

**JOR 2019/200, Kantonrechter Rechtbank Rotterdam 16-11-2018,
ECLI:NL:RBROT:2018:11277, zaaknr. 6676464 CV EXPL 18-6561 (met
annotatie van Boeve,G.G.)**

Wetsbepaling(en):

[BW BOEK 6 artikel 162](#), [BW BOEK 7 artikel 900](#)

Ook gepubliceerd in:

[ECLI:NL:RBROT:2018:11277](#), [JONDR 2019/345](#), [RI 2019/33](#)

**JOR 2019/200, Kantonrechter Rechtbank Rotterdam, 16-11-2018,
ECLI:NL:RBROT:2018:11277, zaaknr. 6676464 CV EXPL 18-6561 (annotatie)**

Inhoudsindicatie

Individuele schuldeiser niet gebonden aan door curator gesloten vaststellingsovereenkomst waarbij hij geen partij is, Verwijzing naar HR 21 december 2001, «JOR» 2002/37, m.nt. NEDF onder «JOR» 2002/38 (Lunderstädt/De Kok I) en HR 21 december 2001, «JOR» 2002/38, m.nt. NEDF en Bartman (Sobi/Hurks II)

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Gegevens

Instantie	Kantonrechter Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	16-11-2018
Publicatie	JOR 2019/200 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 9, 2019
Annotator	Boeve,G.G.
ECLI	ECLI:NL:RBROT:2018:11277
Zaaknummer	zaaknr. 6676464 CV EXPL 18-6561
Rechtsgebied	Verbintenissenrecht, Ondernemingsrecht
Overige publicaties	<ul style="list-style-type: none">• ECLI:NL:RBROT:2018:11277• RI 2019/33

Rechter(s) mr. Kruisdijk
Yasbouw BV te Dordrecht,
eiseres,
gemachtigde: mr. J.B. Evenboer,
tegen

Partijen
1. X,
2. Bonito Holding BV te Vlaardingen,
gedaagden,
gemachtigde: mr. H.C. Lenaerts.

Regelgeving • BW art. 6:162
• BW art. 7:900

Samenvatting

Gedaagden hebben als verweer gevoerd dat eiseres geen individueel vorderingsrecht toekomt omdat de curator namens alle schuldeisers, en dus ook namens eiseres, een schikking heeft getroffen met gedaagden en hun in dat kader finale kwijting heeft verleend. Het verweer van gedaagden wordt verworpen. Uitgangspunt in literatuur en rechtspraak (zie HR 21 december 2001, «JOR» 2002/37, m.nt. NEDF onder «JOR» 2002/38 (Lunderstädt/De Kok I) en HR 21 december 2001, «JOR» 2002/38, m.nt. NEDF en Bartman (Sobi/Hurks II)) is dat de curator geen exclusieve bevoegdheid heeft om te ageren uit hoofde van een vordering op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). De individuele schuldeisers kunnen niet worden gebonden aan een door de curator getroffen schikking wanneer zij daarbij geen partij zijn. De wet biedt geen grondslag om individuele schuldeisers de zeggenschap over hun vordering te ontnemen. Eiseres komt daarom een individueel vorderingsrecht toe.

Uitspraak

(...; *red.*)

2. De vaststaande feiten

2.1. Yasbouw houdt zich voornamelijk bezig met aannemerij, waaronder stucwerk en andere onderhouds- en renovatiediensten.

2.2. [gedaagde] is DGA van de [naam bedrijf]. Tot de [naam bedrijf] behoren onder meer de werkmaatschappijen Sarda B.V. (hierna: “Sarda”) en haar zustervenootschap Daweko B.V. (hierna: “Daweko”). Bonito is enig bestuurder van Sarda en Daweko. [gedaagde] is enig bestuurder van Bonito.

2.3. Sarda houdt zich bezig met aannemerij en projectontwikkeling. Begin 2017 heeft Yasbouw in opdracht van Sarda stucadoorswerkzaamheden verricht ten behoeve van een nieuwbouwwoning te Uden. Per e-mail van 28 januari 2017 heeft Yasbouw de opdracht aan [gedaagde] bevestigd.

2.4. Na voltooiing van de werkzaamheden heeft Yasbouw op 4 april 2018 aan Sarda een factuur gestuurd voor een bedrag van € 12.961,52 inclusief btw. De factuur vermeldt een betalingstermijn van 30 dagen. Betaling is uitgebleven.

2.5. Per e-mail van 19 mei 2017 heeft [gedaagde] aan Yasbouw onder meer het volgende geschreven:

“(…) Het werk in Uden is door mensen keurig gemaakt en heeft ons aanleiding gegeven dat U bedrijf als eerste gegadigde zal worden uitgenodigd voor het maken van het stucwerk bij al onze te bouwen Sarda woningen. Met betrekking tot betaling van de factuur van het werk Uden hebben wij u gevraagd geduld te betrachten tot eind juni 2017. Als zekerheid tot betaling zal Daweko bv garant staan. Binnenkort zou ik graag een persoonlijk gesprek met u hebben om de werken die binnenkort gaan spelen met u door te nemen. Graag verneem ik van u wanneer dat schikt”.

2.6. Per e-mail van 30 mei 2017 heeft de gemachtigde van Yasbouw aan [gedaagde] onder meer het volgende geschreven:

“In uw mailbericht van 19 mei 2017 aan cliënte verzoekt u om nog enig geduld en laat u weten dat de vennootschap Daweko B.V. voor de verschuldigde betaling garant staat. Dat is natuurlijk te kort door de bocht en biedt nog geen afdoende zekerheid. Cliënte wenst uiteraard een geldige en schriftelijk vastgelegde borg c.q. garantstelling welke inderdaad door Daweko en haar bestuurder kan worden afgegeven (...)”

2.7. [gedaagde] heeft hierop niet gereageerd.

2.8. Op 19 juni 2017 heeft Yasbouw Sarda gedagvaard. Yasbouw vorderde betaling van bijna € 13.000,= vermeerderd met handelsrente en kosten. De uitspraak zou worden gedaan op 15 september 2017.

2.9. Per 18 juli 2017 is Daweko failliet verklaard. Sarda is per 1 augustus 2017 eveneens failliet verklaard.

2.10. Op 2 mei 2018 is een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen enerzijds de curator in het faillissement van Daweko en Sarda en de Belastingdienst en anderzijds Bonito en [gedaagde]. De vaststellingsovereenkomst vermeldt voor zover relevant:

“NEMEN IN AANMERKING:

a. de Rechtbank Rotterdam heeft DAWEKO B.V., hierna te noemen: ‘Daweko’, op 18 juli 2017 in staat van faillissement verklaard (...). De rechtbank heeft daarbij de reeds op 4 juli 2017 aan DAWEKO voorlopig verleende surseance van betaling ingetrokken.

b. de Rechtbank Rotterdam heeft Sarda B.V. hierna te noemen: ‘Sarda’ op 1 augustus 2017 in staat van faillissement verklaard (...). Het faillissement is uitgesproken op eigen aangifte.

c. (..)

d. De curator heeft [gedaagde] aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort in het faillissement van DAWEKO, althans voor de door zijn onbehoorlijk bestuur/onrechtmatig handelen veroorzaakte schade en heeft [gedaagde] en Bonito hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort in het faillissement van Sarda, althans voor de door hun behoorlijk bestuur/onrechtmatig handelen veroorzaakte schade. (...)

e. (...)

KOMEN OVEREEN

Artikel 1 betaling

1. [gedaagde] en Bonito betalen in totaal € 120.000,= aan de curator, in drie termijnen, de eerste termijn a € 25.000,= vóór of uiterlijk op 30 april 2018, de tweede termijn a € 45000,= vóór of uiterlijk op 31 december 2018 en de derde en laatste termijn a € 50.000,= uiterlijk vóór op 30 juni 2019.

(...)

Artikel 4 finale kwijting en doorhaling hypotheek

1. Tegen ontvangst van betaling overeenkomstig artikel 1

a. verleent de curator aan [gedaagde] en Bonito finale kwijting namens DAWEKO en Sarda, alsmede namens de gezamenlijke schuldeisers in hun faillissementen;

(..)”

3. De vordering

3.1. Yasbouw heeft na wijziging van eis gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,

1. te verklaren voor recht dat [gedaagde] en Bonito hun taak als (indirect) bestuurder van Sarda kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld zomede en tevens jegens Yasbouw onrechtmatig hebben gehandeld in de hierboven aangegeven zin, gerelateerd aan de daaraan gekoppelde wetsartikelen, waaronder artikel 2:248 BW en artikel 6:162 BW en tevens voor recht te verklaren dat [gedaagde] en Bonito ieder voor zich en dus hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het door Yasbouw in het lichaam van deze dagvaarding gespecificeerd vermogensnadeel;

2. [gedaagde] en Bonito hoofdelijk, in die zin dat de een betalend, de ander zal zijn bevrijd, te veroordelen tot betaling aan Yasbouw van een bedrag van € 13.993,98, te verhogen met buitengerechtigde incassokosten conform de BIK-tabel, vast te stellen op € 914,94;

3. [gedaagde] en Bonito hoofdelijk, in die zin dat de een betalend, de ander zal zijn bevrijd, te veroordelen in de kosten van deze procedure, waaronder begrepen het salaris van de gemachtigde van Yasbouw, alsmede in de nakosten, te begroten op € 131,= zonder betekening en € 139,= met betekening, welke nakosten dienen te worden verhoogd met de wettelijke rente op grond van artikel 6:119/120 lid 1 BW ingaande 14 dagen na de vonnisdatum;

3.2. Aan zijn vordering legt Yasbouw – zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang – ten grondslag dat Yasbouw ernstig is benadeeld en dat [gedaagde] en Bonito van die benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. [gedaagde] en Bonito hebben onrechtmatig gehandeld in de zin van artikel 6:162 BW omdat zij in hun hoedanigheid van (indirect) bestuurder namens Sarda jegens Yasbouw verplichtingen zijn aangegaan terwijl zij wisten althans hadden behoren te begrijpen dat zij deze niet konden nakomen en dat Sarda geen verhaal zou bieden. Bovendien hebben zij bewerkstelligd of toegelaten dat Sarda haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet is nagekomen en daarvan valt hen een voldoende ernstig verwijt te maken. [gedaagde] en Bonito zijn voorts aansprakelijk jegens Yasbouw omdat [gedaagde] en Bonito door schending van de boekhoudplicht (2:10 BW) en deponeringsplicht (2:394 BW) hun bestuurstaak onbehoorlijk hebben vervuld als bedoeld in artikel 2:248 lid 2 BW en Yasbouw hierdoor is benadeeld.

4. Het verweer

4.1. [gedaagde] en Bonito hebben de vorderingen van Yasbouw betwist en hebben daartoe – zakelijk weergegeven en voor zover thans van belang – het volgende aangevoerd.

4.2. Primair geldt dat Yasbouw geen vorderingsrecht toekomt. [gedaagde] en Bonito hebben een schikking getroffen met de curator, die daarbij optrad namens de gezamenlijke schuldeisers. In de vaststellingsovereenkomst is mede namens de schuldeisers aan [gedaagde] en Bonito finale kwijting verleend. Subsidiair geldt dat geen sprake is van onrechtmatig handelen door [gedaagde] dan wel Bonito. [gedaagde] en Bonito valt geen ernstig persoonlijk verwijt te maken van de benadeling van Yasbouw. Op het moment dat de opdracht aan Yasbouw was verstrekt, bestond geen aanleiding om aan te nemen dat de verplichtingen jegens Sarda niet konden worden nagekomen. Yasbouw kan geen beroep doen op artikel 2:248 BW. Deze bepaling is immers alleen bedoeld voor de interne vennootschappelijke verhoudingen.

5. De beoordeling

Vorderingsrecht Yasbouw?

5.1. [gedaagde] en Bonito hebben als verweer gevoerd dat Yasbouw geen individueel vorderingsrecht toekomt omdat de curator namens alle schuldeisers, en dus ook namens Yasbouw, een schikking heeft getroffen met [gedaagde] en Bonito en hen in dat kader finale kwijting heeft verleend. Yasbouw betwist dit. Yasbouw heeft aangevoerd dat hij zijn vordering bij de curator heeft ingediend maar nimmer bericht heeft gekregen dat zijn vordering is erkend. Yasbouw is overal buiten gehouden. Bovendien is de vaststellingsovereenkomst ook met Daweko aangegaan, zodat de door [gedaagde] en Bonito te betalen vergoeding onvoldoende is om naast het salaris van de curator en de boedel- en preferente vorderingen, ook andere concurrente schuldeisers te voldoen. Er blijft niks over voor de vordering van Yasbouw, aldus Yasbouw. Volgens Yasbouw is zij gezien het voorgaande niet gebonden aan de in de vaststellingsovereenkomst door de curator aan [gedaagde] en Bonito verleende finale kwijting.

5.2. Het verweer van [gedaagde] en Bonito wordt verworpen. Uitgangspunt in literatuur en rechtspraak (zie HR 21 december 2001, [ECLI:NL:HR:2001:AD2684](#) («JOR» 2002/37, m.nt. NEDF; *red.*) Lunderstädt/De Kok I en HR 21 december 2001, [ECLI:NL:HR:2001:AD4499](#) («JOR» 2002/38, m.nt. NEDF en Bartman; *red.*) Sobi/Hurks) is dat de curator geen exclusieve bevoegdheid heeft om te ageren uit hoofde van een vordering op grond van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). De individuele schuldeisers kunnen niet worden gebonden aan een door de curator getroffen schikking wanneer zij daarbij geen partij zijn. De wet biedt geen grondslag om individuele schuldeisers de zeggenschap over hun vordering te ontnemen. Yasbouw komt daarom een individueel vorderingsrecht toe.

Persoonlijke aansprakelijkheid [gedaagde] en Bonito?

5.3. Beoordeeld moet worden of [gedaagde] en Bonito persoonlijk aansprakelijk zijn voor schade als gevolg van het onbetaald laten van de factuur van Yasbouw.

5.4. Een bestuurder kan in beginsel niet privé worden aangesproken voor een handelen of nalaten van een vennootschap dat uitsluitend aan de vennootschap kan worden toegerekend. Indien een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, is het uitgangspunt dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is evenwel naast aansprakelijkheid van die vennootschap ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. Daarvoor is vereist dat die bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Volgens vaste rechtspraak kan een bestuurder uit onrechtmatige daad jegens een onbetaald gebleven crediteur aansprakelijk zijn indien de bestuurder namens de vennootschap een verbintenis is aangegaan terwijl de bestuurder bij het aangaan van die verbintenis wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. Ook kan een bestuurder persoonlijk aansprakelijk zijn indien hij bewerkstelligt of toelaat dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele

verplichtingen niet nakomt en hem daarvan een voldoende ernstig verwijt te maken valt. Het ligt daarbij op de weg van de benadeelde crediteur om te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat de betreffende bestuurder persoonlijk jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld. Zie onder meer HR 6 oktober 1989, [ECLI:NL:HR:1989:AB9521](#), NJ 1990/286 (Beklamel) en HR 8 december 2006, [ECLI:NL:HR:2006:AZ0758](#), NJ 2006/659 («JOR» 2007/38, m.nt. (*Ontvanger/Roelofsen*); red.) (Ontvanger/[C]), geval (i)), Gerechtshof 's Hertogenbosch 16 februari 2016, [ECLI:NL:GHSHE:2016:467](#), Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 21-08-2018, [ECLI:NL:GHARL:2018:7490](#) («JOR» 2018/272, m.nt. Verboom; red.).

5.5. Yasbouw stelt dat sprake is van de hiervoor bedoelde bijzondere omstandigheden waardoor aansprakelijkheid van [gedaagde] en Bonito als (indirect) bestuurder kan worden aangenomen. Volgens Yasbouw valt [gedaagde] en Bonito persoonlijk een ernstig verwijt te maken van het feit dat zij is benadeeld doordat Sarda haar factuur onbetaald heeft gelaten en geen verhaal biedt. [gedaagde] en Bonito wisten althans hadden redelijkerwijze moeten begrijpen dat Sarda haar betalingsverplichtingen jegens Yasbouw niet kon nakomen en evenmin verhaal zou bieden, aldus Yasbouw. Beide vennootschappen waren volgens Yasbouw al geruime tijd verlieslatend met een negatief eigen vermogen. [gedaagde] heeft desondanks de opdracht verleend en heeft na facturering Yasbouw willens en wetens aan het lijntje gehouden door telkens om uitstel te verzoeken en door een zekerheidsstelling van Daweko toe te zeggen terwijl de insolventie van Daweko al vaststond, aldus Yasbouw. Daweko had al een schuld van € 2.500.000,=. Verder stelt Yasbouw dat uit de bevindingen van de curator ook blijkt dat andere en latere schuldeisers een voorkeurshandeling hebben gekregen ten opzichte van Yasbouw. Ook stelt Yasbouw dat de jaarrekeningen over de laatste 2 jaar niet zijn gedeponerd waardoor [gedaagde] en Bonito de boekhoudplicht (artikel 2:10 BW) en deponeringsplicht (artikel 2:394 BW) niet zijn nagekomen. [gedaagde] en Bonito hebben daarmee hun bestuurstaak onbehoorlijk vervuld als bedoeld in artikel 2:248 lid 2 BW en hebben hiermee onrechtmatig gehandeld jegens Yasbouw, omdat Yasbouw hierdoor is benadeeld.

5.6. [gedaagde] en Bonito ontkennen dat zij op het moment dat de opdracht aan Yasbouw werd verstrekt wisten althans redelijkerwijze hadden moeten begrijpen dat Sarda haar verplichtingen jegens Yasbouw niet zou kunnen nakomen en ook geen verhaal zou bieden. [gedaagde] en Bonito hebben aangevoerd dat Sarda op dat moment voldoende solvabiliteit had. [gedaagde] en Bonito wijzen erop dat de resultaten over 2016 positief waren en dat er een openstaande vordering van € 1.500.000,= was op Biomass Plant Amsterdam (hierna: “Biomass”). Ter onderbouwing is een specificatie van de openstaande vordering overgelegd. De vordering was volgens [gedaagde] en Bonito reëel. Dat blijkt ook uit het feit dat Biomass aan de curator 50% van de openstaande vordering zal voldoen, aldus [gedaagde] en Bonito.

5.7. [gedaagde] en Bonito hebben ook betwist dat Yasbouw aan het lijntje is gehouden. De factuur van Yasbouw is ontvangen in april 2017. De verwachting was dat in juni 2017 een forse betaling zou worden ontvangen van Biomass, waaruit de vordering van Yasbouw kon worden voldaan. Bovendien zou er een ruime kredietfaciliteit (€ 1.500.000,=) worden verstrekt aan Sarda International B.V., die zich had verplicht om met het geleende bedrag betalingen te verrichten voor Sarda, waaronder ook de vordering van Yasbouw.

5.8. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Yasbouw – gelet op de gemotiveerde betwisting door [gedaagde] en Bonito – onvoldoende onderbouwd dat [gedaagde] en Bonito op het moment van het verstrekken van de opdracht aan Yasbouw (eind januari 2017) wisten althans redelijkerwijze hadden moeten begrijpen dat Sarda haar verplichtingen jegens Yasbouw niet kon nakomen en geen verhaal zou bieden. Anders dan Yasbouw stelt, kan niet worden aangenomen dat de financiële positie van Sarda op dat moment al geruime tijd verliesgevend was. Uit de cijfers blijkt immers dat de resultaten over 2016 positief waren. Daarnaast hebben [gedaagde] en Bonito aangevoerd dat sprake was van een openstaande vordering bestond van € 1.500.000,= op Biomass en dat er uitzicht was op een forse betaling in juni 2017. Yasbouw heeft ook verder geen feiten of omstandigheden aangevoerd die leiden tot de conclusie dat op het moment van het verstrekken van de opdracht bekend was of redelijkerwijze had moeten zijn dat Sarda haar verplichtingen jegens Yasbouw niet kon nakomen en geen verhaal zou bieden. De kantonrechter volgt Yasbouw niet in haar betoog dat uit de faillissementsverslagen blijkt dat [gedaagde] jegens Yasbouw onrechtmatig heeft gehandeld. De bevindingen van de curator zijn algemene bevindingen en bevatten geen aanwijzingen dat [gedaagde] en Bonito eind januari 2017 wisten of

redelijkerwijze hadden moeten begrijpen dat Sarda haar verplichtingen jegens Yasbouw niet kon nakomen en geen verhaal zou bieden.

5.9. De stelling van Yasbouw dat [gedaagde] en Bonito hebben bewerkstelligd of toegelaten dat Sarda haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet is nagekomen en dat hen daarvan een voldoende ernstig verwijt te maken valt, heeft Yasbouw – gelet op de gemotiveerde betwisting – onvoldoende onderbouwd. [gedaagde] en Bonito hebben gemotiveerd betwist dat zij Yasbouw aan het lijntje hebben gehouden. [gedaagde] en Bonito hebben aangevoerd dat zij er steeds gerechtvaardigd van uit zijn gegaan dat Sarda de factuur van Yasbouw kon voldoen. [gedaagde] en Bonito hebben onweersproken aangevoerd dat zij in de veronderstelling verkeerden dat de openstaande vordering op Biomass in juni 2017 zou worden betaald zodat de vordering van Yasbouw daaruit kon worden voldaan. [gedaagde] en Bonito hebben voorts gemotiveerd weersproken dat op 19 mei 2017, de datum waarop aan Yasbouw werd toegezegd dat Daweko voor de betaling garant zou staan, duidelijk was dat Daweko insolvent was. Op dat moment bestond immers uitzicht op betaling door Biomass in juni 2017. Bovendien is eind mei 2017 een kredietovereenkomst gesloten waarmee Sarda International een kredietfaciliteit van € 1.500.000,- zou worden verstrekt waarmee de vordering van Yasbouw zou worden voldaan, aldus [gedaagde] en Bonito. Het betoog van Yasbouw ter comparitie dat dit een “duistere lening van een vage Luxemburgse club betreft en illusoir is”, is niet onderbouwd, zodat hieraan voorbij wordt gegaan. [gedaagde] en Bonito hebben er voorts op gewezen dat de surseance van betaling van Daweko pas op 4 juli 2017, ruim na het aanbieden van de garantie, is aangevraagd. Dat was nadat duidelijk werd dat Biomass de betaling had uitgesteld tot september 2017 en dat de kredietverstrekker als gevolg daarvan de kredietovereenkomst niet nakwam. De kantonrechter is van oordeel dat op basis van de door Yasbouw gestelde feiten en omstandigheden niet kan worden aangenomen dat [gedaagde] en Bonito hebben bewerkstelligd of toegelaten dat de betalingsverplichting jegens Yasbouw niet is nagekomen.

5.10. De stelling dat [gedaagde] en Bonito onrechtmatig hebben gehandeld jegens Yasbouw doordat zij wegens schending van de boekhoudplicht (artikel 2:10 BW) en de publicatieplicht (artikel 2:394 BW), hun bestuurstaak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld als bedoeld in artikel 2:248 lid 2 BW, als gevolg waarvan Yasbouw is benadeeld, wordt verworpen. Indien en voor zover zou worden geoordeeld dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling als bedoeld in artikel 2:248 lid 2 BW door schending van de boekhoudplicht en de publicatieplicht, dan leidt dit als zodanig niet reeds tot aansprakelijkheid van [gedaagde] en Bonito jegens Yasbouw. De aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 lid 2 BW is te kwalificeren als een aansprakelijkheid jegens de boedel. Alleen de curator is bevoegd een vordering op grond van dit artikel in te stellen. Met betrekking tot de stelling van Yasbouw dat hij is benadeeld door de schending van de boekhoud- en publicatieplicht, oordeelt de kantonrechter dat Yasbouw onvoldoende feiten heeft gesteld die tot dit oordeel kunnen leiden. Aan bewijslevering wordt niet toegekomen.

5.11. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat geen sprake is van persoonlijke aansprakelijkheid van [gedaagde] en Bonito jegens Yasbouw. De door Yasbouw gevorderde verklaring voor recht en de gevorderde hoofdelijke veroordeling tot betaling van € 13.993,98 worden derhalve afgewezen. De nevenvorderingen worden eveneens afgewezen.

5.12. Yasbouw zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

6. De beslissing

De kantonrechter:

- wijst de vorderingen van Yasbouw af;
- veroordeelt Yasbouw in de kosten van de procedure (...; *red.*).

Noot

1. In deze noot sta ik stil bij de overweging van de kantonrechter dat de individuele schuldeisers niet zijn gebonden aan een door de curator gesloten vaststellingsovereenkomst waarbij zij geen partij zijn (r.o. 5.2). Onderwerp van de voorliggende procedure betreft een door de curator van Sarda BV met haar directe en indirecte bestuurders gesloten vaststellingsovereenkomst. Met die overeenkomst in de zin van titel 7.15 BW (“Vaststellingsovereenkomst”) beëindigen de curator en het bestuur van Sarda een geschil over gesteld onbehoorlijk bestuur en onrechtmatig handelen van het bestuur. Volgens de vaststellingsovereenkomst betaalt het bestuur een bedrag van € 120.000 aan de boedel, en wel tegen finale kwijting door de curator mede “namens de gezamenlijke schuldeisers” van Sarda. Yasbouw BV, eiseres in de voorliggende procedure, stelt een vordering uit hoofde van art. 6:162 BW te hebben op het bestuur van Sarda, gedaagde in de voorliggende procedure, vanwege door Yasbouw voor Sarda verrichte, maar onbetaald gebleven werkzaamheden waarvan het bestuur een ernstig verwijt zou zijn te maken. Het bestuur stelt dat door de betaling van het schikkingsbedrag en de overeengekomen finale kwijting mede namens de gezamenlijke schuldeisers, ook de onrechtmatige-daadvordering van Yasbouw zou zijn gekweten.

2. *Gebondenheid individuele schuldeisers.* Uit de uitspraak blijkt niet waaruit het door de curator met het bestuur van Sarda geschikte gestelde onrechtmatige handelen zou hebben bestaan. De tekst van het kwijtingsbeding, voor zover daarin is opgenomen dat kwijting wordt verleend (mede) namens de gezamenlijke schuldeisers, doet vermoeden dat sprake is van een Peeters/Gatzen-vordering. Dat is een vordering uit onrechtmatige daad die de curator onder omstandigheden ten behoeve van de gezamenlijke benadeelde schuldeisers kan instellen tegen een derde die bij de benadeling door de schuldenaar is betrokken, ook al kwam die vordering de failliet niet zelf toe. Zie HR 14 januari 1983, *NJ* 1983/597, m.nt. Wachter (*Peeters q.q./Gatzen*). De vraag wordt gesteld of een dergelijke door de curator geschikte vordering afdoet aan de eigen vorderingen van de individuele crediteuren op de betreffende derde. Zie in ontkennende zin o.a. F.M.J. Verstijlen, ‘De onrechtmatige-daadvordering wegens de benadeling van schuldeisers binnen faillissement: één voor allen én ieder voor zich’, *WPNR* 2002/6502; J.B. Wezeman in zijn noot bij HR 21 december 2001 (*Lunderstadt/De Kok I*), *Ondernemingsrecht* 2002/19, en R.D. Vriesendorp in zijn annotatie bij HR 21 december 2001 (*Lunderstadt/De Kok I*) in *AA* 2002, p. 824, e.e.a. onder verwijzing naar HR 21 december 2001, «JOR» 2002/37, m.nt. NEDF (*Lunderstadt/De Kok I*) en HR 21 december 2001, «JOR» 2002/38, m.nt. NEDF en Bartman (*Sobi/Hurks II*). Zie ook HR 24 april 2009, «JOR» 2010/22, m.nt. NEDF (*Dekker q.q./Lutèce*). De voornaamste reden voor een ontkennend antwoord is dat zonder wettelijke grondslag, die hier ontbreekt, geen afbreuk kan worden gedaan aan de rechten van de schuldeisers (vgl. art. 1 Eerste Protocol EVRM). In die lijn besliste de kantonrechter in de voorliggende zaak dan ook, en volgens mij terecht, dat Yasbouw niet is gebonden aan de door de curator met het bestuur getroffen schikking waarbij Yasbouw geen partij is.

3. *Uitleg kwijtingsbeding.* Men kan zich afvragen of het kwijtingsbeding is overeengekomen om ook de vordering van Yasbouw op het bestuur van Sarda te kwijten. De schikking zal daarvoor moeten worden uitgelegd. Uitleg van een schikking geschiedt aan de hand van de Haviltex-maatstaf; het komt aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Zie *Asser/Van Schaick 7-VIII* 2018, nr. 157, onder verwijzing naar HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635 (*Haviltex*). Vgl. HR 20 december 2013, *RvdW* 2014/92 (*ProRail/X*), en HR 22 februari 2018, «JOR» 2018/233, m.nt. Spierings (*Citadel/Bela*). Dat de curator bevoegd is ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers een Peeters/Gatzen-vordering geldend te maken, lijkt mij zonder meer onvoldoende om aan te nemen dat het bestuur gerechtvaardigd mocht vertrouwen op kwijting van de vordering van Yasbouw. Het begrip gezamenlijke schuldeisers is ook iets anders dan de optelsom van alle individuele schuldeisers. Zie F.M.J. Verstijlen, ‘Wie weet het telefoonnummer van de gezamenlijke schuldeisers’, *TvI* 2009/19. Daarom kan de wederpartij tegenover de gezamenlijke schuldeisers (ten behoeve waarvan de curator een Peeters/Gatzen-vordering instelt) ook geen gebruik maken van de verweren die hij wellicht tegenover bepaalde individuele schuldeisers wel zou hebben gehad. Zie HR 23 december 1994, *NJ* 1996/628 (*Notaris M/Curatoren THB*), r.o. 4.3.2. Met het schikken van een Peeters/Gatzen-vordering, en een in dat verband overeengekomen finale kwijting “namens de gezamenlijke crediteuren”, ligt dan ook veel meer voor de hand dat uitsluitend is bedoeld dat de curator geen vorderingen meer “ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers” zal instellen, dus zonder afbreuk te (willen) doen aan de vorderingen van de individuele schuldeisers (hier: Yasbouw). Dit gezichtspunt is ook geheel in lijn met de hierboven onder 2 beschreven gedachte dat de schuldeisers niet zijn gebonden

aan een door de curator met een derde gesloten vaststellingsovereenkomst waarbij zij geen partij zijn. Het bestuur van Sarda had er dan ook niet licht op mogen vertrouwen dat ook de vordering van Yasbouw op het bestuur werd geschikt.

4. *Wederpartij vertrouwt gerechtvaardigd op kwijting, maar individuele schuldeiser is niet gebonden.*

De wederpartij die wél gerechtvaardigd heeft vertrouwd op kwijting door de curator van de vorderingen van de individuele crediteuren, terwijl laatstgenoemden daaraan niet zijn gebonden, kan de curator in hoedanigheid aansprakelijk houden vanwege de kwijting die de curator niet kon verlenen. Deze aansprakelijkheid wordt getoetst aan de maatstaven van art. 6:74 e.v. BW en kan ook worden gebaseerd op art. 3:70 BW (het instaan voor het bestaan en de omvang van een volmacht). Voorts kan de vaststellingsovereenkomst door de wederpartij worden ontbonden, tenzij ontbinding in de vaststellingsovereenkomst is uitgesloten of de tekortkoming de ontbinding niet rechtvaardigt (art. 6:265 lid 1 BW). Zie nader G.G. Boeve, 'De vaststellingsovereenkomst in faillissement', *TvI* 2019/24. Denkbaar is zelfs dat de wederpartij de vaststellingsovereenkomst vernietigt vanwege dwaling. De aard van de vaststellingsovereenkomst staat daaraan in beginsel niet in de weg. Dat is anders als de gebondenheid van de individuele crediteuren die geen partij zijn bij de vaststellingsovereenkomst, onderwerp is van het geschil of de onzekerheid waaraan met de schikking een einde werd gemaakt. Vgl. *Asser/Van Schaick 7-VIII* 2018, nr. 160. In dat geval staat de aard van de vaststellingsovereenkomst juist wel aan een beroep op dwaling in de weg. Zie het slot van art. 7:900 lid 1 BW, dat bepaalt dat de vaststellingsovereenkomst partijen ook bindt voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken, en ook art. 6:228 lid 2 BW, waarin is bepaald dat vernietiging niet kan worden gegrond op dwaling die verband houdt met de aard van de overeenkomst. In het licht van het voorgaande zal een curator er dan ook verstandig aan doen niet te lichtvaardig "namens de schuldeisers" rechtshandelingen te verrichten, al zal men door uitleg vaak tot de conclusie moeten komen dat de wederpartij dat had behoren op te vatten als "in hoedanigheid van curator".

5. Zie over de vernietiging van een vaststellingsovereenkomst op grond van dwaling de noot van R.J.Q. Klomp onder «JOR» 2019/201 in dit nummer.

mr. G.G. Boeve, Recoup advocaten