

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 1, 2021

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:2020:2100](#) 18-12-2020

Artikel 29 Fw is ook van toepassing op tijdens het faillissement ingestelde rechtsvorderingen.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:2083](#) 18-12-2020

Andere belangrijke oorzaak (art. 2:248 lid 2 BW) onvoldoende onderbouwd

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10834](#) 23-12-2020

Hoger beroep tegen beschikking inbewaringstelling afgewezen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10731](#) 22-12-2020

Ontslag van instantie op grond van artikel 27 Fw, omdat de conventionele en reconventionele vordering niet onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3757](#) 08-12-2020

Eigendomsvoorbehoud in faillissement

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10277](#) 08-12-2020

Dealer van jachten moet ondanks beroep op verrekening resterende koopprijs betalen en bestuurders zijn aansprakelijk tegenover de boedel

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3660](#) 26-11-2020

Afwijzing faillissementsverzoek

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2014](#) 27-10-2020

Vordering tot vernietiging overeenkomst is ten onrechte gericht tegen bestuurders in plaats van de vennootschap

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1359](#) 12-05-2020

Niet voldaan aan bepaaldheidsvereiste omdat vordering niet is opgenomen op de pandlijst.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:12316](#) 23-12-2020

Rechtbank Rotterdam acht zich relatief bevoegd te oordelen op vordering curator tot medewerking aan het roeyement van een hypotheekrecht

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:6455](#) 22-12-2020

Beroep op Tijdelijke wet COVID-19 SZW en JenV faalt

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:11834](#) 11-12-2020

Verzoek tot instelling van een voorlopige schuldeiserscommissie: is de Wet modernisering faillissementsprocedure nu al vergeten? Met wenk.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:12284](#) 10-12-2020

Afwijzing faillissementsverzoek vanwege coronagerelateerde omstandigheden.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:11833](#) 18-11-2020

Weigering homologatie WSNP-akkoord

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9845](#) 23-10-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid na turboliquidatie

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:10039](#) 07-10-2020

Aansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW; invulling boekhoudplicht

RECHTSPRAAK

Hoger beroep tegen beschikking inbewaringstelling afgewezen

Hoger beroep tegen inbewaringstelling ex artikel 87 Fw. Afweging belang informatievoorziening aan curator tegen belang gefailleerde bij invrijheidstelling. Verzoek tot invrijheidstelling afgewezen.

In een faillissement heeft de rechtbank de gefailleerde op grond van artikel 87 Fw in verzekerde bewaring gesteld, omdat gefailleerde niet voldeed aan de informatieverplichting jegens de curator. De gefailleerde is tegen de beschikking tot inbewaringstelling in hoger beroep gekomen.

Gefailleerde gaf leiding aan een thuiszorgorganisatie. Zowel de organisatie als gefailleerde in privé is in staat van faillissement verklaard. In beide faillissementen is dezelfde persoon tot curator aangesteld. De curator heeft de gefailleerde meermalen verzocht om de administratie en alle bankafschriften over te leggen. Daaraan is maar beperkt gehoor gegeven. Aan de curator is gebleken dat er veel bedragen in contanten zijn opgenomen en dat grote bedragen zijn overgeboekt naar privérekeningen van gefailleerde.

De curator heeft gefailleerde verzocht om met bewijsstukken te verklaren voor welk doel deze bedragen zijn opgenomen dan wel overgeboekt. De gefailleerde heeft hierop slechts in algemene zin geantwoord, zonder antwoord te geven op concrete vragen van de curator. Vervolgens heeft zij een aantal cijfermatige reconstructies opgesteld, waarbij voor specifieke bedragen is verklaard waaraan deze zijn uitgegeven. Daarbij verklaarde gefailleerde echter dat zij over verschillende jaren niet meer over de boekhouding beschikte, omdat een onbereikbare boekhouder de administratie zou hebben meegenomen en er computers zouden zijn gestolen. Hierdoor bestaan ten aanzien van diverse betalingen nog veel onduidelijkheden. Zo is onder meer geen helderheid verschaft over kosten die zouden zijn gemaakt ten aanzien van verbouwingen van privépanden; evenmin is helderheid verschaft ten aanzien van onroerend goed en bankrekeningen in Turkije. Na de aanvang van de inbewaringstelling zijn nog wel

nadere bankafschriften en grootboekrekeningen overgelegd, maar daaruit blijkt niet wat de verklaring is voor de diverse opnamen en overboekingen.

In dit hoger beroep beoordeelt het gerechtshof of het gerechtvaardigd is om de inbewaringstelling te laten voortduren. Daarbij dient het hof een afweging te maken tussen het belang bij persoonlijke vrijheid en de belangen om de inbewaringstelling te laten voortduren, waarbij geldt dat naarmate de vrijheidsberoving langer duurt, het belang bij invrijheidstelling zwaarder gaat wegen.

Het hof constateert daarbij dat ten aanzien van betalingen ter hoogte van een bedrag van ruim € 267.000 nog steeds geen verklaring is gegeven. Het hof acht het onaannemelijk dat gefailleerde ten aanzien van een dergelijk groot bedrag geen verklaring kan geven.

Gefailleerde heeft aangegeven dat zij in de penitentiare inrichting lijdt aan psychische klachten en heeft in dat kader ook een verklaring van een psycholoog overgelegd, waaruit volgt dat zij kampt met een depressieve stoornis.

Het hof ziet dat de inbewaringstelling een zware belasting is voor gefailleerde, maar oordeelt dat het belang bij invrijheidstelling op dit moment niet opweegt tegen het wezenlijke belang van de curator om inlichtingen te verkrijgen. Op te veel punten is uitleg en toelichting nodig. Daarbij komt dat gefailleerde niet heeft laten zien dat zij zonder de druk van bewaring de curator van de gevraagde informatie zal voorzien. Het is dan ook op de weg van de gefailleerde om nog meer en vooral meer specifieke informatie te verstrekken. Daarbij stelt het hof wel dat naarmate gefailleerde meer informatie verstrekt, eventuele nadere informatieverzoeken van de curator steeds concreter en specifieker zullen moeten zijn. Daarbij zal de curator ook geregeld schriftelijk dienen te laten weten welke informatie hij nog nodig heeft, zodat bij de toets van de proportionaliteit van verdere voortzetting van de inbewaringstelling, duidelijk is welke informatie dan nog mist.

Volgt afwijzing van de verzoeken van de gefailleerde en bekrachtiging van de beschikking tot inbewaringstelling.

A.D. van Dalen, januari 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10834

Zaaknummer: 200.287.150

Rechters: C.G. ter Veer, S.M. Evers en M.S.A. van Dam

Advocaten: J. de Haan

Wetsartikelen: 87 Fw en 105 Fw

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW; invulling boekhoudplicht

Aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW, onder meer wegens schending van de boekhoudplicht. Het verweer dat verschillende vennootschappen ook boekhoudkundig als één werden gezien slaagt niet. Elke vennootschap is een op zichzelf staande entiteit en de vennootschappen in de groep kunnen niet in feite vereenzelvigd worden omdat nu eenmaal een en dezelfde persoon uiteindelijk belanghebbende is.

Gedaagde sub 1 ('Gedaagde 1') is enig aandeelhouder en zelfstandig bevoegd bestuurder van X B.V. (hierna: 'BV 1'). Gedaagde sub 2 ('Gedaagde 2') is enig aandeelhouder en zelfstandig bevoegd bestuurder van Gedaagde 1. Gedaagde 2 heeft altijd zelfstandig het beleid van BV 1 bepaald. De activiteiten van BV 1 bestonden uit de in- en verkoop van partijen goederen in binnen- en buitenland.

BV 1 is in 2010 twee afzonderlijke procedures gestart tegen twee handelspartijen waar zij zaken mee deed, 'BV 3' en 'BV 4'. BV 1, BV 3 en BV 4 hebben in die procedures over en weer vorderingen ingesteld.

Op 26 februari 2010 is BV 2 opgericht met Gedaagde 1 als enig aandeelhouder en zelfstandig bevoegd bestuurder en dus Gedaagde 2 als enig indirect aandeelhouder en bestuurder. De vorderingen die BV 1 had op BV 3 en BV 4 zijn gecedeerd aan BV 2. BV 1 heeft hiervoor geen koopprijs ontvangen.

In maart 2014 heeft het hof Den Haag BV 4 in hoger beroep veroordeeld om aan BV 1 een bedrag van € 118.006,38 te betalen vermeerderd met wettelijke handelsrente. In april 2014 heeft BV 4 een bedrag van € 203.635,50 betaald op de derdengeldenrekening van de advocaat van BV 1. Dit bedrag is vervolgens overgemaakt naar de bankrekening van Gedaagde 1. BV 3 is in januari 2015 in hoger beroep veroordeeld om aan BV 1 een bedrag van € 35.700 te betalen.

Op 16 juni 2015 is BV 1 failliet verklaard. De aangestelde curator van BV 1 heeft Gedaagde 1 vervolgens aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort wegens schending van de boekhoudplicht (art. 2:10 BW) en schending van de deponeringsplicht (art. 2:394 BW). De curator verwijt Gedaagde 1 bovendien dat (onder andere) ten onrechte geen koopprijs is bedongen voor de cessie van de vorderingen door BV 1 aan BV 2, de door BV 1 gemaakte proceskosten ten onrechte niet aan BV 2 zijn doorbelast, terwijl de onderliggende vorderingen al waren overgedragen en het klantenbestand en de verdien capaciteit van BV 1 om niet zijn overgedragen aan BV 2. De curator vordert in deze procedure onder andere om gedaagden ieder hoofdelijk te veroordelen tot betaling van het boedeltekort zoals bedoeld in artikel 2:248 lid 1 BW.

Het verweer van gedaagden komt erop neer dat Gedaagde 2 zijn vennootschappen Gedaagde 1, BV 1 en BV 2 altijd als één onderneming heeft gezien en de boekhouding vooral geconsolideerd werd gevoerd. Zo maakten alle vennootschappen gebruik van dezelfde kredietfaciliteit van ABN AMRO en werden inkomsten en uitgaven die (contractueel gezien) via de verkeerde vennootschap waren gelopen steeds achteraf gecorrigeerd in de bestaande rekening-courantverhouding. Volgens gedaagden moeten de verwijten van de curator ten aanzien van het gevoerde beheer dan ook niet enkel worden gezien vanuit BV 1, maar vanuit de gehele groep van ondernemingen.

Bij de beoordeling van de vraag of de boekhoudplicht is geschonden, stelt de rechtbank voorop dat de administratie van een rechtspersoon op grond van artikel 2:10 BW zodanig moet worden gevoerd dat snel inzicht kan worden verkregen in de debiteuren- en crediteurenpositie op enig moment en dat deze posities en de stand van de liquiditeiten gezien de aard en omvang van de onderneming een redelijk inzicht geven in de vermogenspositie. De vraag op welke wijze invulling dient te worden gegeven aan de administratie hangt volgens de rechtbank af van de aard en omvang van de betreffende onderneming en de specifieke feiten en omstandigheden van het geval.

Volgens de rechtbank wordt met een correctie achteraf niet voldaan aan het vereiste dat 'te allen tijde' inzicht moet worden gegeven in de vermogenspositie van een onderneming. Bovendien miskennen gedaagden dat elke vennootschap een op zichzelf staande entiteit is en dat de vennootschappen niet in feite vereenzelvigd kunnen worden omdat nu eenmaal een en dezelfde persoon uiteindelijk belanghebbende is. Per vennootschap moet aldus een correcte administratie worden gevoerd. Daaraan is niet voldaan, zodat sprake is van schending van de boekhoudplicht en daarmee staat onweerlegbaar vast dat Gedaagde 1 haar taak onbehoorlijk heeft vervuld. Ook los van de schending van de boekhoudplicht was volgens de rechtbank sprake van onbehoorlijk bestuur.

Gedaagden hebben niet aannemelijk kunnen maken dat andere feiten en omstandigheden een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. De rechtbank acht Gedaagde 1 op grond van artikel 2:248 BW en Gedaagde 2 op grond van artikel 2:11 jo. art. 2:248 BW hoofdelijk aansprakelijk voor het boedeltekort. De zaak wordt verwezen naar de schadestaatprocedure.

D.E. Mandigers, januari 2021

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:10039

Zaaknummer: C/09/518139 / HA ZA 16-1072

Rechters: H.J. Vetter, A.M. Voorwinden en I.C. Kranenburg

Advocaten: M.T.J. Wilmer en R.C. Steenhoek

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid na turboliquidatie

Een makelaar vordert jegens Pizza Hut Nederland nakoming van een overeenkomst, en jegens de bestuurder van de BV die de schuld van Pizza Hut Nederland heeft overgenomen schadevergoeding vanwege bestuurdersaansprakelijkheid. De kantonrechter wijst de vordering tegen Pizza Hut Nederland af in verband met een schuldovername. De vordering tegen de bestuurder wordt toegewezen.

Basis Bedrijfshuisvesting Gouda BV ('Basis Bedrijfshuisvesting') heeft in opdracht van gedaagde 1, Pizza Hut Nederland, dan wel in opdracht van BV 4 diverse werkzaamheden verricht om een huurovereenkomst te realiseren voor een bedrijfspand. Gedaagde 2 ('de Bestuurder') is bestuurder en aandeelhouder van BV 1. BV 1 houdt 50% van de aandelen in BV 2 welke via BV 3 de aandelen in BV 4 houdt. Na het verrichten van de werkzaamheden heeft Basis Bedrijfshuisvesting een factuur gestuurd naar Pizza Hut Nederland. De Bestuurder heeft vervolgens aan Basis Bedrijfshuisvesting verzocht om de factuur aan Pizza Hut Nederland te crediteren en een nieuwe factuur te sturen aan BV 1. Basis Bedrijfshuisvesting heeft aan dit verzoek voldaan. Hoewel de Bestuurder herhaaldelijk heeft toegezegd te betalen, heeft BV 1 niet betaald waardoor Basis Bedrijfshuisvesting uiteindelijk met succes een vonnis tegen BV 1 tot betaling van de factuur verkrijgt. Er is door BV 1 geen hoger beroep aangetekend en kort na betekening van het vonnis is BV 1 via een turboliquidatie opgeheven.

Basis Bedrijfshuisvesting vordert betaling van Pizza Hut Nederland uit hoofde van de volgens Basis Bedrijfshuisvesting bestaande overeenkomst van opdracht tussen haar en Pizza Hut Nederland. Verder vordert Basis Bedrijfshuisvesting (1) een verklaring voor recht dat de Bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld door te bewerkstelligen dat BV 1 niet aan haar verplichtingen jegens Basis Bedrijfshuisvesting voldeed en (2) betaling van haar schade.

Pizza Hut Nederland betwist dat een overeenkomst met haar tot stand is gekomen. Verder stellen Pizza Hut Nederland en de Bestuurder dat BV 1 aanvankelijk voldoende middelen had om de rekening te betalen, maar dat dit door tegenvallers uiteindelijk niet meer is gelukt. De ontbinding van BV 1 zou volledig losstaan van het voor BV 1 nadelige vonnis.

De kantonrechter oordeelt dat het verzoek van de Bestuurder om de factuur op naam van Pizza Hut Nederland te crediteren en een nieuwe factuur op naam van BV 1 te sturen, moet worden gezien als een verzoek tot schuldovername zijdens BV 1. Volgens de kantonrechter heeft Basis Bedrijfshuisvesting door de factuur te crediteren en een nieuwe factuur te sturen dat voorstel aanvaard. Pizza Hut Nederland is derhalve geen schuldenaar meer en om die reden kan Basis Bedrijfshuisvesting ook geen betaling eisen. Ten aanzien van de Bestuurder oordeelt de kantonrechter dat de Bestuurder ten tijde van de opheffing wist dat BV 1 was veroordeeld om aan Basis Bedrijfshuisvesting te betalen. De Bestuurder had BV 1 zelfs vertegenwoordigd in de betreffende procedure. De Bestuurder wist of behoorde volgens de kantonrechter te begrijpen dat de door de Bestuurder bewerkstelligde of toegelaten handelswijze van BV 1 tot gevolg zou hebben dat BV 1 niet aan haar verplichtingen jegens Basis Bedrijfshuisvesting zou kunnen voldoen en ook geen verhaal zou bieden voor de schade. Van een en ander kan de Bestuurder een ernstig verwijt worden gemaakt. Gelet op het rechtstreekse verband tussen het ontbindingsbesluit en het geen verhaal meer bieden van BV 1 staat het oorzakelijk verband voldoende vast. De Bestuurder is aansprakelijk voor de schade van Basis Bedrijfshuisvesting. De schade is gelijk aan het bedrag waartoe BV 1 is veroordeeld te vermeerderen met de daarbij komende kosten.

J.W.P. Tulfer, januari 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9845

Zaaknummer: 8158573 CV EXPL 19-48663

Rechters: M.E. Mentink

Advocaten: Th.C. Visser en J.J. Wittekamp

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Vordering tot vernietiging overeenkomst is ten onrechte gericht tegen bestuurders in plaats van de vennootschap

Het hof wijst een tegen bestuurders ingestelde vordering tot vernietiging van een overeenkomst af, omdat deze niet is gericht tot de vennootschap die partij was bij de rechtshandeling (art. 3:51 lid 2 BW). Bestuurders krijgen gelegenheid om te reageren op nieuwe stellingen inzake bestuurdersaansprakelijkheid.

Geïntimeerde, Aidonia Holding B.V. ('Aidonia'), investeerde een bedrag van € 25.000 in Holland City B.V. ('Holland City'), een uitgever van fotoboeken. Afsproken werd onder meer dat Aidonia een vergoeding ontvangt per verkocht boek (de 'overeenkomst').

Na faillissement van Holland City startte Aidonia een procedure tegen de (middellijk) bestuurders van Holland City, tevens appellanten in deze procedure (de 'bestuurders'). In die procedure vorderde Aidonia de vernietiging van de overeenkomst, primair op grond van bedrog, (meer) subsidiair op grond van dwaling. Daarnaast vorderde Aidonia primair en subsidiair dat de bestuurders hoofdelijk zouden worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 25.000.

In eerste aanleg voerden de bestuurders geen verweer, waarna de kantonrechter de primaire vorderingen toewees. Tegen deze beslissing kwamen de bestuurders in hoger beroep. Het hof overweegt als volgt.

Ingevolge artikel 3:51 lid 2 BW dient een rechtsvordering tot vernietiging te worden ingesteld tegen hen die partij bij de rechtshandeling zijn. Bij een wederkerige overeenkomst, zoals in dit geval, gaat het dan om de partijen bij die overeenkomst. De wederpartij van Aidonia was Holland City, niet de bestuurders. Zoals Aidonia ook toegeeft in haar memorie, zal in geval van vernietiging Holland City moeten worden veroordeeld tot terugbetaling van de € 25.000, niet de bestuurders. Dit betekent dat de vordering tot vernietiging van de overeenkomst op grond van bedrog of dwaling moet worden afgewezen.

Het hof overweegt verder dat Aidonia in eerste aanleg onvoldoende feiten en omstandigheden stelde om aansprakelijkheid van de bestuurders aan te kunnen nemen. In dit hoger beroep voorziet Aidonia deze stelling echter van een aanvullende toelichting. Het hof staat dit toe omdat hoger beroep kan worden gebruikt voor de aanvulling en uitbreiding van stellingen.

Het hof stelt de bestuurders in de gelegenheid om op de aangevulde en uitgebreide stellingen te reageren en houdt iedere verdere beslissing aan.

J. Tromp, december 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2014

Zaaknummer: 200.256.440/01

Rechters: D.A. Schreuder, J.W. Frieling en G.C. de Heer

Advocaten: A.F. Mandos en D.M. Schouten-Hennen

Wetsartikelen: 3:51 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Dealer van jachten moet ondanks beroep op verrekening resterende koopprijs betalen en bestuurders zijn aansprakelijk tegenover de boedel

Koper en doorverkoper van een jacht is niet bevoegd tot verrekening nadat de curator de incassobevoegdheid heeft ingetrokken en moet daarom alsnog het openstaande deel van de koopprijs betalen. Voor bestuurders moest duidelijk zijn dat de koopprijs door de opgezette betalingsconstructie niet betaald kon worden, zodat zij aansprakelijk zijn tegenover de boedel.

Deze zaak gaat over de verkoop van een jacht door Drettmann GmbH ('Drettmann') aan Impex Marine Trading B.V. ('Impex'). Impex heeft de helft van de koopprijs betaald met gelden die haar aandeelhouder heeft geleend van een derde vennootschap, International Marine Investment B.V. ('IMI').

Impex en Drettmann spreken af dat de andere helft van de koopprijs moet worden voldaan bij doorverkoop van het jacht door Impex. Uit de toepasselijke algemene voorwaarden volgt verder dat bij een doorverkoop, de vordering van Impex op de koper wordt gecedeerd aan Drettmann en dat Impex de bevoegdheid heeft om de vordering op de koper te incasseren.

Na de verkoop aan Impex, doen zich – zeer kort weergegeven – de volgende feiten voor:

In 2009 ontbindt Impex de koopovereenkomst;

Drettmann wordt in 2010 failliet verklaard;

In maart 2012 trekt de curator namens Drettmann de incassobevoegdheid van Impex in;

In september 2012 verkoopt Impex het jacht aan IMI. IMI verrekent de aan Impex verschuldigde koopprijs met de vordering die zij heeft op de aandeelhouder van Impex uit hoofde van de geldlening;

In oktober 2012 treedt de bestuurder van Impex af en wordt Impex ontbonden door middel van een turboliquidatie;

IMI verkoopt het jacht in 2016 aan derden. De koopprijs wordt aan IMI betaald, maar wordt niet aan de curator afgedragen.

In deze zaak vordert de curator in het kort dat IMI, althans de bestuurder van Impex en de bestuurder van IMI (tezamen met IMI: de 'appellanten') schadevergoeding betalen ter compensatie van de niet-betaalde tweede helft van de koopprijs. De rechtbank wijst deze vorderingen toe. In dit hoger beroep komen appellanten onder meer tegen dit oordeel op.

Het hof gaat allereerst in op de vraag of Impex als gevolg van de ontbinding is bevrijd van haar verbintenis om de tweede helft van de koopprijs aan Drettmann te voldoen. Het hof beantwoordt deze vraag negatief, omdat het meent dat de ontbinding destijds geen effect heeft gehad. Het hof overweegt hiertoe met name dat appellanten, gelet op de toepasselijke algemene voorwaarden, niet tijdig hebben geklaagd over de gebreken waarop zij de ontbinding baseerden en dat het recht op ontbinding voorts was verjaard.

Vervolgens komt aan de orde of IMI de tweede helft van de koopprijs bevrijdend aan Impex heeft betaald. Ook dit is volgens het hof niet het geval. Het overweegt dat appellanten hebben meegewerkt aan een betalingsconstructie die ertoe heeft geleid dat IMI de door haar verschuldigde koopprijs verrekende met haar vordering op de aandeelhouder van Impex uit hoofde van de geldlening, terwijl alle betrokkenen wisten dan wel behoorden te weten dat alleen bevrijdend aan de curator kon worden betaald (zo had de curator de partijen al eerder duidelijk gemaakt dat hij de incassobevoegdheid van Impex had ingetrokken en dat alleen bevrijdend aan de curator kon worden betaald). Het hof vervolgt dat het voor appellanten voorts duidelijk moet zijn geweest dat de door Impex verschuldigde koopprijs door deze betalingsconstructie niet zou worden voldaan en dat Impex geen verhaal meer zou bieden voor de vorderingen van de curator. De ontbinding en turboliquidatie van Impex kort na de transactie spreekt in dat opzicht boekdelen, aldus het hof.

Op grond van het bovenstaande heeft IMI volgens het hof niet bevrijdend aan Impex betaald en is zij gehouden de tweede helft van verschuldigde koopprijs aan de curator te voldoen. Voorts oordeelt het hof dat IMI (en Impex) onrechtmatig heeft gehandeld jegens de curator door mee te werken aan voornoemde betalingsconstructie. Daarnaast kunnen volgens het hof zowel de bestuurder van Impex als de bestuurder van IMI een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt ten aanzien van hun handelingen en gedragingen in het geheel, zodat zij persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schade van de curator.

T.A. Janse, januari 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10277

Zaaknummer: 200.255.659/01

Rechters: J. Smit, M.M.A. Wind en M.A.L.M. Willems

Advocaten: L.T. Lonis en D.F. Spoormans

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**Andere belangrijke oorzaak (art. 2:248 lid 2 BW)
onvoldoende onderbouwd**

Een op de voet van artikel 2:248 lid 2 BW aangesproken bestuurder die zich verweert met een beroep op een andere belangrijke oorzaak moet, wanneer de curator hem verwijt dat hij heeft nagelaten het intreden daarvan te voorkomen, een voldoende concreet feitelijk verhaal stellen tegenover dit ‘nalaat-verwijt’.

X BV exploiteert een groothandel in sportartikelen. Op 14 december 2010 is de vennootschap failliet verklaard. De indirect bestuurder wordt op de voet van artikel 2:248 BW jo. artikel 2:11 BW door de curator aangesproken. De curator beroept zich op artikel 2:248 lid 2 BW, nu de directe bestuurder de deponeringsplicht en de boekhoudplicht zou hebben geschonden. Het hof oordeelt dat dit inderdaad het geval is. Daarmee staat vast dat kennelijk onbehoorlijk is bestuurd en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is.

De indirect bestuurder c.s. komen, nog steeds bij het hof, tegen dit laatste vermoeden op en voeren een andere omstandigheid aan als belangrijkste oorzaak van het faillissement, namelijk een sterke omzetsdaling die te wijten is aan plotseling sterke concurrentie van internetverkopen en onvoldoende liquide middelen waardoor de voorraad niet up to date gehouden kon worden. Voorts werden de contracten opgezegd door een aantal sportclubs en stapten diverse klanten over naar de concurrentie. Tot slot eiste de bank extra zekerheden.

De curator brengt daar onder meer en voor zover thans relevant tegenin, dat uit niets blijkt dat de indirecte bestuurder c.s. zich hebben ingespannen om het door hen veronderstelde spreekwoordelijke tij te keren. De bestuurders wijzen er ter onderbouwing van hun verweer onder andere op dat zij een webshop hebben geopend, extra hebben geadverteerd, sponsormogelijkheden hebben onderzocht en verkoopdagen hebben georganiseerd.

Het hof verwerpt het verweer van de indirect bestuurder c.s. Weliswaar is voldoende aangetoond dat sprake is geweest van een aanzienlijke omzetsdaling, maar deze omzetsdaling alleen is onvoldoende om aan te nemen dat andere feiten of omstandigheden een belangrijke

oorzaak van het faillissement zijn geweest. Van een bestuur mag, aldus het hof, worden verwacht dat bij een teruglopende omzet maatregelen worden genomen. Er is echter niets gesteld, aldus het hof, over door het bestuur genomen maatregelen om kosten te reduceren, om de voorraad wél up to date te houden, of over het versterken van de liquiditeit.

In cassatie staan met name klachten tegen het door het hof niet honoreren van het beroep op deze andere belangrijke oorzaak van het faillissement centraal. Uit de casus blijkt de subtiële systematiek van lid 2 van artikel 2:248 BW. In zijn conclusie gaat A-G Assink hier ook uitgebreid op in. Stelt de bestuurder als weerlegging van het causaliteitsvermoeden een andere belangrijke oorzaak van het faillissement en verwijt de curator de bestuurder voldoende onderbouwd dat hij heeft nagelaten het intreden van die oorzaak te voorkomen (in de woorden van A-G Assink het ‘nalaat-verwijt’), dan zal de bestuurder tevens feiten en omstandigheden moeten stellen en zonodig aannemelijk maken waaruit blijkt dat dit nalaten geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert (HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6773 (*Blue Tomato*)). Samengevat komt het erop neer, dat de bestuurder(s) een voldoende concreet feitelijk verhaal zal (zullen) moeten stellen tegenover dit ‘nalaat-verwijt’, waarin zij in onderhavige zaak niet zijn geslaagd.

De Hoge Raad doet de kwestie af met een beroep op artikel 81 Wet RO.

O. Oost, januari 2021

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-12-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:2083

Zaaknummer: 19/05067

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en A.E.B. ter Heide

Advocaten: B.I. Kraaiapoel

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Rechtbank Rotterdam acht zich relatief bevoegd te oordelen op vordering curator tot medewerking aan het royement van een hypotheekrecht

Curator kan een beroep doen op domiciliekeuze in hypotheekakte, zodat de rechtbank Rotterdam bevoegd is kennis te nemen van zijn vorderingen.

De curator in het faillissement van Holland-Jeruzalem Management Company B.V. ('HJMC') vordert onder meer medewerking aan het royement van een hypotheekrecht dat ten gunste van de Oostenrijkse vennootschap Bellariastrasse 8 Besitzgesellschaft M.B.H. ('Bellariastrasse') is gevestigd op twee percelen van HJMC. Naar de mening van de curator ligt aan het hypotheekrecht geen (reële) vordering ten grondslag. De procedure is ingesteld bij de rechtbank Rotterdam. In deze uitspraak wordt geoordeeld op een door Bellariastrasse ingesteld bevoegdheidsincident. De internationale rechtsmacht wordt niet betwist, maar wel de relatieve bevoegdheid van de rechtbank.

De rechtbank stelt ambtshalve vast dat zij internationaal bevoegd is op grond van artikel 24 aanhef en onder b van de Brussel Ibis-verordening, omdat het geschil betrekking heeft op zakelijke rechten die rusten op in Nederland gelegen onroerende zaken.

De rechter van de woonplaats van gedaagde is relatief bevoegd van de vorderingen kennis te nemen op grond van artikel 99 Rv. De curator stelt dat Bellariastrasse woonplaats heeft in Rotterdam, omdat in de hypotheekakte woonplaats is gekozen op het kantoor van de notaris in Rotterdam. Bellariastrasse betwist dit (1) met een beroep op de Brussel Ibis-verordening, (2) door te stellen dat de curator geen beroep kan doen op de domiciliekeuze omdat hij geen partij is bij de hypotheekakte en (3) met de stelling dat de domiciliekeuze zich niet uitstrekt tot de relatieve bevoegdheid van de rechtbank.

De rechtbank passeert de verweren van Bellariastrasse. De Brussel Ibis-verordening ziet niet op relatieve competentie en is daarom niet van toepassing. Op het tweede verweer overweegt de rechtbank dat de curator de (vorderings)rechten van de schuldenaar uitoefent en zich

daarom kan beroepen op een domiciliekeuze die is opgenomen in de hypotheekakte. Op het laatste verweer overweegt de rechtbank dat een domiciliekeuze op zichzelf geen forumkeuze behelst, maar dat op grond van artikel 99 Rv voor de relatieve competentie wel wordt aangesloten bij de gekozen woonplaats. De rechtbank wijst de vordering van Bellariastrasse in het incident af en verwijst de zaak naar de rol voor conclusie van antwoord.

H.J. de Kloe, januari 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:12316

Zaaknummer: C/10/602834 / HA ZA 20-805

Rechters: J. van den Bos

Advocaten: J.P. Koets

Wetsartikelen: 24 Brussel Ibis-verordening en 99 Rv

RECHTSPRAAK

Beroep op Tijdelijke wet COVID-19 SZW en JenV faalt

Tijdelijke wet COVID-19 SZW en JenV is niet bedoeld voor partijen waarbij een oplossing van hun financiële problemen stagneert vanwege COVID-19.

In deze procedure waarin het faillissement van een ondernemer die ondernemingen in de vorm van eenmanszaken dreef is aangevraagd, heeft de ondernemer (daags na de invoering daarvan) een beroep gedaan op de Tijdelijke wet COVID-19 SZW en JenV en de rechtbank verzocht de procedure voor een periode van twee maanden aan te houden. De rechtbank wijst dit verzoek af.

De Tijdelijke wet is in het leven geroepen om partijen te helpen die te kampen hebben met liquiditeitsproblemen die zijn veroorzaakt door het stagneren of moeten staken van de bedrijfsvoering als gevolg van de uitbraak van het COVID-19-virus. Ook moet er sprake zijn van een situatie waarbij uitzicht bestaat op uiteindelijk voldoening van de vordering van de verzoeker én mogen de belangen van de verzoeker niet onredelijk worden geschaad door een aanhouding. Uit de door partijen overgelegde stukken en dat wat tijdens de zitting is besproken, volgt niet dat van een dergelijke situatie sprake is. De liquiditeitsproblemen bestonden al voor de virusuitbraak en de onderneming van de ondernemer waarop de vordering van de verzoeker ziet, werd al gestaakt voordat het COVID-19-virus de kop op stak.

De ondernemer voert nog aan dat de COVID-19-virusuitbraak wel veroorzaakt dat de oplossing van de financiële problematiek – de herfinanciering van een pand dat hij in eigendom heeft – wordt vertraagd. Dit valt echter volgens de rechtbank niet onder de reikwijdte van de Tijdelijke wet.

De rechtbank gaat vervolgens in op het verzoek van de verzoeker om de procedure met twee weken aan te houden zodat een betalingsregeling kan worden getroffen.

W.T.N. Vlasveld, januari 2021

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 22-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:6455

Zaaknummer: C/01/365440/FT-RK 20/688

Rechters: V.G.T. van Emstede

Wetsartikelen: 6 Fw en 2.2 Tijdelijke wet COVID-19 SZW en JenV

RECHTSPRAAK

Afwijzing faillissementsverzoek

Hof wijst een faillissementsverzoek af, omdat de vordering van verzoekster na de zitting maar voor het wijzen van de uitspraak (onder protest) is betaald.

Een natuurlijk persoon ('de schuldenaar') is in eerste aanleg veroordeeld tot betaling van meer dan € 15.000 aan een vennootschap die hem rechtsbijstand heeft verleend. De schuldenaar heeft hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis.

Omdat de schuldenaar niet voldoet aan het uitvoerbaar bij voorraad verklaarde vonnis, vraagt de vennootschap het faillissement aan van de schuldenaar. Als steunvordering wordt een vordering van een advocatenkantoor opgevoerd. Ook ten aanzien van die vordering is de schuldenaar door de rechtbank veroordeeld tot betaling.

De rechtbank heeft het faillissementsverzoek afgewezen, omdat de aangevoerde vorderingen niet onherroepelijk vaststaan. Een faillissementsverzoek leent zich niet voor beslechting van een juridisch geschil. De schuldeiser heeft zijn vordering daarom onvoldoende aannemelijk gemaakt. Naar het oordeel van het hof is een vordering in beginsel summierlijk aannemelijk gemaakt als een schuldenaar in een uitvoerbaar bij voorbaat verklaarde uitspraak is veroordeeld tot betaling. Dat een rechtsmiddel openstaat tegen een dergelijke uitspraak, doet hier niet aan af.

Toch spreekt het hof niet het faillissement uit, omdat de schuldenaar de vordering van verzoekster na de zitting onder protest heeft betaald. Het hof ziet geen reden om de schuldenaar failliet te verklaren omdat is verzuimd twee maanden wettelijke rente over ongeveer € 10.000 te betalen. Tot slot ziet het hof, ondanks verzoeken daartoe van beide partijen, geen aanleiding een partij te veroordelen in de proceskosten.

H.J. de Kloe, januari 2021

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3660

Zaaknummer: 200.283.740_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, S.M.A.M. Venhuizen en J.G. Kraaijvanger

Advocaten: M.C.J. Oonk-Pallandt, F. van der Stap en D.G. Peters

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Afwijzing faillissementsverzoek vanwege coronagerelateerde omstandigheden.

Verweerster wordt hard geraakt door de coronacrisis. Van verzoekster mag daarom worden verwacht dat zij instemt met de aangeboden betalingsregeling. Omdat zicht is op betaling binnen enkele maanden, verkeert verweerster niet in de faillissementstoestand.

Baker Tilly verzoekt tot faillietverklaring van een vennootschap die een groothandel in drank drijft. Baker Tilly heeft een vordering op de vennootschap van ongeveer € 10.000 en voert een aantal steunvorderingen op. De vennootschap voert aan dat zij voor 80% aan horecazaken levert en de overige omzet haalt uit leveringen aan het buitenland. Beide takken zijn hard geraakt door de coronacrisis. Verweerster stelt in staat te zijn maandelijks € 1.000 af te lossen aan Baker Tilly en verwacht dat de omzet begin 2021 weer toeneemt omdat zij dan weer mag leveren aan een grote hotelketen, zodat vanaf begin 2021 meer betaald kan worden. Met de andere schuldeisers zijn al betalingsregelingen getroffen die worden nagekomen.

De rechtbank wijst het verzoek tot faillietverklaring af. De rechtbank acht aannemelijk dat de vennootschap hard wordt geraakt door de coronacrisis. Onder die omstandigheden mag van Baker Tilly worden verwacht dat zij instemt met de aangeboden betalingsregeling, ook omdat de vennootschap zicht heeft op stijging van de omzet en heeft toegezegd meer te betalen als dit mogelijk is. Naar het oordeel van de rechtbank verkeert de vennootschap niet in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen, omdat redelijkerwijs verondersteld kan worden dat de vordering van Baker Tilly in de komende maanden wordt voldaan.

H.J. de Kloe, januari 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:12284

Zaaknummer: FT RK 20/519

Rechters: F. Damsteegt-Molier

Advocaten: E.T. van den Hout

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Artikel 29 Fw is ook van toepassing op tijdens het faillissement ingestelde rechtsvorderingen.

Artikel 29 Fw is ook van toepassing als tijdens faillissement een rechtsmiddel wordt ingesteld. Gaat het om een faillissementsvordering, dan moet de instantie waarbij het rechtsmiddel is ingesteld het geding schorsen.

Een werknemer van een vennootschap heeft betaling verzocht van een transitievergoeding en een billijke vergoeding wegens onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. De werknemer stelt hoger beroep in, maar voordat het beroep aanhangig is gemaakt, gaat de vennootschap failliet. Bij het hof stelt de curator zich op het standpunt dat de procedure op grond van artikel 29 Fw geschorst moet worden. Het hof oordeelt dat dit niet het geval is, omdat artikel 29 Fw alleen van toepassing is op de instantie waar het geding aanhangig is op het moment van de faillietverklaring. Nu de procedure ten tijde van de faillietverklaring nog niet aanhangig was, moet de procedure voortgezet worden door of tegen de curator.

De curator stelt cassatie in tegen de uitspraak van het hof. De Hoge Raad overweegt dat de bestaansgrond van artikel 29 Fw is om de hoofdregel van artikel 26 Fw, dat faillissementsvorderingen ter verificatie moeten worden ingediend, ook van toepassing te verklaren op lopende procedures. Strikt genomen is artikel 29 Fw niet van toepassing als ten tijde van het faillissement een rechtsmiddel wordt ingesteld. Toch is artikel 29 Fw, gelet op de bestaansgrond van artikel 29 Fw en de positie van schuldeisers die wordt gewaarborgd in artikel 26 en 29 Fw, ook van toepassing als tijdens het faillissement een rechtsmiddel wordt ingesteld. In dat geval wordt de procedure van rechtswege geschorst met ingang van het tijdstip waarop het geding aanhangig is bij de rechter die kennisneemt van het rechtsmiddel. Of het rechtsmiddel wordt ingesteld door de curator of de wederpartij is niet relevant.

De Hoge Raad geeft nog een overzicht van het tijdstip waarop een geding aanhangig is bij de rechter die kennisneemt van het rechtsmiddel. Bij verzet en hoger beroep is dat de dag van inschrijving op de rol van het exploit van de dagvaarding; bij cassatie in een vorderingszaak

de dag waarop de procesinleiding is ingediend en bij hoger beroep en cassatie in een verzoekschriftprocedure de dag waarop het beroepschrift of verzoekschrift tot cassatie ter griffie is ingediend.

Tot slot overweegt de Hoge Raad nog wat moet gebeuren als ten onrechte geen toepassing is gegeven aan artikel 29 Fw. In dat geval moet de bestreden uitspraak, op verzoek of ambtshalve, om die reden worden vernietigd, moet de zaak worden (terug)verwezen en moet de instantie waarnaar de zaak is (terug)verwezen het geding alsnog schorsen op grond van artikel 29 Fw.

H.J. de Kloe, januari 2021

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-12-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:2100

Zaaknummer: 20/00303

Rechters: M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek, F.J.P. Lock, A.E.B. ter Heide en G. de Groot

Advocaten: T.T. van Zanten en D.M. de Knijff

Wetsartikelen: 29 Fw

RECHTSPRAAK

Weigering homologatie WSNP-akkoord

Rechtbank weigert homologatie WSNP-akkoord, omdat de baten van de boedel de som van het akkoord aanmerkelijk te boven gaan.

Een natuurlijk persoon biedt in de WSNP een akkoord aan. De moeder van de schuldenaar heeft € 3.000 beschikbaar gesteld voor de schuldeisers. Alle schuldeisers hebben ingestemd met het akkoord. In deze uitspraak wordt geoordeeld op het homologatieverzoek.

De rechtbank wijst het homologatieverzoek af op grond van artikel 338 lid 2 Fw jo. artikel 153 lid 2, aanhef en onder 1° Fw: de baten van de boedel gaan de som van het akkoord aanmerkelijk te boven. De reden daarvoor is ten eerste dat sprake is van een boedelachterstand die het aangeboden bedrag overtreft. Ten tweede schat de rechtbank dat de schuldenaar gedurende de looptijd van de WSNP nog een bedrag van € 3.400 voor de boedel kan sparen. De schuldenaar heeft aangevoerd dat de moeder nog een bedrag van € 1.500 beschikbaar kan stellen voor de schuldeisers, maar de rechtbank houdt hier geen rekening mee. De rechtbank berekent dat de schuldeisers € 3.400 meer ontvangen als de schuldsaneringsregeling volledig wordt doorlopen en weigert daarom de homologatie.

Ten overvloede overweegt de rechtbank dat het CJIB door het akkoord wordt bevoorrecht, terwijl de overige schuldeisers hierover niet zijn geïnformeerd. Om die reden zou ook 'artikel 153, lid 3, sub 3' (kennelijk bedoelt de rechtbank artikel 153 lid 2 onder 3° Fw) aan homologatie in de weg staan.

H.J. de Kloe, januari 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:11833

Zaaknummer: FT EA 18/489

Rechters: W.J. Roos-van Toor

Advocaten: P.E. Epping

Wetsartikelen: 153 Fw

RECHTSPRAAK

Ontslag van instantie op grond van artikel 27 Fw, omdat de conventionele en reconventionele vordering niet onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden.

Zaak in conventie wordt wegens faillissement geschorst. In reconventie neemt de curator de procedure niet over en wordt ontslag van instantie verleend, omdat onvoldoende verwevenheid bestaat tussen de conventionele en reconventionele vordering.

In dit arrest staat een echtpaar tegenover de curator van Badkamerstudio Emmen BV ('Badkamerstudio'). In juni 2017 hebben het echtpaar en Badkamerstudio een overeenkomst gesloten op grond waarvan Badkamerstudio onder meer een badkamer zou realiseren, een keuken zou leveren en installeren en een vloer zou leggen. Daarbij gaat een en ander mis en medio september 2017 komen de werkzaamheden stil te liggen. Begin oktober 2017 heeft Badkamerstudio laten weten dat zij de werkzaamheden niet meer zou voortzetten en de keuken niet meer zou leveren.

Op verzoek van het echtpaar heeft een bouwkundig expert een rapport uitgebracht ter beoordeling van de verrichte werkzaamheden. Badkamerstudio heeft géén contra-expertise laten uitvoeren, noch heeft ze de werkzaamheden hervat. In november 2017 is door een renovatiecentrum vastgesteld dat door gebrekkig werk van Badkamerstudio een lekkage is ontstaan in de woning.

Het echtpaar heeft bij de kantonrechter in conventie € 25.000 schadevergoeding vanwege gebrekkig werk gevorderd. In reconventie heeft Badkamerstudio een bedrag gevorderd van primair € 20.000 wegens een onbetaalde factuur, onbetaald gebleven gewerkte uren en voor de bestelde keuken. De kantonrechter wijst de vorderingen in conventie toe voor een bedrag van circa € 22.000. De reconventionele vordering wordt grotendeels afgewezen. Een bedrag van € 5.500 is toegewezen.

Nadat hoger beroep is ingesteld en Badkamerstudio op 1 oktober 2019 een memorie van grieven heeft genomen, faillieert zij op 11 augustus 2020.

Als gevolg van het faillissement wordt in hoger beroep op grond van artikel 29 Fw de zaak met betrekking tot de vordering van het echtpaar van rechtswege geschorst. Op de vordering van Badkamerstudio is artikel 27 Fw van toepassing. De curator van Badkamerstudio heeft het geding niet overgenomen en het echtpaar heeft daarop ontslag van instantie verzocht.

Het hof buigt zich over de vraag of het verzoek tot verlening van ontslag van instantie toegewezen zou moeten worden: artikel 27 Fw dwingt namelijk niet tot toewijzing van dat verzoek. Afwijzing kan aan de orde zijn in die gevallen, overweegt het hof, waarin ontslag van instantie in strijd zou komen met de eisen van een goede procesorde. Als voorbeeld noemt het hof dat vorderingen in conventie en reconventie zodanig met elkaar kunnen zijn verweven, dat die band niet moet worden verbroken. In geval van zodanige verwevenheid, zou ontslag van instantie in strijd zijn met de eisen van een goede procesorde.

Het hof vindt dat van die verwevenheid in dit geval geen sprake is. Het hof komt daarom toe aan een belangenafweging (die altijd dient te worden toegepast bij een verzoek tot ontslag van instantie) en merkt op dat aan het belang van het echtpaar bij ontslag van instantie meer gewicht toekomt, dan aan het belang van Badkamerstudio bij een beslissing op het hoger beroep. Zodoende wordt het verzoek tot ontslag van instantie met betrekking tot de vordering van Badkamerstudio toegewezen en blijft de vordering van het echtpaar geschorst. De zaak van het echtpaar wordt vervolgens doorgehaald.

Een recent voorbeeld waarin wel sprake was van zodanige verwevenheid, is een arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 12 mei 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:3738). In dat arrest zag de vordering in conventie namelijk op nakoming van een overeenkomst in de vorm van betaling – en de vordering in reconventie op het tekortschieten in de nakoming van de verplichtingen vastgelegd in diezelfde overeenkomst. De verwevenheid tussen de vorderingen noopte in dat geval tot afwijzing van het verzoek tot ontslag van instantie.

A.L.M. van Rooij en J.E. van Nuland, januari 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10731

Zaaknummer: 200.274.095/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.W. Zandbergen en J. Smit

Advocaten: R.J. de Boer en H.J. Berends

Wetsartikelen: 27 Fw en 29 Fw

RECHTSPRAAK

Eigendomsvoorbehoud in faillissement

Eigendomsaanspraken leveranciers tegen curator worden afgewezen. Zij hebben geen rechtsgeldig eigendomsvoorbehoud bedongen, en bovendien is de eigendom bestanddeel geworden van een machine. Op een verlengd eigendomsvoorbehoud naar Duits recht – dat ook de eigendom van de machine zou kunnen omvatten – is geen beroep gedaan.

Twee leveranciers van een gefailleerde vennootschap beroepen zich op een eigendomsvoorbehoud. Zij vorderen afgifte van de geleverde zaken, dan wel betaling van de koopprijs bij wijze van schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen in eerste aanleg afgewezen. Het hof bekrachtigt dat vonnis.

Leverancier 1 had lasconstructies voor de failliet gemaakt door frames te bewerken die reeds eigendom waren van de failliet. Naar het oordeel van het hof kon leverancier 1 niet de eigendom voorbehouden van zaken die in de eerste plaats al niet haar eigendom waren. Het beroep op zaaksvorming ex artikel 5:16 BW slaagt eveneens niet, omdat leverancier 1 de zaak niet voor zichzelf heeft gevormd, maar ten behoeve van de failliet.

Leverancier 2 had onderdelen voor machines geleverd, zogenoemde wisseldelen. Zij beriep zich op een eigendomsvoorbehoud in haar algemene voorwaarden. Omdat leverancier 2 een Duitse vennootschap is, beoordeelt het hof eerst het toepasselijk recht. Dat is – in afwijking van artikel 4 Rome I-Verordening – het Nederlandse recht, omdat beide partijen zich bij hun stellingen daarop hebben gebaseerd.

Volgens het hof is de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden niet overeengekomen. De offerte verwijst slechts naar de website en naar de ‘geldende en bekende voorwaarden’. Er zouden destijds twee sets voorwaarden op die site staan: Duitstalige en Nederlandstalige. De offerte vermeldt niet welke van deze twee sets van toepassing is, terwijl de bepalingen daarin niet gelijkkluidend zijn. Bovendien vermeldde de Duitstalige voorwaarden een andere

bedrijfsnaam.

In aanvulling daarop overweegt het hof dat ook als leverancier 2 wél een rechtsgeldig eigendomsvoorbehoud had bedongen, haar vordering niet kan slagen. De failliet is namelijk door bestanddeelvorming eigenaar geworden van de wisseldelen. Het toepasselijke goederenrechtelijke regime is het Nederlandse, omdat de wisseldelen zich ten tijde van de uitspraak van het faillissement in Nederland bevonden (art. 10:127 lid 1 BW). De wisseldelen waren speciaal ontworpen en gemaakt ten behoeve van een machine van de failliet en zonder deze delen was de machine niet functioneel. Naar verkeersopvatting zijn de wisseldelen volgens het hof daarom een bestanddeel van de machine (art. 3:4 lid 1 BW).

Het hof voegt daar nog aan toe dat leverancier 2 volgens Duits recht met een verlengd eigendomsvoorbehoud het voorbehoud had kunnen verlengen tot zaken die uit de voorbehouden zaken zijn vervaardigd, in dit geval de machine. Duits recht is in dit geval volgens het hof van toepassing op de goederenrechtelijke gevolgen van een eventueel eigendomsvoorbehoud, omdat daarvoor leidend is op welk grondgebied de zaak zich op het tijdstip van levering bevindt (art. 10:128 lid 1 BW). In dit geval was dat Duitsland. Leverancier 2 had echter geen beroep gedaan op Duits recht, bovendien uitsluitend aanspraak gemaakt op 'onderdelen van machines' en geen bezwaar gemaakt tegen het afleveren van de machine door de curator aan een koper. Ook de grieven van leverancier 2 treffen daarom geen doel.

J.H.M. van de Wiel, januari 2021

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3757

Zaaknummer: 200.238.520_01

Rechters: J.C.J. van Craaikamp, W.J.J. Los en M. Souren

Advocaten: R.H.G.M. Kerckhoffs en H.A.W. van Wel

Wetsartikelen: 5:16 BW, 3:4 BW, 10:127 BW en 10:128 BW

RECHTSPRAAK

Niet voldaan aan bepaaldheidsvereiste omdat vordering niet is opgenomen op de pandlijst.

Vordering op de bank uit hoofde van een creditsaldo op een rekening-courant is niet opgenomen op een pandlijst. De vordering op de bank is daarmee niet verpand, omdat niet is voldaan aan het bepaaldheidsvereiste.

In deze zaak staat centraal de vraag of de vordering van gefailleerde (Bowie Recycling B.V.) op ABN AMRO (hierna: 'de bank') uit hoofde van een creditsaldo (€ 118.465) op haar bankrekening bij de bank rechtsgeldig is verpand. Appellante ('de holding'), de holding die via een dochtervennootschap alle aandelen houdt in gefailleerde, heeft op 31 december 2010 een geldlening van € 3,1 miljoen verstrekt aan gefailleerde. Gefailleerde heeft bij geregistreerde (stam)pandakte van 31 december 2010 een stil pandrecht verstrekt ten gunste van de holding op alle aan haar toebehorende roerende zaken, waaronder inventaris, machines en bedrijfsvoorraden. Verder heeft zij zich verbonden tot vestiging van een pandrecht op alle vorderingen die zij op derden heeft of zal hebben.

De curator stelde zich op het standpunt dat het pandrecht niet rechtsgeldig tot stand was gekomen. De rechtbank gaf hem daarin gelijk en overwoog in eerste aanleg dat de vordering van de gefailleerde op de bank uit hoofde van het geadministreerde creditsaldo op haar bankrekening niet rechtsgeldig aan de holding is verpand nu in de vervolgpandakte van 20 januari 2014 nauwkeurig is omschreven wat is verpand, te weten: de vorderingen op de bijgevoegde computerlijsten/specificaties, terwijl de vordering op de bank uit hoofde van het/een creditsaldo daarop niet voorkomt. De rechtbank heeft de vorderingen van appellante afgewezen en de bank veroordeeld om het saldo van de rekening-courant aan de curator te betalen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering is hoger beroep ingesteld.

Het hof stelt voorop dat de vestiging van een stil pandrecht op een vordering op naam geschiedt bij authentieke of geregistreerde onderhandse akte (art. 3:239 lid 1 BW). De pandakte moet aan de hand van de Haviltexmaatstaf worden uitgelegd. Een van die uitleg te

onderscheiden en zelfstandig te beoordelen vraag is of is voldaan aan het bepaaldheidsvereiste van artikel 3:84 lid 2 BW jo. artikel 3:98 BW. Aan dit bepaaldheidsvereiste is volgens vaste rechtspraak (HR 14 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1488) voldaan als de pandakte zodanige gegevens bevat dat, eventueel achteraf, aan de hand daarvan kan worden vastgesteld om welke vordering het gaat. Vgl. HR 22 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1841.

Het hof overweegt dat, ook indien juist is dat, zoals de holding heeft gesteld, partijen bij de verpanding hebben bedoeld ook de vordering van gefailleerde op de bank uit hoofde van het creditsaldo aan de holding te verpanden, geldt dat de vervolgpandakte niet zodanige gegevens bevat dat aan de hand daarvan, eventueel achteraf, kan worden vastgesteld dat deze vordering inderdaad verpand. In de vervolgpandakte staat immers specifiek vermeld dat in pand worden gegeven de vorderingen die zijn vermeld op de bijgevoegde lijst, bestaande uit 155 gewaarmerkte pagina's. Niet in geschil is dat de vordering van gefailleerde op de bank uit hoofde van het creditsaldo niet voorkomt op de lijst. De vervolgpandakte bevat derhalve geen gegevens of verwijzingen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat ook de vordering in kwestie is verpand. De omstandigheid dat in de vervolgpandakte wordt verwezen naar de stampandakte van 31 december 2010, waarin gefailleerde zich heeft verbonden *alle* vorderingen die zij op derden heeft of zal hebben aan de holding te verpanden, maakt dit niet anders. Deze verwijzing houdt immers niet in dat bij de vervolgpandakte naast de vorderingen die zijn vermeld op de 155 gewaarmerkte pagina's nog andere vorderingen (waaronder de vordering van gefailleerde op de bank) worden verpand.

De slotsom is dat wat betreft de vordering van gefailleerde op de bank uit hoofde van het creditsaldo niet is voldaan aan het bepaaldheidsvereiste. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis wat betreft vorenstaande.

J.D. van den Dolder, januari 2021

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1359

Zaaknummer: 200.249.229/01 en 200.249.399/01

Rechters: W.A.H. Melissen, J.M. de Jongh en Chr.M. Stokkermans

Advocaten: A.C. Rozeman en W.A.A.J. Fick-Nolet

Wetsartikelen: 3:84 lid 2 BW, 3:98 BW en 3:239 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot instelling van een voorlopige schuldeiserscommissie: is de Wet modernisering faillissementsprocedure nu al vergeten? Met wenk.

Verzoek tot instelling van een voorlopige schuldeiserscommissie ex artikel 74 Fw. De Wet modernisering faillissementsprocedure lijkt door de rechter-commissaris alsmede de rechtbank over het hoofd gezien te zijn.

European Credit Partners NV (hierna: ECP) – onderdeel van een groep van vennootschappen – is op 7 juli 2020 failliet verklaard. Binnen de groep hield ECP zich bezig met het aantrekken van financieringen van derden en het verstrekken van financieringen aan de overige groepsvennootschappen. ECP financierde zichzelf met behulp van leningen van haar aandeelhouders, waarmee weer financiering is aangetrokken van particulieren en enkele rechtspersonen. Teneinde de belangen van de particuliere geldschietters te behartigen, is Stichting Obligatiehouders ECP (hierna: Stichting) opgericht.

Namens een groep van 24 obligatiehouders van ECP heeft mr. Van Andel een verzoek tot instelling van een voorlopige schuldeiserscommissie ex artikel 74 Fw ingediend. Gelet op het bedrag dat in vier jaren aan schulden is ontstaan (ruim 45 miljoen euro) en het enorme boedeltekort dat daardoor in het faillissement van ECP dreigt, kan het naar het oordeel van de verzoekers redelijkerwijs niet ter discussie staan dat zowel de aard als de omvang van het faillissement de instelling van een voorlopige schuldeiserscommissie rechtvaardigt. Er worden drie potentiële leden voorgesteld, die allen een rol spelen in de Stichting.

De curator is wat betreft het instellen van een voorlopige schuldeiserscommissie dezelfde mening als de verzoekers toegedaan, maar plaatst wel een kanttekening bij de voorgestelde leden. Buiten kijf staat volgens de curator dat zij een nuttige rol zouden kunnen vervullen wegens hun kennis en kunde, maar zij spelen allen een rol bij de Stichting. Dit betekent dat de obligatiehouders die niet bij de Stichting betrokken zijn, niet worden vertegenwoordigd in de voorgestelde voorlopige schuldeiserscommissie. Volgens de curator zou het draagvlak van de commissie vergroot kunnen worden indien een van de drie leden wordt aangezocht uit de

overige schuldeisers, zodat voldoende representativiteit wordt gewaarborgd. Ook merkt de curator nog op dat als de commissie wordt ingesteld, er duidelijke afspraken gemaakt moeten worden ten aanzien van de vertrouwelijkheid en het doel en de beperkingen in het gebruik van de aan de leden ter beschikking te stellen informatie.

De rechter-commissaris is het eens met de curator en voegt daaraan toe dat de schuldeiserscommissie uit drie leden zou moeten bestaan. De middellijk bestuurders van ECP hebben daarentegen verzocht het verzoek tot instelling van de commissie af te wijzen en subsidiair dat de voorgestelde leden niet worden benoemd om zitting te nemen in de commissie. Zij menen dat het nut van het instellen van een voorlopige schuldeiserscommissie niet blijkt en tevens een gevaar oplevert voor een belangenconflict.

De rechtbank wijst in navolging van de curator en rechter-commissaris het verzoek toe. Opvallend is dat de rechtbank ten aanzien van het door de middellijk bestuurders aangehaalde gevaar voor een belangenconflict overweegt 'dat een risico op tegenstrijdig belang in deze situaties altijd aanwezig is. (...) De leden van de schuldeiserscommissie zijn immers altijd tevens individuele schuldeisers in het faillissement.' Daarom ligt het volgens de rechtbank eerder voor de hand dat de leden van de schuldeiserscommissie tezamen met de curator in een reglement overeenkomen wat dient te gebeuren als een tegenstrijdig belang of oneigenlijk gebruik van informatie zich voordoet.

Wenk

Het lijkt erop dat zowel de rechter-commissaris als de rechtbank voorbij is gegaan aan de vrij recent gewijzigde regeling omtrent het instellen van een schuldeiserscommissie. Deze is namelijk met de invoering van de Wet modernisering faillissementsprocedure per 1 januari 2019 gewijzigd. Voorheen kon een schuldeiserscommissie slechts bestaan uit drie leden. Deze limiet is komen te vervallen, als gevolg waarvan met name in grote en complexe faillissementen meer schuldeisers zitting kunnen nemen in de commissie, waardoor de inspraak op het beleid gevoerd door de curator wordt vergroot. Ook kunnen op deze manier indien nodig de diverse groepen van schuldeisers in voldoende mate worden weerspiegeld in de commissie. Wel geldt dat het aantal leden altijd oneven dient te zijn, zodat een staking der stemmen zo veel mogelijk wordt voorkomen. De rechter-commissaris had dus ook een voorstel tot benoeming van vijf leden kunnen doen. Bovendien kunnen thans niet-schuldeisers deelnemen aan de schuldeiserscommissie. Aan deze verandering heeft de rechtbank niet gedacht met haar uitspraak dat 'de leden van de schuldeiserscommissie immers altijd tevens individuele schuldeisers in het faillissement zijn'. In het nieuwe artikel 75a Fw is nog opgenomen dat de rechtbank bij het instellen van een voorlopige schuldeiserscommissie een reglement kan vaststellen over de werkwijze van de

schuldeiserscommissie. Ook deze mogelijkheid heeft de rechtbank onbenut gelaten.

S. Renssen, januari 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:11834

Zaaknummer: FT EA 20.836

Rechters: M. Aukema

Advocaten: W.J.M. van Andel en G. van der Spek

Wetsartikelen: 74 Fw