

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 05, 2020

Nummer 5, 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:2020:309](#) 21-02-2020

Verzoek tot faillietverklaring. Vereiste dat summierlijk moet blijken van vorderingsrecht van de aanvrager.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:322](#) 21-02-2020

Verrekening door UWV met WAO-uitkering over tijdvakken na toepassing van de schuldsaneringsregeling

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:703](#) 25-02-2020

Geen bestuurdersaansprakelijkheid voor als gevolg van faillissement onbetaald gebleven facturen.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:1382](#) 18-02-2020

Erkenning vordering als gevolg van doorhaling renvooiprocedure op de rol?

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:1368](#) 18-02-2020

Vervolg op Roeffen q.q./Jaya: toch vernietiging van de geldleningsovereenkomst op grond van de pauliana.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:383](#) 06-02-2020

Bekrachtiging faillissement in hoger beroep waarin onvolkomenheden verbeterd worden gelezen

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3741](#) 15-10-2019

Een individuele schuldeiser is niet bevoegd een vordering in te stellen die ertoe strekt dat een onroerende zaak onbelast in de boedel valt.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:1472](#) 20-02-2020

Korting salaris bewindvoerder WSNP wegens ontbrekende verslagen.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:1602](#) 19-02-2020

Beoordeling rechtsgeldigheid pandrechten aan de hand van partijbedoelingen blijkend uit een vaststellingsovereenkomst.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:1056](#) 12-02-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid na niet-betaalde koopsom voor overgenomen onderneming

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:1065](#) 12-02-2020

Rechtbank past artikel 22a Fw analoog toe om gedeelte in levensverzekeringsspolis opgebouwd kapitaal buiten de boedel te laten.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:731](#) 07-02-2020

Ondeugdelijk en disproportioneel beslag

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2019:6092](#) 23-12-2019

Afwijzing verzoek heropening vereffening.

Raad van State

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:598](#) 26-02-2020

Een curator is in zijn hoedanigheid verplicht milieuwetgeving na te leven. Deze verplichting rust niet op de curator in persoon (pro se).

RECHTSPRAAK

Verrekening door UWV met WAO-uitkering over tijdvakken na toepassing van de schuldsaneringsregeling

Cassatie in het belang der wet. Het UWV kan zijn schuld ter zake van een WAO-uitkering, voor zover die betrekking heeft op ná de toepassing van de schuldsaneringsregeling bestaande arbeidsongeschiktheid, niet op de voet van artikel 307 Fw verrekenen met een vóór die uitspraak ontstane vordering op de uitkeringsgerechtigde saniet. Die schuld ontstaat per (werk)dag waarop sprake is van arbeidsongeschiktheid.

Dit cassatieberoep in het belang der wet gaat over de mogelijkheid tot verrekening tijdens een schuldsaneringsregeling. Op grond van artikel 307 Fw kan hij die zowel schuldenaar als schuldeiser is van de saniet zijn schuld slechts verrekenen met zijn vorderingen ten aanzien waarvan de schuldsaneringsregeling werkt, indien beide zijn ontstaan vóór de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling.

In dit geval had het UWV vóór de toepassing van de schuldsaneringsregeling een vordering wegens te veel betaalde toeslag gekregen op de saniet. Die vordering werd afgelost door maandelijks bij wege van verrekening € 100 in te houden op de WAO-uitkering aan de saniet. Na de uitspraak van toepassing van de schuldsaneringsregeling zette het UWV die verrekening voort. De bewindvoerder heeft de verrekening ter discussie gesteld, maar ving bot, zowel in eerste aanleg als bij het hof. Het hof oordeelde dat de schuld van het UWV aan de uitkeringsgerechtigde ontstaat vanaf de datum die is opgenomen in het besluit waarin de uitkering wordt toegekend. Omdat die datum vóór de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling lag, was volgens het hof aan de in artikel 307 Fw gestelde eis voldaan.

De bewindvoerder heeft geen rechtsmiddel meer ingesteld, zodat het arrest kracht van gewijsde heeft gekregen. De P-G heeft de zaak vervolgens voorgedragen voor cassatie in het belang der wet, omdat de uitspraak volgens hem onjuist is en de rechtspraak in feitelijke instanties tot op heden verdeeld is over deze vraag.

De Hoge Raad casseert. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis overweegt hij dat het (materiële) recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering op grond van de WAO van rechtswege ontstaat zodra een natuurlijk persoon voldoet aan de voorwaarden. Dat materiële recht wordt in een besluit van het UWV formeel vastgesteld. De schuld van het UWV aan de uitkeringsgerechtigde ontstaat per (werk)dag dat sprake is van arbeidsongeschiktheid. Daartoe acht de Hoge Raad redengevend dat bij het bepalen van het uitkeringsbedrag het dagloon de maatstaf is, dat de hoogte van de uitkering per dag wordt berekend en dat de toekenning, herziening, intrekking en beëindiging ingaan op de (werk)dag met ingang waarvan aan de betreffende voorwaarden is voldaan. De conclusie luidt dan ook dat de schuld van het UWV ter zake van een WAO-uitkering, voor zover deze betrekking heeft op de arbeidsongeschiktheid ná de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling, pas ontstaat na die uitspraak en wel telkens per (werk)dag. Verrekening op grond van artikel 307 Fw met een vordering op de saniet die vóór die uitspraak is ontstaan is dus niet mogelijk.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-02-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:322

Zaaknummer: 19/05095

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

Wetsartikelen: 307 Fw

RECHTSPRAAK

Bekrachtiging faillissement in hoger beroep waarin onvolkomenheden verbeterd worden gelezen

Onvolkomenheden vonnis in eerste aanleg leiden niet tot nietigheid maar worden verbeterd gelezen. De Ontvanger is bevoegd het faillissement aan te vragen met goedkeuring van het dagelijks bestuur van een belastingorgaan. Klacht bij ombudsman leidt niet tot aanhouding van de behandeling van een reeds ingediend faillissementsverzoek (al dan niet in hoger beroep).

In deze zaak is een natuurlijk persoon failliet verklaard op verzoek van een invorderingsambtenaar van Belastingssamenwerking West-Brabant (BWB). De failliet gaat tegen het faillissementsvonnis in hoger beroep en voert daartoe (tevergeefs) de hierna te bespreken grieven aan.

(i) onvolkomenheden vonnis in eerste aanleg

Allereerst betoogde de failliet dat het faillissementsvonnis een aantal onvolkomenheden bevatte die tot nietigheid van de uitspraak zouden leiden. Zo stond er 'beschikking' in plaats van 'vonnis' boven de uitspraak. Ook was er een fout in de schrijfwijze van een van de voornamen van de failliet in de kop van het dictum. Omdat het inleidende verzoekschrift wel de juiste naam vermeldde en daarbij een uittreksel uit de Basisregistratie Personen was gevoegd, was het duidelijk dat het ging om de failliet. Verder was ook niet vermeld in de uitspraak dat deze ter openbare terechtzitting was uitgesproken, maar slechts dat deze door de rechter is uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier, en was het niet helemaal duidelijk op welke datum de uitspraak was gedaan. Dit laatste was volgens de failliet enkel van belang voor de openbaarheid van de uitspraak. Het hof overweegt dat aan het vereiste van openbaarheid al is voldaan indien de tekst van de uitspraak vanaf een bepaalde aan partijen bekend gemaakte dag ter griffie in geschreven vorm aanwezig is en partijen en belanghebbenden inzage en afschrift van de uitspraak kunnen krijgen. De griffie had in dit geval telefonisch medegedeeld dat het faillissement is uitgesproken op 19 november 2019 en

daarna via een e-mailbericht het vonnis aan partijen toegestuurd, waardoor voldoende aan het vereiste van openbaarheid was voldaan.

Het hof is van oordeel dat de onvolkomenheden in de uitspraak niet tot nietigheid leiden omdat er geen vormvoorschriften van openbare orde zijn geschonden en de failliet hierdoor niet in zijn belangen is geschaad. Het hof kiest er dan ook voor de fouten verbeterd te lezen.

(ii) bevoegdheid BWB het faillissement aan te vragen

De failliet voert verder aan dat de invorderingsambtenaar die het verzoek tot faillietverklaring had ingediend hiertoe niet bevoegd was. De failliet erkent weliswaar dat de invorderingsambtenaar op grond van de Gemeenschappelijke Regeling Belastingssamenwerking bevoegd is executieprocedures te voeren, maar is van mening dat het aanvragen van een faillissement niet als zodanig kwalificeert. Het hof oordeelt hierover dat het faillissement in zijn algemeenheid kwalificeert als een executieprocedure en verwijst daarbij ook naar de Leidraad Invordering BWB 2019, waarin uitdrukkelijk staat dat een invorderingsambtenaar het faillissement van de belastingplichtige mag aanvragen. Verder betoogt de failliet dat niet de Ontvanger, maar slechts de Staat der Nederlanden bevoegd is een faillissement aan te vragen. Het hof oordeelt echter dat op grond van artikel 3 Invorderingswet 1990 en de Leidraad de Ontvanger bevoegd is een faillissement aan te vragen als hij hiervoor toestemming heeft van het ministerie van Financiën. Uit het door de failliet aangehaalde arrest van HR 20 oktober 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1988) volgt juist dat het de Ontvanger (en dus niet de Staat) is die invordert en het faillissement aanvraagt. In dit geval heeft het dagelijks bestuur door middel van een rechtsgeldig besluit toestemming verleend, waardoor de invorderingsambtenaar wel bevoegd was het faillissement aan te vragen. Ook deze grief faalt dus.

(iii) klacht bij ombudsman leidt niet tot aanhouding faillissementsverzoek (in hoger beroep)

Ten aanzien van de stelling van de failliet dat de procedure op grond van artikel 25.1.15 Leidraad Invordering BWB aangehouden had moeten worden omdat de failliet zich had beklagd bij de ombudsman, oordeelt het hof dat dit artikel enkel vereist dat de invorderingsambtenaar de invordering aanhoudt als er een verzoekschrift is ingediend bij diverse genoemde instanties. In dit geval was het faillissement al uitgesproken, waardoor het primaat bij het hof lag. Het hof overweegt ten overvloede dat de Faillissementswet niet voorschrijft dat de behandeling van een faillissementsverzoek moet worden aangehouden vanwege een klacht bij een ombudsman, en uitgaat van korte termijnen waarin rechterlijke instanties moeten beslissen. Ook deze grief faalt.

(iv) schending hoor en wederhoor

Wel neemt het hof schending van hoor en wederhoor aan, omdat partijen ten onrechte niet om hun standpunten zijn gevraagd toen de rechtbank overging tot het wijzen van een herstelbeschikking. Het hof beoordeelt daarom de vereisten voor het faillissement (weggedacht het herstellvonnis) opnieuw en komt alsnog tot de conclusie dat hieraan is voldaan en de failliet dan ook terecht in staat van faillissement is verklaard, met verbeterde lezing van de in dat vonnis gemaakte onvolkomenheden.

S.E. Streng, maart 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:383

Zaaknummer: 200.269.851_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, H.K.N. Vos, M. Breur en F. van Pelt

Advocaten: H. Loonstein en T. Hekman

Wetsartikelen: 1 Fw, 4 Fw en 6 Fw

RECHTSPRAAK

Een curator is in zijn hoedanigheid verplicht milieuwetgeving na te leven. Deze verplichting rust niet op de curator in persoon (pro se).

Een curator is in zijn hoedanigheid verplicht milieuwetgeving na te leven. Deze verplichting rust niet op de curator in persoon (pro se). Kosten van toepassing van bestuursdwang kunnen daarom ook niet op de curator pro se worden verhaald.

In februari 2015 is Refining & Trading Holland NV (in de uitspraak en ook hier aangeduid als 'North Refinery') in staat van faillissement verklaard en is een curator benoemd. Op 16 maart 2017 heeft de Omgevingsdienst Groningen twee lekkages geconstateerd op de locatie van North Refinery. Uit leidingen stroomde een oliefractie met bodemverontreiniging tot gevolg. Omdat de curator na overleg onvoldoende maatregelen zou hebben genomen om de bodemverontreiniging te voorkomen, heeft het college van Gedeputeerde Staten van de Provincie Groningen bij besluit van 22 maart 2017 North Refinery en de curator gelast uiterlijk 23 maart 2017 het ontstaan van (verdere) bodemverontreiniging te voorkomen. Het college heeft daarnaast meegedeeld dat eventuele kosten van toepassing van bestuursdwang worden verhaald op (de boedel van) North Refinery en op de curator in persoon. De curator heeft op 23 maart 2017 meegedeeld dat de lekkages deels zijn verholpen. Op 24 maart 2017 heeft de Omgevingsdienst een controle uitgevoerd en geconstateerd dat één lekbak overstroomde en een andere lekbak bijna overstroomde. Daarop heeft het college bestuursdwang toegepast en op 20 maart 2018 de kosten van bestuursdwang vastgesteld op € 882,25. De kosten zijn ten laste van de boedel gebracht, maar het college heeft aangegeven dat niet uitgesloten is dat de kosten verhaald worden op de curator in persoon.

De curator komt (eerst tevergeefs in bezwaar) op tegen het besluit van 22 maart 2017 met (onder meer) de stelling dat hij slechts in hoedanigheid en niet in persoon aangemerkt kan worden als overtreder van milieuwetgeving. Naar zijn mening kunnen de kosten van toepassing van bestuursdwang daarom niet op hem worden verhaald. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gaat hierin mee en herroept het besluit voor zover

de curator in persoon daarbij als overtreder is aangemerkt. Uit eerdere rechtspraak van de Afdeling volgt dat de curator in zijn hoedanigheid verantwoordelijk is voor de naleving van milieuwetgeving (zie o.a. ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1261). De curator is uitsluitend als beheerder van de boedel aan te merken als overtreder en niet in persoon.

Het beroep van het college op artikel 51 Sr, dat in artikel 5:1 lid 2 Awb van overeenkomstige toepassing is verklaard en waarin als overtreder mede wordt verstaan een feitelijk leidinggevende indien een rechtspersoon een overtreding heeft begaan, wordt verworpen. Naar het oordeel van de Afdeling is artikel 51 Sr niet van toepassing, omdat naleving van de milieuwetgeving door een failliete rechtspersoon geen verplichting is van de rechtspersoon maar van de boedel.

H.J. de Kloe, maart 2020

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 26-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:598

Zaaknummer: 201809236/1/A1

Rechters: J.E.M. Polak, F.C.M.A. Michiels en G.T.J.M. Jurgens

Advocaten: W.R. van der Velde, P.J. Fousert en A. Kwint-Ocelíková

Wetsartikelen: 17.1 Wet milieubeheer, 2.9 Activiteitenbesluit milieubeheer, 13 Wet bodembescherming, 5:1 lid 2 Awb en 51 Sr

RECHTSPRAAK

Verzoek tot faillietverklaring. Vereiste dat summierlijk moet blijken van vorderingsrecht van de aanvrager.

Verzoek tot faillietverklaring afgewezen omdat niet summierlijk kan worden vastgesteld dat de aanvrager een vordering heeft.

Deze procedure betrof de aanvraag van een faillissement. De rechtbank heeft het verzoek toegewezen en het faillissement uitgesproken. In hoger beroep is het vonnis vernietigd en is het faillissementsverzoek afgewezen. Volgens het hof kon de vordering van de aanvrager niet summierlijk worden vastgesteld. In cassatie wordt over dat oordeel en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen geklaagd.

De Hoge Raad heeft het cassatieberoep verworpen onder toepassing van artikel 81 RO. In deze INS-Update behandel ik de conclusie van A-G Rank-Berenschot.

Tijdstip indiening aanvullend verzoekschrift tot cassatie

Voordat de A-G de cassatieklachten behandelt, gaat zij in op het tijdstip waarop de cassatieklachten zijn ingediend. Het hof heeft op 23 mei 2019 arrest gewezen. Daartegen is tijdig cassatie ingesteld. In het (tijdig ingediende) verzoekschrift tot cassatie heeft verzoekster zich het recht voorbehouden tot indiening van een aanvullend verzoekschrift. Omdat dit voorbehoud is gemaakt, kon de verzoekster ook na het verstrijken van de cassatietermijn het cassatiemiddel aanvullen en/of wijzigen.

Het voorbehoud was gemaakt omdat verzoekster het hof had verzocht het proces-verbaal van de zitting aan te passen. Op 13 juni 2019 heeft het hof echter medegedeeld dat geen aanleiding werd gezien voor aanpassing van het proces-verbaal, omdat het slechts een zakelijke weergave vormt van hetgeen ter zitting besproken is.

Een aanvullend verzoekschrift moet met bekwame spoed worden ingediend. De termijn die hiervoor geldt, is veertien dagen – of een zoveel kortere termijn als overeenstemt met de wettelijke beroepstermijn – na de dag van verstrekking of verzending van het proces-verbaal. In dit geval bedroeg de cassatietermijn op grond van artikel 12 Fw acht dagen. Verzoekster had

het aanvullende verzoekschrift dus in ieder geval binnen acht dagen na 13 juni 2019 moeten indienen. Het aanvullende verzoekschrift is echter pas op 3 juli 2019 door de griffie ontvangen. Daarom concludeert de A-G dat het aanvullende verzoekschrift buiten beschouwing moet worden gelaten.

Bespreking klachten tot cassatie

Voor de beoordeling van de vier cassatieklachten gelden de volgende (in cassatie niet bestreden) uitgangspunten:

- a. voor faillietverklaring is vereist dat summierlijk blijkt van (onder meer) een vordering van de verzoekster op de verweerster;
- b. de verzoekster stelde dat zij door subrogatie een vordering op de verweerster had gekregen;
- c. de vordering was erop gebaseerd dat de verzoekster ter nakoming van een uitspraak van het Hof Bordeaux twee betalingen had gedaan op een vordering waarvan de verweerster medeschuldenaar was;
- d. in het gefragmenteerd opgebouwde dictum van de uitspraak van het Hof Bordeaux zijn veroordelingen uitgesproken tot de betaling van meerdere vorderingen die elk een andere omvang hebben en elk jegens verschillende medeschuldenaren zijn gericht.

Cassatieklacht 1

De eerste cassatieklacht bestaat uit twee subklachten.

Ten eerste zou het hof ten onrechte hebben geoordeeld dat vereist is dat de hoogte van het vorderingsrecht kan worden vastgesteld. En dat als de vordering van de aanvrager is gebaseerd op veroordelingen in een rechterlijke uitspraak, in het dictum daarvan nauwkeurig moet kunnen worden aangewezen welke bedragen uit hoofde daarvan van de schuldenaar kunnen worden gevorderd. De A-G volgt deze lezing niet. Anders dan de verzoekster stelt, heeft het hof vooropgesteld dat op grond van artikel 6 lid 3 Fw vereist is dat summierlijk blijkt van het vorderingsrecht van de verzoekster. Vervolgens heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat niet summierlijk kon worden vastgesteld dat de verzoekster een vordering had. Vanwege de gefragmenteerdheid van het dictum/de veroordelingen, kon niet worden vastgesteld dat de verzoekster had betaald op een vordering waarvan de verweerster hoofdelijk medeschuldenaar is. Daardoor kon niet worden vastgesteld of verzoekster überhaupt enige regresvordering op verweerder heeft.

Ten tweede werd geklaagd tegen de overweging van het hof dat de verzoekster niet

summierlijk had onderbouwd dat door haar betalingen namens de andere hoofdelijk schuldenaar, méér is betaald dan het deel dat die andere hoofdelijk medeschuldenaar in verhouding tot haar schuldenaren aanging. Daarmee zou het hof een te strenge eis hebben gesteld aan hetgeen summierlijk moet komen vast te staan met betrekking tot het vorderingsrecht van de aanvrager. Deze klacht faalt volgens de A-G ook. De verzoekster beroept zich op (subrogatie in) een regresvordering. Zoals hiervoor bij het eerste subonderdeel van de klacht is vermeld, is het hof echter überhaupt niet gebleken van het bestaan van een regresvordering (nog afgezien van de inhoud).

Cassatieklacht 2

Deze cassatieklacht bestaat eveneens uit twee onderdelen.

Ten eerste werd aangevoerd dat onbegrijpelijk is dat het hof voorbij is gegaan aan diverse aangevoerde argumenten ter zake van de draagplicht van de verweerster. De A-G concludeert dat het hof niet is toegekomen aan de vaststelling van de (omvang van de) draagplicht van de verweerster, omdat niet kon worden vastgesteld dat de verzoekster betalingen heeft gedaan op een vordering waarvan de verweerster hoofdelijk debiteur was. Gelet hierop is het volgens de A-G niet onbegrijpelijk dat het hof geen relevantie heeft toegekend aan de met betrekking tot de draagplicht aangevoerde argumenten.

Ten tweede werd geklaagd dat het hof met zijn oordeel buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden door te overwegen c.q. oordelen dat – vanwege het ontbreken van een cijfermatige en eenduidige aansluiting tussen de betaalde bedragen en het dictum van het arrest van het Hof Bordeaux – niet summierlijk kon worden vastgesteld of de verzoekster een vorderingsrecht (uit subrogatie) op de verweerster bezit. De daarbij aangevoerde argumenten hebben betrekking op de door de verzoekster verrichte betalingen. Daarover zou tussen partijen geen discussie bestaan. De A-G concludeert echter dat het hof met dit onderzoek niet buiten de rechtsstrijd trad. Een en ander laat volgens haar namelijk onverlet dat het hof, gelet op de (subrogatie)grondslag van de vordering, gehouden was te onderzoeken of de verzoekster een regresvordering op de verweerster heeft.

Cassatieklacht 3

Ook de derde cassatieklacht bestaat uit twee onderdelen.

De eerste subklacht stelt dat onbegrijpelijk en daardoor onvoldoende is gemotiveerd het oordeel van het hof dat aan een betaling (in verband met een proceskostenveroordeling) de grondslag is komen te ontvallen doordat het Hof Bordeaux het vonnis van de Rechtbank Bordeaux heeft vernietigd en de verzoekster daardoor met terugwerkende kracht

onverschuldigd heeft betaald. Deze stelling is echter niet eerder ingenomen en vormt in cassatie een ongeoorloofd novum.

De tweede subklacht luidt dat het getuigt van een onjuiste rechtsopvatting dat een in eerste aanleg uitgesproken proceskostenveroordeling die in hoger beroep wordt vernietigd en wordt vervangen door een nieuwe veroordeling, zowel in de proceskosten als in de hoofdsom, meebrengt dat de betaling die op basis van het vonnis in eerste aanleg is verricht – blijvend – onverschuldigd is geworden. De A-G concludeert echter dat – anders dan de klacht stelt – het hof geen oordeel met een dergelijke algemene strekking heeft gegeven.

Cassatieklacht 4

De vierde en laatste cassatieklacht komt er in de kern op neer dat het hof ten onrechte de tweede grondslag die is aangevoerd voor het vorderingsrecht van de verzoekster, buiten beschouwing heeft gelaten. Die tweede grondslag behelsde dat de verzoekster – naast de vordering uit hoofde van subrogatie – ook een eigen vordering op de verweerster zou hebben. Dit zou de advocaat van de verzoekster tijdens de zitting bij het hof kenbaar hebben gemaakt en zou ten onrechte niet in het proces-verbaal zijn opgenomen. Volgens de A-G faalt ook deze klacht. Ten eerste omdat een en ander alleen in het te laat ingediende aanvullende verzoekschrift tot cassatie is aangevoerd en daarom buiten behandeling moet blijven. Maar de tweede grondslag kan inhoudelijk ook niet tot cassatie leiden. Daarvoor geldt namelijk hetzelfde als voor de eerste grondslag: ook voor haar vermeende eigen regresvordering als betalende hoofdelijk schuldenaar geldt dat de verzoekster, gelet op het gefragmenteerde dictum van het Franse arrest, het bestaan ervan niet summierlijk aannemelijk heeft gemaakt.

De conclusie van de A-G strekt dan ook tot verwerping van het cassatieberoep.

Mr. K.C.S. Meekes, maart 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-02-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:309

Zaaknummer: 19/02616

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

Advocaten: J. Streefkerk en B.I. Kraaijpoel

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Vervolg op Roeffen q.q./Jaya: toch vernietiging van de geldleningsovereenkomst op grond van de pauliana.

Het hof komt in de herroepingsprocedure tot de overtuiging dat bij Jaya wetenschap van benadeling aanwezig was, omdat de bestuurder van Jaya ruime ervaring had bij het verlenen van krediet aan noodlijdende (rechts)personen.

Bij arrest van 29 november 2013 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het bewijsvermoeden van artikel 43 lid 1 aanhef en onder 2 Fw niet ruim mag worden uitgelegd en niet van toepassing is op de rechtshandeling waarin bij het aangaan van een nieuwe kredietrelatie zekerheid wordt bedongen (Roeffen q.q./Jaya). Het cassatieberoep werd verworpen, waardoor het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 15 november 2011 in stand bleef. Enkele jaren later heeft de curator herroeping van dat arrest gevorderd op grond van artikel 382 onder c Rv, omdat Jaya had verzwegen dat haar bestuurder en grootaandeelhouder zich schuldig had gemaakt aan de bedrieglijke verkorting van de rechten van schuldeisers, waarvoor deze is veroordeeld tot een gevangenisstraf. Het hier besproken arrest heeft betrekking op de herroepingsprocedure.

Jaya heeft kort voor het faillissement van X een bedrag van € 525.000 aan X geleend met een korte looptijd en tegen verkrijging van zekerheden op alle vorderingen en voorraden van X. Door deze nieuwe zekerheden werden de overige crediteuren benadeeld. De curator heeft de geldleningsovereenkomst vernietigd op grond van artikel 42 Fw, maar het hof oordeelde eerder dat er onvoldoende aanknopingspunten voorhanden waren om te concluderen dat ook bij Jaya de vereiste wetenschap van benadeling aanwezig was. Na hetgeen door de curator in de herroepingsprocedure is aangevoerd en onvoldoende gemotiveerd door Jaya is weerlegd, heeft het hof thans wél de overtuiging gekregen dat Jaya op de hoogte was van de aanwezigheid van de forse (fiscale) schuldenlast van X als beoogde kredietnemer alsmede dat zij aldus ook het faillissement(stekort) redelijkerwijs had kunnen voorzien.

Jaya heeft zich (in de persoon van haar bestuurder en grootaandeelhouder) aanvankelijk opgesteld als een naïef persoon die door X werd belazerd, maar tijdens de strafrechtelijke procedure is gebleken dat de bestuurder van Jaya een zakenman was die ruime ervaring had

met geldverstrekking aan (rechts)personen die in financiële problemen verkeerden. Hij ging als bedenker en uitvoerder van de benadelende financieringsconstructies berekenend te werk en sloeg daarbij vooral acht op zijn eigen bevoordeling. Bij die *modus operandi* past niet dat – zoals hij het hof eerder heeft willen laten geloven – hij de belazerde persoon zou zijn en niet zou weten in welke liquiditeits- en solvabiliteitspositie X verkeerde. Bovendien wist Jaya dat X een growshop exploiteerde zodat zij zich bewust had moeten zijn van de aanmerkelijke kans dat uit deze activiteiten belastingschulden voortvloeiden. X had verder in een gesprek aan Jaya verteld dat hij moeilijk ergens anders kredietfinanciering kon krijgen. Na die uitlating, en gelet op de ervaring die Jaya had met het verstrekken van kredieten aan noodlijdende (rechts)personen, had Jaya moeten onderzoeken wat hiervan de reden was. Dat heeft zij nagelaten. Tekenend is voorts dat Jaya haar pandrecht op de verzekeringspenningen al openbaar had gemaakt terwijl de tot dan toe verschuldigde rente was voldaan, de geldleningsovereenkomst nog niet was opgezegd en de vordering op X dus nog niet opeisbaar was. Ook heeft de bestuurder van Jaya tijdens het faillissement, buiten de curator om, getracht om een buitenlandse bank te bewegen om de tegoeden die X daar aanhield aan Jaya uit te betalen. Jaya heeft hierover niet de gevergte openheid van zaken gegeven en zich in de eerdere procedure onschuldiger voorgedaan dan zij was.

Ten aanzien van de benadeling van schuldeisers heeft Jaya aangevoerd dat deze benadeling wegvalt als zij haar vordering beperkt tot het uitgeleende bedrag van € 525.000. Het hof volgt dit betoog niet. Jaya heeft zich door het bedingen van zekerheden voorrang verschaft boven de overige schuldeisers, waardoor sprake is van een verstoring van de onderlinge rangorde tussen de crediteuren en dus van benadeling. De overige schuldeisers krijgen immers hierdoor in plaats van met concurrente of preferente medeschuldeisers te maken met Jaya als separatist. Jaya neemt bij haar vordering geen afscheid van haar positie als separatist, zodat zij nog steeds een voorrangspositie bekleedt en de onderlinge rangorde tussen de schuldeisers hiermee verstoord blijft. De curator heeft voorts veroordeling van Jaya in de daadwerkelijk gemaakte proceskosten gevorderd. Daartoe heeft de curator aangevoerd dat sprake is van misbruik van procesrecht/onrechtmatig procederen, handelen in strijd met artikel 21 Rv en van nodeloze kosten in de zin van artikel 237 lid 1 Rv. Het hof ziet inderdaad aanleiding om Jaya in de daadwerkelijk gemaakte proceskosten te veroordelen vanaf de uitgebrachte dagvaarding in de procedure tot herroeping. Gebleken is immers dat Jaya belangrijke feiten heeft achtergehouden en daarmee een oneerlijke proceshouding heeft aangenomen, waardoor de curator geconfronteerd is met extra kosten in de herroepingsprocedure. Waren deze feiten eerder bekend geweest, dan zou de beslissing van het hof van 15 november 2011 een andere zijn geweest.

Het hof herroept het arrest van 15 november 2011 en bekrachtigt het vonnis van de Rechtbank

Utrecht waarin de geldleningsovereenkomst is vernietigd op grond van de faillissementspauliana. Voorts wordt Jaya veroordeeld tot betaling van ruim € 126.000 proceskosten aan de curator van X.

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

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:1368

Zaaknummer: 200.162.550

Rechters: A.A. van Rossum, L.R. van Harinxma thoe Slooten en S.B. Boorsma

Advocaten: M.A.C. Geurts en M.A.J. Kamps

Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

Rechtbank past artikel 22a Fw analoog toe om gedeelte in levensverzekeringsspolis opgebouwd kapitaal buiten de boedel te laten.

Rechtbank past artikel 22a Fw analoog toe om gedeelte in levensverzekeringsspolis opgebouwd kapitaal buiten de boedel te laten. Met wenk.

Een saniet op wie na omzetting van zijn faillissement een WSNP-regeling van toepassing is, heeft in 1985 een levensverzekeringsspolis afgesloten. Deze polis is tijdens zijn faillissement en gedurende de WSNP-regeling niet afkocht. Op 1 juli 2017 – na omzetting van het faillissement van saniet – is de levensverzekering geëxpireerd en is een bedrag van € 86.660,87 vrijgevallen. Van dit bedrag betreft € 23.402,09 een opgebouwde winstdeling. Ten aanzien van deze winstdeling geldt dat deze is gerealiseerd doordat saniet gedurende zijn faillissement (onverplicht) de premies voor de polis is blijven betalen. Uit de uitspraak volgt niet of de winstdeling niet zou zijn ontstaan of niet zou kunnen worden uitgekeerd als saniet de premies niet zou hebben voldaan. Aannemelijk is dat de premies zijn voldaan uit het door de rechter-commissaris vastgestelde bedrag voor levensonderhoud, maar de uitspraak geeft geen uitsluitsel. Conform de polisvoorwaarden dient het vrijgevallen bedrag te worden geïnvesteerd in een lijfrente.

De investering heeft niet plaatsgevonden. Er is discussie ontstaan over de vraag of het opgebouwde kapitaal (volledig) buiten de boedel kan worden gelaten. De rechter-commissaris heeft op verzoek van saniet zijn visie gegeven en aangegeven dat het kapitaal naar zijn mening volledig in de boedel valt. De saniet heeft daarna in rechte gevorderd dat de bewindvoerder zou worden veroordeeld het kapitaal te investeren in een lijfrente en te bepalen dat het kapitaal buiten de boedel zou blijven. Nadat saniet niet-ontvankelijk werd verklaard, heeft hij vervolgens de rechter-commissaris verzocht te bepalen dat het kapitaal buiten de boedel kan worden gelaten zodat saniet een lijfrente kan aankopen om in zijn oude dag te voorzien. Op 14 mei 2019 heeft de rechter-commissaris bepaald dat het kapitaal aan de boedel toekomt. Saniet heeft tegen de beschikking van de rechter-commissaris hoger beroep ingesteld ex artikel 315

Fw en een analoge toepassing van de bescherming van artikel 22a Fw bepleit, om zo (een gedeelte van) het kapitaal buiten de boedel te houden.

De rechtbank bepaalt dat 27% van het kapitaal (na aftrek van premies en belastingen) buiten de boedel blijft. Het percentage refereert aan de omvang van de opgebouwde winstdeling ten opzichte van het totale kapitaal. De rechtbank doet dit door artikel 22a Fw analoog toe te passen. De rechtbank acht het namelijk 'pertinent onredelijk' wanneer saniet niet de vruchten zou kunnen plukken van het – ondanks zijn minimale inkomen – door blijven betalen van premies gedurende zijn faillissement. Het oordeel van de rechtbank is gestoeld op de overweging dat de oudedagvoorziening van saniet zonder het kapitaal nauwelijks boven het sociale minimum uitkomt. De rechtbank wil niet het volledige kapitaal buiten de boedel laten, onder andere omdat de rechtbank van belang acht dat saniet niet aannemelijk heeft kunnen maken dat hij voorafgaand aan zijn faillissement langdurig gelden aan zijn onderneming onttrok zonder crediteuren te benadelen.

In deze uitspraak heeft de rechtbank overigens de (nadere) zienswijze van de rechter-commissaris op deze kwestie niet meegenomen bij het vormen van haar oordeel onder verwijzing naar de uitspraak van de Hoge Raad van 13 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1948 (INS-Updates 2020-0001).

Wenk

De vraag kan gesteld worden of de rechtbank de analoge toepassing van artikel 22a Fw nodig had om tot haar oordeel te komen of dat zij kon verwijzen naar artikel 295 lid 4 onder a Fw dat bepaalt dat buiten de boedel vallen de goederen die een saniet verkrijgt krachtens een tijdens de WSNP-regeling tot stand gekomen overeenkomst, waarbij de nakoming van die overeenkomst door de saniet de boedel niet raakt. De boedel lijkt in dit geval inderdaad niet te zijn geraakt door de betaling van de premies; die werden kennelijk voldaan uit het bedrag voor levensonderhoud. Maar er was geen sprake van voldoening van verplichtingen uit een overeenkomst van vóór de toepassing van de WSNP-regeling én het ontvangen goed (de winstdeling) overstijgt zeer waarschijnlijk de waarde van de tegenprestaties (de premies); zie artikel 295 lid 5 Fw. De weg van artikel 295 lid 4 onder a Fw bewandelen was daarmee in mijn optiek niet mogelijk, althans analoge toepassing van artikel 22a Fw was de kortste route voor de rechtbank om te komen tot haar verdedigbare oordeel.

W.T.N. Vlasveld, maart 2020

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:1065

Zaaknummer: C/03/264740 / HA RK 19-115

Rechters: W.E. Elzinga

Advocaten: A.J.G. Bisscheroux

Wetsartikelen: 22a Fw, 315 Fw en 295 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid na niet-betaalde koopsom voor overgenomen onderneming

Bestuurder is aansprakelijk omdat die een koopovereenkomst is aangegaan, terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet of niet binnen redelijke termijn aan haar betalingsverplichting zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de daaruit voortvloeiende schade.

Gedaagde en eiser hebben op 5 april 2018 als bestuurders namens respectievelijk de Slijterij van Alkmaar en Wijnhandel Anno 1804 een koopovereenkomst getekend, inhoudende dat Slijterij van Alkmaar de onderneming van Wijnhandel Anno 1804 overneemt voor een prijs van € 200.000, welke koopprijs nog wordt aangepast op basis van de voorraadwaarde per overdrachtdatum.

De winkelvestiging is op 30 april 2018 'geleverd' aan de Slijterij van Alkmaar, waarna laatstgenoemde de exploitatie ter hand heeft genomen en de aanwezige voorraden is gaan verkopen. Op diezelfde datum heeft gedaagde de betaling uitgesteld naar 1 mei 2018, waarmee eiser kennelijk akkoord is gegaan. Ook op 1 mei 2018 wordt de koopsom echter niet voldaan, waarna een reeks e-mails over en weer volgt waarin gedaagde eiser onder meer betaling van de volledige overnamesom 'garandeert'. Betaling blijft echter uit. Op 28 augustus 2018 sommeert de advocaat van eiser vervolgens gedaagde om een bedrag van € 194.032,84 (zijnde de koopsom plus extra kosten) over te maken. Op 10 oktober 2018 wordt een bedrag van € 20.000 betaald; op 4 december 2018 wordt echter het faillissement van de Slijterij van Alkmaar uitgesproken.

In deze zaak vordert eiser van gedaagde betaling van € 180.580,13 plus rente, op grond van onrechtmatig handelen door gedaagde omdat die een koopovereenkomst is aangegaan, terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet of niet binnen redelijke termijn aan haar betalingsverplichting zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de daaruit voortvloeiende schade (Beklamel-norm). De rechtbank wijst deze vordering toe. Daarbij speelt onder meer een rol dat het balanstotaal van de Slijterij van

Alkmaar begin 2018 al terugliep, dat sprake was van betalingsachterstanden en dat geen enkel zicht bestond op een toereikende financiering. Er bestond kortom geen helder en reëel perspectief op betaling van de koopsom toen gedaagde de koopovereenkomst aanging. Voorts heeft gedaagde de betalingsonmacht geprobeerd te maskeren door misleidende e-mails te sturen waarin onder andere de betaling van de koopsom werd gegarandeerd. Kortom: gedaagde is persoonlijk aansprakelijk voor de schade van eiser.

Een interessant aspect is nog de samenloop tussen de procedure uit artikel 6:162 BW die in deze zaak aan de orde is, en de aansprakelijkstelling op 21 oktober 2019 van gedaagde door de curator op de voet van artikel 2:248 BW. De rechtbank oordeelt dat het 'afwachten' van de uitkomst van die laatste procedure niet noodzakelijk is.

O. Oost, maart 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:1056

Zaaknummer: C/15/286287 / HA ZA 19-218

Rechters: A.C. Haverkate

Advocaten: P. van Lingen en M.C.M. van Ruitenbeek-Kossen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek heropening vereffening.

Verzoek tot heropening van de vereffening van een stichting derdengelden wordt afgewezen. De vordering op de bestuurder die een greep uit de kas heeft gedaan is kwijtgescholden en een andere bestuurder treft geen ernstig verwijt.

In deze uitspraak wordt beslist op het verzoek van Marrobel B.V. en een stichting tot heropening van de vereffening van een stichting beheer derdengelden ('de stichting derdengelden') ex artikel 2:23c lid 1 BW.

Marrobel is in 1988 opgericht voor het beheer van de landgoederen van een natuurlijk persoon. De stichting derdengelden is in 2002 opgericht en had als doel de exploitatie van de landgoederen ten behoeve van Marrobel. Het bestuur van de stichting derdengelden bestond uit drie personen: persoon 1, de beheerder van de landgoederen ('de beheerder') en de zoon van de beheerder.

In 2003 is de eigenaar van de landgoederen overleden. Enig erfgenaam was een in februari 2004 opgerichte stichting ('de stichting'). Deze stichting werd eigenaar van de landgoederen en enig aandeelhouder van Marrobel. Het bestuur van de stichting werd mede gevormd door familieleden van de overleden eigenaar. In augustus 2017 zijn nieuwe bestuursleden benoemd bij de stichting en Marrobel. Deze nieuwe bestuursleden waren onafhankelijk van de familie.

In 2011 is de stichting derdengelden ontbonden en is in het handelsregister ingeschreven dat zij op het moment van ontbinding geen baten had. Kennelijk na ontbinding is de administratie van de stichting derdengelden gecontroleerd en is geconstateerd dat persoon 1 ongeveer € 200.000 heeft onttrokken aan het vermogen van de stichting derdengelden. Daarnaast is uit het vermogen van de stichting derdengelden onder meer een arbeidsvergoeding betaald aan de beheerder.

In juli 2018 heeft de stichting een rapport ontvangen van de Belastingdienst, waarin is opgenomen dat de stichting een vordering van ongeveer € 200.000 heeft op de stichting derdengelden. Naar aanleiding van dit rapport heeft Marrobel vragen gesteld aan de

beheerder, die heeft verteld dat deze gelden onttrokken zijn door persoon 1. Daarbij heeft de beheerder aangegeven dat hij dit reeds rond 2014 heeft gedeeld met de penningmeester van de stichting. De penningmeester was van mening dat persoon 1 dit geld moest terugbetalen, maar voordat het geld was terugbetaald is persoon 1 overleden. Ook heeft een externe accountant in 2014 onderzoek gedaan en geen onregelmatigheden geconstateerd ten aanzien van de beheerder.

Marrobel heeft nadere vragen gesteld aan de beheerder, maar kennelijk omdat deze vragen naar haar mening onvoldoende zijn beantwoord, verzoekt Marrobel samen met de stichting in deze procedure tot heropening van de vereffening van de stichting derdengelden. Zij legt hieraan ten grondslag dat de stichting nog baten heeft wegens een vordering op de erfgenamen van persoon 1 op basis van de onttrokken gelden, op de beheerder uit hoofde van onverschuldigde betaling wegens de betaalde arbeidsvergoeding en op alle bestuursleden (waaronder de beheerder en zijn zoon) op grond van artikel 2:9 BW.

De rechtbank overweegt eerst dat de vereffening ook heropend kan worden in de zin van artikel 2:23c lid 1 BW als feitelijk geen vereffening heeft plaatsgevonden. Komt een schuldeiser of gerechtigde tot het liquidatiesaldo op of blijkt van het bestaan van een bate, dan moet de vereffening worden heropend. Uit rechtspraak van de Hoge Raad (HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2727) volgt dat geen hoge eisen worden gesteld aan het bestaan van een bate. Desondanks oordeelt de rechtbank dat niet gebleken is dat de stichting derdengelden nog een bate heeft en wordt het verzoek tot heropening afgewezen.

Naar het oordeel van de rechtbank is de arbeidsvergoeding aan de beheerder niet onverschuldigd betaald. Aan deze betaling ligt een overeenkomst uit 2001 met de voormalig eigenaar van de landgoederen ten grondslag. Uit een brief van de penningmeester van de stichting uit 2005 volgt dat ook zij hiermee akkoord is gegaan. Ten aanzien van de (vermeende) vorderingen op de erven van persoon 1 en de bestuurders van de stichting derdengelden overweegt de rechtbank dat het op de weg van Marrobel c.s. lag om de gestelde bate deugdelijk te onderbouwen. Hierin zijn Marrobel c.s. niet geslaagd. De beheerder heeft gemotiveerd gesteld dat de vordering van de stichting derdengelden op de erven van persoon 1 is kwijtgescholden. Deze stelling is door Marrobel c.s. onvoldoende weersproken. Daarnaast bieden de erven van persoon 1 mogelijk geen verhaal voor een eventuele vordering. Ten aanzien van de gestelde bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW oordeelt de rechtbank in r.o. 3.12 dat uit niets blijkt dat de beheerder een verwijt gemaakt kan worden van de onttrekkingen door persoon 1. De beheerder kan zich dus disculperen, waarmee de stichting derdengelden ook op hem geen vordering heeft.

De rechtbank wijst het verzoek tot heropening af onder de hiervoor weergegeven motivering

en voegt daaraan toe dat Marrobel c.s., als rechthebbenden op de door persoon 1 onttrokken gelden, ook uit hoofde van onrechtmatige daad een vordering geldend hadden kunnen maken tegen de erven van persoon 1.

H.J. de Kloe, maart 2020

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 23-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2019:6092

Zaaknummer: C/02/359555 / HA RK 19-139

Rechters: Hermans

Advocaten: B.W. Brouwer en J.A.A. van der Weijst

Wetsartikelen: 2:19 lid 4 BW, 2:23c BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Een individuele schuldeiser is niet bevoegd een vordering in te stellen die ertoe strekt dat een onroerende zaak onbelast in de boedel valt.

Een individuele schuldeiser is niet bevoegd een vordering in te stellen die ertoe strekt dat een onroerende zaak onbelast in de boedel valt.

Het belangrijkste element uit dit arrest van het Hof Amsterdam is het oordeel van het hof dat een individuele schuldeiser niet bevoegd is in rechte te vorderen dat een vermogensbestanddeel onbelast in de boedel valt.

De – enigszins verwarrende – feiten die tot het arrest hebben geleid zijn als volgt. B&E Bouwmanagement B.V. is eigenaar van een onroerende zaak. Zij heeft hierop een hypotheekrecht gevestigd ten behoeve van ABN Amro. Op enig moment wordt de naam van B&E Bouwmanagement B.V. gewijzigd in X Holding B.V. Op dezelfde dag richt X Holding een dochtervennootschap op die weer B&E Bouwmanagement heet (hierna aangeduid als B&E Bouwmanagement Nieuw). De naamswijziging wordt niet doorgegeven aan het kadaster, zodat het lijkt alsof B&E Bouwmanagement Nieuw eigenaar is van de onroerende zaak. Door de jaren heen handelt B&E Bouwmanagement Nieuw als ware zij beschikkingsbevoegd ten aanzien van de onroerende zaak. Zij verricht een aantal keren de handelingen strekkend tot het vestigen van een hypotheekrecht op de onroerende zaak ten behoeve van ABN Amro. Deze hypotheekrechten zouden strekken tot zekerheid van een krediet dat door ABN Amro aan B&E Bouwmanagement, B&E Bouwmanagement Nieuw en een derde gelieerde vennootschap is verstrekt. Van het eerdere rechtsgeldig door B&E Bouwmanagement gevestigde recht van hypotheek doet ABN Amro op enig moment afstand.

B&E Bouwmanagement Nieuw gaat failliet. ABN Amro zegt het krediet op, eist haar vordering op en beroept zich op haar hypotheekrecht. Hoe de discussie vervolgens precies loopt, blijkt niet duidelijk uit het arrest. Vast staat dat X Holding en B&E Bouwmanagement Nieuw zich op het standpunt stellen dat op de onroerende zaak geen geldig hypotheekrecht is gevestigd. De naamswijziging wordt vervolgens doorgegeven aan het kadaster en de onroerende zaak wordt alsnog op naam van X Holding gesteld. Vervolgens verkoopt X Holding de onroerende zaak

aan Appellant 2, waarbij afgesproken wordt dat de koopprijs verrekend zal worden met een vordering van Appellant 2 op X Holding.

In eerste aanleg verbiedt de rechtbank X Holding een beroep te doen op de ongeldigheid van het door B&E Bouwmanagement Nieuw gevestigde hypotheekrecht en veroordeelt zij X Holding tot terugbetaling van het door ABN Amro verstrekte krediet. Daarnaast wordt de tussen X Holding en Appellant 2 gesloten koopovereenkomst vernietigd op grond van pauliana en wordt een door Appellant 2 op de onroerende zaak gelegd executoriaal beslag opgeheven. X Holding en Appellant 2 worden veroordeeld in de proceskosten.

X Holding en Appellant 2 gaan in hoger beroep. Voordat X Holding een memorie van grieven indient wordt zij echter, op verzoek van ABN Amro, failliet verklaard. De aangestelde curator dient geen memorie van grieven in en wordt daarom door het hof niet-ontvankelijk verklaard. Appellant 2 betoogt met een vijftal grieven dat het oordeel van de rechtbank onjuist is en dat de (opbrengst van) de onroerende zaak onbelast in de boedel valt.

Voordat het hof aan beoordeling van de grieven toekomt, behandelt het de voorvraag of een individuele schuldeiser bevoegd is in rechte te vorderen dat een vermogensbestanddeel onbelast in de boedel valt. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend. De curator is belast met het beheer en de vereffening van de boedel en dient het belang van de gezamenlijke schuldeisers te behartigen. Deze belangenbehartiging is exclusief. De curator is dan ook de enige die in rechte kan vorderen dat een vermogensbestanddeel onbelast in de boedel valt. Een individuele schuldeiser is hiertoe niet bevoegd, aldus het hof.

Het hof oordeelt dat Appellant 2 niettemin belang heeft bij het hoger beroep, in verband met de proceskostenveroordeling. Het hof behandelt de grieven dan ook wel inhoudelijk. Hoewel het hof oordeelt dat de rechtbank ten onrechte het beslag heeft opgeheven, oordeelt het dat de proceskostenveroordeling terecht is.

J.F. Fliek, maart 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3741

Zaaknummer: 200.226.767/01 en c/15/232840 / HA ZA 15-669

Rechters: M.P. van Achterberg, E.E. van Tuyl Serooskerken-Röell en J.W.A. Biemans

Advocaten: T. Teke

Wetsartikelen: 68 FW en

RECHTSPRAAK

Geen bestuurdersaansprakelijkheid voor als gevolg van faillissement onbetaald gebleven facturen.

Indirect aandeelhouders en bestuurders zijn niet aansprakelijk wegens het wekken van de schijn van kredietwaardigheid. Op het moment waarop het bestuur een gesprek had met de crediteur, was niet voorzienbaar dat de vorderingen van die crediteur niet betaald konden worden.

Een koeriersdienst die in de vorm van een VOF werd gedreven ('de VOF') heeft gedurende ongeveer 20 jaren voor Transport B.V. ('de Vennootschap') distributieroutes en spoedritten gereden, vanaf maart 2016 vier maal per week in het kader van elkaar opvolgende opdrachten. In de loop van 2016 loopt de feitelijke betalingstermijn van de facturen van de VOF op tot ongeveer 100 dagen en zijn er geruchten in de markt dat de Vennootschap betalingsproblemen heeft. Partijen gaan hierover met elkaar in gesprek op 17 maart 2017 en na dit gesprek wordt de samenwerking gecontinueerd op basis van een betalingstermijn van 90 dagen na factuurdatum. Vervolgens wordt op 21 augustus 2017 de Vennootschap op eigen aanvraag in staat van faillissement verklaard. Op 8 september 2017 is ook de beheermaatschappij van de Vennootschap ('Beheer') gefailleerd. De VOF heeft de (indirect) bestuurders en aandeelhouders van de Vennootschap in rechte betrokken en gevorderd – samengevat – hoofdelijke veroordeling tot betaling van € 23.833,98 op grond van aan de VOF gedane betalingstoezeggingen, althans op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Het geding in eerste aanleg tegen Beheer is vervolgens geschorst vanwege haar faillissement en de vorderingen tegen de indirect aandeelhouders en bestuurders zijn afgewezen vanwege onvoldoende (feitelijke) onderbouwing. De VOF is in beroep gegaan en wijzigt haar eis aldus dat zij vergoeding van schade vordert (ter hoogte van de onbetaald gebleven facturen) die zij heeft geleden als gevolg van onrechtmatig handelen door de indirect aandeelhouders en bestuurders van de Vennootschap op grond van artikel 6:162 jo. 2:11 BW.

Bij de beoordeling stelt het hof voorop dat in beginsel enkel de vennootschap aansprakelijk is indien de vennootschap wanprestatie pleegt of onrechtmatig handelt. Onder bijzondere

omstandigheden is evenwel, naast aansprakelijkheid van de vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van de bestuurder van de vennootschap. Hiervoor is vereist dat de bestuurders ernstig verwijtbaar hebben gehandeld. Of dit het geval is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Concreet is het verwijt van de VOF dat de indirect bestuurders haar in het gesprek op 17 maart 2017 hebben misleid door een onjuiste voorstelling van zaken te hebben gegeven. Zij zouden hebben meegedeeld dat een bedrijfspand verkocht zou worden als gevolg waarvan voldoende middelen vrij zouden komen om openstaande facturen van de VOF te voldoen. Ook werd meegedeeld dat men bezig was nieuwe werkzaamheden aan te trekken. Benadrukt werd dat de VOF zich geen zorgen hoeft te maken omdat geen sprake was van het toewerken naar een bedrijfsbeëindiging. Daarmee hebben de indirect bestuurders vertrouwen en de schijn van kredietwaardigheid gewekt, terwijl zij wisten of hoorden te begrijpen dat de Vennootschap de verplichtingen voortvloeiend uit de samenwerking met de VOF niet zou kunnen nakomen en dat de Vennootschap ook geen verhaal zou bieden.

Het hof komt na beoordeling van alle ingebrachte feiten en omstandigheden tot het oordeel dat de indirect bestuurders niet ernstig verwijtbaar hebben gehandeld tegenover de VOF. Het enkele feit dat er facturen voor opdrachten van na de datum waarop het gesprek plaatsvond uiteindelijk onbetaald zijn gebleven, rechtvaardigt niet de conclusie dat de indirect bestuurders op 17 maart 2017 wisten of redelijkerwijze hadden behoren te begrijpen dat de Vennootschap de na die datum nog te verlenen opdrachten aan de VOF niet zou kunnen betalen en ook geen verhaal zou bieden. Het feit dat in 2016 al verlies werd geleden en dat personeel in mei 2016 al een keer bijeen was geroepen voor de mededeling dat de zaken er slecht voor stonden, rechtvaardigt die conclusie evenmin.

Vast staat dat er op 17 maart 2017 een betalingsachterstand was en dat de Vennootschap die achterstand door het doen van betalingen na 17 maart 2017 heeft ingelopen. Ook facturen die zagen op ritten die de VOF na 17 maart 2017 heeft gereden, zijn in juli 2017 nog door de Vennootschap voldaan. Pas na 12 juli 2017 is de Vennootschap opgehouden de VOF te betalen. Gesteld noch gebleken is dat dit op 17 maart was te voorzien. Evenmin volgt uit wat de VOF heeft aangevoerd dat sprake is geweest van betalingsonwil. Uit de verslagen van de curator van de Vennootschap waarnaar de VOF verwijst, blijkt dat de groep waar de Vennootschap deel van uitmaakt de afgelopen jaren is geconfronteerd met substantiële operationele verliezen en dat het de directie ondanks het treffen van kostenbesparende maatregelen en het herstructureren van de organisatie en de vaste kosten, niet meer is gelukt om het (sinds 1948 bestaande) bedrijf in de veranderende markt te laten overleven. Dat er sprake is geweest van wanbeleid volgt daaruit niet. Het hof bekrachtigt daarmee het vonnis van de rechtbank (inhoudende afwijzing van de bestuurdersaansprakelijkheidsvordering).

J. van den Dolder, maart 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:703

Zaaknummer: 200.248.890_01

Rechters: J.C.J. van Craaikamp, L.S. Frakes en M.W.M. Souren

Advocaten: P.J.F.M. de Kerf en C.C.H. Lampe

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Beoordeling rechtsgeldigheid pandrechten aan de hand van partijbedoelingen blijkend uit een vaststellingsovereenkomst.

Een vennootschap verpand aandelen naar aanleiding van afspraken in vaststellingsovereenkomst. Tussendoor wordt inzake hetzelfde feitencomplex een notariële akte gepasseerd, waarin echter een deel van de afspraken in de vaststellingsovereenkomst niet expliciet wordt overgenomen. Beoordeling rechtsgeldigheid pandrechten aan de hand van partijbedoelingen blijkend uit de vaststellingsovereenkomst.

Mooy Beheer is eigenaar van (een deel van de) aandelen in drie werkmaatschappijen: Mooy Logistics B.V. (Logistics), I.Q. Packing Holding B.V. (IQ) en HDG Services B.V. (HDG). In november 2016 en december 2017 draagt de oorspronkelijk eigenaar van Mooy Beheer haar aandelen in Mooy Beheer over aan MAZ B.V. i.o. (MAZ) en HZM Holding B.V. (HZM).

Op 4 januari 2018 wordt tussen onder andere MAZ en HZM een vaststellingsovereenkomst gesloten, die onder meer inhoudt dat HZM de aandelen van MAZ in Mooy Beheer voor een bedrag van € 1.421.500 overneemt. Van de voornoemde koopsom wordt een gedeelte van € 21.500,00 direct betaald en een gedeelte van € 1.400.000 omgezet in een geldlening.

De vaststellingsovereenkomst bevat tevens de volgende passages:

‘2.3 Van de Koopsom zal op de Overdrachtsdatum een gedeelte van EUR 21.500 worden betaald via de notaris en zal het restant schuldig gebleven worden en worden omgezet in een lening onderhevig aan rente met een percentage t.h.v. 3%, met dien verstande dat (i) Mooy Beheer als medeschuldenaar jegens MAZ de verplichting tot aflossing van bedoelde lening zal aangaan en (ii) de aflossing van het Restant zal geschieden overeenkomstig het als Bijlage 2 aan deze overeenkomst gehechte aflossingsschema, een en ander vast te leggen in een op de Overdrachtsdatum te ondertekenen notariële akte van geldlening (de “Akte van Geldlening”).’

(...)

‘2.5 Tot verdere zekerheid tot nakoming van enigerlei verplichting uit hoofde van de Akte van Geldlening zullen ten behoeve van MAZ Beheer voorts de navolgende (aanvullende) zekerheden worden verstrekt:

(i) een door Mooy Beheer te vestigen eerste pandrecht op de door Mooy Beheer gehouden aandelen in I.Q. Packing Holding B.V.;

(ii) een door Mooy Beheer te vestigen eerste pandrecht op de door Mooy Beheer gehouden aandelen in HDG Services B.V. (...).

Op 23 januari 2018 wordt er met betrekking tot de onderwerpen uit de vaststellingsovereenkomst een (op 25 januari 2018 gepasseerde) notariële akte opgesteld, waarbij de vaststellingsovereenkomst zelf als bijlage aan de notariële akte wordt gehecht. Tevens worden er op dezelfde dag bij de notaris pandakten gepasseerd, waarmee Mooy Beheer ten gunste van MAZ pandrechten vestigt op de door haar gehouden aandelen in IQ en HDG. In de pandakten staat dat de pandrechten strekken tot zekerheid van ‘al hetgeen de pandgever verschuldigd mocht zijn op grond van de geldlening’.

Op 14 augustus 2018 wordt Mooy Beheer in staat van faillissement verklaard. Tussen de curatoren van Mooy Beheer en MAZ ontstaat geschil over de vraag of MAZ rechtsgeldige pandrechten heeft verkregen op de aandelen in IQ en HDG. MAZ vordert op grond van de vaststellingsovereenkomst, de notariële akte en de pandakten een verklaring voor recht dat zij rechtsgeldige pandrechten op de aandelen van Mooy Beheer in IQ en HDG heeft verkregen. Na dagvaarding worden de aandelen in overleg tussen de curatoren en MAZ verkocht en wordt de verkoopopbrengst (in totaal € 1.100.00) in escrow gezet, tot bij een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak vast is komen te staan of MAZ geldige pandrechten op de aandelen verkregen had. MAZ heeft haar vorderingen daarop aangepast.

De curatoren betwisten de rechtsgeldigheid van de door MAZ gepretendeerde pandrechten, omdat volgens de curatoren uit de notariële akte niet blijkt dat Mooy Beheer iets aan MAZ schuldig is uit hoofde van een geldlening. In de notariële akte is namelijk niet vermeld dat Mooy Beheer zich (naast HZM) als schuldenaar van de geldlening van € 1.400.000 verbond tegenover MAZ. Volgens de curatoren was Mooy Beheer in het geheel geen partij bij de notariële akte waarin de geldlening is vastgelegd. De verleden pandakten brachten daarom geen pandrechten tot stand, aangezien een pandrecht een afhankelijk recht is in de zin van artikel 3:7 BW en uit artikel 3:84 lid 1 BW jo. artikel 3:98 BW voortvloeit dat zonder geldige titel geen pandrecht kan worden gevestigd.

De rechtbank stelt voorop dat de vraag of aan de verpanding van de aandelen een geldige titel ten grondslag lag en of Mooy Beheer schuldenaar is van MAZ, moet worden bepaald door

uitleg van de tussen partijen gesloten overeenkomst(en) op basis van de Haviltex-maatstaf. Daar zijn beide partijen het ook mee eens, zij het dat de curatoren erop hebben gewezen dat aan akten met goederenrechtelijke werking geen betekenis mag worden toegekend die voor derden niet aan de hand van de akte kenbaar is.

De rechtbank is van oordeel dat uit de tekst van de vaststellingsovereenkomst (ook voor derden) duidelijk blijkt dat het de bedoeling van partijen was dat Mooy Beheer zich tegenover MAZ verbond als schuldenaar van de geldlening van € 1.400.000 en dat zij tot zekerheid daarvan pandrechten zou vestigen op de door haar gehouden aandelen in IQ en HDG. Naar het oordeel van de rechtbank is ook duidelijk dat de notariële akte en de pandakten aan die afspraak uit de vaststellingsovereenkomst uitvoering moesten geven. Dat de tekst van de notariële akte Mooy Beheer niet nog eens specifiek benoemt als medeschuldenaar van de geldlening, doet aan het bestaan van de afspraken niet af, te minder nu de vaststellingsovereenkomst ook aan de notariële akte is gehecht. De rechtbank weegt tevens mee dat de notaris die de betreffende akten heeft gepasseerd een schriftelijke verklaring heeft afgelegd waaruit volgt dat de notaris van deze bedoeling uitging en dat dit ook strookt met de verklaring van de bestuurder van MAZ ter zitting.

Ten overvloede overweegt de rechtbank dat het om rechtsgeldig pandrechten te kunnen vestigen op de aandelen in het vermogen van Mooy Beheer tot zekerheid van de geldlening tussen HMZ en MAZ niet noodzakelijk was dat Mooy Beheer ook zelf schuldenaar van die geldlening was. Het stellen van derdenzekerheid is immers ook mogelijk.

I.F.M. Lakwijk, maart 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:1602

Zaaknummer: C/10/576607 / HA ZA 19-586

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: R.W.A. Brunninkhuis en V. van den Bos

Wetsartikelen: 3:7 BW, 3:84 BW en 3:98 BW

RECHTSPRAAK

Korting salaris bewindvoerder WSNP wegens ontbrekende verslagen.

De rechtbank kort het salaris van een bewindvoerder in de WSNP met € 400 wegens het ontbreken van vier verslagen.

Bij de beëindiging van een schuldsanering is de beslissing over het salaris van de bewindvoerder aangehouden, omdat zij gedurende ongeveer anderhalf jaar geen verslag heeft uitgebracht. De rechtbank heeft daarom de bewindvoerder bericht dat zij voornemens is het salaris van de bewindvoerder te korten. De rechter-commissaris heeft – op verzoek van de rechtbank – geadviseerd het salaris te korten met € 100 per ontbrekend verslag. De bewindvoerder verzoekt haar salaris niet te korten. Weliswaar zijn vier verslagen niet opgesteld, maar alle controles en overige werkzaamheden zijn wel uitgevoerd. Ook heeft zich geen schuldeiser bij haar gemeld met vragen over de stand van de boedel en heeft ze van de rechtbank geen herinnering ontvangen om verslagen op te sturen.

De rechtbank oordeelt dat het verslag, dat op grond van artikel 318 Fw periodiek opgesteld moet worden, ertoe dient alle betrokkenen bij de schuldsanering een adequaat beeld te geven van de stand van zaken in de schuldsanering en hierop controle uit te oefenen. De rechtbank gaat voorbij aan het verweer van de bewindvoerder dat zij geen herinnering heeft ontvangen van de rechtbank. Naar het oordeel van de rechtbank zou de periodieke verslaglegging ingebed moeten zijn in de werkwijze van de bewindvoerder. De rechtbank volgt het advies van de rechter-commissaris en kort het salaris met € 100 per ontbrekend verslag.

H.J. de Kloe, februari 2020

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:1472

Zaaknummer: C/09/17/19 R

Rechters: R. Cats

Wetsartikelen: 318 Fw en 320 Fw

RECHTSPRAAK

Ondeugdelijk en disproportioneel beslag

Gedaagde heeft beslag gelegd onder eiser, omdat deze paulianeus en/of onrechtmatig een autobedrijf, een drietal auto's en inboedel van zijn vader overgenomen zou hebben. De voorzieningenrechter heeft het beslag op, omdat deels sprake is van een summierlijk ondeugdelijke vordering en het beslag voor het overige niet proportioneel is.

Gedaagde heeft geld uitgeleend aan de vader van eiser. Omdat vader de lening niet afloste, is hij op 18 juli 2018 door de Rechtbank Rotterdam veroordeeld tot terugbetaling van de lening aan gedaagde. In december 2019 heeft gedaagde ten laste van eiser ('zoon') derdenbeslag gelegd onder ING wegens vermeend paulianeus/onrechtmatig handelen. In deze procedure vordert zoon opheffing van het beslag, omdat de vordering waarvoor beslag is gelegd summierlijk ondeugdelijk zou zijn, althans omdat het beslag niet proportioneel zou zijn. Daarnaast vordert zoon een verbod om voor dezelfde vordering opnieuw beslag te leggen.

Naar de mening van gedaagde heeft zoon paulianeus en/of onrechtmatig gehandeld door het autobedrijf van vader paulianeus over te nemen, een drietal auto's voor een te laag bedrag van vader te kopen en de inboedel van vader over te nemen voor € 1.000. De voorzieningenrechter overweegt dat onvoldoende is onderbouwd dat zoon het autobedrijf heeft overgenomen van vader. Zoon was vanaf maart 2017 op zoek naar bedrijfsruimte voor het starten van een autobedrijf. In augustus 2017 is zoon zijn eigen bedrijf gestart op een andere locatie dan de locatie waar het autobedrijf van vader was gevestigd. De onderneming van vader was op dat moment nog in bedrijf. Pas in juli 2018 is vader de onderneming gestaakt. Eerst in september 2018 heeft zoon het terrein waarop de onderneming van vader werd gedreven gehuurd, omdat zoon meer ruimte nodig had om zijn auto's te stallen. Daarnaast heeft zoon een reëel bedrag betaald voor de drie auto's die hij op 29 juni 2018 van vader heeft gekocht. De aankoopprijs was € 300 tot 400 per stuk en zoon heeft aangetoond dat hij per auto ongeveer € 100 winst heeft gemaakt. Deze marge kwam overeen met de winst die hij maakte op andere auto's die hij verhandelde. De stelling van gedaagde dat de transacties verdacht waren omdat ze kort na het vonnis van 18 juli 2018 plaatsvonden is onjuist, omdat zoon de auto's reeds in juni 2018 heeft gekocht. Gelet hierop is niet gebleken dat zoon paulianeus of onrechtmatig heeft gehandeld

met de overname van de auto's. De voorzieningenrechter acht de vordering die gedaagde in dit kader meent te hebben op zoon daarom summierlijk ondeugdelijk.

Ten aanzien van de overname van de inboedel oordeelt de voorzieningenrechter dat het goed mogelijk is dat zoon hiervoor een te laag bedrag heeft betaald en ook wist of moest weten dat gedaagde door deze transactie werd benadeeld. De vordering die gedaagde in verband hiermee meent te hebben, is daarom niet summierlijk ondeugdelijk. Wel is het beslag gelet op de hoogte van het bedrag dat is gemoeid met de overdracht van de inboedel niet proportioneel. Gedaagde heeft niet aannemelijk gemaakt dat zoon zonder het beslag onvoldoende verhaal zou bieden. Zoon heeft immers geld op zijn rekening staan, heeft ongeveer 50 auto's in eigendom en drijft een goedlopende onderneming.

De voorzieningenrechter heft het beslag op. De vordering tot oplegging van een verbod aan gedaagde om in de toekomst opnieuw beslag te leggen wordt afgewezen, omdat niet voorzienbaar is of zich in de toekomst nieuwe feiten of omstandigheden voordoen die een beslag rechtvaardigen.

H.J. de Kloe, februari 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:731

Zaaknummer: C/13/678592 / KG ZA 20-46

Rechters: C.M.E. de Koning

Advocaten: L. Hennink en W. Suttorp

Wetsartikelen: 3:45 BW en 3:46 BW

RECHTSPRAAK

Erkenning vordering als gevolg van doorhaling renvooiprocedure op de rol?

Renvooiprocedure; erkenning vordering; aanhangige rechtsvordering in het buitenland.

Tussen Agrarfrost en BMA is een geschil ontstaan over de nakoming onder een overeenkomst. Dat geschil verloopt via twee sporen. In Duitsland wordt tussen partijen geprocedeerd over het bestaan en de hoogte van een eventuele vordering tot schadevergoeding van Agrarfrost jegens BMA, terwijl in Nederland – in het inmiddels uitgesproken faillissement van BMA – wordt getwist over de erkenning van de door Agrarfrost ingediende vordering uit dezelfde grondslag. In de Nederlandse procedure is de vraag voor de verandering niet of erkenning van de vordering dient plaats te vinden, maar of erkenning al plaatsgevonden heeft. Op basis van de – ietwat atypische – feiten van het geval zou men zich kunnen voorstellen dat dat het geval is: na betwisting van de vordering van Agrarfrost door de curator van BMA zijn partijen verwezen naar een renvooiprocedure, waarbij de curator niet is verschenen, ook niet na een extra aanhouding van twee weken. Uiteindelijk is de zaak ambtshalve doorgehaald op de rol. Desgevraagd heeft de rolrechter van de rechtbank aan Agrarfrost verklaard dat doorhaling op de rol inhoudt dat de vordering van Agrarfrost is erkend.

Toch blijkt daarmee de kous niet af. De curator (althans zijn opvolger) verzoekt de rechtbank om in renvooi vonnis te wijzen en zich daarbij onbevoegd te verklaren, omdat over de vordering van Agrarfrost reeds een procedure aanhangig was in Duitsland. De rechtbank volgt hem in dat verzoek, omdat – aldus de rechtbank – de rechtbank ten onrechte heeft laten weten dat de vordering van Agrarfrost is erkend. Erkenning van een vordering kan namelijk alleen bij vonnis geschieden en niet – zoals hier is gebeurd – door een bericht aan een van de betrokken partijen. Alsnog vonnis doende overweegt de rechtbank dat de in Duitsland lopende procedure inderdaad eraan in de weg staat dat de rechtbank bevoegd is om over erkenning van de vordering van Agrarfrost te oordelen.

De hier besproken uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden betreft het hoger beroep van het voornoemde rechtbankvonnis. Agrarfrost voert tegen het vonnis van de rechtbank drie

grieven aan, waarbij zij zich baseert op het arrest HR 24 juni, ECLI:NL:HR:1994: ZC1408, waarin de Hoge Raad oordeelde dat indien een curator na twee weken extra aanhouding alsnog niet verschijnt in een renvooiprocedure over de erkenning van een vordering, de rechter de vordering aanstonds dient te erkennen. Kortgezegd betoogt Agrarfrost (1) dat de rechtbank haar vordering *de facto* heeft erkend door de zaak door te halen op de rol, dan wel (2) dat de rechtbank geen andere beslissing meer kon nemen dan erkenning van de vordering nu de curator niet was verschenen, dan wel (3) dat de rechtbank hoe dan ook een onjuist vonnis heeft gewezen door zich onbevoegd te verklaren.

Het hof volgt Agrarfrost niet in haar betoog. Ten aanzien van de eerste grief merkt het hof op dat de doorhaling op de rol die heeft plaatsgevonden geen rechtsgevolg had, maar een louter administratieve handeling betrof (art. 246 lid 2 Rv). Tussen partijen lijkt vastgestaan te hebben dat zij de procedure in Duitsland zouden afwachten – zo leidt het hof althans af uit het feit dat Agrarfrost zelf in renvoi niet om een uitspraak ten aanzien van de erkenning van haar vordering had gevraagd, maar om aanhouding. Dat bij Agrarfrost wellicht het vertrouwen is gewekt dat haar vordering was erkend door de mededeling van die strekking van de rolrechter maakt dat niet anders; dit gewekte vertrouwen kan niet ten laste van (de curator van) BMA komen, die aan die mededeling part noch deel had.

Ten aanzien van de tweede en derde grief geeft het hof aan dat over dezelfde vordering die Agrarfrost in het faillissement van BMA heeft ingediend ten tijde van de faillietverklaring reeds een procedure aanhangig was in Duitsland. In die Duitse procedure heeft het Bundesgerichtshof geoordeeld dat de curator in de plaats van BMA de procedure tegen Agrarfrost voortzet over de vraag wat de omvang is van de vordering van Agrarfrost jegens BMA (vergelijk het Nederlandse art. 29 Fw). Het antwoord op die vraag is dan ook voorbehouden aan de Duitse rechter. De rechter-commissaris heeft de zaak dan ook ten onrechte naar de renvooiprocedure verwezen en de rechtbank heeft zich daarom – in die renvooiprocedure – terecht onbevoegd verklaard.

T.E. Booms, maart 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:1382

Zaaknummer: 200.243.897

Rechters: M.A.M. Vaessen, E.J. van Sandick en R.F. Groos

Advocaten: J.J. Veldhuis en T.T. van Zanten

Wetsartikelen: 122 Fw