

A

ADVOCATENBLAD

KRONIEK

Kronieken

**BESTUURSPROCESRECHT
FAMILIERECHT
INSOLVENTIERECHT**

Sdu

oprecht
de beste
keuze



Bestuursprocesrecht

- 4 Belanghebbende en relativiteit
 - 4 Stichtingen, verenigingen en groeperingen
 - 4 Procesbelang
 - 4 Rechtstreeks en afgeleid belang
 - 5 Concurrentie
 - 5 Actueel belang
 - 5 Toevertrouwd belang
 - 5 Rechtsopvolging
 - 6 Afstand, zicht en 'kleuring'
 - 6 Relativiteit
- 7 Bekendmaking, verzenden en ontvangen
- 9 Bezwaarschriftprocedure
- 10 Gronden van beroep
- 10 Goede procesorde en omvang van het geding
- 10 Finale geschilbeslechting en bestuurlijke lus
- 11 Herziening
- 12 Hoger beroep
 - 12 Incidenteel hoger beroep
 - 13 Devolutieve werking appel
- 13 Redelijke termijn
- 13 Misbruik van procesrecht

Familierecht

- 15 Wet- en regelgeving
- 16 Bopz
- 17 Gezag en minderjarigheid
- 17 Huwelijksvermogensrecht
- 19 Kinderalimentatie
- 20 Partneralimentatie
 - 20 Draagkracht
 - 20 Niet-wijzigingsbeding
 - 20 Artikel 1:60 BW
- 20 Omgang en informatie
- 21 Procesrecht
- 22 Relatierecht

Insolventierecht

- 24 Actio Pauliana
- 26 Bestuurdersaansprakelijkheid
- 26 Pandrecht
- 28 Cessie- en verpandingsverbod
- 29 Termijnstelling ex artikel 58 Fw
- 30 Faillissementsaanvraag/ontstaan faillissement
- 30 Artikel 23 Fw
- 30 Bodemrecht fiscus
- 30 403-verklaring
- 30 Non-concurrentiebeding
- 31 Overgang van onderneming
- 31 Faillissement en overeenkomst
- 31 Artikel 39 Fw
- 32 Dwangsommen
- 32 Aansprakelijkheid curator (q.q. en/of pro se)
- 32 Aansprakelijkheid doorstarter
- 32 Kredietopzegging bank
- 32 Bankgarantie
- 33 Formeel insolventierecht
- 33 Internationale aspecten
- 34 Schuldsanering



COLOFON

Colofon

94e jaargang

Het *Advocatenblad*, het maandblad voor de Nederlandse advocatuur, verschijnt 12 keer per jaar (elke laatste donderdag van de maand) en wordt uitgegeven door Sdu Uitgevers. De van de Nederlandse Orde van Advocaten onafhankelijke redactie stelt de inhoud samen.

Hoofdredacteur
Robert Stiphout

Samenstelling
Nathalie Gloudemans-Voogd

Advocaat-redactieleden
Koert Boshouwers, Halime Celik, Anneke Groenewoud,

Martijn Maathuis, Robert Malewicz, Christiaan Oberman, Marc Padberg, Leonie Rammeloo, Theo van Schagen en Bart van Tongeren

Medewerkers aan dit nummer
Inge Beulen, Jan Coen Binnerts, Koert Boshouwers, Mandy van Brunschot-van der Sanden, Marieke Dankbaar, Floris Dix, Arjen van Haandel, Aubrey Klerks-Valks, Tanya Kreeftenberg, Jaap van der Meer, Jacklien Quirijnen en Suzan Winkels-Koerselman

Beeldredactie
Charlotte Helmer

Contact
Reacties kunnen naar mailadres redactie@advocatenblad.nl

Vormgeving
Dimdim, Den Haag

Correctie
Sandra Braakmann

Illustraties
Floris Tilanus

Druk
Senefelder Misset, Doetinchem

Citeerwijze
Adv.bl. Kroniek 2014-3, p.

Sdu Uitgevers
Gert Jan Schinkel (uitgever)
Sandra Kroon (directeur Legal, Tax & Regulatory)

Advertenties
Fenneke van der Schee en Angela Bruins (media adviseurs) 070-378 05 62
www.sduadvertieren.nl, advertentie.juridisch@sdu.nl

Indzendtermijn:
nr. 10, 15 september
nr. 11, 20 oktober

Abonnementen
Per jaar: 232,50 euro (incl. verzend- en administratiekosten). Studenten: 116 euro. Jaarbanden: 39,95 euro (excl. verzendkosten). Losse nummers: 30 euro (excl. verzendkosten). Alle bedragen zijn excl. btw.

Adreswijzigingen
Sdu Uitgevers klantenservice, 070-378 98 80, Postbus 20014, 2500 EA Den Haag, www.sdu.nl/service; adreswijzigingen van advocaten: adres@advocatenorde.nl

Bureau van de Orde
Neuhuyskade 94, 2596 XM

Den Haag Postbus 30851, 2500 GW Den Haag info@advocatenorde.nl
070-335 35 35
Helpdesk: helpdesk@advocatenorde.nl
070-335 35 54

ISSN 2214-4935

Behoudens door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd of openbaar gemaakt zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor

eventuele fouten of onvolkomenheden. Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan het *Advocatenblad* impliceert toestemming voor openbaarmaking en vervoelvoudiging t.b.v. de (elektronische) ontsluiting van (delen van) *Advocatenblad* in enige vorm.

HOEYER
KEURMERK

Nederlands
uitgeversverbond
Groep uitgevers voor
vak en wetenschap

Kroniek Bestuurs- procesrecht

De digitalisering van de samenleving liet duidelijk sporen na in de jurisprudentie die in deze kroniekperiode¹ verscheen: besluiten die als bericht worden achtergelaten in cliëntenportals, niet-aangekomen 'serviceberichten', elektronisch vervaardigde en daarom niet-ondertekende beroepschriften, maar ook digitaal ingediende zienswijzen en bezwaar- en beroepschriften kwamen langs. Daarnaast is weer nadrukkelijk gestreefd naar rechtseenheid door afstemming tussen de verschillende bestuursrechtelijke appelrechters, en de eerste conclusies van de bestuursrechtelijke A-G. Ook de eerste uitspraak van de Grote Kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak, waarin alle appelrechters 'formeel' vertegenwoordigd zijn, was een feit. In komende kroniekperiodes komt daar – denk aan het KEI-project en de Commissie rechtseenheid – vast nog meer bij. Verder: nieuwe ontwikkelingen in de finaliteitsgedachte, subjectivering en relativiteit, incidenteel hoger beroep en misbruik van recht.



Marieke Dankbaar en
Jan Coen Binnerts²

Belanghebbende en relativiteit: *Stichtingen, verenigingen en groeperingen* » *Procesbelang* » *Rechtstreeks en afgeleid belang* » *Concurrentie* » *Actueel belang* » *Toevertrouwd belang* » *Rechtsopvolging* » *Afstand, zicht en 'kleuring'* » *Relativiteit* » **Bekendmaking, verzenden en ontvangen** » **Bezwaarschriftprocedure** » **Gronden van beroep** » **Goede procesorde en omvang van het geding** » **Finale geschilbeslechting en bestuurlijke lus** » **Herziening** » **Hoger beroep:** *Incidenteel hoger beroep* » *Devolutieve werking appel* » **Redelijke termijn** » **Misbruik van procesrecht**

¹ Voor deze kroniek namen wij de tussen 1 juli 2013 en 30 juni 2014 in *AB Rechtspraak Bestuursrecht* ('AB') en *Jurisprudentie Bestuursrecht* ('JB') gepubliceerde uitspraken als uitgangspunt.

² Advocaten bij Pot Jonker Advocaten in Haarlem.

BELANGHEBBENDE EN RELATIVITEIT

Stichtingen, verenigingen en groeperingen

Zoals bekend is de hoedanigheid van belanghebbende niet voorbehouden aan natuurlijke personen en rechtspersonen, maar kunnen ook andere entiteiten als belanghebbende worden aangemerkt. In een Afdelingsuitspraak van 23 april 2014 werd Occupy Rotterdam onder de loep genomen. Overwogen werd dat deze beweging een samenwerkingsverband was van personen die eenzelfde doel nastreven. Het presenteerde zich naar buiten als een eenheid, onder meer via een website en in geschriften. Er was enige organisatiestructuur, in de vorm van een 'General Assembly' en er werden verscheidene activiteiten georganiseerd, waaronder demonstraties. Deze omstandigheden maakten dat Occupy Rotterdam moest worden aangemerkt als entiteit die herkenbaar is in het rechtsverkeer. *Last but not least* achtte de Afdeling het mede van belang dat Occupy Rotterdam de geadresseerde was van (openbare orde)-besluiten en aldus ook door de burgemeester als een zodanige entiteit is herkend; als je genoeg organisatie bent om op grond van de openbare orde een verbod te kunnen krijgen, dan ben je ook genoeg georganiseerd om daartegen op te komen (ABRvS AB 2014, 232 en JB 2014, 121).

Een Afdelingsuitspraak van 6 november 2013 bevat achtereenvolgens een voorbeeld van stichtingen die zowel eigen belangen bij een besluit hadden, als bij wege van collectieve belangenbehartigers belanghebbend waren; een vereniging van die stichtingen die belanghebbende was op grond van een eigen statutaire doelstelling en werkzaamheden en een vereniging van stichtingen die slechts een afgeleid belang had (JB 2013, 261). Een Babylonische belanghebbenden-uitspraak.

De Stichting Landelijke Gedetineerden Commissie had geen belang bij de weigering van een toevoeging door de Raad voor Rechtsbijstand aan een gedetineerde, ook al lag daar een algemene beleidslijn aan ten grondslag die de stichting wilde bestrijden. Het door de stichting nagestreefde collectieve belang was echter niet in het geding, omdat het besluit slechts die ene gedetineerde raakte (ABRvS 20 november 2013, JB 2014, 7).

Procesbelang

Een strafontslag aan een agent werd vernietigd door de rechtbank. De korpschef 'regelde' de zaak met de agent en het dienstverband werd met wederzijds goedvinden beëindigd. Dan verliest de korpschef zijn procesbelang bij het hoger beroep; daarvoor was niet voldoende dat hij het hoger beroep wilde doorzetten om de casus als voorbeeld te laten dienen binnen het korps (CRvB 15 augustus 2013, JB 2013, 194).

Procesbelang bleef aanwezig toen een oordeel werd gevraagd over een besluit dat eigenlijk al achterhaald was. Het belang van betrokkene bij een inhoudelijk oordeel kon immers ook zijn gelegen in de omstandigheid dat dit oordeel voor toekomstige aanvragen voor soortgelijke zorg relevant kon zijn (CRvB 11 september 2013, JB 2013, 212). Maar dergelijk procesbelang werd niet meer aanwezig geacht toen werd opgekomen tegen een uitgewerkt besluit op grond van een wettelijke regeling, die inmiddels door een andere was vervangen. Belang om 'voor de toekomst te weten hoe het nu eigenlijk zit' is er dan immers niet meer (ABRvS 28 augustus 2013, JB 2013, 200).

Hangende beroep tegen de intrekking van een bouwvergunning bereikten de vergunninghouder en het college van B&W door mediation een compromis. Maar dat was erg broos, want tegen de tijd dat de zaak ter zitting werd behandeld, achtte het college van B&W zich niet meer aan

de gesloten overeenkomst gebonden, omdat de vergunninghouder iets zou hebben misdaan. De rechtbank ging er – net als de vergunninghouder – kennelijk vanuit dat de overeenkomst niet zomaar terzijde geschoven kon worden, en concludeerde op grond daarvan dat de vergunninghouder geen procesbelang meer had. Dat hield geen stand bij de Afdeling, die vaststelde dat het onzeker was of betrokkene het college aan de overeenkomst kon houden, zodat deze nog wel voldoende belang bij zijn beroep had. Opvallend is nog dat de Afdeling de zaak – die in eerste aanleg uiteraard niet inhoudelijk was behandeld – niet terugverwees, maar zelf inhoudelijk ging behandelen (ABRvS 5 maart 2014, JB 2014, 80).

Rechtstreeks en afgeleid belang

In het algemeen is een afgeleid belang – bijvoorbeeld een belang bij een besluit via de band van een contractuele relatie – niet voldoende om als belanghebbende te kwalificeren. Maar een uitzondering geldt als door toepassing van die regel de uitoefening van een fundamenteel recht, zoals dat op arbeid, in het gedrang dreigt te komen. Zo aanvaardde de Afdeling dat een werknemer die door het college van B&W geweigerd was als leidinggevende in de zin van de Drank- en Horecawet en daardoor zijn baan verloor, opkwam tegen dat besluit, toen zijn werkgever, die om die inschrijving had verzocht, verstek liet gaan (ABRvS 21 augustus 2013, JB 2013, 199 en AB 2013, 315).

Een soortgelijke beslissing gaf de Afdeling op 11 december 2013 (JB 2014, 26), waarin uitdrukkelijk overwogen werd dat de werkgever in een dergelijk geval geneigd kan zijn om eieren voor zijn geld te kiezen en een ander aan te nemen in plaats van de weigering te bestrijden, zodat de werknemer wel toegang tot de rechter móét krijgen, wil er een mogelijkheid zijn voor rechtsbescherming.

Concurrentie

In een geding over een ontgrondingsvergunning kwam aan de orde of een concurrerend zandwinningsbedrijf belanghebbend was. De Afdeling stelde vast dat op beide locaties onder meer beton- en metselzand werd gewonnen (hetzelfde marktsegment) en dat de verzorgingsgebieden van beide locaties zich uitstrekten tot ongeveer 35 kilometer daarbuiten, waarmee zij elkaar overlaptten. Aldus 'is het niet uitgesloten' dat de bedrijven in hetzelfde verzorgingsgebied werkzaam waren en werd belanghebbendheid aangenomen (ABRvS 22 januari 2014, JB 2014, 45). Ook bij een besluit tot subsidieverlening, indien de subsidie strekt tot ondersteuning van bedrijfsactiviteiten, uit te voeren binnen hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als waarbinnen de derde werkzaam is, kunnen concurrenten belanghebbende zijn. Daarbij kan worden meegewogen dat de met subsidie ondersteunde bedrijfsactiviteiten kunnen leiden tot omzetverlies bij de derde (ABRvS 29 mei 2013, AB 2013, 264).

Actueel belang

Tegengestelde belangen kunnen helpen om de kwalificatie van belanghebbende te krijgen. Het moet dan wel steeds ook gaan om een *actueel* tegengesteld belang. Daarop liep het mis in een zaak waarin het belang pas zou ontstaan na het uitoefenen van een contractueel voorkeursrecht, terwijl de mogelijkheid tot uitoefening afhankelijk was van een toekomstige onzekere gebeurtenis (ABRvS 27 november 2014, JB 2014, 5 en AB 2014, 60). Maar wat is toekomstig en onzeker?

Bij een besluit tot vaststelling van hogere geluidsgrenswaarden met het oog op de voorgenomen bouw van een school zijn de belangen betrokken van iedere persoon die door de realisering van de voorgenomen activiteit rechtstreeks in zijn belangen wordt geraakt. In een Afdelingsuitspraak van 26 juni 2013 (AB 2013, 311) had appellant een kind dat over een paar jaar naar de te

bouwen school zou gaan, die op tachtig meter moest komen van de A2. Gelet op de verwachting dat het kind van appellant na realisatie daarvan naar die school zal gaan en daar dan geluidsbelasting van de A2 zal ondervinden, is het belang van appellant rechtstreeks betrokken bij het bestreden besluit, aldus de Afdeling. Zo heel actueel hoeft een actueel belang dus kennelijk ook weer niet te zijn. Onvoldoende actueel was echter het belang van een ondernemer die plannen had met een in onbruik geraakt stukje spoorlijn, toen hij opkwam tegen een besluit tot buitengebruikstelling daarvan; zijn plannen waren nog te vaag, er was nog niets geïnvesteerd en het realiteitsgehalte was al met al te gering om een belang aan te kunnen ontleenen (CBb 31 december 2013, JB 2014, 74).

Toevertrouwd belang

ABRvS 22 januari 2014 (JB 2014, 45; zie ook hiervoor) leert dat het college van B&W belanghebbend werd geacht bij een weigering door Gedeputeerde Staten ('GS') van een door een derde aangevraagde ontgrondingsvergunning. Een verlening zou het college raken in het haar blijkens de Wet ruimtelijke ordening (Wro), Wet algemene bepalingen omgevingswet (Wabo) en Besluit ruimtelijke ordening (Bro) toevertrouwde belang van de ruimtelijke ordening, en dan geldt dat ook voor de keerzijde daarvan, de weigering. Een opmerkelijke uitspraak, want het college kwam op tegen de weigering vanwege het belang van behoud van werkgelegenheid. De Afdeling verwijst naar een uitspraak uit 2006, maar daar gaat het over de situatie dat iemand een met de aanvrager tegengesteld belang heeft en dat lijkt ons hier niet aan de orde.

In een geschil over een boete van de Autoriteit Consument & Markt ('ACM') wegens overtreding van de Mededingingswet had de rechtbank harde woorden gesproken over het feit dat het OM allerlei strafrechtelijke gegevens zonder enige toets aan de ACM had doorge-

speeld. De rechtbank had daarom die gegevens buiten beschouwing gelaten en de daarop gebaseerde boetebesluiten vernietigd. Het College van procureurs-generaal wilde door een hoger beroep aan de orde stellen dat de rechtbank met haar uitspraak een verkeerde toepassing had gegeven aan de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven ('CBb') verklaarde het College van procureurs-generaal echter niet-ontvankelijk, omdat de belangen die met het oog op de strafrechtelijke handhaving daaraan waren toevertrouwd niet rechtstreeks bij het boetebesluit betrokken waren (14 april 2014, JB 2014, 130).

Rechtsopvolging

Bijzonder was de situatie in ABRvS 17 april 2013 (JB 2013, 115): iemand was pas na terinzagelegging van een bestemmingsplan door vererving onder algemene titel eigenaar van een pand geworden. Hij stelde beroep tegen dat plan in. De raad wierp hem voor de voeten dat hij geen zienswijze had ingediend en ook de erflater niet. Hij ontsprong de dans door te stellen dat hij niet eerder een zienswijze had kunnen indienen, omdat hij pas zo laat eigenaar was geworden. De Afdeling volgde dat betoog en achtte het ontbreken van een zienswijze onder deze omstandigheden verschoonbaar! De uitspraak verrast ons, want wij zouden denken dat het eigen is aan rechtsopvolging onder algemene titel dat je verwerft met alle lusten en lasten, inclusief een onbenutte zienswijzentermijn.

Een soort rechtsopvolging was ook aan de orde in een uitspraak van de Afdeling van 12 februari 2014 (JB 2014, 65). Tijdens de zienswijzefase van een bestemmingsplan was er nog slechts een Werkgroep Nassaubuur, die een zienswijze indiende. Tijdens de vaststelling werd die opgevaardeerd tot een *Stichting* Werkgroep Nassaubuur. Toen die laatste na vaststelling in beroep kwam, rees de vraag of dat wel kon, nu er nooit een



zienswijze door de Stichting was ingediend. De Afdeling was coulant, want zij rekende de zienswijze van de werkgroep toe aan de stichting, nu er sprake was van ‘continuïteit’ tussen werkgroep en stichting.

Afstand, zicht en ‘kleuring’

De eigenaar van een winkelpand op een afstand van 170 meter van drie bestemmingsplandelen werd niet-ontvankelijk geacht bij beroep tegen dat plan. De Afdeling vond het onvoldoende aanmerkelijk dat het verlies aan parkeermogelijkheden en de mogelijke leegstand die in die ‘vlekken’ zou ontstaan, zou doorwerken naar het pand van appellant (ABRvS 10 april 2013, JB 2013, 113).

Dat vleermuizen en kamsalamanders je omgeving kunnen kleuren, was misschien niet bij iedereen bekend. In ABRvS 24 april 2013 (AB 2013, 180) oordeelde de Afdeling dat dit kleuren betekent dat het gebruik van de Flora- en faunawet (‘Ffw’)-onthefing ruimtelijke uitstraling heeft op de leefomgeving van appellant. Om die reden was appel-

lant als belanghebbende in de race bij een handhavingsverzoek op grond van die wet. Dat de vleermuizen in kwestie zich vanwege de vliegroute voornamelijk een beetje verderop ophielden en dat vleermuizen nachtdieren zijn, deed daar niet aan af. Net zomin als het feit dat appellant geen direct zicht had op de in de vijver voorkomende kamsalamanders.

Het kan dus zijn dat de Ffw met de bescherming van diersoorten tevens bescherming biedt aan het belang bij het behoud van een goede kwaliteit van de directe leefomgeving van omwonenden. Dat is echter ook weer niet zomaar aan te nemen. In ABRvS 19 juni 2013 (AB 2013, 240) was sprake van een Ffw-onthefing met betrekking tot vogels en vleermuizen, verleend met het oog op een te realiseren windmolenpark in het IJsselmeer. Appellanten woonden op geruime afstand. Niet was gebleken dat met de bescherming van de vogels en vleermuizen door het eventueel weigeren van de gevraagde onthefing tevens de kwaliteit van de directe leefomgeving

van appellanten in concrete zin werd beschermd. Daarvoor was een directer verband nodig tussen de kwaliteit van hun directe leefomgeving en de te beschermen vogels en vleermuizen.

Relativiteit

De hiervóór genoemde uitspraken hadden misschien net zo goed onder dit kopje ‘Relativiteit’ kunnen staan. De scheidslijn tussen belanghebbendheid en relativiteit is niet altijd even scherp.

Als je je niet kunt beroepen op de normen van de Ffw omdat die normen kennelijk niet strekken tot bescherming van jouw belangen, dan kun je je ook niet op die normen beroepen in een betoog dat het bestemmingsplan niet uitvoerbaar is (ABRvS 15 januari 2014, AB 2014, 116 en JB 2014, 44).

Onder verwijzing naar de uitspraak van 19 februari 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:570) overwoog de Afdeling dat zowel artikel 2.1.3 van de Omgevingsverordening als artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro – de ladder voor duurzame

verstedelijking – vanuit een oogpunt van zuinig en zorgvuldig ruimtegebruik beoogt om planologisch ongewenste versnippering en leegstand te voorkomen. Het belang van appellant was het behoud van een goed woon- en leefklimaat. Genoemde artikelen strekken tot bescherming van deze belangen, nu het in het belang was van appellant dat het perceel dat voorheen was bestemd voor agrarische doeleinden niet onnodig werd bebouwd (ABRvS 23 april 2014, AB 2014, 213).

Een bewoner die op 2500 meter van een Natura 2000-gebied woonde kwam op tegen een besluit inzake saldoreservering voor stikstofdepositie op grond van een provinciale verordening, die mede getroffen was om het betreffende Natura 2000-gebied te beschermen. De bewoner ving bot op grond van het relativiteitscriterium. De afstand tot het gebied was te groot en daardoor was geen sprake van verwevenheid van zijn belang met het belang dat de natuurbeschermingswetgeving beoogt te beschermen. Toepassing van het relativiteitsbeginsel was voorts niet in strijd met Unierecht, want anderen – met name belangengroeperingen – konden zich wel met succes op deze (Europeesrechtelijk geïnspireerde) normen beroepen (ABRvS 25 maart 2014, JB 2014, 107).

De regeling in de Wet geluidhinder (“Wgh”) voorziet erin dat bij besluit wordt vastgesteld welke geluidsbelasting vanwege de weg bij de te bouwen woningen maximaal mag optreden en strekt daarmee tot bescherming van de bewoners van de te bouwen woningen (bedoeld lijkt ons te zijn: toekomstige bewoners). Appellanten woonden in bestaande woningen in de nabijheid. Zij woonden dus niet in een woning waarvoor hogere waarden waren vastgesteld en waren ook geen eigenaar van zo’n woning. De Wgh strekt dan kennelijk niet tot bescherming van hun belangen, aldus ABRvS 28 augustus 2013 (AB 2014, 20).

Een supermarktbedrijf in Almelo kwam in het geweer tegen een bestemmingsplan, dat even verderop een nieuwe en grote supermarkt mogelijk maakte. Het argument luidde dat daardoor winkel-leegstand zou ontstaan en dat dit in strijd was met een goede ruimtelijke ordening. Raad en concurrent deden een beroep op het relativiteitsbeginsel; de norm zou niet strekken tot bescherming van het belang van het supermarktbedrijf. De Afdeling zag dit anders: het belang waarin appellant bescherming zocht, was het voorkomen van negatieve gevolgen voor het ondernemersklimaat en dat werd beschermd door een Toekomstvisie van de gemeente, waarmee aan de norm van een goede ruimtelijke ordening invulling was gegeven. Daarmee was de goede ruimtelijke ordening als het ware zodanig ‘geladen’, dat deze mede het belang van appellant beoogde te beschermen (ABRvS 16 april 2014, JB 2014, 118).

BEKENDMAKING, VERZENDEN EN ONTVANGEN

Een besluit treedt in werking en de beroepstermijn vangt pas aan als het op de juiste wijze is bekendgemaakt. Daarbij onderscheiden wij besluiten gericht tot een of meer belanghebbenden, die in werking treden door toezending, en besluiten gericht aan onbepaalde groepen van belanghebbenden, die door openbare kennisgeving bekend worden gemaakt. In ABRvS 29 mei 2013 (JB 2013, 146) draaide het om de vraag of we te maken hadden met het ene of het andere regime. Vier verenigingen hadden namens hun leden een aanvraag gedaan om ontheffingen voor gebruik van het vliegveld in Twente en een positief antwoord gekregen. Hoewel die groep geen vaststaand gegeven was, vormde het ledenbestand wel een afgebakende groep en geen onbepaalde groep van belanghebbenden en was het besluit tot

ontheffing door toezending aan hun verenigingen bekendgemaakt. Daarmee ging de bezwaartermijn lopen, ook voor derdebelanghebbenden, die pas door een latere publicatie in de *Staatscourant* van het besluit op de hoogte raakten. Omgekeerd: als een besluit niet tot één of meer geadresseerden is gericht, gaat de termijn pas lopen als de openbare kennisgeving op de juiste wijze is gedaan. In ABRvS 31 juli 2013 (JB 2013, 184) was dat niet goed gegaan omdat er uitsluitend via een website kennis was gegeven van het besluit en dat was in dat geval niet voldoende. Het had als wonderbaarlijke consequentie dat een beroep dat door de aanvrager was ingesteld acht weken nadat het besluit aan haar was toegezonden, toch ontvankelijk was.

Dat brengt ons op het verzenden van besluiten. Het bestuursorgaan kan in eerste instantie volstaan met het aannemelijk maken van verzending. Daartoe is in elk geval vereist dat het besluit is voorzien van de juiste adresering en een verzenddatum en het helpt beslist als sprake is van een deugdelijke verzendadministratie. Dit leidt tot een vermoeden dat het besluit geadresseerde heeft bereikt. Het ligt vervolgens op de weg van de geadresseerde om dit vermoeden te ontzenuwen. Hiertoe is niet vereist dat de geadresseerde aannemelijk maakt dat het besluit niet op zijn adres is ontvangen. Voldoende is dat op grond van hetgeen hij aanvoert de ontvangst redelijkerwijs kan worden betwijfeld. Slaagt de betrokkene daarin, dan zal het bestuursorgaan nader bewijs moeten leveren ten aanzien van de ontvangst van het besluit: CRvB 13 maart 2012 (AB 2013, 365). In ABRvS 7 mei 2014 (AB 2014, 264) slaagde appellant er niet in feiten te stellen op grond waarvan de ontvangst redelijkerwijs kan worden betwijfeld. Maar ook zonder deugdelijke verzendadministratie kan het goed aflopen voor het bestuursorgaan. Op basis van een aantekening van een tele-

foongesprek met appellant, gedateerd enkele dagen na de gestelde verzenddatum, in welk gesprek de inhoud van het besluit was besproken, werd verzending aannemelijk geacht (CRvB 4 september 2013, JB 2013, 211).

Door besluiten aangetekend te verzenden verschuift de bewijslast wel ten nadele van de burger. Indien een stuk aangetekend is verzonden en de belanghebbende de ontvangst ervan ontkent, dient te worden onderzocht of het stuk door PostNL op regelmatige wijze aan het adres van de belanghebbende is aangeboden. Wanneer PostNL een afhaalbericht achterlaat, komt het niet-ophalen van dat stuk bij het kantoor van PostNL voor rekening en risico van de belanghebbende. Stelt de belanghebbende geen kennisgeving afhaalbericht te hebben ontvangen, dan ligt het op zijn weg feiten aannemelijk te maken op grond waarvan redelijkerwijs kan worden betwijfeld dat een kennisgeving is achtergelaten, zo leert ABRvS 25 september 2013 (AB 2014, 158) en CRvB 6 augustus 2013 (AB 2014, 157). Een vreemdeling stelde dat het voor hem zo belangrijke aangetekende poststuk was geweigerd door zijn huisbaas en dat hij niet verantwoordelijk was voor diens handelen. Ondanks die niet-betwiste omstandigheden, werd verzending aangenomen en de termijnoverschrijding niet verschoonbaar geacht (ABRvS 31 oktober 2013, AB 2014, 156). Een hard gelag.

Maar waarom nog de post gebruiken, als het ook digitaal kan? Ook dat leidt natuurlijk weer tot nieuwe vragen.

Bij het aangaan van een ‘relatie’ met de Dienst Uitvoering Onderwijs is de gebruiker voor de communicatie met deze instelling aangewezen op de portal ‘Mijn DUO’. Hij aanvaardt dan algemene voorwaarden, waarin hij – al dan niet bewust – afziet van verzending per post van besluiten. Het besluit geldt als verzonden, als dat in de portal wordt geplaatst. Dat betekent dat ook de termijn voor het indienen van bezwaar door die plaatsing aanvangt, ook voor

de student die niet regelmatig deze portal checkt (CRvB 26 juni 2013, AB 2013, 266). De DUO stuurt soms echter ook nog een mailbericht om betrokkene erop te attenderen dat er een bericht voor hem ‘klaarstaat’. Dat is echter juridisch gezien overbodig. Ook als de ontvangst van dat servicebericht geloofwaardig kan worden ontkend, geldt de datum van plaatsing in de portal als beslissend, zo leert CRvB 6 augustus 2013 (JB 2013, 193).

In de vorige kroniek beschreven we al dat een ten onrechte per e-mail ingediend bezwaarschrift niet zomaar niet-ontvankelijk mag worden verklaard en dat het bestuursorgaan de gelegenheid moet bieden tot herstel. Dat geldt ook voor ten onrechte digitaal ingestelde beroepen en hoger beroepen, zoals onder meer blijkt uit CRvB 7 mei 2013 (AB 2014, 11), die uitdrukkelijk verwijst naar eerdere Afdelingsjurisprudentie.

Ook het elektronisch indienen van zienswijzen kan uitsluitend als de mogelijkheid daartoe uitdrukkelijk wordt opengesteld. Dat was in Utrecht wel het geval als het ging om zienswijzen tegen een ontwerp-omgevingsvergunning, maar niet voor zienswijzen tegen een ontwerp-bestemmingsplan.



Degene die over een bestemmingsplan toch elektronisch een zienswijze indiende, werd gered; in deze verwarrende situatie had hem de gelegenheid moeten worden geboden om het gebrek te herstellen. En eigenlijk was er zelfs een tweede gebrek, want de zienswijze was ook nog eens pro forma ingediend, wat ook al niet mag. Maar ook op dat punt had de mogelijkheid van herstel moeten worden geboden (ABRvS 25 september 2013, JB 2013, 220).

Een nadeel van digitaal communiceren kan erin gelegen zijn dat het tijdstip van ontvangst hinderlijk exact vastligt, zo ondervond een appellant in ABRvS 16 april 2014 (AB 2014, 219 en JB 2014, 120). Hij had regulier beroep ingesteld en tot en met 17 mei gekregen voor het indienen van gronden. Hij diende het digitaal in op 18 mei tussen 00.00 en 00.35 uur; foute boel. Des te treuriger omdat er geen herstelgelegenheid hoefde te worden geboden – wij waren immers al in de fase van herstel – en betrokkene volgens zeggen vanaf 21.30 uur al bezig was met digitale indiening, maar problemen ondervond wegens het niet-vermelden van een referentienummer. Beslissend acht de Afdeling het moment waarop de server van het loket

Rechtspraak de ontvangst registreert. Het ging hier om een particulier; voor ons advocaten is er een andere route voor communicatie met dit Loket via de advocatenpas, maar voorlopig blijft het devies om op te passen met het wachten tot het laatste moment in verband met mogelijke technische *hiccups* (en overigens ook nog andere kinderziekten in de systemen).

Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland deden hun best om op een beetje eigentijdse methode hoger beroep in te stellen. Brieven worden ter griffie digitaal vastgesteld, niet getekend en vervolgens per post verzonden. Dat werkt niet bij de Afdeling, die daarop de gelegenheid tot herstel bood. Die werd echter benut voor een exposé waarom in Zuid-Holland geen handtekeningen meer werden gezet, welke brief ook weer op dezelfde wijze was vastgesteld en niet-ondertekend. De Afdeling had er geen begrip voor en verklaarde GS niet-ontvankelijk, nu er geen rechtsgeldig ondertekend stuk was. Het beroep van GS op de regeling van afdeling 2.3 Awb inzake het elektronisch verkeer werd terzijde gezet met de constatering dat hier fysieke brieven in het geding waren, zodat deze afdeling toepassing miste (ABRvS 11 december 2013, *JB* 2014, 16).

Zienschijzen op de laatste dag in de brievenbus van een gemeente propen, dat werkt termijnperikelen in de hand. Zij worden geacht te zijn ontvangen op de datum van het stempel dat – de eerstvolgende werkdag – bij binnenkomst daarop wordt geplaatst. Tegenbewijs is mogelijk, maar daar stelt de Afdeling zware eisen aan, zo leert ABRvS 14 augustus 2013 (*JB* 2013, 187). Termijnoverschrijding omdat er in de laatste dagen van de termijn een echte verhindering optreedt, is verschoonbaar bij de CRvB; die rekent belanghebbende het wachten niet aan, met het royale argument dat het hem nu eenmaal vrijstaat de *gehele* termijn te

benutten (CRvB 16 april 2014, *JB* 2014, 128). Daarmee handhaaft de Raad een jurisprudentielijn, die ons rekkelijker lijkt dan die van de Afdeling. Het bewijs van tijdige terpostbezorging van een beroepschrift anders dan via een bewijs van aangetekende verzending is werkelijk mogelijk, maar er komt heel wat bij kijken: onder ede afgelegde verklaringen van de bureaus dat zij het beroepschrift op spelfouten hadden gecontroleerd en het vervolgens voor appellant op de post hadden gedaan, gaven de doorslag (ABRvS 2 oktober 2013, *AB* 2013, 377 en *JB* 2013, 222).

Een onjuiste rechtsmiddelenvoorlichting onder een besluit betekent niet dat een termijnoverschrijding als gevolg daarvan altijd verschoonbaar is. Maar dat geldt wel als die voorlichting komt van de rechtbank, die een vreemdeling in een brief bij een uitspraak had wijs-gemaakt dat er vier weken voor hoger beroep waren waar het er maar één (!) was; daaraan deed niet af dat de juiste termijn onder de uitspraak zelf stond en evenmin dat betrokkene een raadsman had (ABRvS 19 december 2013, *JB* 2014, 34).

BEZWAARSCHRIFT- PROCEDURE

In bezwaar vindt als regel volledige heroverweging plaats; alle feiten en omstandigheden van dat moment moeten worden meegewogen. Dat betekent onder meer dat een bestuursorgaan bij het nemen van een besluit op bezwaar rekening kan houden met een beleidsregel die ten tijde van de aanvraag nog niet was vastgesteld en ten tijde van het besluit op de aanvraag nog niet was gepubliceerd (ABRvS 6 maart 2013, *AB* 2013, 182).

Een uitzondering op het beginsel van de volledige heroverweging en toetsing *ex nunc* kan uit de toepasselijke wettelijke regeling voortvloeien. Dat

is met name bij financiële regelingen regelmatig het geval, waar indienings- en tijdige verantwoordingseisen gelden. Dat ondervond ook de gemeente Wijchen die rijksmiddelen moest terugbetalen omdat de verantwoording van de besteding ontbrak. Toen die verantwoording in bezwaar alsnog werd gegeven, was het te laat (CRvB 3 december 2013, *JB* 2014, 36). Een ander voorbeeld van zo'n uitzondering biedt ABRvS 20 februari 2013 (*AB* 2013, 390), waar die overigens uiteindelijk niet aan de orde bleek te zijn. In een Huisvestingsverordening was bepaald dat aanvragen gedaan onder gelding van de voorgaande versie, ook in bezwaar op basis van 'het oude recht' werden behandeld. Uiteindelijk bleek de aanvraag echter onder een nog weer oudere verordening te zijn gedaan, terwijl de opvolger daarvan niet zo'n overgangsrechtelijke bepaling kende. Dan gold dus toch weer de hoofdregel dat bij het nemen van een besluit op bezwaar het recht moet worden toegepast zoals dat op dat moment geldt.

Een beslissing op bezwaar, waarbij bezwaren gegrond worden verklaard, moet ook inhouden wat er met het bestreden besluit gebeurt. Soms is dat laatste nog niet duidelijk en kan dat ook nog niet duidelijk zijn, omdat daarvoor nader en tijdrovend onderzoek nodig is. Dan kan in de beslissing op bezwaar worden volstaan met een behandelplan, dat inzicht geeft hoe en wanneer een nieuw besluit is te verwachten. Het behandelplan dat de ACM naar aanleiding van een tussenuitspraak te berde bracht, werd door het CBB gewogen en te licht bevonden; het plan stelde nadere besluitvorming dan ook afhankelijk van het tot stand komen van nieuwe wetgeving, waardoor het wel erg vaag was geworden (28 oktober 2013, *JB* 2013, 251). In de vervolguitspraak van 19 maart 2014 (*JB* 2014, 129) ging dat echter alsnog goed, omdat ditmaal ook werd aangegeven op

welke datum de wetwijziging er dan moest zijn, alsmede wat er zou gebeuren als die achterwege bleef.

GRONDEN VAN BEROEP

Leerstellig zijn de uitspraken van de Afdeling van 14 mei 2012, 30 januari 2013 en 6 november 2013 (AB 2014, 170, 171 en 172 en JB 2013, 256 en 257), waarbij het ging om de vraag hoe om te gaan met (hoger)beroepschriften, die louter verwijzen naar eerder aangevoerde zienswijze-, bezwaar- of beroepsgronden. Daar had de Afdeling een broertje dood aan en daarom was eerder wel geoordeeld dat dit er op neer kwam dat er eigenlijk géén gronden waren aangevoerd, hetgeen tot niet-ontvankelijkheid kon leiden. De Afdeling trekt dat nu consequent door, door te bepalen dat dan eerst een gelegenheid tot herstel moet worden geboden. Blijft die onbenut dan volgt niet-ontvankelijkverklaring. Dit geldt dus uitdrukkelijk niet voor beroepschriften die wel een grond bevatten. Of die later nog aangevuld kunnen worden, hangt in de eerste plaats af of de Crisis- en herstelwet van toepassing is – dan niet – en in de tweede plaats van de goede procesorde. Het kan dus onder omstandigheden beter zijn geen beroepsgronden aan te voeren c.q. zuiver pro forma in beroep te komen om dit later ineens geheel aan te vullen, dan meteen een halfbakken beroep in te stellen.

GOEDE PROCESORDE EN OMVANG VAN HET GEDING

In beroep werd opgekomen tegen de ongegrondverklaring van een bezwaarschrift dat was ingediend naar aanleiding van iets wat wel eens het besluitkarakter kon ontberen. In bezwaar was dat punt echter niet aan de orde geweest of onderkend. Ook ter zitting bij de rechtbank kwam het punt

niet aan de orde. Het is dan in strijd met de goede procesorde als de rechtbank rauwelijks overgaat tot vernietiging van het bestreden besluit en het alsnog niet-ontvankelijk verklaren van het bezwaarschrift, op grond dat er helemaal geen besluit aan de orde was (CRvB 28 augustus 2013, JB 2013, 210).

Het op de laatst mogelijke dag, de elfde voor de zitting, toezenden van een omvangrijk pakket stukken waaruit niet aanstonds blijkt welke stellingen daarmee worden onderbouwd, werd in strijd met de goede procesorde geacht in CBb 13 februari 2014 (JB 2014, 75). Maar 24 dagen voor de zitting indienen van nadere stukken door appellante, waarin nieuwe gronden en argumenten waren opgenomen, liep wel goed af in ABRvS 15 mei 2013 (AB 2013, 237). De Afdeling achtte geen sprake van strijd met de goede procesorde; de aard en omvang van de nieuwe gronden waren niet zodanig dat daar niet adequaat op kon worden gereageerd. Zie ook ABRvS 22 mei 2013 (AB 2013, 238)

In ABR 12 juni 2013 (AB 2013, 239) waren we al een fase verder en was er al een tussenuitspraak geweest. In de

procedure na tussenuitspraak stond ter beoordeling of het college de door de Afdeling in haar tussenuitspraak geconstateerde gebreken had hersteld. Gelet op het belang van een efficiënte geschilbeslechting, alsmede de rechtszekerheid van de andere partijen, kon niet worden aanvaard dat na de tussenuitspraak nieuwe beroepsgronden werden aangevoerd die reeds tegen het oorspronkelijke besluit naar voren hadden kunnen worden gebracht.

FINALE GESCHIL-BESLECHTING EN BESTUURLIJKE LUS

Al langer varen bestuursrechtlers een ruimere koers als het gaat om de mogelijkheid om na vernietiging van een besluit de zaak zelf af te doen. Niet langer geldt de eis dat er rechtens nog maar één besluit mogelijk is, maar op de stoel van het bestuursorgaan hoort de rechter ook weer niet thuis. Daartussen is het laveren.

Wat al te voortvarend was de rechtbank die een beslissing om bepaalde

De mogelijkheid tot herstel wordt in de onderhavige zaak alleen geboden aan de afdeling ICT... Volgende!



gegevens níet te verwijderen uit het justitieel documentatiesysteem ontoereikend gemotiveerd achtte en vervolgens zelf in de zaak voorzag door te bepalen welke gegevens wél verwijderd dienden te worden. De mogelijkheid bestond immers nog dat er alsnog een deugdelijke motivering zou volgen, aldus ABRvS 11 september 2013 (*JB* 2013, 205).

De Afdeling vond dat een planschadezaak, die al drie jaar liep, wel lang genoeg had geduurd. Nadat het bestreden besluit tot afwijzing van de claim werd vernietigd, bepaalde de Afdeling zelf de planschadevergoeding. Daarbij kon de Afdeling wel terugvallen op een SAOZ-rapport, dat weliswaar tot afwijzing had geconcludeerd wegens voorzienbaarheid, welk oordeel de Afdeling niet overnam, maar dat ook aangaf hoe hoog de schade was, als aan die voorzienbaarheid voorbij zou worden gegaan (13 november 2013, *JB* 2013, 262).

Als opgekomen wordt tegen de weigering om bestuursrechtelijk te handhaven en een belanghebbende heeft bij de rechtbank succes, dan heeft hij nog niet veel in handen: gehandhaafd wordt er nog niet en hoger beroep door het bestuursorgaan of de overtreder zal dat vaak ook vertragen. In ABRvS 5 maart 2014 (*JB* 2014, 81) stelde zo iemand dat de rechter dan zelf in de zaak moet voorzien of in elk geval een voorlopige voorziening moet treffen met de strekking dat er gehandhaafd wordt, maar dat ging de Afdeling te ver: de bestuursrechter behoort als regel niet zelf een dwangsom of last onder bestuursdwang op te leggen.

De Centrale Raad ging bepaald wel ver toen zij vaststelde dat een OvJ in opleiding ernstig tekort was gedaan door een besluit om diens opleiding tussentijds te beëindigen. De raad benoemde hem zelf voor bepaalde tijd tot plaatsvervangend OvJ en droeg de minister op om hem een parket aan te wijzen (CRvB 12 september 2013, *JB* 2013, 226).

Als niet zelf in de zaak kan worden voorzien, valt de bestuurlijke lus te overwegen om tot een finale geschilbeslechting te komen. In de hiernavolgende zaak viel de ene methode over de andere heen, met ietwat wonderlijke gevolgen. De rechtbank had, na de vernietiging van het bestreden besluit, waarbij de intrekking van een arbeidsongeschiktheidsuitkering in bezwaar was gehandhaafd, zelf in de zaak voorzien door het primaire besluit tot intrekking te herroepen. De rechtbank was kennelijk van oordeel dat het aan de intrekking klevende gebrek – te weinig bewijs dat de arbeidsongeschiktheid van de baan was – niet meer kon worden hersteld. De Centrale Raad vond dat een te voorbarige conclusie en bood het UWV onder toepassing van de bestuurlijke lus gelegenheid om het gebrek te herstellen. Het wonderlijke doet zich dan voor dat het UWV de gelegenheid krijgt om een gebrek te herstellen aan een besluit dat als gevolg van de rechtbankuitspraak is vernietigd c.q. herroepen (CRvB 12 maart 2014, *AB* 2014, 185).

Al te strak was de lus, die de rechtbank het bestuursorgaan voorhield in CRvB 16 april 2013 (*JB* 2013, 119). Te strak voor appellant dan welteverstaan: door zeer nauwkeurig voor te schrijven hoe een bewijsgebrek in een besluit in een herstelbesluit diende te worden hersteld, had de rechtbank haar rechterlijke onbevangenheid uit het oog verloren. Dat leidde tot het zware oordeel dat de rechtbank in strijd met artikel 6 EVRM had gehandeld.

Tegen een tussenuitspraak in het kader van de lus gewezen, staat geen tussentijds hoger beroep open, zo bepaalt artikel 8:104 Awb. Daaraan doet de omstandigheid dat per abuis die mogelijkheid in de betreffende uitspraak wel was opgenomen, niet af (ABRvS 3 mei 2013, *JB* 2013, 127). Dat neemt niet weg dat naderhand kan blijken dat een tussenuitspraak op een onjuist feitelijk uitgangspunt is geba-

seerd en wel zodanig, dat aan de voorwaarden voor herziening als bedoeld in 8:119, eerste lid Awb is voldaan. Dan kan inderdaad herziening worden verzocht van zo'n tussenuitspraak, zo leert ABRvS 10 juli 2013 (*JB* 2013, 170). Een tussenuitspraak is namelijk wel een uitspraak die geldt als onherroepelijke uitspraak in de zin van de herzieningsbepaling van de Awb.

In de tussenuitspraak wordt meestal een termijn gesteld om het gebrek te herstellen. In ABRvS 12 maart 2014 (*JB* 2014, 83) was die met een dag overschreden. Dan is het aan de rechter om te bepalen of dit besluit al of niet toch bij de behandeling van het oorspronkelijke beroep wordt meegenomen. De verleiding om dat wel te doen zal in het algemeen groot zijn – zo verwachten wij – ook als het wat meer dan een dag is. In ABRvS 2 april 2014 (*JB* 2014, 109) was de overschrijding bijvoorbeeld langer, namelijk drie weken. Maar omdat de Afdeling had nagelaten in de tussentijd het onderzoek te sluiten, kon het toch nog mooi op de voet van artikel 6:19 Awb worden meegenomen in de einduitspraak. Gewoon proberen dus, lijkt het devies, want de rechter laat een mogelijkheid tot finale geschilbeslechting niet graag lopen.

HERZIENING

Hiervoor gaven we al aan dat van een tussenuitspraak herziening mogelijk is (*JB* 2013, 170). Je moet soms echter wel van goeden huize komen om tot herziening te kunnen komen, zo leert ABRvS 27 november 2013 (*JB* 2014, 12). Bij vaststelling van een bestemmingsplan had de raad mede acht geslagen op een toen nog niet ondertekend convenant, dat moest voorzien in compensatiegroen. In beroep kwam aan de orde of zo'n niet ondertekend stuk wel voldoende zekerheid gaf. Uiteraard probeerde de raad dit argument te counteren met een suggestie dat het convenant weliswaar



ter zitting ook nog niet getekend was, maar dat dit daarna wel zou gebeuren. Vervolgens bleek – na de uitspraak – dat na zitting maar voor uitspraak duidelijk werd dat dit convenant helemaal nooit getekend zou worden. Tot herziening leidde dat allemaal niet, omdat het er niet om ging of het stuk rond de zitting nu wel of niet zou worden getekend, maar of de raad ten tijde van de vaststelling van het plan goede grond had om te verwachten dat dit zou gebeuren.

En als je dan herziening vraagt, dan geldt een ‘in het algemeen redelijk te achten termijn van driemaal zes weken’, die aanvangt op het moment dat je bekend bent geworden met de feiten en omstandigheden waar je het verzoek op wilt gronden (ABRvS 18 december 2013, JB 2014, 30 en AB 2014, 132). Inhoudelijk overwoog de Afdeling dat de omstandigheid dat een verklaring was afgelegd ná de uitspraak niet uitsloot dat zij betrekking had op feiten en omstandigheden die hadden plaatsgevonden vóór die uitspraak, en dus grond voor herziening zouden kunnen opleveren.

Eerder, in CBB 16 oktober 2013 (AB 2013, 373), sloot het CBB zich aan bij de Afdelingsjurisprudentie over het onredelijk late verzoek en oordeelde dat met

een halfjaar wachten de verzoeken te laat waren ingediend.

Herziening van een uitspraak over het staken van een WAO-uitkering omdat er gejoek was over aard en omvang van het dienstverband, nadat in een strafzaak ter zake vrijspraak was gevolgd, is bepaald geen abc'tje, zo illustreert CRvB 5 februari 2014 (JB 2014, 72). De vrijspraak als zodanig is geen nieuw feit in de zin van artikel 8:88 (nu: 8:119) Awb, omdat het dateert van na de uitspraak waarvan herziening werd verzocht. De vrijspraak was gebaseerd op twee getuigenverklaringen, die echter ook al in de bestuursrechtelijke procedure waren gehanteerd. Dat die daar kennelijk anders gewaardeerd waren, vormt geen grond voor herziening.

HOGER BEROEP

Incidenteel hoger beroep

Over het nog niet zo lang geleden ingevoerde incidentele hoger beroep in het bestuursrecht zijn inmiddels de eerste uitspraken verschenen: ABRvS 13 maart 2013 (AB 2013, 211) ging nog over de niet in de wet opgenomen grondslag voor het instellen van incidenteel beroep. In

ABRvS 26 februari 2014 (AB 2014, 137) was wel degelijk de nieuw in de wet opgenomen mogelijkheid van incidenteel beroep aan de orde, maar had het betreffende bestuursorgaan (de burgemeester) het middel niet juist toegepast. De Afdeling analyseerde wat er met het instellen van incidenteel hoger beroep beoogd is te bereiken, en concludeerde dat de burgemeester, door simpelweg te stellen dat sprake is van incidenteel hoger beroep, nog geen incidenteel hoger beroep had ingesteld. Er was daarom sprake van een te laat ingesteld hoger beroep en niet-ontvankelijkheid volgde. De Afdeling overwoog: ‘Het bieden van de mogelijkheid van het instellen van incidenteel hoger beroep beoogt een partij de bevoegdheid te geven om naar aanleiding van het principaal hoger beroep van een wederpartij alsnog ook zelf in hoger beroep te komen. De incidenteel appelland beoogt te bewerkstelligen dat hij in een rechtens gunstiger positie komt te verkeren ten opzichte van de positie waarin hij na de uitspraak van de rechtbank verkeerde. Het slagen van het incidenteel hoger beroep kan er toe leiden dat de principaal appelland, indien diens eigen hoger beroep faalt, in een rechtens slechtere positie komt te verkeren.’

De in de brief van de burgemeester aangevoerde gronden strekten er slechts toe om adhesie te betuigen aan de gronden van de oorspronkelijke appelland. Het instellen van incidenteel hoger beroep beïnvloedde derhalve in zoverre niet de processuele positie van de burgemeester in hoger beroep. Zie verder ABRvS 12 februari 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:468) en ABRvS 28 mei 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:1944) waarin gebruik werd gemaakt van het middel incidenteel hoger beroep.

Devolutieve werking appel

Ter uitvoering van een rechtbankuitspraak moest een nieuw besluit worden genomen. Dat gebeurde, maar te laat, waardoor dwangsommen werden verbeurd. Die blijven verbeurd, ook als de rechtbankuitspraak vervolgens door de appelrechter wordt vernietigd, zo leert ABRvS 7 augustus 2013 (JB 2013, 185).

REDELIJKE TERMIJN

In de vorige kroniek signaleerden wij nog een gebrek aan rechtseenheid over het antwoord op de vraag wat een redelijke termijn is voor berechting van een bestuursrechtelijk geschil. Wij zijn op onze wenken bediend door de eerste uitspraak van de nieuwe Grote Kamer van de Afdeling, waaraan voorafging de ook al eerste bestuursrechtelijke conclusie van de A-G, van de hand van professor Widdershoven (ABRvS 29 januari 2014, AB 2014, 115 en JB 2014, 48). Redelijk is maximaal twee jaar voor eventueel bezwaar en beroep in eerste aanleg samen, en nog eens twee jaar voor hoger beroep. Dat is een jaar minder dan de Afdeling tot dan toe in totaal aanvaardbaar achtte. Kortom, de Afdeling sloot zich aan bij wat al bij Centrale Raad en Hoge Raad gangbaar was. De uitspraak bevat ook overgangsrecht: de nieuwe termijnen zullen niet worden toegepast op bezwaar- en beroepsprocedures die volgen op primaire besluiten die zijn bekendgemaakt vóór 1 februari 2014.

Variaties op dit thema zijn aan de orde als een prejudiciële vraag is gesteld (die tijd telt in beginsel niet mee; zie de Grote Kamer-uitspraak en HR 21 maart 2014, JB 2014, 100 voor een nuancering), als een bestuurlijke lus wordt toegepast (die tijd komt op het conto van het bestuursorgaan, zie ABRvS 13 februari 2013 (JB 2013, 64), CRvB 3 juli 2013 (JB 2013, 190 en AB 2013, 320) en CRvB 7 maart 2014 (JB 2014, 95)) en als een belanghebbende om uitstel heeft verzocht voor het aanvullen van gronden

Tot mijn spijt, mevrouw de rechter,
leert de ervaring dat het prudent is reeds
thans voor alsdan vergoeding te vragen
wegens overschrijding van de redelijke
termijn....



(dat leidt als regel niet tot verlenging van de termijnen als gesteld door de Grote Kamer; zie CRvB 6 maart 2014, AB 2014, 251).

Vergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn is wel iets waar je om moet vragen, en wel ten laatste bij de zitting. Maar als op dat moment die overschrijding er nog niet is? Dan moet je bezien of een overschrijding aan de orde komt, als de uitspraak zou volgen binnen de wettelijke termijn van zes weken voor het doen van een uitspraak (art. 8:66, lid 1 Awb). Is dat zo, dan moet je dus het verzoek alvast op de zitting doen. Is er echter geen overschrijding te verwachten als binnen die termijn uitspraak wordt gedaan, dan is er geen reden om een verzoek te doen. Duurt de uitspraak vervolgens langer dan de wet toestaat, dan kan een belanghebbende heropening van de zitting vragen en het punt alsnog opbrengen (HR 12 april 2013, JB 2013, 109).

MISBRUIK VAN PROCESRECHT

Bestuursorganen vinden al snel dat een burger misbruik maakt van procesrecht, maar de rechter oordeelt niet zomaar daartoe. In één beroepszaak ging de querulerende burger wel degelijk over de hoge misbruikdrempel heen (Rb. Oost-Brabant, 26 april 2013, JB 2013, 179). Beroep was ingesteld tegen het uitblijven van een Wob-besluit, terwijl betrokkene al wel wist dat het was genomen en verzonden, maar hij dit naar eigen zeggen nog niet had ontvangen. Dan had hij dat weleens gewoon mogen opvragen, in plaats van een procedure te beginnen, zo vond de rechter. Het leverde het bestuursorgaan overigens niet meer op dan een vergoeding van vijftig euro voor reiskosten van zijn gemachtigde, te betalen door de burger. <<

Kroniek Familierecht

Deze kroniek bevat een overzicht van de ontwikkelingen op het terrein van het personen- en familierecht tussen 1 augustus 2013 en 1 augustus 2014.



Koert Boshouwers en Tanya Kreeftenberg¹

**Wet- en regelgeving » Bopz » Gezag en minderjarigheid » Huwelijksvermogensrecht » Kinderalimentatie » Partneralimentatie:
*Draagkracht » Niet-wijzigingsbeding » Artikel 1:60 BW » Omgang en informatie » Procesrecht » Relatierecht***

¹ Boshouwers is advocaat, vFAS scheidingsmediator in Utrecht bij Hanssen Spronk Familierecht en redactielid van het *Advocatenblad*. Kreeftenberg is advocaat en vFAS scheidingsmediator in Son en Breugel bij Mr. Mediators.



WET- EN REGELGEVING

Op 1 januari 2014 is door inwerking-treding van de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap (33 054) het recht rondom curatele, meerderjarigenbewind en mentorschap in overeenstemming gebracht met de wensen uit de praktijk en zijn de regelingen onderling geharmoniseerd. Uitgangspunt hierbij is dat er geen zwaardere maatregel wordt getroffen dan in het belang van de betrokkene noodzakelijk is.

Verkwisting is niet langer een reden voor ondercuratelestelling. Een beschermingsbewind kan nu niet alleen worden ingesteld over een of meer goederen als de rechthebbende door een lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat is zijn vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen, maar ook bij verkwisting of het hebben van problematische schulden.

Nieuw is dat een 'schuldenbewind' (dus bewind op grond van verkwisting of problematische schulden) wordt gepubliceerd in het Centraal curatele- en bewindregister.

De term 'geestelijke stoornis' voor curatele is vervangen door 'lichamelijke en geestelijke toestand'; de term 'drankmisbruik' door 'gewoonte van drank- en drugsmisbruik'. Het bekendmaken van een ondercuratelestelling in twee dagbladen is niet langer noodzakelijk; publicatie in de *Staatscourant* is voldoende.

De curator dient elke vijf jaar, of een kortere door de kantonrechter te bepalen periode, verslag uit te brengen over de vraag of de curatele gehandhaafd moet blijven dan wel door een minder verstrekkende maatregel kan worden vervangen.

Sinds 1 april 2014 gelden vanwege het Besluit kwaliteitseisen curatoren, beschermingsbewindvoerders en mentoren kwaliteitseisen voor de pro-

fessionele curator, bewindvoerder of mentor.

Per 1 april 2014 is het afstammingsrecht gewijzigd. Op grond van de Wet lesbisch ouderschap (33 032) kan een vrouw nu, net als een man, een kind erkennen. Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is gewijzigd in gerechtelijke vaststelling van het ouderschap. Ook het moederschap kan daardoor gerechtelijk worden vastgesteld. Een kind kan nu twee juridische moeders hebben. De positie van de juridische duomoeder is gelijk aan die van de juridische vader.

In artikel 1:394 BW, dat een onderhoudsplicht oplegde aan de verwekker van een kind en 'de man' die met daad van verwekking heeft ingestemd, is het woord 'de man' vervangen door 'de persoon'. Ook de vrouwelijke partner die met de verwekking instemt, heeft daardoor een wettelijke onderhoudsplicht.



Op 1 april 2014 is ook de Verzamelwet geregistreerd partnerschap aangenomen. Deze wet heeft tot doel de rechtsgevolgen van het geregistreerd partnerschap zo veel mogelijk gelijk te stellen aan die van het huwelijk. De vaderschapspresumptie geldt ook voor het geregistreerd partnerschap.

Het huwelijksverbod voor erkenning is vervallen. Een getrouwde man kan daardoor een buiten zijn huwelijk geboren kind buiten de rechter om erkennen.

Bij adoptie zonder huwelijk of geregistreerd partnerschap krijgen de ouders nu automatisch het gezamenlijk gezag.

Een testamentaire aanwijzing van een voogd is niet langer verplicht. Deze aanwijzing kan ook geschieden door aantekening in het gezagsregister.

Het gezagsregister per rechtbank is vervangen door een Centraal gezagsregister.

Tot 1 juli 2014 kon een transgender de rechter verzoeken om wijziging te gelasten van het geslacht zoals vermeld op de geboorteakte, als hij voldeed aan het vereiste van absolute onvruchtbaarheid. Een operatie was derhalve verplicht. Dit vereiste werd als een grote belemmering ervaren en is geschrapt. Voor de wijziging van

de geboorteakte is de gang naar de rechter ook niet meer nodig. De transgender kan zich tot de ambtenaar van de burgerlijke stand wenden en aangifte doen van de overtuiging dat hij of zij tot het andere geslacht behoort. Overlegging van een deskundigenverklaring is voldoende. Een voornaamswijziging is dan eveneens mogelijk. Deze regeling staat ook open voor 16- en 17-jarigen.

Per 1 januari 2015 vindt er een wijziging van de verschillende kindregelingen plaats. Deze beoogt zowel een vereenvoudiging van het aantal regelingen als een bezuinigingsmaatregel. Vanaf dan leidt het voldoen van kinderalimentatie niet langer tot persoonsgebonden aftrek voor de alimentatieplichtige ouder.

BOPZ

Een persoon kan wegens een stoornis van zijn geestvermogens op grond van een rechterlijke machtiging in een psychiatrisch ziekenhuis worden opgenomen of langer vrijwillig in een dergelijke instelling moeten blijven. Dit is een vrijheidsbeperkende maatregel, zodat de hieraan voorafgaande procedure met de nodige waarborgen is omkleed. Zo dient een verklaring

in het geding te worden gebracht van een niet bij de behandeling betrokken psychiater die de betrokkene heeft onderzocht (artikel 5 Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen, Bopz).

De Hoge Raad oordeelde op 13 september 2013 (ECLI:NL:HR:2013:701) over de vraag wanneer een psychiater die in het verleden betrokken was bij de behandeling een dergelijke verklaring kan afleggen. De psychiater was zeven jaar betrokken bij de behandeling en het laatste jaar niet meer. De rechtbank overwoog dat een psychiater een jaar later als onafhankelijk kon worden aangemerkt. De Hoge Raad nuanceerde dit onder verwijzing naar zijn uitspraak van 16 oktober 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BK0342). Of een psychiater al dan niet als onafhankelijk kan worden aangemerkt, moet worden beoordeeld aan de hand van zowel het tijdsverloop sinds het beëindigen van de behandelrelatie als de duur en intensiteit van de behandelrelatie. In dit geval was de behandelingsduur te lang om de arts nog als onafhankelijk aan te merken.

Op 7 februari 2014 oordeelde de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2014:270) over de rechtsgeldigheid van een voorlopige machtiging tot verlenging

van opname van een verstandelijk gehandicapte in een psychiatrisch ziekenhuis. In die zaak had niet, zoals artikel 1 Wet Bopz voorschrijft, een onafhankelijk psychiater maar een arts voor verstandelijk gehandicapten onderzoek verricht. Deze laatste kan na het in werking treden van een al aangenomen wet een dergelijk onderzoek rechtsgeldig verrichten. De Hoge Raad overwoog dat anticiperen op deze wetwijziging niet aan de orde is, nu het om een vrijheidsbeperkende maatregel gaat.

Alvorens op een verzoek tot het verlenen van een voorlopige machtiging te beschikken, hoort de rechter ex artikel 8 Bopz degene voor wie de machtiging is verzocht. Dit is anders als de rechter vaststelt dat de betrokkene niet bereid is zich te doen horen. In de zaak die ten grondslag lag aan Hoge Raad 20 september 2013 (ECLI:NL:HR:2013:714) was de betrokkene niet bij de mondelinge behandeling van zijn zaak aanwezig. Uit de beschikking van de rechtbank bleek niet dat zij had vastgesteld dat de betrokkene niet gehoord wilde worden. Dit leverde een motiveringsgebrek op, zodat de beslissing niet in stand kon blijven.

GEZAG EN MINDERJARIGHEID

Zowel na een scheiding als na het verbreken van een relatie is de wens van één van de ouders om met de kinderen te verhuizen, binnen of buiten Nederland, regelmatig onderwerp van geschil. Op 4 oktober 2013 oordeelde de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2013:847) over de vraag of een Finse moeder die naar Nederland was geëmigreerd in verband met de relatie met de Nederlandse vader, na het verbreken van haar relatie met de kinderen naar

Finland mocht verhuizen. De vader verweerde zich door te stellen dat het gelijkwaardig ouderschap van partijen aan het verlenen van vervangende toestemming voor de verhuizing in de weg stond. Het hof verleende de toestemming; de vader stelde cassatie in.

De Hoge Raad liet de beslissing van het hof in stand. Het beginsel van een gelijkwaardig ouderschap en de wenselijkheid van een gelijke verdeling van zorgtaken verzet zich niet tegen het in een specifiek geval geven van toestemming voor een verhuizing naar het buitenland; dit kan in het belang van een kind zijn. In het te beoordelen geval had de moeder in Nederland, anders dan in Finland, weinig kansen op de arbeidsmarkt. Zij kon hier geen aanspraak maken op partneralimentatie, omdat zij niet was getrouwd. De Hoge Raad overwoog wel dat in het ouderschapsplan of in de door de rechter vast te stellen ouderschapsregeling een zorgverdeling diende te worden opgenomen die het uitgangspunt van een gelijkwaardig ouderschap zo veel mogelijk waarborgt.

HUWELIJKS-VERMOGENSRECHT

Als echtgenoten in wettelijke algemene gemeenschap van goederen zijn getrouwd, heeft ieder van hen in beginsel eenzelfde aandeel in de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap (artikel 1:100 BW). Als er sprake is van schulden die één van hen heeft veroorzaakt, lijkt het redelijk en billijk dat deze volledig voor diens rekening komen. Na de echtscheiding bleken er in dit geval onbetaalde belastingaanslagen aan de zijde van de man te zijn. Het hof overwoog dat de man deze zonder nadere verrekening voor zijn reke-

ning diende te nemen. De Hoge Raad bevestigde op 20 september 2013 (ECLI:NL:HR:2013:CA3748) dat een afwijking van de hoofdregel uitzondering is; de vrouw moest meebetalen.

In de zaak van 22 november 2013 (ECLI:HR:2013:1393) ging het om schulden uit een eenmanszaak die jarenlang door de man was voortgezet en waaraan de vrouw part noch deel had gehad. Het hof trachtte tot een redelijke verdeling van de huwelijks-gemeenschap te komen en af te wijken van de hoofdregel van gelijke verdeling. De Hoge Raad vernietigde deze beslissingen op grond van een motiveringsgebrek, omdat geen sprake was van een uitzonderlijk geval. Ook in deze zaak diende de vrouw gewoon mee te betalen.

Op 20 december 2013 (ECLI:NL:HR:2013:2050) oordeelde de Hoge Raad over een zaak die onder het vóór 1 januari 2012 geldende recht speelde. Hierbij betrof het optierechten die door een moedwillige vertraging door de vrouw van de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in het huwelijksregister in de gemeenschap waren gevallen.

Het hof achtte het onredelijk dat zij zou profiteren van deze vertraging en stelde de peildatum voor de samenstelling van de gemeenschap op een eerder gelegen datum vast, zodat de opties erbuiten zouden blijven. De Hoge Raad wees dit af. Als peildatum voor de samenstelling van de gemeenschap gold de datum van ontbinding van het huwelijk (1:99 oud BW) door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand. Sinds 1 januari 2012 wordt de gemeenschap ontbonden op de datum van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding. Moedwillige vertraging van het proces om de samenstelling van de gemeenschap te beïnvloeden, is niet meer mogelijk.

Op 13 juni 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1402) oordeelde de Hoge Raad over een afwijking van de gelijke verdeling van pensioenaanspraken volgens het arrest-Boon/Van Loon (ECLI:NL:HR:1981:AG4271). Het hof oordeelde dat pensioenverrekening achterwege moest blijven. Het betrof een bescheiden pensioen, er was sprake van een groot leeftijdsverschil, van de man (62 jaar) kon niet worden verwacht dat hij betaalde arbeid verrichtte, de vrouw (48 jaar) werd geacht haar verdien capaciteit te benutten, en het ging niet om een eerste huwelijk. Deze feiten en omstandigheden konden het oordeel van het hof dragen. De Hoge Raad deed de zaak ex artikel 81 RO af; A-G Keus concludeerde contrair.

Een advocaat had in zijn eigen scheidingszaak een convenant opgesteld. Hierin werd de verdeling van de huwelijksgemeenschap geregeld en zag de vrouw af van partneralimentatie. Later vorderde hij alsnog verdeling van 'vergeten belastingschulden'. Het hof wees zijn vordering toe, omdat de vrouw van de schulden wist en het convenant hierover geen bepaling bevatte.

De Hoge Raad oordeelde op 22 november 2013 (ECLI:NL:HR:2013:1392) dat de beslissing niet in stand kon blijven, omdat het hof de volgende omstandigheden niet had meegewogen. Alleen de man beschikte over relevante informatie over de schulden, het initiatief voor het opstellen van het convenant lag bij hem, hij was deskundig, de vrouw was als leek op zijn voorstel afgegaan en er was sprake van een *package deal* waarbij de vrouw tegen finale kwijting afstand had gedaan van partneralimentatie. Het hof had deze omstandigheden niet meegewogen.

Als er sprake is van een niet-uitgevoerd periodiek verrekenbeding en er tijdens het huwelijk een bv



is opgericht, loopt de ondernemer een gerede kans dat hij over de gehele waarde van zijn onderneming moet afrekenen. In de zaak van de Hoge Raad van 15 november 2013 (ECLI:NL:HR:2013:CA3767) dacht de man afrekening te voorkomen door een vaststellingsovereenkomst te sluiten met zijn echtgenote. Hierin werd opgenomen dat er over het verleden niets meer te verrekenen viel. Voor de toekomst werden de huwelijkse voorwaarden zodanig gewijzigd dat de waarde van de onderneming buiten de verrekening bleef.

In het kader van de echtscheiding vorderde de vrouw wegens dwaling en benadeling voor meer dan een kwart vernietiging van zowel de vaststellingsovereenkomst als de huwelijkse voorwaarden. De rechtbank en het hof wezen haar vordering toe, over-

wegende dat zij de overeenkomst niet zou hebben gesloten als zij van haar rechtspositie op de hoogte was geweest. Het hof oordeelde verder dat er geen sprake was van een vaststellingsovereenkomst, omdat de vrouw hierin rechten prijs gaf en er geen sprake was van een vaststelling van rechten. De Hoge Raad deed de kwestie ex artikel 81 RO af.

Ook op 27 september 2013 (ECLI:NL:HR:2013:CA3739) ging het om verrekening van de waarde van de aandelen in een bv op grond van een niet-uitgevoerd periodiek verrekenbeding. De man bezat de aandelen in de transportonderneming al voor het huwelijk, zodat de rechter moest beoordelen of er sprake was van te verrekenen opgepote winsten. Het hof oordeelde dat het verrekenbeding geen ondernemingswinsten ex artikel

1:141 lid 4 BW omvatte, zodat op basis van de huwelijkse voorwaarden geen verrekening diende plaats te vinden. Het kwam echter wel op grond van de redelijkheid en billijkheid tot een verrekening, omdat de vrouw in de onderneming had meegewerkt en had gezorgd voor de transportvergunning die voor de uitvoering van de onderneming noodzakelijk was.

De Hoge Raad achtte de motivering van het hof onvoldoende voor het doorbreken van de huwelijkse voorwaarden op grond van de redelijkheid en billijkheid. De vrouw had voor haar werkzaamheden salaris ontvangen en de man had zichzelf uit de onderneming ook een redelijk salaris toegekend.

KINDERALIMENTATIE

De tekst van artikel 7.2 van het Tremarapport is verduidelijkt. De 'niet-betwiste lasten' zijn vervangen door 'niet-vermijdbare en niet-verwijtbare lasten'. Deze kunnen in de forfaitaire berekening van de draagkracht worden meegenomen zonder toepassing van de aanvaardbaarheidstoets. Hieronder vallen de extra hypotheeklasten van de nog niet verkochte, echtelijke, woning en de vaststaande huwelijkse schulden.

De tabellen van het Nibud die voor het vaststellen van de behoefte van een kind gebruikt worden, voorzien niet in de berekening van de behoefte van kinderen ouder dan 17 jaar. Als de behoefte niet op een andere wijze wordt aangetoond, gaat men meestal uit van de Wet studiefinancieringsnorm voor studerende kinderen. Maar hoe moet de behoefte van een jong, meerderjarig kind dat nog op de middelbare school zit worden bepaald? Het hof bepaalde diens behoefte aan de hand van de tabellen voor minderjarige kinderen. Dit kon niet op de instemming van de Hoge Raad rekenen. Op 4 oktober 2013

(ECLI:NL:HR:2013:854) overwoog het dat deze tabel geen rekening houdt met het op de 18de verjaardag vervallen van kinderbijslag en kindgebonden budget, terwijl vanaf dat moment zorgpremie is verschuldigd en mogelijk aanspraak op zorgtoeslag ontstaat.

De onderhoudsplichtige ouder dient zijn verdien capaciteit zodanig te benutten dat hij zijn aandeel in de kosten van zijn kinderen kan voldoen. In het geval van werkloosheid wordt nogal eens gesteld dat de werkloze ouder zich voldoende inspant om weer aan het werk te gaan als hij voldoet aan de sollicitatie-eisen van het UWV. Het hof legde de lat voor de alimentatieplichtige ouder hoger. Het doel van het UWV is gericht op duurzame terugkeer op de arbeidsmarkt, terwijl de alimentatierechter beoordeelt of de onderhoudsplichtige zijn verdien capaciteit optimaal benut. De Hoge Raad deed de kwestie op 31 januari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:219) ex artikel 81 RO af.

In een andere kinderalimentatiezaak verzocht de man om nihilstelling van zijn onderhoudsverplichting en werd niet-ontvankelijk verklaard. Hij diende hierop een tweede verzoek op dezelfde gronden in voorzien van bewijsstukken. Het hof oordeelde dat aan de eerste beschikking gezag van gewijsde toekwam en artikel 1:401 lid 4 BW niet van toepassing was, omdat in de beschikking geen bedrag was genoemd. Dit oordeel werd door de Hoge Raad niet gehonoreerd (HR 20 december 2013, ECLI:HR:2013:2109). Niets is zo veranderlijk als alimentatie. Het gezag van gewijsde van een alimentatiebeschikking wordt beperkt door de wijzigingsmogelijkheden van artikel 1:401 BW. Dit artikel is ook van toepassing op beschikkingen waarin een nihilstelling is afgewezen.

Bij de bepaling van de draagkracht van de onderhoudsplichtige dient

de rechter rekening te houden met alle uitgaven die voor de bepaling van zijn draagkracht in redelijkheid van belang kunnen zijn. Hieronder vallen volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad ook schulden die zijn ontstaan na het tijdstip waarop de onderhoudsplicht is komen vast te staan (15 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3767) en schulden waarop niet wordt afgelost (zie bijvoorbeeld 29 september 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC6360, NJ 1979/143 en HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1843). De rechter kan redenen aanwezig achten om in afwijking van deze hoofdregel aan bepaalde schulden geen of minder gewicht toe te kennen. Hierbij valt te denken aan schulden die na het vaststellen van de onderhoudsplicht onnodig werden aangegaan of waarvan de onderhoudsplichtige de mogelijkheid heeft zich te bevrijden of een regeling te treffen. De rechter dient zijn oordeel hierover te motiveren.

Op 14 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:627) lag de vraag voor of schulden wegens achterstallige (kinder)alimentatie zich er naar hun aard tegen verzetten om in de draagkrachtberekening mee te wegen. De Hoge Raad beantwoordde deze vraag ontkennend.

Op 25 april 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1001) behandelde de Hoge Raad de problematiek van de ingangsdatum van een alimentatiebeslissing en de terugbetalingsverplichting. De rechter heeft een grote mate van vrijheid bij het bepalen van de ingangsdatum, maar dient behoedzaam gebruik te maken van het wijzigen van de alimentatie met terugwerkende kracht vanwege de terugbetalingsverplichting die hieruit kan ontstaan (zie HR 21 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB4757 en HR 25 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB9246). In deze zaak stelde de Hoge Raad dat de rechter bij de beoordeling

niet afhankelijk is van het verweer van de onderhoudsgerechtigde ten aanzien van terugbetaling. Het hof had aan de hand van hetgeen ten processe was gebleken, de gevolgen van de terugbetalingsverplichting voor de vrouw moeten onderzoeken, evenals het belang van de onderhoudspllichtige om het te veel betaalde terug te krijgen.

PARTNERALIMENTATIE

Draagkracht

Bij het vaststellen van de draagkracht van de alimentatieplichtige dient niet alleen te worden uitgegaan van de inkomsten die hij feitelijk verwerft, maar ook die hij zich in redelijkheid kan verwerven. Als een directeur-groottaandeelhouder alimentatieplichtig is, gaat het bij de in aanmerking te nemen inkomsten niet alleen om zijn uit de onderneming genoten salaris. Ook de in de vennootschap behaalde winst kan in een draagkrachtberekening een rol spelen. Het hof had, om dubbel telling te voorkomen, de winst uit de onderneming niet meegenomen. Deze was al in de waardebeoordeling van de onderneming voor de scheiding en deling van de huwelijksgemeenschap betrokken. De Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2014:1335) achtte deze motivering op 6 juni 2014 ontoereikend. Uit de uitspraak van het hof bleek niet dat het bij het bepalen van de draagkracht van de man rekening hield met de financiële consequenties van de scheiding en deling van de huwelijksgoederengemeenschap van partijen.

Op 7 februari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:262) oordeelde de Hoge Raad dat ook een alimentatiebeslissing zodanig dient te worden gemotiveerd, dat zij voldoende inzicht geeft in de aan haar ten grondslag liggende gedachtegang om de beslissing zowel voor partijen als voor derden (onder wie de hogere rechter) controleerbaar en aanvaard-

baar te maken. Het oordeel van het hof dat de man onvoldoende inzicht had gegeven in zijn huidige financiële positie, voldeed niet aan dit criterium.

Niet-wijzigingsbeding

Artikel 1:159 lid 2 BW bepaalt dat een niet-wijzigingsbeding in een echtscheidingsconvenant verbonden aan het vaststellen van partneralimentatie zijn kracht verliest, als het verzoek tot echtscheiding niet binnen drie maanden na ondertekening van het convenant is ingediend. In deze zaak waren partijen partneralimentatie overeengekomen, voorzien van een niet-wijzigingsbeding. De man verzocht om verlaging van zijn bijdrage. De vrouw beriep zich op het niet-wijzigingsbeding en de man verweerde zich door te stellen dat het verzoek tot echtscheiding later dan drie maanden na ondertekening van het convenant was ingediend. De vrouw vond het beroep van de man hierop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

De Hoge Raad volgde de vrouw op 27 september 2013 niet (ECLI:NL:HR:2013:CA1970). Het niet-wijzigingsbeding is vervallen door het niet tijdig indienen van het verzoek tot echtscheiding. Hieraan kunnen dan geen rechten meer worden ontleend.

Artikel 1:60 BW

De onderhoudspllicht van de onderhoudspllichtige ex-echtgenoot ten opzichte van de onderhoudsgerechtigde ex-echtgenoot eindigt volgens artikel 1:160 BW als deze laatste hertrouwt, een geregistreerd partnerschap aangaat of gaat samenleven alsof men was getrouwd of het partnerschap had laten registreren. Kan er sprake zijn van samenwonen als waren zij gehuwd als bedoeld in dit artikel, indien één van beide samenlevers nog met een ander is gehuwd? Het hof had geoordeeld dat

het huwelijk van de partner van de vrouw opzettelijk in stand werd gelaten om niet aan de criteria van artikel 1:160 BW te voldoen en beëindigde de alimentatieplicht desondanks. De Hoge Raad hield op 20 december 2013 (ECLI:NL:HR:2013:2058) echter vast aan de restrictieve uitleg van artikel 1:160 BW zoals eerder verwoord op 13 juli 2001 (NJ 2001, 586).

OMGANG EN INFORMATIE

De wetgever acht het van groot belang dat een minderjarige contact kan onderhouden met beide ouders en degenen die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staan. Slechts in een limitatief aantal gevallen kan de rechter dit recht – gedurende een bepaalde periode – aan ouders ontzeggen.

Ligt het op de weg van de rechter om te bevorderen dat er een omgangsregeling tot stand komt of ten uitvoer wordt gelegd, als de met het ouderlijk gezag belaste ouder hieraan niet meewerkt? De Hoge Raad beantwoordde deze vraag op 17 januari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:91) bevestigend. De rechter kan verschillende maatregelen nemen om de verzorgende ouder tot naleving van zijn verplichtingen te bewegen. Hierbij valt te denken aan begeleiding van de omgang door derden, een boeteclausule, het opschorten van de (kinder)alimentatie, lijfswang of wijziging van het ouderlijk gezag. Een weinig gebruikte mogelijkheid is het benoemen van een bijzonder curator voor de minderjarige, die diens belangen behartigt. De rechter dient hierbij een actieve rol te spelen, zeker indien er geen goede gronden voor de opstelling van de verzorgende ouder lijken te zijn.

In de zaak die op 28 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:748) aan de Hoge Raad voorlag, had de rechtbank op advies van de Raad voor de Kinderbescherming bepaald dat de vader in het



kader van een voorlopige omgangsregeling onder begeleiding van het omgangshuis omgang zou hebben. Het omgangshuis kon hierbij locatie, dag en tijdstip bepalen en diende de omgang ter zitting te evalueren. De moeder voelde hier niets voor en stelde hoger beroep in. Het hof bevestigde de uitspraak. In cassatie stelde de moeder dat een beslissing waarbij het aan het omgangshuis is om locatie, duur en frequentie te bepalen, geen wettelijke of verdragsrechtelijke basis heeft.

De Hoge Raad volgt haar niet. Het recht op omgang is voor de ouder gefundeerd op artikel 8 EVRM en 1:377a BW. Voor het kind vloeit dit recht ook voort uit artikel 9 lid 3 IVRK en 24 lid 3 van het Handvest voor grondrechten van de Europese Unie. De rechter kan verlangen dat ouders zich laten begeleiden bij het tot stand komen van een omgangsregeling. Het laten begeleiden van de omgang door

het omgangshuis vloeit hieruit voort en heeft aldus een wettelijke basis. De Hoge Raad overwoog in dit verband nog wel dat het aanbeveling verdiende dat de rechter concrete aanwijzingen geeft bij het organiseren van contact tussen ouder en kind.

PROCESRECHT

Artikel 809 lid 1 RV schrijft voor dat de rechter in zaken die minderjarigen aangaan – behalve bij alimentatiezaken waar een leeftijdsgrens van zestien jaar geldt – geen beslissing neemt voordat de minderjarige van twaalf jaar of ouder in de gelegenheid is gesteld zijn mening kenbaar te maken. Onder omstandigheden kan dit recht ook aan jongere kinderen worden toegekend. Dit is anders als sprake is van een zaak van ondergeschikt belang of als een beslissing in het belang van de minderjarige niet kan worden afgewacht. De minder-

jarige moet dan alsnog op straffe van nietigheid in de gelegenheid worden gesteld zijn mening kenbaar te maken.

De rechter kan van het horen afzien, als aannemelijk is dat de minderjarige wegens een geestelijke of lichamelijke stoornis niet tot het kenbaar maken van zijn mening in staat is, niet wil worden gehoord of te vrezen valt dat het horen van een kind diens gezondheid zal schaden.

In de zaak die ten grondslag lag aan de beschikking van de Hoge Raad van 1 november 2013 (ECLI:NL:HR:2013:1084), had Bureau Jeugdzorg het hof meegedeeld dat het de minderjarige niet op de hoogte had gesteld van de mogelijkheid om te worden gehoord, omdat men een verhoor te belastend voor hem vond. De A-G vond de keuze van Bureau Jeugdzorg te billijken, de Hoge Raad niet. Het recht van een minderjarige om te worden gehoord is van groot belang.

Uitzonderingen dienen restrictief te worden toegepast en de keuze die Bureau Jeugdzorg had gemaakt, viel niet op een in de wet genoemde uitzondering terug te voeren.

RELATIERECHT

Het niet volledig geven van openheid van zaken over een affectieve relatie kan een samenleving duur komen te staan, zo blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 21 februari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:416). Partijen hebben samengewoond en drie kinderen gekregen. Tot twee keer toe hebben zij het voornemen gehad om te trouwen en huwelijkse voorwaarden te laten opstellen. Tot een huwelijk kwam het echter niet. Uiteindelijk hebben zij een samenlevingsovereenkomst gesloten waarin de bepalingen uit de laatste conceptakte van de huwelijkse

voorwaarden voor een groot deel werden overgenomen. Deze overeenkomst is nadien nog verduidelijkt en aan de vrouw werden aanvullende rechten toegekend.

De man heeft gevorderd dat de overeenkomsten op grond van dwaling moesten worden vernietigd. Hij voerde aan dat hij er bij het aangaan van de overeenkomst van was uitgegaan dat de vrouw haar affectieve relatie met een ander had beëindigd. Zij had hem dit ook bezworen. Na het beëindigen van de relatie bleek dat hiervan geen sprake was geweest en de relatie tot dan toe was voortgezet. De man betoogde dat hij – had hij hiervan kennis gedragen – nooit een samenlevingsovereenkomst met een strekking zoals afgesproken zou zijn aangegaan. De rechtbank wees de vordering van de man af, het hof wees zijn vordering toe.

De Hoge Raad liet het arrest van het hof in stand. Hij overwoog dat partijen in een affectieve relatie in beginsel vrij zijn om te bepalen in hoeverre zij informatie over het gevoels- en liefdesleven met hun partner delen. Het niet-delen van informatie kan ertoe leiden dat de samenlevingsovereenkomst wordt vernietigd op grond van dwaling, als duidelijk was dan wel had behoren te zijn dat deze informatie voor de andere partner van groot belang was voor het maken van bepaalde afspraken in het samenlevingscontract.

Vraag is dan nog wel of de Hoge Raad een dergelijke informatieplicht ook aanneemt bij gehuwden, nu hij zo expliciet meldt dat partijen in een affectieve relatie vrij zijn om hoogstpersoonlijke informatie niet te delen met de andere partner. <<

Kroniek Insolventie- recht

Net als voorgaande jaren is de kroniek op het insolventierechtelijke gebied opgesteld. De voor de rechtsontwikkeling in 2013 belangrijkste nieuwe arresten van de Hoge Raad en voor de praktijk relevante lagere rechtspraak worden behandeld.



*Jaap van der Meer, Floris Dix, Suzan Winkels-Koerselman, Aubrey Klerks-Valks,
Mandy van Brunschot-van der Sanden, Inge Beulen, Jacklien Quirijnen en Arjen van Haandel¹*

**Actio Pauliana » Bestuurdersaansprakelijkheid » Pandrecht » Cessie- en verpandingsverbod » Termijnstelling ex artikel 58 Fw »
Faillissementsaanvraag/ontstaan faillissement » Artikel 23 Fw » Bodemrecht fiscus » 403-verklaring » Non-concurrentiebeding
» Overgang van onderneming » Faillissement en overeenkomst » Artikel 39 Fw » Dwangsommen: Aansprakelijkheid curator
(q.q. en/of pro se) » Aansprakelijkheid doorstarter » Kredietopzegging bank » Bankgarantie » Formeel insolventierecht » Inter-
nationale aspecten » Schuldsanering**

ACTIO PAULIANA

De Hoge Raad oordeelt in het arrest-HR Roeffen q.q./Jaya¹ over de stelplicht en bewijslast voor de curator bij een beroep op de faillissementspauliana van artikel 42 Faillissementswet ('Fw'). De Hoge Raad overweegt dat het wettelijk bewijsvermoeden van artikel 43 lid 1 aanhef en onder 2 Fw (voldoening of zekerheidsstelling voor een niet-opeisbare schuld) betrekking heeft op de wetenschap van benadeling van schuldeisers en niet op de benadeling zelf. Het bewijsvermoeden is een uitzondering op de stelplicht en bewijslast op grond van artikel 42 Fw en mag niet ruim worden uitgelegd. Het vindt zijn rechtvaardiging in het verdachte karakter van de rechtshandeling, wat erop berust dat de handelingen waarop het bewijsvermoeden betrekking heeft, gewoonlijk zullen worden verricht in het volle bewustzijn dat de schuldeisers erdoor benadeeld worden. Een dergelijk karakter kan niet op voorhand worden toegeschreven aan de rechtshandeling waarin bij het aangaan van een nieuwe kredietrelatie zekerheid wordt bedongen voor de verschaffing van krediet (ruimte), zonder dat van voorafgaande kredietverlening tussen dezelfde partijen sprake is.

In het arrest-HR Eringa q.q./ABN AMRO² oordeelt de Hoge Raad dat de omzetting van een stil pandrecht op roerende zaken in een vuistpandrecht (door middel van een bodemverhuurconstructie) een feitelijke handeling is, die dan ook niet kan worden vernietigd ex artikel 42 Fw – dat alleen op rechtshandelingen ziet. Dit oordeel lijkt inmiddels echter achterhaald, gelet op de meldingsplicht van artikel 22bis Iw



1990, die inhoudt dat een separatist aan de fiscus melding moet maken van het aanstaande in vuistpand nemen, zodat de fiscus alsdan voor die tijd bodembeslag kan leggen. Voor zover de separatisten zich aan die regel houden, zal een vernietiging op grond van de faillissementspauliana dan niet meer zo snel aan de orde komen. Daarnaast oordeelt de Hoge Raad dat de verplichting voor de bank om huur te betalen in verband met de bodemverhuurconstructie niet een overgenomen schuld in de zin van artikel 54 Fw is, maar een schuld van haarzelf als huurder. Artikel 54 Fw is dan ook niet van toepassing.

Het arrest-HR Van Leuveren q.q./ING³ lijkt het voorlopige sluitstuk op de reeks van arresten inzake verpanding van vorderingen en de actio Pauliana. Het gaat hier om de situatie dat een kredietnemer tot zekerheid van al hetgeen hij aan een bank schuldig is en zal wor-

den, zich door middel van een (stam) pandakte verbindt zijn toekomstige vorderingen op derden aan deze bank te verpanden. Daarbij bedingt de bank een onherroepelijke volmacht om de vorderingen daadwerkelijk aan zichzelf te verpanden. Dit gebeurt vervolgens door middel van dagelijkse registratie van een verzamel pandakte, waarbij de bank namens al haar pandgevers alle vorderingen aan zichzelf verpandt. Deze constructie is eerder al door de Hoge Raad gesanctioneerd.⁴ In dit arrest komt de Hoge Raad tot het oordeel dat de volmachtverlening door de pandgever geen onverplichte rechtshandeling in de zin van artikel 42 Fw is, nu deze uitsluitend moet worden beschouwd als uitvoering van de in die stampandakte neergelegde verplichting tot verpanding, ook al was deze specifieke wijze van uitvoering van de verplichting tot verpanding niet overeengekomen. Voor de vaststelling van de datering van de akte waarin de titel voor de verpanding ligt besloten en van de akte waarbij de volmacht is verleend is het niet noodzakelijk dat deze documenten worden geregistreerd. De eerdere datering kan blijken uit de registratie van deze documenten, maar zij kan ook op andere wijzen worden aangenomen. Bij betwisting van de datering ligt het in beginsel op de weg van degene die zich op de akte beroept, om de juistheid van de datering te bewijzen, aldus de Hoge Raad.

In het faillissement van Air Holland speelde voorts de volgende vraag. Air Holland sloot als werkgever kort voor faillietverklaring een vaststellingsovereenkomst met een garantiefonds voor het doen van betalingen van onder meer achterstallige salarissen. Daarop zijn een aantal betalingen verricht. De vraag was of deze constructie vernietigbaar was op grond van de artikel 42 of 47

1 HR 29 november 2013, *JOR* 2014, 213, m.nt. R.J. van der Weijden; *NJ* 2014, 9 (Roeffen q.q./Jaya).

2 HR 21 juni 2013, *JOR* 2013, 320, m.nt. B.A. Schuijling; *NJ* 2014, 272, m.nt. H.J. Sniijders (Eringa q.q./ABN AMRO).

3 HR 1 februari 2013, *JOR* 2013, 155, m.nt. B.A. Schuijling en N.E.D. Faber; *NJ* 2013, 156, m.nt. F.M.J. Verstijlen (Van Leuveren q.q./ING).

4 HR 3 februari 2012, *JOR* 2012, 200 (Dix q.q./ING).

Fw. De Hoge Raad oordeelde in een eerder arrest⁵ dat de vraag of er voor Air Holland een rechtsplicht bestond om de vaststellingsovereenkomst te sluiten – anders dan het gerechtshof had aangenomen – niet bevestigend kan worden beantwoord. Die overeenkomst houdt immers slechts afspraken in over de wijze waarop zij haar betalingsverplichting jegens de vliegers zou nakomen. De Hoge Raad heeft het geding vervolgens verwezen naar het Gerechtshof Den Haag, die opnieuw de vraag moest beantwoorden of voor Air Holland een rechtsplicht bestond om de vaststellingsovereenkomst te sluiten. In het arrest dat daarop door het Gerechtshof Den Haag⁶ is gewezen komt het hof tot het oordeel dat Air Holland niet verplicht was om een vaststellingsovereenkomst met dergelijke inhoud aan te gaan. Er is dus sprake van een onverplicht verrichte rechtshandeling in de zin van artikel 42 Fw. Daaruit volgt dat ook de ter uitvoering van die overeenkomst gedane betaling aan het garantiefonds onverplicht is. Het hof overweegt daartoe dat de betaling door Air Holland aan het garantiefonds weliswaar tot (eind)doel had om de opeisbare salarissen van Air Holland aan de vliegers te betalen, maar dat die betaling zelf niet een voldoening door Air Holland van die opeisbare salarissen jegens de vliegers vormde. Daarom kan het standpunt dat de vaststellingsovereenkomst geen verdere strekking had dan om ‘praktische afspraken’ te maken omtrent de wijze waarop Air Holland aan haar bestaande verplichtingen jegens de individuele vliegers zou voldoen, ook niet worden gevolgd.

In een vonnis van de Rechtbank Rotterdam⁷ vordert een curator schadevergoeding op grond van artikel 6:162



BW, omdat de latere failliet een deel van haar onderneming *going concern* heeft verkocht en binnen een jaar na deze overdracht failliet gaat. De curator onderbouwt zijn stelling dat deze overdracht onrechtmatig is, want niet tegen een reële koopsom, met een beroep op artikel 42 Fw. De rechtbank oordeelt dat de (werkelijke) waarde van de prestatie van de verkopende partij (de latere failliet) de prestatie van de overnemende partij aanmerkelijk overtreft, zodat de curator een beroep toekomt op artikel 43 Fw, omdat er sprake is van benadeling. Omdat de overnemende partij niet slaagt in het leveren van tegenbewijs tegen het vermoeden van wetenschap van benadeling, komt de rechtbank tot het oordeel dat is voldaan aan de vereisten van artikel 42 Fw. Vervolgens oordeelt de rechtbank dat voor beantwoording van de vraag of het aangaan

van de koopovereenkomst ook onrechtmatig is jegens de schuldeisers, het van belang is of degene die aangesproken wordt ten tijde van de gewraakte handeling ernstig rekening had moeten houden met de mogelijkheid van een tekort. De rechtbank oordeelt dat dit in casu zo was, zodat er sprake is van onrechtmatig handelen jegens de schuldeisers in het faillissement. Vervolgens beoordeelt de rechtbank wat de schade is die door de boedel is geleden. De rechtbank overweegt dat niet valt in te zien dat de curator de verkochte activa na faillissement had kunnen verkopen tegen de onderhandse verkoopwaarde. Er wordt dan ook uitgegaan van de liquidatiewaarde. Aangezien de overnemende partij 110 procent van de liquidatiewaarde heeft betaald, is er geen sprake van schade op de voet van artikel 6:162 BW, aldus de rechtbank. Wel dient de overnemende partij de goodwillwaarde van na datum faillissement te vergoeden, nu vaststaat dat voor de goodwill geen vergoeding is betaald. Om de hoogte daarvan vast te stellen wordt een deskundige aangesteld. Annotator Damminga merkt in zijn noot onder het vonnis terecht op dat het opvallend is dat de rechtbank de vraag of er sprake is van benadeling in de zin van artikel 42 Fw bevestigend beantwoordt, terwijl zij de vraag of sprake is van schade in de zin van artikel 6:162 BW ontkennend beantwoordt.

Door de Hoge Raad⁸ is voorts bepaald dat vernietiging van een splitsing van vennootschappen niet mogelijk is op grond van artikel 42 Fw. De splitsing is immers specifiek geregeld in artikel 2:334u BW, dat slechts beperkte mogelijkheden kent om een splitsing te vernietigen. Omdat door toepassing van artikel 42 Fw deze specifieke regels worden ontlopen, zou daardoor afbreuk worden gedaan aan de rechtszekerheid die de regeling beoogt te dienen.

⁵ HR 3 december 2010, *JOR* 2011, 62.

⁶ Hof Den Haag 2 april 2013, *JOR* 2014, 138 (Stichting Garantiefonds Vliegers Air Holland / Ingwersen en Mulder q.q.).

⁷ Rb. Rotterdam 10 juli 2013, *JOR* 2013, 321 m.nt. S.R. Damminga (Hamm q.q./PH Care Holding).

⁸ HR 20 december 2013, *NJ* 2014, 222, m.nt. P. van Schilfgaarde.

BESTUURDERS- AANSPRAKELIJKHEID

In 2013 zijn kort na elkaar twee arresten door de Hoge Raad geweest, die meer duidelijkheid geven over de werking van het publicatieverzuim van jaarrekeningen in de zin van artikel 2:138/248 lid 2 BW.⁹ In het eerste arrest had de bestuurder van Apeldoornse Asbestsanering BV (hierna 'AA') de jaarrekening 2003 pas op 28 februari 2005 openbaar gemaakt, derhalve 28 dagen te laat. De curator in het faillissement van AA sprak de bestuurder ex artikel 2:248 lid 1 en 2 BW aan voor het volledige tekort in het faillissement van AA. De bestuurder verweerde zich met de stellingen dat de te late publicatie het gevolg was van een misverstand tussen hem en de boekhouder. Voorheen publiceerde de boekhouder altijd tijdig. Als gevolg van dyslexie had de bestuurder niet gezien dat de jaarrekening 2003 op zijn huisadres was ontvangen en in een verhuisdoos was beland. Ook waren de ondernemingsactiviteiten al in de loop van 2003 gestaakt en had AA slechts twee handelscrediteuren die in 2003 al geen zaken meer met AA deden. Met het laatste wilde de bestuurder aangeven dat het belang bij openbaarmaking zodanig betrekkelijk was dat dit een onbelangrijk verzuim oplevert in de laatste zin van artikel 2:138/248 lid 2 BW. De Hoge Raad gaat hierin echter niet mee. Er hangt een zodanig gewicht aan de publicatieplicht dat schending daarvan er op zichzelf op wijst dat ook voor het overige de bestuurder zijn taak niet behoorlijk heeft vervuld. Er zou volgens de Hoge Raad wel sprake kunnen zijn van een onbelangrijk verzuim indien de bestuurder daarvoor een aanvaardbare verklaring zou kunnen geven. In lijn met vaste rechtspraak van

de Hoge Raad¹⁰ overweegt de Hoge Raad dat een onbelangrijk verzuim afhangt van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder de redenen die tot de termijnoverschrijding hebben geleid. Er moeten hogere eisen worden gesteld naarmate de termijnoverschrijding langer is. De stelplicht en bewijslast rusten op de bestuurder. Het doet er volgens de Hoge Raad niet toe dat die omstandigheden in de risicosfeer van de bestuurder liggen, zoals het hof had geoordeeld. Nu het niet-publiceren is terug te voeren tot een misverstand dat een aanvaardbare verklaring voor het niet-publiceren had kunnen opleveren, casseert de Hoge Raad het arrest van het Gerechtshof Arnhem en verwijst terug naar het Gerechtshof Amsterdam. De Hoge Raad is dus streng als het gaat om de publicatieplicht als zodanig, maar lijkt wat ruimte te gunnen aan de bestuurder als het gaat om verklaarbare redenen voor de termijnoverschrijding.

Kort na dit arrest doet de Hoge Raad weer een uitspraak over de werking van het publicatieverzuim.¹¹ In dit tweede arrest is de groep van Verify vennootschappen op 28 juli 2005 failliet verklaard. De jaarstukken 2003 van Verify International Holding (hierna 'VIH') en Verify Nederland (hierna 'VN') zijn tien dagen te laat gepubliceerd en de jaarstukken van Verify Europe (hierna 'VE') zijn ruim zes maanden te laat gepubliceerd. De bestuurder gaf als reden voor de termijnoverschrijding van tien dagen dat de accountant uitsluitend gewerkt heeft aan een *due diligence* onderzoek van één van de Verify vennootschappen en daarom niet toekwam aan het opstellen van de jaarstukken. Voor specifiek VE stelde de bestuurder dat de termijnoverschrijding van ruim zes maanden slechts voor drie weken

samenviel met de periode dat hij daarvan bestuurder was. Het hof oordeelde in beide gevallen dat sprake was van een onbelangrijk verzuim. De Hoge Raad is het met het hof eens ter zake de termijnoverschrijding van tien dagen, met dezelfde overwegingen als bij het arrest inzake AA. De Hoge Raad casseert echter het arrest van het hof met betrekking tot de termijnoverschrijding van zes maanden met de overweging dat het onbelangrijk verzuim in de laatste zin van artikel 2:248 lid 2 BW ziet op het (voltallige) bestuur en niet op het aandeel van de individuele bestuurder in de onbehoorlijke taakvervulling. Het hof diende derhalve de gehele periode van ruim zes maanden in zijn beoordeling van het onbelangrijk verzuim te betrekken. Na verwijzing zal het hof ook het beroep van de individuele bestuurder op disculpatie en matiging op de voet van artikel 2:248 lid 3 en 4 BW dat hem ter zake de termijnoverschrijding geen verwijt treft, moeten toetsen.

PANDRECHT

Hof Amsterdam¹² buigt zich in 2013 opnieuw¹³ over de vraag hoe groot de reikwijdte van artikel 3:239 BW is en met name ter zake het verpanden van toekomstige vorderingen uit al dan niet bestaande rechtsverhoudingen. In casu werd oorspronkelijk tussen partijen overeengekomen dat een volledige tanker zou worden gebouwd en geleverd. Deze overeenkomst werd middels een addendum zodanig gewijzigd dat er slechts een casco schip zou worden geleverd. Het hof oordeelt daarover dat de oorspronkelijke overeenkomst zodanig was gewijzigd, dat dit leidde tot een ander karakter van de overeenkomst en dat daarmee een andere rechtsverhouding tussen partijen is ontstaan. Daaruit

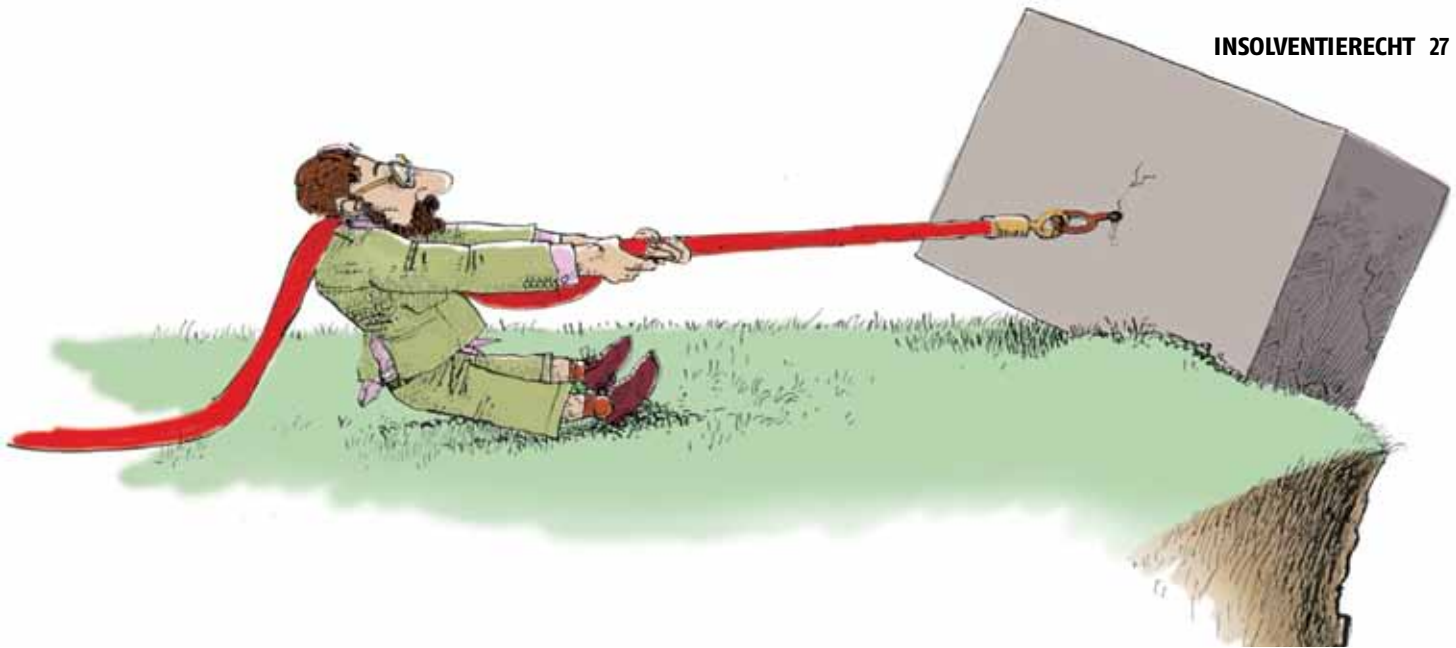
9 HR 12 juli 2013, *JOR* 2013, 300, m.nt. Van Andel; *NJ* 2013, 401 (Apeldoornse Asbestsanering) en HR 1 november 2013, *JOR* 2013, 336, mnt. Van Andel; *NJ* 2014, 7, m.nt. Van Schilfgaarde (Verify).

10 HR 2 februari 1996, *NJ* 1996, 406 en HR 20 oktober 2006, *JOR* 2006, 288, m.nt. Y. Borrius; *NJ* 2007, 2 m.nt. J.M.M. Maeijer.

11 HR 1 november 2013, *JOR* 2013, 336, m.nt. Van Andel; *NJ* 2014, 7, m.nt. Van Schilfgaarde (Verify).

12 Hof Amsterdam 19 februari 2013, *JOR* 2013, 290, m.nt. J.M. Atema.

13 Zie ook Hof Amsterdam 14 augustus 2012, *JOR* 2013, 289.



volgt volgens het hof dat een (deel van de) betaling voor de casco voortvloeide uit de nieuwe rechtsverhouding. Om die reden is geen pandrecht op deze vordering gevestigd. Op het moment van verpanding bestond de rechtsverhouding noch de vordering, zodat deze niet onder het pandrecht valt. De wetsgeschiedenis van artikel 3:239 BW noopt volgens het hof ook niet tot een verruimde uitleg van ‘reeds bestaande rechtsverhouding’.

Afstand doen van een eigendomsvoorbehoud is ingevolge artikel 3:92 lid 3 BW ‘een andere wijze van bevrediging van een schuldeiser’. Dat houdt in dat als er een executieverkoop plaatsvindt van oorspronkelijk onder eigendomsvoorbehoud geleverde goederen, waarbij de verkoper, in casu de curator, instemt met de verkoop onder de voorwaarde dat er een bedrag wordt voldaan voor de betreffende goederen, door het afstand doen van het eigendomsvoorbehoud de eigendom overgaat en daarbij in beginsel geen tegenprestatie meer verplicht is. Hof Amsterdam¹⁴ oordeelt met verwijzing naar artikel 3:58 BW dat daardoor (achteraf) een rechtsgeldige executie van de in vuistpand genomen goederen heeft plaatsgevonden. Steneker merkt in de noot over de toepasselijkheid van artikel 3:58 BW op, dat die

in dezen waarschijnlijk toepassing mist en dat het pandrecht met consequente doorrekening van 3:91 BW tot stand is gekomen.

Zalco, een aluminiumsmelterij, -gieterij en anodefabriek is op 13 december 2011 failliet verklaard. ZSP was eigenaresse van de grond waarop de smelterij stond. Ten behoeve van Glencore heeft Zalco een pandrecht gegeven op de bestaande en toekomstige voorraad aluminium. Ten tijde van de faillietverklaring werd een deel van de voorraad aluminium gesmolten en was deze aanwezig in de ovens van de smelterij. De activiteiten van de onderneming, waaronder de smelterij, zijn door curatoren na faillissement enige tijd voortgezet. Nadat deze vervolgens zijn gestaakt, stelde het aluminium dat in de ovens aanwezig was. ZSP stelde daardoor dat het gestolde aluminium door natrekking haar eigendom was. Glencore betoogde daarentegen dat zij een pandrecht had op dit aluminium. Er wordt een kort geding gevoerd, waarbij in hoger beroep het Gerechtshof 's-Hertogenbosch¹⁵ tot het (voorlopige) oordeel komt dat het vloeibare aluminium door middel van zaaksvorming is ontstaan. Zalco vormde voor zichzelf

in de zin van artikel 5:16 lid 2 BW en werd daardoor eigenaresse van het nieuw gevormde vloeibare aluminium. Pas nadat Zalco eigenaresse werd, kon daarop ten behoeve van Glencore een pandrecht worden gevestigd. Nu Zalco vanaf de faillietverklaring niet meer beschikkingsbevoegd was, kon op het daarna gevormde aluminium geen pandrecht meer worden gevestigd dan wel tot stand komen. Ten aanzien van het in de ovens aanwezige vloeibare aluminium, waar wel een pandrecht op rustte, oordeelt het hof dat er sprake is van vermenging. Als door vermenging een nieuwe zaak ontstaat (artikel 5:15 j° 5:14 lid 2 BW) zal een op (één van) de oorspronkelijke zaken rustend beperkt recht door de vermenging tenietgaan. Ontstaat geen nieuwe zaak, maar trekt een hoofdzaak een bestanddeel na, dan volgt – naar het voorlopig oordeel van het hof – uit de wettelijke regels dat wanneer op het bestanddeel een beperkt recht rustte, dit beperkte recht door vermenging tenietgegaan is. Andersom, als op de als hoofdzaak gecategoriseerde zaak een beperkt recht rustte, rust dat beperkte recht na vermenging ook op het door die hoofdzaak nagetrokken bestanddeel. Dat betekent dat het pandrecht van Glencore, dat op het moment van faillietverklaring nog op de in de ovens aanwezige vloeibare aluminium rustte, is tenietgegaan door vermenging van dat aluminium met de

¹⁴ Hof Amsterdam 2 april 2013, *JOR* 2013, 351, m.nt. A. Steneker.

¹⁵ Hof 's-Hertogenbosch 5 november 2013, *JOR* 2014, 26, m.nt. Loesberg, in samenhang met Hof 's-Hertogenbosch 4 december 2012, *JOR* 2013, 92, m.nt. Steneker en Rb. Breda 17 december 2012, *JOR* 2014, 25.

aanzienlijk grotere hoeveelheid nadien geproduceerd aluminium, nu volgens de criteria van artikel 5:14 lid 3 BW een aanzienlijk grotere hoeveelheid aluminium als hoofdzaak is te beschouwen en de aanzienlijk kleinere hoeveelheid als bestanddeel. Nu Glencore geen pandrecht en daardoor geen belang heeft in de procedure, komt het hof niet toe aan de vraag of ZSP door natrekking eigenaresse is geworden.

Overigens zijn in het faillissement van Zalco meerdere procedures gevoerd, waaronder over erkenning van een derdenpandrecht door curatoren. Curatoren kunnen op grond van artikel 104 Fw vaststellingsovereenkomsten en/of schikkingen aangaan. Daaraan is de curator dan ook gebonden. Die binding kan niet ongedaan worden gemaakt door een bevel van de rechter-commissaris ex artikel 69 Fw, aldus de Hoge Raad.¹⁶

Op 6 maart 2013 heeft de Rechtbank Midden-Nederland¹⁷ ter zake een openbaar verpande vordering het volgende geschil beoordeeld. Men's Club Fashion BV (hierna 'MCF') is een leverancier van V&D. MCF had een financiering bij Fortis Bank, daarna ABN AMRO Bank, en hen een uiteindelijk openbaar pandrecht op de debiteurenvorderingen gegeven. MCF gaat failliet. V&D heeft de vordering van MCF op haar betaald, maar heeft dit niet aan de Fortis Bank/ABN AMRO bank als pandhouder gedaan. V&D betaalt daarom nogmaals aan ABN AMRO Bank. V&D vordert daarna van de curator betaling van ruim € 131.000, het bedrag dat zij eerst aan MCF heeft betaald. De vordering stelt primair en kansloos dat er sprake is van een onverschuldigde betaling en dat zij direct en zonder omslag in de kosten het bedrag uit de boedel moet terugkrijgen. Dit verweer wordt door

de rechtbank terecht niet gehonoreerd. Subsidiair onderbouwt V&D haar vordering met de stelling dat zij op de voet van artikel 6:33 BW een vordering heeft verkregen jegens MCF en dat de boedel door de eerste betaling is gebaat, zodat daardoor een concurrente boedelschuld tot restitutie is ontstaan (artikel 24 Fw). De rechtbank stelt vast dat de curator een concurrente boedelschuld heeft aan V&D, vermeerderd met de wettelijke rente.

De Hoge Raad bepaalt in zijn arrest van 14 juni 2013 inzake de faillissementen van de Favini-vennootschappen¹⁸ dat een na datum faillissement verkregen (en ontstane) vordering tot voldoening van factorloon en rente op de gefailleerde niet kan zijn gezekerd met een vóór de faillietverklaring gevestigd pandrecht, ook niet indien die vordering voortvloeit uit een rechtsverhouding die per datum faillissement reeds bestond. Verrekening op grond van het arrest-HR Mulder q.q./CLBN¹⁹ is in dit geval niet mogelijk nu de voorrangpositie waarop de schuldeiser zich beroept niet bestond ten tijde van de faillissementsuitspraak en nadien evenmin kan ontstaan, ook niet indien hij voor andere vorderingen wel een stil pandrecht heeft bedongen.

CESSIE- EN VERPANDINGSVERBOD

Het cessie- en verpandingsverbod hield de gemoederen in Insolventieland in 2013 bezig.²⁰ Het Hof Den Haag oordeelt in een zaak tussen SVEA Finans Nederland en BAM Woningbouw BV²¹ dat hetgeen in HR Oryx/van Eesteren²²

is bepaald – namelijk dat artikel 3:83 lid 2 BW ertoe leidt dat de overdraagbaarheid van een vordering kan worden uitgesloten door een cessie- of verpandingsverbod – onverkort dient te worden toegepast. Dat geldt temeer omdat SVEA geen feiten en omstandigheden heeft gesteld die nopen om van deze rechtsregel af te wijken. Het is juist aan SVEA om voldoende feiten en omstandigheden te stellen die een andere uitleg van het beding kunnen onderbouwen. Uit de tekst van het cessieverbod, die overeenkomt met de tekst van het beding dat onderwerp was van voormelde uitspraak van de Hoge Raad, bleek duidelijk dat de debiteur had beoogd de vorderingen op haar onoverdraagbaar te maken.

Of een bepaling overdraagbaarheid van een vorderingsrecht uitsluit, moet blijken uit de formulering daarvan. Die moet zodanig zijn dat daarmee goederenrechtelijke werking als bedoeld in artikel 3:83 lid 2 BW is beoogd. Dergelijke bepalingen zijn er echter in verschillende soorten en maten. In het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden²³ betrof het een bepaling die luidde: 'WH is niet bevoegd haar rechten en/of verplichtingen uit deze overeenkomst over te dragen aan een derde'. De hantering van het goederenrechtelijk begrip 'onbevoegdheid' vormde volgens het hof een belangrijke indicatie dat partijen met het beding niet (slechts) een obligatoire werking beoogden. Banken lijken zich te ergeren aan het feit dat niet enkel de debiteur in kwestie een beroep doet op een dergelijke bepaling, maar ook de curator van de inmiddels failliete pandgever. Met name steekt het indien het verpandingsverbod wordt tegengeworpen jegens de pretense pandhouder en de curator vervolgens in weerwil van het cessieverbod²⁴ de vorderingen van de

16 HR 20 december 2013, *JOR* 2014, 85 m.nt. Verstijlen.

17 Rb. Midden-Nederland 6 maart 2013, *JOR* 2014, 107.

18 HR 14 juni 2013, *JOR* 2013, 264 m.nt. N.E.D. Faber.

19 HR 17 februari 1995, *NJ* 1996, 471.

20 Overigens ook in 2014 nog, ondanks het arrest HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682 (Intergammel/Coface), welk arrest in deze bijdrage over 2013 niet behandeld wordt.

21 Hof Den Haag 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4707.

22 HR 17 januari 2003, *NJ* 2004, 281, m.nt. T.M. Schalken.

23 Hof Arnhem-Leeuwarden 8 januari 2013, *JOR* 2013, 154, m.nt. G.J.L. Bergervoet.

24 Doorgaans zijn beide bepalingen opgenomen in de betreffende algemene voorwaarden.

mijn pappa is
lekker de beste in
Verliezemensrecht!
puh.



failliete pandgever op haar debiteuren verkoopt en cedeert aan de doorstarter. Rechtbank Rotterdam²⁵ oordeelde echter dat ook een curator zich op een dergelijk verbod mag beroepen. Een andere beslissing zou volgens de rechtbank tot te veel onzekerheid leiden.

TERMIJNSTELLING EX ARTIKEL 58 FW

Een termijnstelling ex artikel 58 Fw geeft de curator de mogelijkheid om een talmende separatist voor een spoedige afwikkeling van het faillissement aan te sporen duidelijkheid te geven over de omvang van haar rechten. De sanctie op het verstrijken van de termijn is dat de curator de verzekerde zaken kan opeisen en verkopen. De opbrengst loopt dan door de boedel ex artikel 182 Fw. In de literatuur wordt er op gewezen dat

curatoren misbruik (kunnen) maken van de termijnstelling om een bijdrage in de omslag te forceren.²⁶ In een arrest van Hof Den Bosch²⁷ oordeelt het hof dat, ook al is de termijn verstreken, ook dan nog geoordeeld moet worden of de curator in redelijkheid tot uitoefening van zijn bevoegdheid tot opeising kan overgaan. In casu had de bank na het stellen van de termijn met medeweten van de curator de nodige kosten gemaakt en moeite genomen om tot verkoop van het actief over te gaan. De termijn werd eenmaal verlengd. Na het verstrijken van de termijn resulteerde dit in een relatief hoge executieopbrengst. Dat de curator de zaken opeiste om zelf te executeren was in de gegeven omstandigheden onredelijk en onwettig tegenover de bank. Overigens

had de bank opnieuw om verlenging van de termijn verzocht maar was deze door de rechter-commissaris afgewezen.

Ter zake een verzoek tot verlenging van een artikel 58-termijn stelt de Hoge Raad²⁸ dat als de uitoefening van een zekerheidsrecht binnen de door de curator gestelde termijn (in redelijkheid) niet mogelijk blijkt, of waarin een separatist van het niet-tijdig uitoefenen van zijn recht geen verwijt kan worden gemaakt, de rechter-commissaris de termijn kan verlengen. De rechter-commissaris dient dan nog steeds het belang van de separatist tegen het belang van de curator bij een voortvarende afwikkeling van het faillissement af te wegen. Ook al zou de separatist geen blaam treffen, kan het belang van de boedel prevaleren op grond waarvan de rechter-commissaris het verzoek zal afwijzen.

25 Rb. Rotterdam 6 november 2013, *JOR* 2013, 356.

26 C.E. Goosmann en R.A. Couperus, 'Misbruik van artikel 58 lid 1 Fw; een redelijke termijn aan de separatist?', *Tv* 2012/12, p. 55 e.v. en D. Winkel en S.A.H.J. Warringa, 'De termijnstelling van artikel 58 Fw', *FIP* 2013/1, p. 19.

27 Hof 's-Hertogenbosch 9 juli 2013, *JOR* 2014, 49.

28 HR 20 december 2013, *JOR* 2014, 86, m.nt. A.J. Verdaas; *NJ* 2014, 151, m.nt. F.M.J. Verstijnen.

FAILLISSEMENTSAAVRAAG/ ONTSTAAN FAILLISSEMENT

De Hoge Raad²⁹ stelt dat sprake is van misbruik van bevoegdheid bij de eigen faillissementsaanvraag indien geen bekende baten aanwezig zijn en het faillissement enkel ertoe kan leiden dat de schulden toenemen. Voor zover de faillissementsaanvraag wordt gebruikt om via het faillissement in de schuldsanering terecht te komen, wordt de bevoegdheid tot de aanvraag van het eigen faillissement gebruikt voor een ander doel dan waarvoor die is verleend en levert dat eveneens misbruik van bevoegdheid op.

Met verwijzing naar HR Dairex Holland/Armaghdown Creameries³⁰ oordeelt de Hoge Raad³¹ dat, indien naast de vordering van de schuldeiser die het faillissement aanvraagt enkel een achtergestelde vordering bestaat die pas bij liquidatie voldaan hoeft te worden, slechts onder bijzondere omstandigheden kan worden geoordeeld dat de schuldenaar in de situatie verkeert te zijn opgehouden met betalen.

Op 26 november 2013 heeft het Gerechtshof Arnhem³² beslist dat een advocaat aansprakelijk is voor de schade voortvloeiende uit een beroepsfout waardoor de onderneming in staat van faillissement is verklaard. De schade is gelijk aan het verschil tussen de vermogenspositie van de onderneming (failliet) in het werkelijke scenario waarin deze fout is gemaakt en de vermogenspositie die de onderneming zou hebben gehad in het hypothetische scenario waarin de fout niet zou zijn gemaakt. Het ligt op de weg van de curator te stellen en te bewijzen dat en waarom er schade door de beroepsfout is geleden,

ook al zijn de gewone regels over stelplicht en bewijslast niet (zonder meer) van toepassing bij de begroting of schatting van de schade.

ARTIKEL 23 FW

In 1989 heeft de Hoge Raad³³ overwogen dat het beginsel van artikel 23 Fw meebrengt dat de curator een giraal betaald bedrag kan terugvorderen, als de bank waaraan de overboekingsopdracht werd gegeven, bij aanvang van de dag van de faillietverklaring nog niet alle handelingen heeft verricht die zij als opdrachtnemer van de schuldenaar ter effectuering van de betaling aan diens schuldeiser gehouden was te verrichten. In de zaak die dit jaar werd voorgelegd aan het Gerechtshof Arnhem³⁴ verwerkte een tussenpersoon de betalingen (die lopen via DNB). Het hof neemt aan dat de handelingen van de tussenpersoon en DNB vallen onder uitvoeringshandelingen van de schuldenaar (en haar bank).

BODEMRECHT FISCUS

De rechtbank heeft ter zake de toepassing van artikel 241c lid 2 Fw en analoge toepassing van de rechtsregel uit het Singulus-arrest³⁵ een prejudiciële vraag voorgelegd aan de Hoge Raad. De Hoge Raad³⁶ oordeelt dat de in artikel 241c lid 2 Fw neergelegde regel niet (overeenkomstig) geldt ten behoeve van de pandhouder van een stil pandrecht op een zaak van de belastingschuldige. Tot dit

oordeel komt de Hoge Raad gelet op de bedoeling van de wetgever, het wezenlijke verschil met het in het Singulus-arrest berechte geval en het gegeven dat de rechtsbescherming geboden in artikel 241c lid 2 Fw aan derderechthebbende door het nieuwe artikel 22bis Iw aanzienlijk is ingeperkt.

403-VERKLARING

De vordering die het UWV verkrijgt op de failliete boedel als gevolg van uitbetalingen in het kader van de loongarantierегeling is bevoorrecht ofwel preferent op grond van artikel 3:288 sub e BW j° artikel 66 lid 1 WW j° artikel 6:142 BW. Curatoren van een moedermaatschappij hebben aan de Rechtbank Midden-Nederland de vraag voorgelegd of een dergelijke vordering – die op grond van een afgegeven 403-verklaring wordt verhaald op de moedermaatschappij – eveneens in dat geval preferent is. Rechtbank Midden-Nederland heeft op 30 januari 2013³⁷ (in lijn met eerdere rechtspraak³⁸) deze vraag ontkenkend beantwoord en overwogen dat voorrechten slechts ontstaan uit de wet. Artikel 2:403 BW verbindt volgens de rechtbank geen voorrecht aan aansprakelijkheid die voortvloeit uit door een moedervennootschap ten behoeve van haar dochtervennootschap afgegeven aansprakelijkheidsverklaring.

NON-CONCURRENTIE- BEDING

In faillissement is de curator gerechtigd om een beroep te doen op het concurrentiebeding uit de arbeidsovereenkomst van werknemers van failliet. Rechtspraak hieromtrent is casuïstisch,

29 HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:48.

30 HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1380.

31 HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0277.

32 Hof Arnhem 26 november 2013, JOR 2014, 59.

33 HR 31 maart 1989, NJ 1990, 1, m.nt. JBMV.

34 Hof Arnhem 26 november 2013, JOR 2014, 54, m.nt. J.M. Atema.

35 HR 17 oktober 2008, NJ 2009, 92 m.nt. Van Schilf-gaarde, waarin is bepaald dat een bodembeslag dat tijdens de afkoelingsperiode wordt gelegd op een zaak die niet aan de schuldenaar toebehoort, niet kan worden tegengeworpen aan de pandhouder van het pandrecht op die zaak, indien deze voordat het beslag is gelegd, bij deurwaardersexploot aanspraak heeft gemaakt op afgifte.

36 HR 13 december 2013, NJ 2014, 88 m.nt. F.M.J. Verstijnen.

37 Rb. Midden-Nederland 30 januari 2013, JOR 2013, 70, m.nt. E.A. van Dooren.

38 Rb. Haarlem 28 juli 2010, JOR 2010, 264, m.nt. S.M. Bartman.

omdat de rechter in dat geval een afweging maakt tussen het belang van de curator (de boedel) bij handhaving van het concurrentiebeding enerzijds en het individuele belang van de werknemer anderzijds. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Limburg³⁹ oordeelde op 25 januari 2013 dat de curator in casu een voldoende zwaarwegend belang heeft zich op de concurrentiebedingen te beroepen, nu de curator een snelle doorstart heeft gerealiseerd en omdat de werknemers bijzondere kennis hebben van de orderportefeuille en het klantenbestand van failliet. Bovendien hebben werknemers geen enkel bijzonder of zwaarwegend persoonlijk belang gesteld. Ook de vordering jegens de nieuwe werkgever dat hij onrechtmatig handelt jegens de boedel wordt toegewezen, omdat de werkgever er geen geheim van heeft gemaakt dat hij de kennis en ervaring van de werknemers in zijn eigen bedrijf wilde inzetten om zijn concurrentiepositie te verbeteren, terwijl de werknemers door de curator uitdrukkelijk zijn geweest op het voor hen geldende concurrentiebeding.

OVERGANG VAN ONDERNEMING

De Rechtbank Amsterdam⁴⁰ oordeelt dat de stelling dat er bij een doorstart uit faillissement steeds sprake is van opvolgend werkgeverschap ex artikel 7:668a BW, onjuist is. In de betreffende casus was hiervan ook geen sprake. Deze uitspraak is casuïstisch, maar vermeldenswaardig vanwege de noot van mr. Loesberg waarin een overzicht van de jurisprudentie op gebied van opvolgend werkgeverschap bij doorstarts wordt gegeven.

39 Rb. Limburg (Vzr.) 25 januari 2013, *JOR* 2013, 125, m.nt. E. Loesberg.

40 Rb. Amsterdam 28 februari 2013, *JOR* 2013, 221, m.nt. Loesberg.

FAILLISSEMENT EN OVEREENKOMST

In het Megapool-arrest⁴¹ wordt de vraag gesteld of een beroep kan worden gedaan op een contractuele clause waarin is bepaald dat geldelijke aanspraken (zoals in deze zaak een uitlooppromissie) die, in casu de failliet, aan de overeenkomst ontleent, bij haar faillissement komen te vervallen. De wederpartij van de failliet beroept zich op dit beding en stelt dat zij daarom geen uitlooppromissie is verschuldigd aan de failliet. De Hoge Raad oordeelt dat een beding als hier aan de orde in bepaalde omstandigheden nietig kan zijn wegens strijd met artikel 20 Fw dan wel dat een beroep op zo'n beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. Volgens de Hoge Raad is hiervan in casu geen sprake, nu de provisieaanspraken mede de tegenprestatie vormden voor prestaties en voordelen waarop de wederpartij wegens het faillissement geen aanspraak meer kan maken. De Hoge Raad wijst er daarbij op dat de provisieaanspraken ook zouden zijn vervallen indien de overeenkomst op andere gronden werd beëindigd dan faillissement.

ARTIKEL 39 FW

In het reeds alomt beschreven HR Koot Beheer/Tideman⁴² heeft de Hoge Raad aangenomen dat de verplichting van de huurder om schade aan het gehuurde bij het einde van de huur te herstellen dan wel te vergoeden, geen boedelschuld is. De ontruimingsverplichting na beëindiging van de huur die rust op de curator in zijn hoedanigheid is daarentegen wel boedelschuld. De Hoge Raad komt middels deze uitspraak

41 HR 12 april 2013, *JOR* 2013, 193 m.nt. J.J. van Hees (Megapool).

42 HR 19 april 2013, *JOR* 2013, 224, m.nt. G.A.J. Boekraad.

terug van het 'toedocriterium', zoals geformuleerd in eerdere rechtspraak.⁴³

De Hoge Raad heeft daarnaast een nadere invulling gegeven aan hetgeen is bepaald in het HR Aukema q.q./Uni-Invest.⁴⁴ Uit dit arrest volgt dat een opzegging op de voet van artikel 39 Fw een regelmatige wijze van beëindiging van de huurovereenkomst is. Dit doet jegens de faillissementsboedel geen recht ontstaan op schadevergoeding wegens gemis van de huur die verschuldigd zou zijn na de datum waartegen volgens dat artikel kan worden opgezegd, ook niet ingeval deze schadevergoeding contractueel is bedongen. De opzegging van de huurovereenkomst op de voet van artikel 39 Fw laat de rechtsgeldigheid van het hier bedoelde contractuele beding dus onverlet, maar de daaruit resulterende vordering komt niet in aanmerking voor verificatie in het faillissement van de huurder. In HR Romania Beheer⁴⁵ voegt de Hoge Raad hieraan toe dat indien een derde de nakoming van de huurvordering heeft gegarandeerd, het faillissement van de huurder en een opzegging van de huurovereenkomst op de voet van artikel 39 Fw geen verandering in de verplichtingen uit die garantie met zich brengt, tenzij anders is bedongen. Voor de eventueel uit de nakoming van de garantie voor de derde voortvloeiende regresvordering op de gefailleerde huurder geldt echter dat deze niet kan worden uitgeoefend jegens de failliete boedel van de huurder. In het Autodrome-arrest⁴⁶ is daarnaast bepaald dat in geval de

43 HR 28 september 1990, *NJ* 1991, 305, m.nt. P. van Schilfgaarde; HR 12 november 1993, *NJ* 1994, 229, m.nt. W.M. Kleijn en HR 18 juni 2004, *JOR* 2004, 221, m.nt. Boekraad, zie ook HR 3 november 2006, *JOR* 2007, 76, m.nt. S.C.J.J. Kortman en S.E. Bartels; HR 14 januari 2011, *JOR* 2011, 101, m.nt. J.J. van Hees en HR 9 juni 2006, *NJ* 2007, 21, m.nt. P. van Schilfgaarde.

44 HR 14 januari 2011, *JOR* 2011, 101, m.nt. J.J. van Hees.

45 HR 15 november 2013, *JOR* 2014, 27 (Romania Beheer).

46 HR 22 november 2013, *JOR* 2014, 28, m.nt. J.J. van Hees (Autodrome).

huurovereenkomst deel uitmaakt van een *sale-and-lease-back*-transactie dit niet anders is en er dus evenmin een recht tot het vorderen van een schadevergoeding jegens de faillissementsboedel ontstaat.

DWANGSOMMEN

De curator is uit hoofde van zijn bijzondere gezagsverhouding verantwoordelijk voor de naleving van de milieuwetgeving die geldt voor een inrichting die tot de boedel behoort.⁴⁷ Dat brengt mee dat aan hem in zijn hoedanigheid een last onder dwangsom kan worden opgelegd, ongeacht of de onderneming van de gefailleerde door hem wordt voortgezet. De Raad van State⁴⁸ stelt vast dat indien vóór de datum van het faillissement door failliet dwangsommen zijn verbeurd, dit leidt tot vorderingen op failliet die in de failliete boedel vallen. Als na die datum door failliet dwangsommen worden verbeurd, zijn deze – evenals na faillissement ontstane vorderingen inzake bestuursdwangkosten⁴⁹ – als niet-verifieerbare schulden in de zin van de faillissementswet aan te merken. Deze uitspraak is overigens in strijd met de rechtspolitieke keuze om milieuplichtingen van een insolvente schuldenaar niet primair ten laste te brengen van de algemene middelen maar van diens schuldeisers.

AANSPRAKELIJKHEID CURATOR (q.q. en/of pro se)

In een zaak bij het Gerechtshof Den Haag⁵⁰ werd een curator zowel q.q. als pro se aansprakelijk gesteld door

een opdrachtnemer van de failliet. De opdrachtnemer had zijn werkzaamheden hangende het verzet tegen de faillietverklaring voortgezet. Hij stelt dat de curator een betalingstoezegging had gedaan, althans het vertrouwen had gewekt dat er betaald zou worden. Het hof wijst aansprakelijkheid van de hand. Als de opdrachtnemer een betalingsgarantie wilde, dan had hij de curator een termijn ex artikel 37 Fw moeten stellen. De curator hoort gedurende de verzetsperiode terughoudendheid te betrachten en zo veel mogelijk te streven naar handhaving van de status-quo.

AANSPRAKELIJKHEID DOORSTARTER

In het arrest-HR Haafkes q.q./Doli c.s.⁵¹ stelt de curator de doorstarter aansprakelijk wegens het innen van niet aan haar overgedragen debiteurenvorderingen. De doorstarter stelt dat de boedel geen schade heeft geleden, omdat de debiteuren niet bevrijdend aan de doorstarter hebben betaald en de curator de vorderingen dus nogmaals kan innen. Ook als de debiteuren niet bevrijdend hebben betaald, kan de boedel toch schade hebben geleden, oordeelt de Hoge Raad. Het ligt immers voor de hand dat de curator moeilijkheden zal ondervinden bij het alsnog innen van de vorderingen.

KREDIETOPZEGGING BANK

In een procedure bij het Gerechtshof Amsterdam⁵² heeft ABN AMRO aan het Balm-concern krediet verstrekt in de vorm van onder meer een rekening-courantkrediet van € 800.000 vermeerderd met een extra krediet I van € 250.000 en een extra krediet II van € 300.000. Het extra krediet II moest

op 8 maart 2007 volledig worden teruggebracht. Dit gebeurt niet. ABN AMRO zegt vervolgens op 26 maart 2007 het rekening-courantkrediet met onmiddellijke ingang op en verlangt uiterlijk op 16 april 2007 aflossing ervan. Balm-concern en ABN AMRO maken op 28 maart 2007 afspraken over verlenging van de termijn voor de aflossing, waarbij men onder meer overeenkomt dat inkomsten van gespecificeerde facturen worden aangewend ter voldoening van de salarissen. Echter, op 2 april 2007 faxt ABN AMRO Balm-concern dat men niet langer bereid is de overeengekomen afspraken na te komen, waarna ABN AMRO niet meewerkt aan betaling van de salarissen en de verpanding van de vorderingen aan de crediteuren meedeelt. Volgens ABN AMRO is overeengekomen dat op 3 april 2007 de salarissen volledig moesten worden voldaan en dat daarvoor onvoldoende gelden waren binnengekomen. Balm-concern daarentegen stelt zich op het standpunt dat de salarissen op die datum ook gedeeltelijk hadden mogen worden betaald om te voldoen aan de gemaakte afspraken. Volgens het hof had Balm-concern de afspraken niet hoeven te begrijpen dat de bank bedoelde dat de salarissen volledig hadden moeten worden voldaan. Het hof stelt daarom vast dat dat bank toerekenbaar is tekortgeschoten in haar verplichting om de overeengekomen verlenging van de aflossingstermijn gestand te doen, door niet mee te werken aan uitkering van de salarissen alsmede door de crediteuren aan te schrijven.⁵³

BANKGARANTIE

Amstelpark (opdrachtgever) en Giebros (aannemer) sluiten een overeenkomst van aanneming van werk, waarbij wordt

⁴⁷ Zie ook RvS 11 juli 1997, *JOR* 1997, 105, m.nt. SCJK (Oude Grote Bevelsborg q.q./Dordrecht) en RvS 9 mei 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA4703.

⁴⁸ RvS 13 februari 2013, *JOR* 2013, 157 m.nt. J.J. Van Hees.

⁴⁹ zie RvS 26 juni 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE4628.

⁵⁰ Hof 's-Gravenhage, 7 mei 2013, *JOR* 2014, 176.

⁵¹ HR 29 maart 2013, *JOR* 2014, 110.

⁵² Hof Amsterdam 9 april 2013, *JOR* 2014, 141.

⁵³ Het hof gaat ook in op de vraag of de opzegging van het krediet onrechtmatig is of wanprestatie oplevert. Deze vraag wordt in casu ontkennend beantwoord.

overeengekomen dat 90 procent van de aanneemsom, zijnde € 1.138.500, wordt voldaan bij oplevering. Om de kosten voor het uitvoeren van het werk te kunnen dragen verstrekt Fortis/ABN aan Giebros een lening. Als zekerheid voor nakoming van betaling van 90 procent van de aanneemsom door Amstelpark aan Giebros verstrekt de Rabobank een bankgarantie waarbij Fortis/ABN als begunstigde is aangewezen. Fortis/ABN verzoeken vervolgens aan de Rabobank om betaling onder de garantie, maar de Rabobank weigert dit. In casu is het de vraag of de Rabobank gerechtigd was deze betaling te weigeren. Het hof⁵⁴ stelt voorop dat strikte toepassing door de bank van de in de garantie gestelde voorwaarden uitgangspunt is, doch op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid uitzondering op dat beginsel van strikte conformiteit niet is uitgesloten. In deze zaak is voor het maken van een dergelijke uitzondering grond, nu blijkt dat de verklaring van Giebros – dat Amstelpark haar betaalverplichtingen jegens Giebros niet was nagekomen – onjuist/frauduleus is, aangezien Amstelpark vanwege financiële problemen van Giebros leveranciers/onderaannemers van Giebros voor totaal € 900.000 heeft betaald en het werk niet was opgeleverd/aanvaard en daardoor de slottermijn van de aanneemsom nog niet opeisbaar was.

FORMEEL INSOLVENTIERECHT

De Hoge Raad heeft op 17 mei 2013⁵⁵ bepaald dat het de rechter in hoger beroep op grond van artikel 67 Fw vrijstaat om met de ruime bevoegdheid van de rechter-commissaris (artikel 66 Fw) rekening te houden bij het toetsen van

de beslissing van de rechter-commissaris tot het horen van getuigen. Daarnaast heeft de Hoge Raad op 12 juli 2013 bepaald⁵⁶ dat een rechtsmiddelenverbod geldt voor de vaststelling van het salaris van de curator door de rechter op grond van artikel 15 lid 3 Fw.⁵⁷

In een zaak bij de Rechtbank Noord-Nederland⁵⁸ doen werknemers een beroep op artikel 67 Fw tegen de machtiging van de rechter-commissaris om werknemers te mogen ontslaan op grond van artikel 40 Fw. Volgens de werknemers werd het faillissement gebruikt om op goedkope wijze van werknemers af te komen. De rechtbank oordeelt dat de curator een grote beleidsvrijheid heeft bij het beheer en de vereffening van de boedel, maar ook rekening moet houden met maatschappelijke belangen zoals behoud van werkgelegenheid. In dit geval is de curator binnen de grenzen van die beleidsvrijheid gebleven, aldus de rechtbank. De rechter-commissaris mocht de bedoelde machtiging derhalve geven.

In een procedure waarbij een failliet een beroep doet ex artikel 67 Fw, heeft de curator, na machtiging daartoe te hebben verkregen van de rechter-commissaris, een procedure op de voet van artikel 28 lid 2 Fw overgenomen. De failliet gaat tegen de machtiging in beroep ex artikel 67 Fw. Beroep staat open voor hen die 'partij' zijn bij de beschikking, te weten degene die het tot de beschikking leidende verzoek aan de rechter-commissaris heeft gedaan ofwel degene tegen wie de beschikking is gericht. De Hoge Raad⁵⁹ oordeelt dat de beschikking niet tot de failliet is gericht, waardoor bij overneming ex artikel 28 lid 2 Fw de gefailleerde buiten het

geding komt te staan. Het geding wordt in het belang van de boedel voortgezet.

De Hoge Raad⁶⁰ heeft ten slotte dit jaar bepaald dat de regeling van rechtsvorderingen in de artikelen 25-30 Fw ziet op alle vorderingen als bedoeld in de artikelen 25 en 26 Fw, ongeacht of de procedure met een dagvaarding of met een verzoekschrift wordt ingeleid.

INTERNATIONALE ASPECTEN

In het oudere arrest-HRD Group Europe/Schreurs q.q.⁶¹ heeft de Hoge Raad overwogen dat artikel 2:11 BW van toepassing is op een buitenlandse tweedegraads bestuurder wanneer de eerstegraads bestuurder een vennootschap naar Nederlands recht is. De Rechtbank Oost-Brabant⁶² heeft een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad voorgelegd: is artikel 2:11 BW ook van toepassing wanneer de eerstegraads bestuurder een buitenlandse rechtspersoon is? Bij arrest van 21 juni 2013 heeft de Hoge Raad deze vraag negatief beantwoord.⁶³ De vraag of een bestuurder naast de vennootschap aansprakelijk is, wordt naar Nederlands internationaal privaatrecht beheerst door het op de vennootschap toepasselijke recht. Een natuurlijk persoon als bestuurder kan dus slechts op grond van artikel 2:11 BW aansprakelijk worden gehouden indien de vennootschap die hij bestuurt een rechtspersoon naar Nederlands recht is.

Het dossier 'Yukos' blijft een bron van nieuwe jurisprudentie, zo ook in 2013. In het arrest van de Hoge Raad⁶⁴ stond de vraag centraal of een curator van een faillissement, uitgesproken buiten de EU, (zoals in deze zaak het

60 HR 12 april 2013, *JOR* 2014, 111, m.nt. M.L.C. Snoeks.

61 HR 18 maart 2011, *JOR* 2011, 144, m.nt. G. van Solinge.

62 Rb. 's-Hertogenbosch 24 oktober 2012, *JOR* 2013, 3.

63 HR 21 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3958.

64 HR 13 september 2013, *JOR* 2014, 50, m.nt. R.I.V.G. Bertrams.

54 Hof 's-Gravenhage 23 april 2013, *JOR* 2014, 174.

55 HR 17 mei 2013, *JOR* 2014, 177.

56 HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9953.

57 Artikel 71 Fw is niet van toepassing bij vernietiging van het vonnis van faillietverklaring.

58 Rb. Noord-Nederland 4 april 2012, *JOR* 2013, 222, m.nt. E. Loesberg.

59 HR 15 maart 2013, *JOR* 2013, 189, m.nt. K.P. Hoogenboezem.

Dat had ik zelf niet beter kunnen zeggen:
De schuldsanering is [...] een liquidatieprocedure
en dus geen saneringsprocedure.
En nou niet op mijn smakeling bloeden...



faillissement van Yukos Oil in Rusland), de bevoegdheid heeft de aandelen van een dochtermaatschappij in Nederland (Yukos Finance BV) te verkopen. Het bereik en de werking van het territorialiteitsbeginsel stonden ter discussie. In zijn arrest zet de Hoge Raad voor beantwoording van deze vraag een drietal regels op een rij en geeft hij een nadere invulling daarvan. In concreto brengt het arrest met zich dat de buitenlandse niet-EU-curator in Nederland kan optreden en in het bijzonder in Nederland gelegen vermogen mag verkopen

en leveren, tenzij op dat moment daarop beslag is gelegd.⁶⁵

De Hoge Raad heeft bepaald dat het faillissement van een schuldenaar in België niet in de weg staat aan het van toepassing verklaren van de schuldsanering in Nederland. Op grond van artikel 3 lid 2 Insolventieverordening ('IVO') is daarvoor enkel vereist dat de schuldenaar een vestiging bezit in Nederland en dat de schuldsanering een secundaire procedure is, die dient te leiden tot liquidatie ex artikel 3 lid

3 IVO. De schuldsanering is ingevolge artikel 2 sub c IVO en bijlage B IVO een liquidatieprocedure en derhalve geen saneringsprocedure.⁶⁶

In 2013 werd aan de voorzieningenrechter van de Rechtbank Roermond⁶⁷ een zaak voorgelegd waarbij een waterschapsbedrijf een Europese aanbesteding heeft gehouden voor een overheidsopdracht. De opdracht wordt aan een drietal partijen gegund. Eén van die partijen gaat failliet, waarna de curator het contract met het waterschapsbedrijf in het kader van een doorstart verkoopt aan een derde. De andere twee opdrachtnemers vorderen in kort geding een verbod voor het waterschapsbedrijf om met de derde in zee te gaan. De voorzieningenrechter stelt hen in het gelijk. De derde voldoet niet aan de aanbestedingsvoorwaarden en heeft bovendien geen kosten hoeven maken om de aanbestedingsprocedure te doorlopen. Het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel, zoals dat tijdens de aanbesteding geldt, zouden worden doorbroken.

SCHULDSANERING

Een schone lei kan worden geweigerd indien de saniet toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen tijdens de schuldsanering. Saniet heeft in casu niet tijdig verzocht om nihilstelling van zijn kinderalimentatieverplichting. Het Hof 's-Hertogenbosch⁶⁸ stelt dat deze tekortkoming niet aan de saniet kan worden toegerekend, althans dat hem slechts in mindere mate hiervan een verwijt kan worden gemaakt. Desondanks beëindigt het hof de schuldsanering zonder verlening van de schone lei, omdat hierdoor een bovenmatige schuld is ontstaan. De Hoge Raad vernietigt dit oordeel, omdat uit het wettelijk stelsel van de schuld-

65 Zie ook noot bij HR 13 september 2013, *JOR* 2014, 50 m.nt. R.I.V.F Bertrams.

66 HR 22 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8092.

67 Rb. Roermond (Vzr.) 17 mei 2013, *JOR* 2013, 327.

68 HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7459.

sanering volgt dat het tekortschieten van de saniet in de nakoming van zijn verplichtingen uit de schuldsanering slechts dan reden is om de schone lei te onthouden indien de tekortkoming hem kan worden toegerekend.

In de zaak voor de Hoge Raad⁶⁹ van 15 januari 2013 verzocht de bewindvoerder een tussentijdse beëindiging van de schuldsanering. De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen, de bewindvoerder ontslagen en een nieuwe bewindvoerder aangesteld. De oud-bewindvoerder gaat hiertegen in hoger beroep. De Hoge Raad stelt dat hoger beroep ex artikel 351 lid 1 Fw uitsluitend openstaat voor de schuldenaar en degene 'die het verzoek tot beëindiging heeft gedaan', maar niet voor belanghebbenden. De oud-bewindvoerder had ten tijde van het instellen van het hoger beroep niet meer de hoedanigheid van bewindvoerder en is dus niet-ontvankelijk.

Sinds de uitspraak van de Hoge Raad in 2012 kent de schuldsanering een materieel einde, zijnde na het aflopen van de termijn ex artikel 349a Fw, en een formeel einde, namelijk het verbindend worden van de slotuitdelingslijst ingevolge artikel 356 lid 2 Fw.⁷⁰ De beschikking van de Hoge Raad van 29 maart 2013⁷¹ verduidelijkt de bevoegdheden van de bewindvoerder in de tussentijdse periode. De bewindvoerder dient ingevolge artikel 356 lid 1 Fw onverwijld over te gaan tot het opmaken van de slotuitdelingslijst nadat de uitspraak ex artikel 354 Fw in kracht van gewijsde is gegaan. In de tussentijd blijft de bewindvoerder echter bevoegd baten te innen voor de boedel en blijft hij dus bevoegd een reeds bestaande vordering te vereffenen (lees: te innen) na het verstrijken van de termijn uit artikel 349a Fw. De bewindvoerder moet

dan zowel bij het innen van de baten als bij het opmaken van de slotuitdelingslijst voortvarend te werk gaan. Hoe voortvarend, is afhankelijk van een belangenafweging tussen het nadeel van de schuldenaar bij een langere voortzetting van de schuldsanering en het belang van de gezamenlijke schuldeisers.

Een faillissement kan ingevolge artikel 15b Fw worden opgeheven onder het gelijktijdig uitspreken van de schuldsaneringsregeling. Tegen deze beslissing kunnen geen rechtsmiddelen worden ingesteld, aldus artikel 15c Fw. Tegen de tegelijk genomen beslissing omtrent de looptijd van de schuldsaneringsregeling kunnen volgens de Hoge Raad⁷² echter wel rechtsmiddelen worden ingesteld, omdat deze beslissing wordt beheerst door Titel III van de Faillissementswet. <<

69 HR 15 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7632.

70 HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0890.

71 HR 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1411, *NJ* 2013, 305, m.nt. F.M.J. Verstijlen.

72 HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:699.

Sdu Juridische Opleidingen biedt een breed aanbod aan cursussen

Cursussen van hoge kwaliteit, direct toepasbaar in de praktijk

Sdu Juridische Opleidingen

Slachtoffer- en Letselzaken

Goedgekeurd door de Raad voor Rechtsbijstand

1, 4, 8, 11 september | 20 VSO/PO punten

Sprekers: mr. J.E.R. Osinga, mr. F. ten Berge, mr. M. van den Steenhoven, dr. R.S.B. Kool en S. Dalhuysen

TAP Themamiddagen: Nieuw Arbeidsrecht & WWZ in de praktijk

De arbeidsovereenkomst, CAO en de ontslagroute, ontbinding en vergoeding onder de WWZ

9 en 16 september | 8 PO punten

Sprekers: mr. dr. P. Kruit, mr. E. Knipschild, mr. W.J.J. Wetzels en mr. P.G. Vestering

20 jaar «JB» De metamorfose van het bestuursprocesrecht en de bestuursrechter nieuwe stijl**

Voor- en nadelen voor burger, bestuur en rechter

19 september | 3 PO punten

Sprekers: prof. mr. dr. L. Damen, mr. J-P Heinrich, mr. P. Nihot en prof. mr. R. Schlössels

Overheid, markt en concurrentie

Mededingingsrecht en staatssteun mede gezien vanuit het aanbestedingsrecht

23 en 30 september | 12 PO punten

Sprekers: mr. E. Belhadj en mr. C.T. Dekker

Zakelijk Engels

Using English in a business context

5 november

Spreker: mr. dr. Ian Curry-Sumner

16e Benelux Merkendag

28 november | 5 PO punten

Sprekers: mr. K. Limperg, mr. M. Bronneman, mr. S.A. Klos, prof. dr. mr. Th.C.J.A. van Engelen, mr. J.J. van Ooijen en mr. A.P. Groen

Maar ook voor de juridisch secretaresse!

Dag van de juridisch secretaresse

Voor de beginnende en ervaren juridisch secretaresse

2 oktober

Workshop onderwerpen: Social media, zakelijk engels, feedback geven en krijgen, vergroot jouw impact!, manage je outlook #EmailMindere. En meer!

www.dagvandejuridischsecretaresse.nl

Sdu

JURIDISCHE
OPLEIDINGEN

www.sdujuridischeopleidingen.nl