

# «JOR»

Jurisprudentie

Onderneming & Recht

www.opmaat.sdu.nl

Redactie:

Prof. mr. B.A. Schuijling (Vz)

Mr. dr. K. Frielink

Prof. mr. C.W.M. Lieverse

Mr. A. Steneker

Mr. dr. A.J. Tekstra

Mr. T. Salemink

Prof. mr. G.J.C. Rensen

Mr. drs. S.M.C. Nuijten

Redactiesecretariaat:

Mr. M.H. van Saane-Reijnen

Mr. M. Zandbergen

Vaste annotatoren:

Mr. V.H. Affourtit, mr. drs.

W.J.M. van Andel, prof. mr. S.E.

Bartels, prof. mr. Steef M.

Bartman, mr. R.I.V.F. Bertrams,

mr. J.M. Blanco Fernández, mr.

Y. Borrius, prof. mr. C.D.J.

Bulten, prof. mr. D.R.

Doorenbos, prof. mr. N.E.D.

Faber, mr. drs. C.J. Groffen, mr.

R.G.J. de Haan, dr. mr. F.M.A. 't

Hart, prof. mr. J.J. van Hees, mr.

M. Holtzer, prof. dr. E.P.M.

Joosen, mr. M.W. Josephus Jitta,

prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, mr.

A.E.J.A. Leijten, mr. E.

Loesberg, mr. P.D. Olden, mr.

G.P. Roth, mr. I. Spinath, prof.

mr. P.M. Veder, mr. dr. ing. A.J.

Verdaas, mr. J.A. Voerman,

prof. mr. B. Wessels, mr. B.W.

Wijnstekers

Aflevering 11 - 17 november 2023 - Jaargang 28

## Ondernemingsrecht

258\* **Reikwijdte van rechterlijke matigingsbevoegdheid bij bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement** p. 3302

Hoge Raad

21 april 2023, nr. 22/00221, ECLI:NL:HR:2023:635

(Concl. A-G Drijber, ECLI:NL:PHR:2022:1136, te vinden op opmaat.sdu.nl)

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van art. 2:248 BW.

Toepassing van limitatieve matigingsgronden. Voor matiging is minder reden als blijkt dat bestuurder van zijn onverantwoordelijk gedrag heeft geprofiteerd. Ook als boedeltekort niet groter is dan door onbehoorlijke taakvervulling veroorzaakte schade is er ruimte voor matiging. Verwijzing naar HR 22 mei 2022, «JOR» 2022/197, m.nt. Scholten. (*De Bok q.q./verweerder*)

[BW art. 2:248 lid 4]

Noot mr. dr. A. Karapetian

259\* **Vennootschappelijke doorwerking van stemovereenkomst op ontslagbesluit van bestuurder** p. 3308

Gerechtshof Amsterdam

23 oktober 2018, nrs. 200.217.635/01 en 200.217.638/01, ECLI:NL:GHAMS:2018:3864

Joint venture-vennootschap. Verhouding tussen statuten en aandeelhoudersovereenkomst in samenhang met positie van door OK benoemde beheerder van aandelen. Ontslagbesluit van bestuurder is niet vernietigbaar op grond van strijd met statuten en evenmin op grond van strijd met redelijkheid en billijkheid. (*Riamo/curator*)

[BW art. 2:8, 2:15]

Noot mr. J.M. Blanco Fernández

- 260\***     **Bezoldiging van OK-bestuurder**     p. 3334  
 Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer)  
 25 mei 2023, nr. 200.310.170/02 OK, ECLI:NL:GHAMS:2023:1193  
 Enquêteprocedure. Toetsingskader en afweging van belangen bij  
 vaststelling van beloning tijdelijk bestuurder. (*GVH Recycling*)  
 [BW art. 2:357 lid 4]  
 Noot mr. M.H.C. Sinnighe Damsté
- Financieel recht**
- 261\***     **Effectenlease en vergoeding van buitengerechtelijke kosten**     p. 3344  
 Gerechtshof Amsterdam  
 22 februari 2022 en 30 mei 2023, nr. 200.035.906/01,  
 ECLI:NL:GHAMS:2022:540 en ECLI:NL:GHAMS:2023:1239  
 Effectenleaseovereenkomsten. Dexia. Geldigheid van bedingen in  
 algemene voorwaarden. Aanzienlijke verstoring van evenwicht als  
 gevolg van verschuldigde onevenredig hoge vergoeding van buiten-  
 gerechtelijke kosten. Oneerlijk karakter van bedingen. Ambtshalve  
 vernietiging van beding over beëindigingskosten. Betalingsverplichtin-  
 gen over en weer kunnen worden vastgesteld. Verwijzing naar HvJ EU  
 27 januari 2021, «JOR» 2021/62, m.nt. Lieverse. (*Dexia/geïntimeerde*)  
 [Richtlijn 93/13/EEG art. 3 lid 1; BW art. 6:233 sub a]  
 Noot prof. mr. T.M.C. Arons
- 262\***     **Zorgplicht bij beleggingsverzekeringen**     p. 3359  
 Gerechtshof Den Haag  
 26 september 2023, nr. 200.230.684/04, ECLI:NL:GHDHA:2023:1852  
 Beleggingsverzekeringen. Collectieve actie. Vervolg op Rb. Den Haag  
 28 juni 2017, «JOR» 2017/294 m.nt. 't Hart. (*Vereniging Woekerpolis/  
 Aegon*)  
 [BW art. 3:305a; Richtlijn 93/13/EEG; Derde Levensrichtlijn; RIAV  
 1994; RIAV 1998]  
 Noot mr. dr. K. Frielink onder «JOR» 2023/263
- 263\***     **Zorgplicht bij beleggingsverzekeringen**     p. 3412  
 Gerechtshof Den Haag  
 26 september 2023, nr. 200.225.941/02, ECLI:NL:GHDHA:2023:1854  
 Beleggingsverzekeringen. Collectieve actie. Vervolg op Rb. Rotterdam  
 19 juli 2017, «JOR» 2017/295, Hof Den Haag 31 maart 2020, «JOR»  
 2020/286, beide m.nt. 't Hart en HR 11 februari 2022, «JOR» 2022/120,  
 m.nt. Bosselaar. (*Vereniging Woekerpolis/Nationale-Nederlanden*)  
 [BW art. 3:305a; Richtlijn 93/13/EEG; Derde Levensrichtlijn; RIAV  
 1994; RIAV 1998]  
 Noot mr. dr. K. Frielink, tevens behorend bij «JOR» 2023/262

- 264\***     **Weigering bankrelatie wegens strijd met ethische acceptatiecriteria**     p. 3450  
 Rechtbank Midden-Nederland  
 13 juni 2023, nr. HAZA 23-159, ECLI:NL:RBMNE:2023:2877  
 Triodos mocht eiseres weigeren omdat zij niet voldeed aan de ethische acceptatiecriteria. Eiseres heeft zwaarwegend belang bij betaalrekening. Onvoldoende duidelijk waarom eiseres specifiek betaalrekening bij Triodos nodig heeft. Verwijzing naar HR 5 november 2021, «JOR» 2022/35, m.nt. Van Wingerden (Yin Yang II). (*Eiseres/Triodos*)  
 [BW art. 1:1]  
 Noot mr. F.A. van de Wakker

- 265\***     **Kosten voor registratie cryptodienstverleners ten onrechte door DNB doorbelast**     p. 3455  
 Rechtbank Rotterdam  
 4 oktober 2023, nrs. ROT 22/4451 t/m 22/4462, ECLI:NL:RBROT:2023:9157  
 Onrechtmatige doorbelasting van toezichtkosten. Door DNB gehanteerde beoordelingswijze van registratieverzoeken van cryptodienstverleners is in strijd met AMLD5. Gedeeltelijke onverbindendverklaring Wwft. Wbft 2019 niet van toepassing op gedeelte van kosten gemaakt bij beoordeling registratieverzoeken. (*DCS c.s./DNB*)  
 [Wwft art. 1a lid 1 en 4, onder l en m, 1d lid 1, aanhef en onder a, 23b, 23c lid 1, 23d lid 1, 23f, 23j; Wbft 2019 art. 2 lid 1, 13 lid 1, 14, 15; Sanctiewet 1977 art. 10 lid 2; Aanwijzing rechtspersonen Sanctiewet 1977 art. 1; Bbft 2019 art. 3 lid 1, 8 lid 1, 9 lid 1, 11 lid 1; Rbft 2021 art. 3; Uitvoeringsbesluit Wwft 2018 art. 1a; Uitvoeringsregeling Wwft art. 3; AMLD5 art. 47]  
 Noot mr. J.A. Voerman

## Financiering, zekerheden en insolventie

- 266\***     **Geen machtiging voor aangaan van rekening-courantovereenkomst, koopovereenkomsten en vestigen van pandrecht tijdens WHOA-traject**     p. 3464  
 Rechtbank Rotterdam  
 21 maart 2022, rekestnr. RK 22/22, ECLI:NL:RBROT:2022:12152  
 WHOA. Afwijzing verzoek om machtiging voor het aangaan van een rekening-courantovereenkomst en koopovereenkomsten met leveranciers alsmede het vestigen van een pandrecht ex art. 42a Fw. Geen belang en onvoldoende onderbouwing. (*A*)  
 [Fw art. 42, 42a]  
 Noot mr. R. van den Sigtenhorst

- 267\***     **Herstructurering HEMA is geen onrechtmatige daad jegens achtergestelde obligatiehouders**     p. 3470  
Rechtbank Amsterdam  
14 december 2022, rolnr. HA ZA 21-898, ECLI:NL:RBAMS:2022:7652  
Herstructurering HEMA. Lock-up agreement ter vermijding van faillissement is niet onrechtmatig jegens achtergestelde obligatiehouders. Toetsingskader financieringsdocumentatie. Noodzaak tot herstructurering. Herstructureringsmethode. Samenhang met Vzng. Rb. Amsterdam 11 september 2020, «JOR» 2020/296, m.nt. Van Gasteren en Vzng. Rb. Amsterdam 7 september 2020, «JOR» 2021/22, m.nt. Mennens. (*HEMA*)  
[BW art. 6:162]  
Noot mr. dr. A.J. Tekstra
- 268\***     **Afwijzing WHOA-aspectenverzoek vanwege onvoldoende informatie**     p. 3488  
Rechtbank Midden-Nederland zp Lelystad  
10 maart 2023, rekestnrs. FT RK 22/953 en 23/171, ECLI:NL:RBMNE:2023:1075  
WHOA. Afwijzing WHOA-aspectenverzoek ex art. 378 Fw. Beprekkingen aan aspectenverzoek. Niet voldoende informatie waarom NOW-vorderingen van UWV buiten akkoordprocedure moeten worden gelaten. (X)  
[Fw art. 378, 384 lid 2 en 3]  
Noot mr. J.F. Fliek
- 269\***     **Benoeming van twee nieuwe leden in voorlopige crediteurencommissie Imtech**     p. 3493  
Rechtbank Rotterdam  
15 maart 2023, rekestnr. HA RK 15-943, ECLI:NL:RBROT:2023:2268  
Faillissement Imtech. Crediteurencommissie. Benoeming van twee nieuwe leden in de voorlopige commissie van schuldeisers. Afwijking van de voordracht van de rechters-commissarissen. Samenhang met Rb. Rotterdam 18 december 2015, «JOR» 2016/80, m.nt. Van Andel en Rb. Rotterdam 17 maart 2016, «JOR» 2016/251, m.nt. Van Galen. (*Royal Imtech*)  
[Fw (oud) art. 74 lid 2]  
Noot mr. F. Verhoeven

- 270\*** **Aspectenverzoek WHOA. Criterium voor MKB-schuldeisers en absolute priority rule bij negatieve “Equity Value”** p. 3498  
 Rechtbank Midden-Nederland zp Utrecht  
 12 april 2023, rekestnr. FT RK 23/186, ECLI:NL:RBMNE:2023:1773  
 WHOA. Aspectenverzoek art. 378 Fw. Kwalificatie als “MKB-schuldeiser”. Schuldeiser krijgt slechts MKB-bescherming voor het gedeelte van haar vordering dat is ontstaan uit hoofde van geleverde goederen of diensten. Onzekere tegenvorderingen mogen buiten beschouwing blijven bij berekening vereffeningsswaarde. Waardering pandobject in licht van verwachte doorstart in faillissement. Afwijkende rangorde doordat aandeelhouders hun aandelen – met negatieve “equity value” – behouden en de hoger gerangschikte schuldeisers (deels) afstand doen van hun vorderingen. (X)  
 [Fw art. 369 lid 7 aanhef en onder a, 374, 375 lid 1 sub f en g, 378, 384 lid 2 sub e en lid 4 onder b; Rv art. 3, 262]  
 Noot mr. T.B. de Clerck
- 271\*** **Curator persoonlijk aansprakelijk wegens ontvangst van paulianeuze betaling** p. 3514  
 Gerechtshof Amsterdam  
 16 mei 2023, zaaknr. 200.303.081/01, ECLI:NL:GHAMS:2023:1502  
 Faillissementspauliana. Sluiten van vaststellingsovereenkomst en betaling door schuldenaar aan (curator van) een van de aanvragers van het faillissement. Wetenschap van faillissementsaanvraag. Is schade aan schuldeisers toegebracht of is hun slechts voordeel ontgaan? Persoonlijke aansprakelijkheid curator. Verwijzing naar HR 22 maart 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0182 (Loeffen/BMH II) en HR 9 november 2018, «JOR» 2019/26, m.nt. Tekstra (De Klerk q.q. c.s./X). Tussenarrest. (*Curatoren/B*)  
 [Fw art. 47; BW art. 6:162]  
 Noot mr. S.H. Wiggers
- 272\*** **Bank mag UHK-compensatievergoeding verrekenen met restantvordering op failliet** p. 3521  
 Gerechtshof Amsterdam  
 23 mei 2023, zaaknr. 200.297.086/01, ECLI:NL:GHAMS:2023:1161  
 Uniform Herstelkader Rentederivaten MKB (UHK). Verrekening tijdens faillissement. Aanbod tot compensatievergoeding van bank bevat aangekondigde verrekening met vordering van bank op failliet. Aanbod is door curator niet aanvaard. Compensatievergoeding vloeit voort uit vóór faillietverklaring bestaande rechtsverhouding tussen bank en failliet, zodat bank die mag verrekenen met vordering op failliet. Hoger beroep van Rb. Amsterdam 3 februari 2021, «JOR» 2021/136, m.nt. Van der Beek. (X q.q./ABN AMRO)  
 [BW art. 6:217; Fw art. 53]  
 Noot mr. M. Bonefaas

- 273\***      **Bewijsvermoeden van paulianeuze sterfhuisconstructie, nu niet werd voldaan aan toegewezen exhibitievordering**      p. 3529  
 Rechtbank Limburg zp Maastricht  
 21 juni 2023, rolnr. HA ZA 21-333, ECLI:NL:RBLIM:2023:3763  
 Faillissementspauliana. Activiteiten van schuldenaar worden overgenomen door een vóór faillissement opgerichte vennootschap, terwijl schuldenaar zijn schuldeiser niet meer betaalt. Bewijsvermoeden van paulianeuze handeling nu schuldenaar en diens bestuurder niet hebben voldaan aan toegewezen art. 843a-vordering van schuldeiser. Aansprakelijkheid bestuurder en overnemende vennootschap voor door schuldeiser geleden schade. (*Esma/SP c.s.*)  
 [Fw art. 42; BW art. 6:162; Rv art. 843a]  
 Noot mr. L.J.J. Kerstens
- 274\***      **Verkrijger heeft dezelfde positie als derde met ouder recht tegenover retentor**      p. 3536  
 Hoge Raad  
 23 juni 2023, nr. 21/04233, ECLI:NL:HR:2023:970  
 (Concl. A-G Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2022:1077, te vinden op [opmaat.sdu.nl](http://opmaat.sdu.nl))  
 Retentierecht. Indien de schuldeiser het retentierecht niet kan inroepen tegen een derde met een ouder recht als bedoeld in art. 3:291 lid 2 BW, kan hij het retentierecht evenmin inroepen tegen degene die van die derde een recht op de zaak heeft verkregen. Cassatie van Hof Arnhem-Leeuwarden 13 juli 2021, «JOR» 2022/40, m.nt. Rijzewijk. (*X/Y*)  
 [BW art. 3:291]  
 Noot prof. mr. S.E. Bartels
- 275\***      **Toewijzing verzoek tot afkondiging internationale groepsafkoelingsperiode Vroon**      p. 3542  
 Rechtbank Zeeland-West-Brabant zp Breda  
 24 november 2022, rekestnrs. 403325 HO RK 22/607 en 403326 HO RK 22/608, ECLI:NL:RBZWB:2022:8629  
 WHOA. Vroon. Toewijzing verzoek afkoelingsperiode ten behoeve van internationale groep. Bevoegdheid rechtbank ten aanzien van (deels buitenlandse) dochtervennootschappen. Samenhang met Rb. Zeeland-West-Brabant 23 december 2022, «JOR» 2023/276, m.nt. Lok; Rb. Zeeland-West-Brabant 26 mei 2023, «JOR» 2023/277, m.nt. Struycken en High Court of Justice 26 juni 2023, «JOR» 2023/278, m.nt. Mennens. (*Vroon*)  
 [Fw art. 372 lid 1, 376, 369, 383 lid 1; Rv art. 3; BW art. 1:10 lid 2]  
 Noot mr. drs. M.M. Hoving

- 276\*** **Aandeelhouders Vroon mogen tijdens WHOA-procedure rvc en bestuur niet ontslaan** p. 3549  
 Rechtbank Zeeland-West-Brabant zp Breda  
 23 december 2022, rekestnr. 403955 HO RK 22/663,  
 ECLI:NL:RBZWB:2022:8628  
 WHOA. Vroon. Toewijzing verzoek tot een maatwerkvoorziening. Bevoegdheid rechtbank ex art. 379 Fw strekt zich ook uit tot het (tijdelijk) aanbrengen van wijzigingen in de vennootschapsrechtelijke structuur. Verbod tot ontslag, schorsing of vervanging van voorzitter of commissarissen van de rvc en bestuur tijdens akkoordprocedure door ava. Samenhang met Rb. Zeeland-West-Brabant 24 november 2022, «JOR» 2023/275, m.nt. Hoving; Rb. Zeeland-West-Brabant 26 mei 2023, «JOR» 2023/277, m.nt. Struycken en High Court of Justice 26 juni 2023, «JOR» 2023/278, m.nt. Mennens. (*Vroon*)  
 [Fw art. 379]  
 Noot mr. M.E.C. Lok
- 277\*** **Homologatie WHOA-akkoord Vroon** p. 3557  
 Rechtbank Zeeland-West-Brabant zp Breda  
 26 mei 2023, rekestnr. 409194 HO RK 23-326,  
 ECLI:NL:RBZWB:2023:5306  
 WHOA. Vroon. Toewijzing homologatie onderhands akkoord. Toestand van dreigende insolventie. Akkoord bevat vereiste informatie en voldoet aan vereisten voor stemming. Berekening van de schuld aan de financiers. Berekening reorganisatiewaarde. Samenhang met Rb. Zeeland-West-Brabant 24 november 2022, «JOR» 2023/275, m.nt. Hoving; Rb. Zeeland-West-Brabant 23 december 2022, «JOR» 2023/276, m.nt. Lok en High Court of Justice 26 juni 2023, «JOR» 2023/278, m.nt. Mennens. (*Vroon*)  
 [Fw art. 370 lid 1, 375, 381 lid 1, 383, 384]  
 Noot prof. mr. T.H.D. Struycken
- 278\*** **Homologatie Engelse scheme of arrangement Vroon** p. 3568  
 High Court of Justice  
 26 juni 2023, nr. [2023] EWHC 1558 (Ch)  
 Homologatie Engelse scheme of arrangement. Verband met WHOA-akkoord. Vroon. Samenhang met Rb. Zeeland-West-Brabant 24 november 2022, «JOR» 2023/275, m.nt. Hoving; Rb. Zeeland-West-Brabant 23 december 2022, «JOR» 2023/276, m.nt. Lok en Rb. Zeeland-West-Brabant 26 mei 2023, «JOR» 2023/277, m.nt. Struycken. (*Vroon*)  
 [Companies Act 2006 Part 26; Fw art. 370, 384]  
 Noot mr. dr. A.M. Mennens

- 279\***     **Inbreng van villa in Belgische vennootschap door schuldenaar succesvol vernietigd door curatoren**     p. 3602  
 Gerechtshof 's-Hertogenbosch  
 18 juli 2023, zaaknr. 200.287.317/01, ECLI:NL:GHSHE:2023:2361  
 Internationaal faillissementsrecht. Faillissementspauliana. Overeenkomst van inbreng van villa door Nederlandse schuldenaar in Belgische vennootschap tegen o.a. uitgifte van aandelen. Bevoegdheid rechter. Toepasselijk recht. Samenstel van rechtshandelingen, waarvan overeenkomst van inbreng eerste schakel vormt. Benadeling van schuldeisers. Wetenschap van benadeling. Ongedaanmakingsverplichting. Verwijzing naar HR 22 december 2009, «JOR» 2011/19, m.nt. Faber (ABN AMRO/Van Dooren q.q. III); HvJ EU 15 oktober 2015, «JOR» 2016/170, m.nt. Veder (Nike); Hof 's-Hertogenbosch 29 maart 2016, «JOR» 2016/176, m.nt. Beunk; HvJ EU 8 juni 2017, «JOR» 2017/250, m.nt. Van Dongen en Verhagen (Vinyls Italia); HvJ EU 14 november 2018, «JOR» 2019/65, m.nt. Veder (Wiemer & Trachte); HvJ EU 4 december 2019, «JOR» 2020/124, m.nt. Veder (UB/VA) en HvJ EU 22 april 2021, «JOR» 2022/128, m.nt. Beunk (ZM/Frerichs). Hoger beroep van Rb. Oost-Brabant 26 augustus 2020, «JOR» 2020/295, m.nt. Bos. (*Curatoren Cerentino/Crescendo*)  
 [Fw art. 42, 51; IVO art. 3, 4 lid 2 onder m, 8, 11, 13]  
 Noot mr. drs. D. Beunk

## Varia

- 280\***     **Onderzoek door advocaat-onderzoeker niet onafhankelijk en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar**     p. 3619  
 Hof van Discipline  
 2 juni 2023, zaaknr. 220240D, ECLI:NL:TAHVD:2023:59  
 Advocatenrecht. Onderzoek door advocaat naar door zijn kantoor geadviseerde truststructuur. Kernwaarden van advocaat-onderzoeker. Onderzoek voldeed niet aan daaraan te stellen eisen van objectiviteit en onafhankelijkheid. Verwijzing naar o.a. HvD 17 maart 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:50; HvD 17 mei 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:94 en HvD 2 december 2022, ECLI:NL:TAHVD:2022:166. Hoger beroep van RvD Amsterdam 25 juli 2022, «JOR» 2022/276, m.nt. Hox. (*X/Deken*)  
 [Advocatenwet art. 10a, 46]  
 Noot mr. H. Sytema



- 281\*** **Contractuele uitlegmaatstaf verhindert het betrekken van partijbedoelingen** p. 3631  
Hoge Raad  
25 augustus 2023, nr. 22/04170, ECLI:NL:HR:2023:1131  
(Concl. A-G Valk, ECLI:NL:PHR:2023:481, te vinden op [opmaat.sdu.nl](https://opmaat.sdu.nl))  
Vaststellingsovereenkomst, waarin partijen een maatstaf voor uitleg zijn overeengekomen. Contractuele uitlegmaatstaf houdt in dat overeenkomst uitsluitend grammaticaal moet worden uitgelegd. Afwijking Haviltex-criterium. Partijbedoelingen kunnen niet bij uitleg worden betrokken. (*Tripels q.q./X*)  
[BW art. 6:2, 6:74]  
Noot mr. dr. R.J.Q. Klomp