

ringsrechten, aandelen en giraal overdraagbare effecten (Wet conflictenrecht goederenrecht) vastgesteld (*Stb.* 2008, 70). Bij Besluit van 2 april 2008 (*Stb.* 2008, 105) is het tijdstip van inwerkingtreding vastgesteld op 1 mei 2008.

*Voorontwerp Insolventiewet*

Zoals in het vorige katern vermeld (katern 106) is op 1 november jl. door de Commissie Insolventierecht (onder voorzitterschap van prof. mr. S.C.J.J. Kortmann) het Voorontwerp van een nieuwe Insolventiewet aan de Minister van Justitie aangeboden. Met de aanbieding van het Voorontwerp is door de Commissie beoogd de huidige Faillissementswet te vervangen door een nieuwe wet: de Insolventiewet. Het Voorontwerp en de bijbehorende Toelichting zijn te raadplegen op de website van het Ministerie van Justitie ([www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/insolventiewet/](http://www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/insolventiewet/)) en zijn tevens gepubliceerd in boekvorm: S.C.J.J. Kortmann en N.E.D. Faber (red.), *Geschiedenis van de Faillissementswet – Voorontwerp Insolventiewet*, Serie Onderneming en Recht, Deel 2-IV, Deventer: Kluwer 2007. De consultatietermijn die aanvankelijk tot 1 mei 2008 zou lopen, is verlengd tot 15 september 2008.

Het Tijdschrift voor Insolventierecht (*TvI* 2008/2) heeft inmiddels een themanummer over het Voorontwerp uitgebracht. In een tiental bijdragen wordt het Voorontwerp vanuit verschillende invalshoeken (o.a. pauliana, wederkerige overeenkomsten, afkoelingsperiode, boedelschulden, geconsolideerde insolventie, etc.) kritisch onder de loep genomen. Andere commentaren zullen spoedig volgen. Het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht zal in samenwerking met INSOLAD binnenkort de opstellenbundel *De bewindvoerder, een octopus* publiceren in de Serie Onderneming en Recht en *Ars Aequi Libri* zal een opstellenbundel uitbrengen onder de titel *Het Voorontwerp Insolventiewet nader beschouwd*.

Voorts kan in dit kader nog gewezen worden op een op initiatief van mr. F.R. Salomons (secretaris Commissie Insolventierecht) gestart discussieforum op het internet over het Voorontwerp ([www.nieuweinsolventiewet.nl](http://www.nieuweinsolventiewet.nl)).

**Jurisprudentie**

Gelet op de beperkt beschikbare ruimte zal in het navolgende slechts aandacht worden besteed aan de belangrijkste uitspraken van de Hoge Raad op het terrein van het faillissementsrecht die in vakbladen zijn gepubliceerd in de thans besproken periode. Uitspraken van lagere instanties zullen slechts bij uitzondering aan de orde komen. Voor het overige volsta ik met een verwijzing naar de tijdschriften *Jurisprudentie Onderneming & Recht* (Sdu Uitgevers), *Journaal Insolventie, Financiering & Zekerheden* (Sdu Uitgevers) en *Rechtspraak Insolventierecht* (Kluwer).

*Rechtbank Amsterdam 31 oktober 2007, JOR 2008/56, m.nt. P.M. Velder (Yukos):* Geen erkenning Russisch faillissementsvonnis; wijze van totstandkoming faillissementsvonnis in strijd met de Nederlandse beginselen van een behoorlijke procesorde en aldus met de Nederlandse openbare orde; de bevoegdheden van de curator naar Russisch recht kunnen in Nederland niet worden uitgeoefend; nietigheid van door curator benoemde bestuurders genomen besluiten.

*Hoge Raad 9 november 2007, JOR 2008/25 (Van der Spek q.q. / Graphic Lease):* De curator heeft in deze procedure onder andere vernietiging van de sale and lease backovereenkomst gevorderd op grond van artikel 42 e.v. Fw. De rechtbank heeft de vordering van de curator afgewezen. Naar het oordeel van de rechtbank was er geen sprake van de voor toepassing van de artikel 42 en 47 Fw vereiste benadeling van de gezamenlijke schuldeisers. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank, met verbetering van de gronden, bekrachtigd. Naar het oordeel van het hof was De Handelsdrukkerij krachtens artikel 8 van de voorfinancieringsovereenkomst na aflevering van de drukpers jegens Graphic Lease gehouden tot het sluiten van een sale and lease back overeenkomst, zodat geen sprake was van een onverplichte rechtshandeling in de zin van artikel 42 Fw. Ook de vordering tot vernietiging van de sale and lease back overeenkomst op grond van artikel 47 Fw achtte het hof niet

**FAILLISSEMENTSRECHT**

📁 AAK20086017

Mw. mr. C. Rijckenberg

**Periode 1 januari 2008 – 31 maart 2008**

**Wet- en regelgeving**

*Wet conflictenrecht goederenrecht*

Op 25 februari 2008 is de Wet houdende een regeling van het conflictenrecht betreffende het goederenrechtelijke regime met betrekking tot zaken, verde-

toewijsbaar. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep met toepassing van artikel 81 RO.

*Hoge Raad 30 november 2007, NJ 2008, 91, m.nt. J.M.M. Maeijer; JOR 2008/29, m.nt. Y. Borrius (Blue Tomato):* Bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement; schending publicatieplicht jaarrekening (art. 2:394 BW); weerleggen bewijsvermoeden van art. 2:248 lid 2 BW; vraag of andere feiten of omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest; de procespositie van de bestuurder die verweten wordt te hebben nagelaten het intreden van de buitenkomende oorzaak van het faillissement te voorkomen; stelplicht en bewijslastverdeling.

*Hoge Raad 30 november 2007, JOR 2008/59 (Vichi / Deterink q.q.):* Bij verzoekschrift heeft Vichi, als vertegenwoordiger van de schuldeiserscommissie in het faillissement van LG Philips Displays Holding B.V. (hierna: LPD Holding) en als schuldeiser van LPD Holding, zich op de voet van artikel 69 Fw gewend tot de r.c. in dat faillissement en verzocht de curator een aantal bevelen te geven. Na behandeling van het verzoek ter zitting heeft de r.c. het verzoek, ingediend door Vichi namens de schuldeiserscommissie, niet-ontvankelijk verklaard en het verzoek, ingediend door Vichi als schuldeiser, afgewezen. De rechtbank heeft Vichi vervolgens niet-ontvankelijk verklaard voor zover deze het beroep heeft ingesteld namens de schuldeiserscommissie en het, voor zover deze het heeft ingesteld *pro se*, ongegrond verklaard. De Hoge Raad verwerpt het beroep met toepassing van artikel 81 RO.

*Rechtbank Utrecht 12 december 2007, JOR 2008/10, m.nt. S.M. Bartman (Ceteco):* Aansprakelijkheid bestuurders en commissarissen ex art. 2:138 en 2:9 BW; onverantwoord beleid en toezicht; kennelijk onbehoorlijke taakvervulling bestuurders en commissarissen belangrijke oorzaak faillissement; bestuurders en commissarissen persoonlijk aansprakelijk voor boe-

deltekort; bestuurders en commissarissen ten aanzien van vennootschap aansprakelijk ex art. 2:9 BW; intensieve bemoeienis moedervenootschap Hagemeyer met beleid dochtervenootschap Ceteco; door in strijd met zorgplicht niet in te grijpen in beleid Ceteco heeft Hagemeyer onrechtmatig gehandeld jegens gezamenlijke schuldeisers Ceteco; Hagemeyer heeft niet onrechtmatig gehandeld jegens Ceteco zelf; Hagemeyer is als werkgever (art. 6:170 BW) niet aansprakelijk voor aansprakelijkheid Hagemeyer-commissarissen ex art. 2:138 BW, maar wel voor aansprakelijkheid Hagemeyer-commissarissen ex art. 2:9 BW; verwijzing naar schadestaatprocedure; toewijzing voorschot; afwijzing voordelingen curatoren jegens accountants.

*Hoge Raad 18 januari 2008, JOR 2008/83, m.nt. I. Spinath (Slijm / Brouwer):* Aansprakelijkheid advocaat voor advies bij opstellen overeenkomst; driepartijenovereenkomst bij dreigend faillissement van één van partijen; voldoening door de schuldenaar; ontbindende voorwaarde in overeenkomst kan daaraan het paulianeuze en onrechtmatige karakter niet ontnemen; ontbindende voorwaarde geen sluitend middel in geval curator betaling vernietigt met instandhouding van koop en overdracht inventaris.

*Hoge Raad 25 januari 2008, NJ 2008, 66; JOR 2008/84, m.nt. A. Steneker (Ontvanger c.s. / Brink q.q.):* De vraag die het cassatiemiddel aan de orde stelt, is of beide jachten, die daags voor de faillietverklaring van De Vries aan de veilingkoper waren gegund, na de faillietverklaring nog rechtsgeldig door de ontvanger aan de veilingkoper konden worden geleverd. Onjuist is de opvatting dat door de gunning de jachten 'het uitwinbare vermogen' van de geëxecuteerde schuldenaar hebben verlaten. Artikel 33 Fw staat daaraan nu juist in de weg, doordat de executie door de gunning nog niet was voltooid – daarvoor was levering van de schepen aan de veilingkoper vereist – en dus op de dag van de faillietverklaring dadelijk een einde nam, met als gevolg dat geen verdere handelingen, gericht op de voortzetting en voltooiing

van de tenuitvoerlegging, meer bevoegdelijk konden worden verricht. Onjuist is voorts de opvatting dat uit artikel 570 Rv in verbinding met artikel 525 Rv zou volgen dat de verkrijging van executoriaal verkochte schepen niet plaatsvindt door overdracht maar door een 'overige' in de wet aangewezen wijze van eigendomsverkrijging als bedoeld in artikel 3:80 lid 3 BW. Ook in geval van executoriale verkoop van goederen vindt de verkrijging op grond van artikel 3:80 lid 3 plaats door overdracht. Deze vindt ten aanzien van teboekgestelde schepen op grond van artikel 3:89 lid 4 BW plaats door levering welke ingevolge van artikel 570 Rv in verbinding met artikel 525 lid 1 Rv geschiedt door inschrijving van het proces-verbaal van toewijzing.

## Literatuur

### Boeken:

- S.H. de Ranitz, R. Mulder e.a. (red.), 'De integere curator', *Insolad Jaarbundel 2007*, Deventer: Kluwer 2007.
- R.M. Wibier, *Alternatieven voor zekerheid op bankrekeningen* (diss. Tilburg), Serie Recht en Praktijk, Deel 158, Deventer: Kluwer 2007.
- M.L.H. Reumers, *Samengevoegde afwikkeling van faillissementen* (diss. Rotterdam), Instituut voor Ondernemingsrecht, Deel 61, Deventer: Kluwer 2007.
- F. Elskamp e.a., *De afwikkeling van het faillissement*, Praktijkboek insolventierecht, Deel 7, Deventer: Kluwer 2008.
- G. van Dijk, *Pauliana*, Monografieën BW, Deel B4, Deventer: Kluwer 2008.
- B. Wessels, *Vereffening van de boedel*, 2<sup>e</sup> druk, Wessels Insolventierecht, Deel 7, Deventer: Kluwer 2008.
- A.J. Noordam, *WSNP en goede trouw* (diss. VU), Serie Recht en praktijk, Deel 160, Deventer: Kluwer 2008.
- J.M. Marsman en A.R. van der Winkel, *Schuldsanering natuurlijke personen*, Praktijkboek insolventierecht, Deel 9, Deventer: Kluwer 2008.
- A.J. Verdaas, *Stil pandrecht op voordelingen op naam* (diss. Nijmegen), Serie Onderneming en Recht, Deel 43, Deventer: Kluwer 2008.

- C.H. Harmsen en K.A. Messelink (red.), *Insolventierecht 2008/2009*, Ars Aequi Wetseditie, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008.
- Paul J. Omar, *International Insolvency Law, Themes and Perspectives*, Series Markets and the Law, Ashgate Publishing London 2008.

*Kronieken / overzichten:*

- F.P. van Koppen, 'Overzicht van literatuur en tijdschriften voor de periode juli-december 2007', *TvI* 2008, p. 157-163.