank. De Oostenrijkse *Insolvenzverwalter* (die ik in navolging van het hof zal aanduiden als 'Curator') stelt zich op het standpunt dat dit bedrag tot de bedoel behoort en vordert terugbetaling van dit bedrag. Schneider B.V. verweert zich met de stelling dat het saldo nimmer tot het vermogen van de GmbH heeft behoord. In eerste aanleg heeft de rechtbank haar in dit standpunt gevolgd en de vordering van de Curator afgewezen. Dit oordeel wordt door de Curator met een aantal grieven bestreden.

In eerste aanleg heeft de rechtbank Nederlands recht toegepast op de vraag wie rechthebbende is tot de Bankrekening. Hiertegen is geen grief gericht, zodat ook het hof deze vraag naar Nederlands recht beoordeelt.

Ter onderbouwing van haar stelling dat de GmbH geen rechthebbende was tot het saldo op de Bankrekening wijst Schneider B.V. op het door haar overgelegde 'Productbeeld Rabo Cash Management'. Hierin wordt Colubris Environment B.V., de vennootschap aan het hoofd van

de groep, als klant vermeld. De Bankrekening behoort tot de rekeningen die onder het Rabo Cash Management vallen. Uit het 'Productbeeld' blijkt bovendien dat [A] bevoegd was betaalopdrachten te geven met betrekking tot de Bankrekening en de enig bestuurder van de GmbH niet. Schneider B.V. stelt zich dan ook op het standpunt dat de tenaamstelling een administratieve aangelegenheid binnen de concernfinanciering was.

Volgens het hof heeft de Curator zijn stelling dat de GmbH op grond van de tenaamstelling rechthebbende is van de Bankrekening onvoldoende onderbouwd, gelet op de gemotiveerde betwisting door Schneider B.V. Ook heeft de Curator volgens het hof niets gesteld tegenover door Schneider B.V. overgelegde correspondentie tussen Rabobank en de entiteit aan het hoofd van de groep waaruit zou blijken dat Rabobank deze entiteit als haar klant beschouwde.

Een en ander brengt het hof tot de conclusie dat de GmbH niet de rechthebbende was tot de Bankrekening en de grieven van de Curator tegen de afwijzing van zijn vordering met betrekking tot de betaling falen.

De Curator heeft nog een tweede vordering ingesteld jegens Schneider B.V. De Curator vordert betaling van een bedrag van €R 1.610 omdat Schneider B.V. naar Oostenrijks recht aansprakelijk zou zijn voor het niet betaalde deel van de kapitaalinbreng van haar medeaandeelhouder [B]. Door [B] is echter al een betaling van ongeveer € 6.000 verricht aan de Curator. Ondanks het feit dat de curator op andere gronden dan de kapitaalinbreng ruim € 300.000 van [B] te vorderen had, staat daarom volgens het hof niet vast dat de vordering tot volstorting van het kapitaal nog openstaat. Ook deze vordering wordt daarom afgewezen.

J.F. Fliek, november 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8999

Zaaknummer: 200.259.097 en NL18.10645

Rechters: L. Janse, H.L. Wattel en Ch.E. Bethlem

Advocaten: M.G. Krüger

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek tot inzage in bankrekeningen van een aan gefailleerde gelieerde partij

Verzoek tot inzage in bepaalde bankrekeningen is op grond van artikel 843a Rv toewijsbaar. Verzoek tot inzage in eventuele andere (niet nader gespecificeerde) bankrekeningen is onvoldoende concreet.

Deze procedure betreft in de hoofdzaak een geschil tussen een curator en de moeder van een gefailleerde natuurlijke persoon. De curator stelt zich op het standpunt dat de moeder onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers. Zij zou haar bankrekeningen en pinpassen aan gefailleerde ter beschikking hebben gesteld. Daardoor kon gefailleerde inkomsten verborgen houden voor de curator. Daarnaast zou de moeder diverse schenkingen aan gefailleerde hebben gedaan. De curator stelt dat tijdens faillissement uitsluitend bevrijdend kon worden geschonken c.q. betaald aan de boedel.

De curator heeft een incidentele vordering ingesteld op grond van artikel 843a Rv. Hij vordert de moeder op straffe van een dwangsom te veroordelen om inzage in en gelijktijdige afgifte aan de curator te verschaffen van: (A) de bankafschriften van een bankrekening bij ABN AMRO Bank, (B) de bankafschriften van een bankrekening bij ING Bank en (C) een opgave van andere schenkingen aan gefailleerde en van eventuele andere bankrekeningen die zij aan hem ter beschikking heeft gesteld. De curator legt aan zijn incidentele vordering ten grondslag dat het voor de onderbouwing van zijn vorderingen in de hoofdzaak noodzakelijk is dat hij inzage heeft in de bankafschriften. Hij heeft deze nodig om te kunnen controleren hoeveel geld er gedurende het faillissement op de bankrekeningen is gestort.

De rechtbank oordeelt dat de curator een rechtmatig belang heeft bij afgifte van de bankafschriften van de genoemde bankrekeningen bij ABN AMRO Bank en ING Bank (vordering A en B). De curator heeft deze nodig om zijn vordering tegen de moeder in de hoofdzaak (nader) te kunnen onderbouwen. De curator heeft voldoende duidelijk en concreet gesteld en aan de hand van stukken gemotiveerd waarom hij meent dat deze bankafschriften van belang (kunnen) zijn als bewijsstukken in een procedure. Bovendien merkt de rechtbank op dat vroegtijdige beschikbaarheid van de relevante bescheiden bijdraagt aan een doelmatig

verloop van de procedure.

Vordering C wordt echter afgewezen. De omschrijvingen 'andere schenkingen aan de gefailleerde' en 'eventuele andere bankrekeningen die aan hem ter beschikking zijn gesteld' zijn naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende specifiek.

Tot slot oordeelt de rechtbank nog dat niet is gesteld of gebleken dat de curator op andere, voor de moeder minder belastende, wijze over de benodigde informatie kan beschikken. Verder is niet gebleken van gewichtige redenen die aan de oplegging van de exhibitieplicht in de weg staan. Daarom kan de moeder geen beroep doen op de weigeringsgrond van artikel 843a lid 4 Rv.

De incidentele vordering onder sub A en B wordt toegewezen. De incidentele vordering onder sub C wordt afgewezen.

K.C.S. Meekes, november 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:9028

Zaaknummer: C/15/304308 / HA ZA 20-406

Rechters: A.C. Haverkate

Advocaten: E.N. van Essen en R. Teitler

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

Faillissement rauwelijks aangevraagd

Het hof vernietigt vonnis van faillietverklaring. Het faillissement is rauwelijks aangevraagd en bovendien buitenproportioneel gelet op het ingezette middel en het belang van de schuldenaar dat daardoor wordt geschaad.

In eerste aanleg is appellant op aanvraag van geïntimeerde failliet verklaard. De vordering van geïntimeerde van € 840 is het resultaat van een kortgedingprocedure waarin de vordering van appellant op geïntimideerde is afgewezen en appellant is veroordeeld in de proceskosten.

Appellant komt in hoger beroep tegen de faillietverklaring. Appellant stelt onder meer dat hij heeft toegezegd de proceskosten te zullen betalen maar voor daartoe over te gaan om een specificatie van de gemaakte kosten en nota's heeft verzocht. Geïntimideerde zou niet op dit verzoek hebben gereageerd, en zonder nadere aankondiging zijn overgegaan tot de aanvraag van het faillissement. Appellant stelt dat geïntimeerde het faillissement van appellant heeft aangevraagd met het doel te voorkomen dat appellant een bodemprocedure tegen hem zou starten. Tot slot stelt appellant de vordering ten tijde van de faillissementszitting in eerste aanleg al te hebben voldaan.

Geïntimeerde stelt dat appellant de vordering niet heeft voldaan, maar onterecht een beroep op verrekening doet. Geïntimeerde zou meerdere malen om betaling hebben verzocht en het vonnis aan appellant hebben betekend. Desondanks ging appellant nog steeds niet over tot betaling. Dat is de reden dat geïntimeerde – dus niet rauwelijks – het faillissement heeft aangevraagd. Geïntimeerde stelt zich daarnaast op het standpunt dat ook al zou de hoofdsom zijn voldaan, appellant nog steeds de kosten van de faillissementsaanvraag tot en met de mondelinge behandeling in eerste aanleg aan geïntimideerde verschuldigd is.

In hoger beroep geeft de curator aan dat de hoofdsom inderdaad is voldaan. De vraag die partijen nu nog verdeeld houdt, is of appellant ook de kosten voor de faillissementsaanvraag moet vergoeden. De curator acht het geloofwaardig dat appellant de hoofdsom heeft voldaan voordat hij kennis had genomen van de faillissementsaanvraag. Ook heeft de curator geen sommatie in de stukken aangetroffen. Verschillende crediteuren hebben telefonisch bij de

curator aangegeven een vordering op appellant te hebben, maar geen van de concurrente crediteuren heeft daadwerkelijk een vordering in het faillissement ingediend. Blijkbaar voldoet appellant dus wel zijn vaste lasten. De Belastingdienst heeft wel een preferente vordering ingediend, maar op deze vordering wordt met enige regelmaat afgelost. Met betrekking tot de in eerste aanleg opgevoerde steunvordering geeft de curator aan niet in staat te zijn de (on)juistheid daarvan vast te stellen, zonder zich te verdiepen in het onderliggende en omvangrijke dossier. Gelet op het ingestelde hoger beroep tegen de faillietverklaring dient de curator zich echter terughoudend op te stellen.

Het hof vernietigt het vonnis. Het hof merkt vooraf op dat een faillissementsprocedure zich niet leent voor een uitgebreid onderzoek naar feiten en bewijslevering, maar slechts een beperkte *ex nunc* toets betreft. Het hof oordeelt dat het faillissement rauwelijks door geïntimeerde is aangevraagd. Het hof sluit niet uit dat appellant tot betaling van de hoofdsom is overgegaan alvorens kennis te hebben genomen van de faillissementsaanvraag. Hoe het ook zij, ook indien dit niet het geval zou zijn geweest acht het hof het doorzetten van de aanvraag nadat de hoofdsom is betaald buitenproportioneel. Een faillissementsaanvraag dient in de regel als ultimum remedium. Met betrekking tot de proceskosten had geïntimeerde moeten volstaan met het buiten zitting om aan de rechtbank verzoeken een proceskostenveroordeling uit te spreken.

Geïntimeerde stelt dat zijn vordering berust op onrechtmatige daad. Het hof deelt deze mening niet. Vergoeding van proceskosten vindt in de regel niet zijn oorsprong in 'onrechtmatige handelen' maar in de wettelijke regels van artikel 237 Rv en 289 Rv. Appellant doet terecht een beroep op artikel 6:96 lid 3 BW, aangezien de procedure is voortgezet waardoor de kosten ingevolge artikel 241 respectievelijk 289 Rv dienen te worden beoordeeld. Artikel 289 Rv geeft de rechter een discretionaire bevoegdheid, zodat het geen gegeven is dat uiteindelijk een proceskostenveroordeling zou zijn uitgesproken. Bovendien zijn de kosten door het rauwelijks aanvragen van het faillissement onnodig gemaakt. Het hof komt tot de conclusie dat niet vaststaat dat geïntimeerde een vorderingsrecht op appellant heeft en het faillissement onnodig is aangevraagd. Bovendien is niet vast komen te staan dat de appellant in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen. Het hof vernietigt het vonnis tot faillietverklaring en veroordeelt geïntimideerde in de proceskosten (€ 2.470) en de kosten gemaakt door de curator (€ 13.170,43).

V.G.M. Leferink, november 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3287

Zaaknummer: 200.282.738/01

Rechters: R.R.M. de Moor, H.K.N. Vos en C.M. Molhuysen

Advocaten: M.A.J. Emonds en H.E.P. van Geelkerken

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw, 6:96 lid 3 BW en 289 Rv

RECHTSPRAAK

COMI van een schuldenaar die zijn eenmanszaak in Nederland al heeft beëindigd en in België woont

De Nederlandse rechter is onbevoegd kennis te nemen van een Wsnp-verzoek, omdat de schuldenaar in België woont en zijn eenmanszaak in Nederland een jaar daarvoor al is opgeheven. Onvoldoende omstandigheden aangevoerd om van het wettelijke vermoeden van artikel 3 lid 1 Insolventieverordening af te wijken.

Een Nederlandse man die tot mei 2019 een sportschool in de vorm van een eenmanszaak in Nederland heeft gedreven ('de schuldenaar'), verzoekt de Rechtbank Maastricht in mei 2020 om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling (art. 285 Fw). Sinds de bedrijfsactiviteiten van de sportschool zijn opgeheven, is de schuldenaar in België gaan wonen. Wel is hij in loondienst blijven werken in Nederland.

De rechtbank heeft zich onbevoegd verklaard om op dit verzoek te beslissen op grond van artikel 3 van de Insolventieverordening. Het centrum van de voornaamste belangen ('COMI') van de schuldenaar lag volgens de rechtbank niet in Nederland: omdat de bedrijfsactiviteiten al in 2019 waren opgeheven, diende gekeken te worden naar de gebruikelijke verblijfsplaats van de schuldenaar – en die ligt in België.

De schuldenaar gaat in hoger beroep en betoogt dat de Nederlandse rechter wel bevoegd is omdat zijn COMI wel degelijk in Nederland is gelegen. Daartoe voert hij aan (1) dat alle nu bestaande schulden voortvloeien uit de beëindigde bedrijfsactiviteiten van de sportschool die hij van 1993 tot 2019 in Nederland dreef, (2) dat de aard van de schulden Nederlands is, (3) dat hij na opheffing van de bedrijfsactiviteiten steeds in loondienst in Nederland heeft gewerkt, en (4) dat hij de Nederlandse nationaliteit heeft en alleen in België woont omdat zijn partner daar woont (die ook Nederlands is en in Nederland werkt). Objectief gezien zijn er dus meer aanknopingspunten met Nederland dan in België. België heeft een met de Wsnp vergelijkbare regeling, maar de schuldenaar heeft deze niet aangevraagd omdat zijn advocaat hem heeft laten weten dat dit geen zin heeft omdat de Belgische rechter niet bevoegd is. Als ten aanzien van hem ook in Nederland geen insolventieprocedure geopend kan worden, zou dit betekenen

dat hij nergens terecht kan.

Het hof oordeelt dat in het geval van een natuurlijk persoon die niet als zelfstandige een bedrijfs- of beroepsactiviteit uitoefent, zoals de schuldenaar, die sinds de opheffing van zijn sportschool in loondienst werkt, wordt *vermoed* dat het centrum van de voornaamste belangen zijn gebruikelijke verblijfsplaats (België) is. Dat wettelijk vermoeden kan weerlegd worden. Daar ziet het hof in dit geval echter geen aanleiding voor. Dat de schuldenaar in het verleden een eenmanszaak in Nederland heeft gehad speelt nu geen rol van betekenis voor de uitleg van het COMI. Dat de schulden voornamelijk zijn ontstaan in het kader van de uitoefening van zijn bedrijf in Nederland, is als zodanig niet relevant ter bepaling van het COMI van een natuurlijk persoon, en bovendien voor derden niet (her)kenbaar uit bijvoorbeeld registers. Dat geldt ook ten aanzien van de omstandigheid dat de schuldenaar in Nederland werkt, en het feit dat hij de Nederlandse nationaliteit heeft – dit is allemaal niet kenbaar voor de schuldeisers. Zij zullen via een bevolkingsregister uitkomen in België, waar de schuldenaar woont.

Met betrekking tot de stelling van de schuldenaar dat hij tussen wal en schip dreigt te raken, is het onvoldoende om te volstaan met een verwijzing naar de mededeling van zijn advocaat over de (on)bevoegdheid van de Belgische rechter. De schuldenaar heeft geen daadwerkelijk verzoek tot toepassing van de Belgische schuldsaneringsregeling gedaan, laat staan dat een beslissing bekend is waarbij de Belgische rechter zich onbevoegd heeft verklaard.

Het hof concludeert op basis van het voorgaande dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is te beslissen op enig insolventieverzoek van de schuldenaar.

S.E. Streng, november 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2892

Zaaknummer: 200.280.883/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, H.K.N. Vos en T. van der Valk

Advocaten: P.P.M. Kerckhoffs

Wetsartikelen: 3 IVO

RECHTSPRAAK

Misbruik van de termijnstelling ex artikel 58 Faillissementswet door curatoren

Pandhouder Glencore vordert een verklaring voor recht dat de curatoren van Zalco onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld en veroordeling van de boedel tot vergoeding van de door haar dientengevolge geleden schade.

Het hof wijst de vordering toe omdat curatoren misbruik hebben gemaakt van de termijnstelling ex artikel 58 Faillissementswet. Volgens de Hoge Raad is dit oordeel niet onbegrijpelijk.

Zalco was door middel van haar opstalrecht eigenaar van een fabriek waar zij zich bezighield met de productie van aluminium. Ten gunste van leverancier Glencore – die een voor het productieproces essentieel goed leverde – had Zalco een pandrecht gevestigd op het aluminium waarvan zij eigenaar was of zou worden.

Op enig moment werd Zalco in staat van faillissement verklaard met aanstelling van twee curatoren. Kort na de faillietverklaring is het vloeibare aluminium – dat zich in de ovens van de fabriek bevond en waarop Glencore een pandrecht had – gestold. Het hof oordeelt dat het in de ovens gestolde aluminium geen bestanddeel is geworden van de ovens waardoor het een roerende zaak is gebleven.

De curatoren hadden het pandrecht van Glencore erkend en stelden Glencore op grond van artikel 58 Fw een termijn voor het executeren van haar pandrecht. Nog vóór het verstrijken van deze termijn is tussen de curatoren en (onder meer) de eigenaar van het perceel een overeenkomst tot stand gekomen ten gevolge waarvan het opstalrecht van Zalco verviel en de eigenaar van het perceel dientengevolge eigenaar werd van de fabriek waarin zich de ovens met het verpande aluminium bevonden, terwijl de eigenaar van het perceel zich vanaf de aanvang van het faillissement op het standpunt stelde dat Glencore geen pandrecht zou hebben op het aluminium. Als gevolg van deze overeenkomst is het aluminium buiten de feitelijke macht van de curatoren gebracht.

Glencore is niet binnen de aan haar gestelde termijn (ex art. 58 Fw) tot executie van haar pandrecht overgegaan (waardoor het aluminium aan een derde is verkocht). Als uitgangspunt geldt dan dat Glencore haar positie als separatist verliest en de curatoren bevoegd worden om de goederen op te eisen en te verkopen. De omstandigheden van het geval kunnen echter meebrengen dat op dit uitgangspunt een uitzondering moet worden gemaakt. Dat is onder andere het geval wanneer de curator misbruik maakt van zijn uit artikel 58 Fw voortvloeiende bevoegdheid om na het verstrijken van de termijn de goederen op te eisen en te verkopen. Daarvan is volgens het hof sprake. De curatoren hadden immers in het kader van de termijnstelling ex artikel 58 Fw de volgende onredelijke voorwaarden aan Glencore gesteld voor de executie van haar pandrecht: (a) de eigenaar van het perceel moest instemmen met de executie door Glencore of de rechtsgeldigheid van het pandrecht moest bij rechterlijke beslissing zijn vastgesteld en (b) de verwijdering van het aluminium zou geschieden zonder schade aan de gebouwen en/of andere roerende zaken van Zalco.

Als niet aan deze voorwaarden zou zijn voldaan, zouden curatoren weigeren Glencore toegang te verlenen tot het Zalco-terrein waar het aluminium zich bevond. Deze voorwaarden waren onevenredig. De curatoren hebben niet concreet toegelicht hoe Glencore het aluminium (binnen de termijn) zonder schade aan zaken van Zalco had kunnen verwijderen. Door de overeenkomst met de eigenaar van het perceel was het voor Glencore feitelijk niet meer mogelijk het aluminium te verwijderen, omdat de curatoren vanaf dat moment geen toegang meer hadden tot het aluminium. De voorwaarde van instemming van de eigenaar van het perceel was eveneens onevenredig, reeds omdat de curatoren waren geconfronteerd met de aanspraak van de eigenaar van het perceel op het aluminium die aan executie door een ander geen medewerking wilde verlenen. De curatoren hebben na het verstrijken van de termijn het aluminium ook niet opgeëist.

Het na de overeenkomst handhaven van de termijn ex artikel 58 Fw en/of het opeisen en verkopen van het aluminium door de curatoren na het verstrijken van die termijn, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen de betrokken belangen – het belang van Glencore bij het behoud van haar positie als separatist en het belang van de boedel bij een voortvarende afwikkeling – moet volgens het hof als misbruik van bevoegdheid worden aangemerkt. Dit heeft tot gevolg dat Glencore haar positie als separatist heeft behouden. De curatoren hebben door misbruik van hun bevoegdheden te maken jegens Glencore onrechtmatig gehandeld. De boedel dient dan ook de door Glencore in dit kader geleden schade te vergoeden. De Hoge Raad acht het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk.

Wel casseert de Hoge Raad ten aanzien van de wettelijke rente. Het hof heeft wettelijke rente toegewezen vanaf 19 december 2011, terwijl Glencore schade heeft geleden doordat een op 10 september 2012 geplande veiling geen doorgang vond. De wettelijke rente is daarom pas

verschuldigd vanaf 10 september 2012.

S.A. van Aalst, november 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-11-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1787

Zaaknummer: 19/00271

Rechters: C.A. Streefkerk, M.V. Polak, G. Snijders, C.H. Sieburgh en M.J. Kroeze

Advocaten: B.I. Kraaiipoel, M.A.J.G. Janssen, G.C. Nieuwland en J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 6:162 BW, 3:4 BW en 58 Fw