

FAILLISSEMENTSVERSLAG Nummer: 32 Datum: 19 juni 2013

Gegevens onderneming	:	1. besloten vennootschap Stage Door B.V., gevestigd te Amsterdam aan de Herengracht 558 en 2. Paul Hugo van Leeuwen, wonende te Amsterdam aan Herengracht 559
Faillissementsnummers	:	Stage Door B.V. : 95.0315 P.H. van Leeuwen: 95.0373
Datum uitspraak	:	Stage Door B.V.: 25 juli 1995 P.H. van Leeuwen: 12 september 1995
Curator	:	mr. M.R. van Zanten
Rechter-Commissaris	:	mr. N.A.J. Purcell
Activiteiten onderneming	:	Stage Door B.V.: de (feitelijke) activiteit betrof het (mede)exploiteren van restaurant La Provence te Laren; P.H. van Leeuwen: architect alsmede betrokken bij exploitatie restaurant La Provence te Laren
Omzetgegevens	:	niet bekend
Personeel gemiddeld aantal	:	niet bekend
Verslagperiode	:	3 december 2012-19 juni 2013
Bestede uren verslagperiode	:	1. Stage Door B.V.: 0u en 0m 2. P.H. van Leeuwen: 22u en 12m
Bestede uren Totaal	:	1. Stage Door B.V.: 201u en 30m 2. P.H. van Leeuwen: 1976u en 19m

Opmerking vooraf:

Zoals uit de inhoud van de voorgaande verslagen moge blijken bestaat tussen beide faillissementen nauwe verwevenheid in de zin dat beide faillissementen het rechtstreekse gevolg zijn van de (mislukte) exploitatie van restaurant La Provence te Laren. Voor zover bepaalde zaken niet specifiek op één van de afzonderlijke faillissementen betrekking hebben vindt behandeling als ook de verslaglegging gezamenlijk plaats.

Algemeen

Dit verslag dient ter verschaffing van informatie aan schuldeisers en belanghebbenden. Aan de inhoud van dit verslag kunnen geen rechten worden ontleend. Dit verslag wordt eveneens gepubliceerd op www.cms-dsb.com, Online services.

Op eigen verzoek is mr. Tj.A. Meijer door de Rechtbank Amsterdam per 14 januari 2010 ontslagen als curator in de faillissementen van Van Leeuwen en Stage Door B.V. zulks met benoeming van mr. M.R. van Zanten in zijn plaats.

1. Inventarisatie

Zie voorgaande verslagen.

2. Personeel

Zie voorgaande verslagen.

3. Activa

Onroerende zaken

3.4 *Boedelbijdrage*

n.v.t.

Werkzaamheden betreffende procedure contra Rabobank

Zie voorgaande verslagen.

Verdelingsprocedure

In het door de curator ingestelde hoger beroep tegen het vonnis van de Rechtbank Haarlem heeft het Hof Amsterdam op 2 april 2013 een tussenarrest gewezen (zie **bijlage**). Het hof heeft de procedure aangehouden om partijen in de gelegenheid te stellen zich bij akte uit te laten over de uitspraken in samenhangende zaken, waaronder de renvooiprocedure tegen Aalingshoven, en de betekenis daarvan voor de onderhavige verdelingszaak. De zaak is aangehouden tot 16 juli 2013 voor akte aan de zijde van de curator.

Bedrijfsmiddelen

Zie voorgaande verslagen.

Vorraden/ onderhanden werk

3.12 Inhouding salaris curandus

Op 30 maart 2007 is curandus door de rechter-commissaris gehoord. In het kader van dat verhoor is mede het inkomen van curandus uit arbeid aan de orde geweest. De rechter-commissaris heeft vervolgens op 11 mei 2007 bepaald dat het vrij te laten inkomen wordt bepaald op € 1.000,00 per maand na aftrek IB. Op grond van de opgaven van curandus voorzien van een schriftelijke verklaring van diens accountant is door de curator bepaald dat over de periode 3^e kwartaal 2011 t/m 4^e kwartaal 2012 dat de inkomsten zodanig waren dat niet hoeft te worden afgedragen.

Andere activa

Zie voorgaande verslagen.

4. Debiteuren

Zie voorgaande verslagen.

5. Bank / Zekerheden

Zie voorgaande verslagen.

6. Doorstart / voortzetten

Niet van toepassing.

7. Rechtmatigheid

7.1 Boekhoudplicht

Zie voorgaande verslagen.

7.2 Depot jaarrekeningen

Niet van toepassing.

7.3 Goedk. Verklaring Accountant

Niet van toepassing.

7.4 Stortingsverpl. Aandelen

De aandelen van curanda Stage Door B.V. zijn volgestort.

7.5 *Onbehoorlijk bestuur*

Zie verslag 30 juni 2006.

7.6 *Paulianeus handelen*

Zie voorgaande verslagen, in het bijzonder nrs. 21, 22 en 23.

Werkzaamheden

Zie voorgaande paragraaf.

7.7 *Verhoor curandus door rechter-commissaris*

Zie verslag 23.

7.8 *Verdeling van de ontbonden gemeenschap met Hoogendorp jr. en wijlen Minerba*

Zie punt 3.4 hiervoor.

8. Crediteuren

8.1 De rechter-commissaris heeft het verzoek ex art. 179 Fw. te komen tot een tussentijdse uitkering aan de schuldeisers, dat door Aalingshoven was gedaan, afgewezen. Door Aalingshoven is bij brief van 19 mei 2011 het geruime tijd geleden door haar gedane verzoek ex art. 69 Fw met betrekking tot de kosten van de procedure tegen de Rabobank ingetrokken.

8.2 *Verificatievergadering inzake faillissement P.H. van Leeuwen.*

Benoeming commissie van schuldeisers

Zie verslag 23.

8.3 ***Renvooi procedures***

Crediteur B.V. Beleggingsmaatschappij Aalingshoven (betwiste deel vordering € 233.279,36)

In deze renvooiprocedure heeft het Hof Amsterdam op 2 april 2013 een eindarrest gewezen (zie **bijlage**). Het hof heeft het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 16 april 2008 vernietigd en het betwiste deel van de

vordering van Aalingshoven in het faillissement erkend tot een bedrag van € 32.567,57. Dit betekent dat de vordering van Aalingshoven in het faillissement per de verificatiedatum 19 januari 1996 dient te worden erkend voor een totaalbedrag van € 372.642.

Het hof heeft bepaald dat Aalingshoven geen aanspraak kan maken op de boete rente uit de algemene bank voorwaarden, doch uitsluitend op de contractuele rente.

Ondanks het feit dat de deskundige in opdracht van het hof reeds in kaart heeft gebracht welke bedragen er door mededebiteuren zijn voldaan na de verificatiedatum heeft het hof overwogen dat eerst bij het opstellen van de slotuitdelingslijst rekening gehouden kan worden met de bedragen die aldus door mede debiteuren zijn afgelost op de leningen na 19 januari 1996 en hier niet om proces economische redenen op vooruit kan worden gelopen. De termijn voor het instellen van cassatie loopt nog.

Vrijwaringszaak R.D. Hoogendorp

Deze zaak is (in verband met procedure met zaaknummer 200.014.179 tegen Aalingshoven) verwezen naar de rolzitting van 11 maart 2014 voor fourneren .

9. Overig

9.0 *Faillissementsrekening*

Het saldo op de faillissementsrekening bedraagt per 24 april 2013 € 785.072,98. Als **bijlage 3** wordt het tussentijds financieel verslag bijgevoegd. Een bedrag ad € 700.000,00 is door de curator in december 2012 van de faillissementsrekening op een vermogensspaarrekening van ABN AMRO Bank gestort in verband met de rente die op die rekening wordt ontvangen van 2,6% op jaarbasis.

De vaststellingsovereenkomst d.d. 18 juli 2005 tussen Bouwgroep Delta B.V., mevrouw D.S. Dalgleish en curandus, die voorzag in een maximum salaris voor de curator, is begin 2012 aangepast ter zake van het vaststellen van het salaris van de curator. (Aanzienlijk) tijdsverloop sinds 2005 evenals de omstandigheden van het faillissement maakten naar de mening van de curator, welke mening gedeeld wordt door de Rechter-Commissaris in het

faillissement, dat onverkorte handhaving van deze afspraak tussen partijen niet redelijk meer is. Op grond van de wijziging van de vaststellingsovereenkomst, waarvoor de rechter-commissaris toestemming heeft gegeven aan de curator, zal de rechtbank vanaf het jaar 2011 jaarlijks het salaris van de curator vast stellen.

9.1 Termijn afwikkeling faillissement

Nog niet bekend.

9.2 Plan van aanpak

Een integrale regeling tussen partijen is vooralsnog onhaalbaar gebleken. Dit betekent dat de renvooi procedures moeten worden voortgezet.

9.3 Indiening volgend verslag

19 december 2013

Werkzaamheden

Zie voorgaande paragrafen.

Amsterdam, 19 juni 2013

Mr. M.R. van Zanten
curator

Bijlagen:

- arrest Hof Amsterdam d.d. 2 april 2013 in de verdelingszaak;
- arrest Hof Amsterdam d.d. 2 april 2013 in de renvooiprocedure;
- tussentijds financieel verslag d.d. 14 november 2012

AFSCHRIFT

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer: 200.092.258/01

zaaknummer rechtbank: 171426 / HA ZA 10-966

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 2 april 2013

inzake

mr. Marc Robert VAN ZANTEN,
in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Paul Hugo VAN LEEUWEN,
domicilie kiezende te Haarlem,
appellant,
tevens incidenteel geïntimeerde,
X advocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam,

tegen:

1. **Raymond Daniël HOOGENDORP**,
wonend te Badhoevedorp,
geïntimeerde,
tevens incidenteel appellant,
advocaat: mr. W.J.J. Lamers te Amsterdam,

2. **Pablo Sergey MINERBA**,
in zijn hoedanigheid van enig erfgenaam van Luigi MINERBA,
wonend te 's-Gravenhage,
geïntimeerde,
advocaat: mr. C.L. Berkel te Rotterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna de curator, Hoogendorp en Minerba genoemd.

De curator is bij dagvaarding van 29 juni 2011 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Haarlem van 6 april 2011, gewezen tussen hem als eiser in conventie, tevens verweerder in reconventie, Hoogendorp als gedaagde in conventie, tevens eiser in reconventie en Minerba als gedaagde in conventie.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord van Minerba, met een productie;

-
- memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel van Hoogendorp, met producties;
 - memorie van antwoord in incidenteel appel tevens akte uitlating producties.

Ten slotte is arrest gevraagd.

De curator heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en alsnog zijn vorderingen zal toewijzen zoals in de memorie van grieven verwoord, met beslissing over de proceskosten.

Hoogendorp heeft in het principaal hoger beroep geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis en in incidenteel hoger beroep tot vernietiging daarvan voor zover geen rekening is gehouden met de door hem in het kader van de procedure tegen Interpolis gemaakte kosten en tot veroordeling van de curator tot betaling van € 5.128,56 een en ander met beslissing over de proceskosten en uitvoerbaar bij voorraad.

Minerba heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met beslissing over de proceskosten.

De curator heeft in incidenteel hoger beroep geconcludeerd tot afwijzing daarvan.

Hoogendorp en Minerba hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

2. Feiten

2.1. De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.14 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Het gaat in deze zaak om het volgende.

2.2. Op of omstreeks 9 september 1993 hebben Van Leeuwen, Hoogendorp en Luigi Minerba (hierna: L. Minerba) een samenwerkingsovereenkomst gesloten – schriftelijk vastgelegd op 25 maart 1994 – strekkende tot gezamenlijke aankoop van het pand aan de Westerheide 2 te Laren (hierna: het pand) en tot het daarin exploiteren van een restaurantbedrijf. Het pand is eind 1993 door hen aangekocht.

2.3. Bij notariële akte van 8 november 1993 hebben Van Leeuwen, Hoogendorp en L. Minerba aan Rabobank Amsterdam op het pand het recht van hypotheek verleend, als zekerheid voor de door Rabobank Amsterdam verstrekte financieringen. Van Leeuwen, Hoogendorp en L. Minerba zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de nakoming van de uit die overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen.

2.4. Op 23 december 1994 is het restaurant gesloten en op 9 maart 1995 is de inventaris executoriaal verkocht.

-
- 2.5. Bij notariële akte van 6 april 1995 heeft Rabobank Amsterdam de (resterende) vordering op Van Leeuwen, Hoogendorp en L. Minerba zoals die voortvloeit uit de financieringsovereenkomsten overgedragen aan Beleggingsmaatschappij Aalingshoven B.V. (hierna: Aalingshoven).
- 2.6. In de nacht van 8 op 9 juli 1995 is het pand ernstig door brand beschadigd.
- 2.7. Van Leeuwen is op 12 september 1995 in staat van faillissement verklaard.
- 2.8. L. Minerba is op of omstreeks 22 februari 2000 overleden.
- 2.9. Interpolis, de opstal- en inventarisverzekeraar van het pand, heeft na de brand geweigerd tot uitkering onder de verzekering over te gaan. De curator heeft Rabobank Amsterdam in haar hoedanigheid van assurantietussenpersoon in verband daarmee tot schadevergoeding aangesproken. Het hof heeft bij arrest van 5 januari 2006 (rolnummer 1153/04) in de procedure tussen Rabobank Amsterdam en de curator geoordeeld dat Rabobank Amsterdam toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen als assurantietussenpersoon door onvoldoende te waken over de verzekeringsbelangen van Van Leeuwen, Hoogendorp en L. Minerba en uit hoofde daarvan jegens hen tot schadevergoeding is gehouden.
- 2.10. Rabobank Amsterdam heeft vervolgens met Van Leeuwen, Minerba en Hoogendorp een schikking bereikt voor een bedrag van € 2.000.000,00 (hierna: de schade-uitkering). Daarvan kwam € 482.904,83 uitsluitend toe aan de boedel. Dit bedrag is overgemaakt op de faillissementsrekening van de curator. Het restant van € 1.517.095,17 is op een door Van Leeuwen, Minerba en Hoogendorp gezamenlijk beheerde rekening bij ABN Amro overgemaakt.

3. Beoordeling

- 3.1. Het gaat in deze procedure kort gezegd over de verdeling van de schade-uitkering tussen de deelgenoten Van Leeuwen (c.q. de boedel), Hoogendorp en Minerba. De curator heeft in het kader van de verdeling onder andere gevorderd dat Hoogendorp en Minerba hun aandeel in de schade-uitkering dienen aan te wenden voor de betaling van de hierboven in r.o. 2.5 genoemde vordering van Aalingshoven. Dat onderdeel van de vorderingen van de curator is door de rechtbank bij het bestreden vonnis afgewezen.
- 3.2. Bij het hof zijn onder zaaknummers 200.014.179/01, respectievelijk 200.014.112/01 de procedures aanhangig van de curator tegen Aalingshoven, respectievelijk Aalingshoven tegen de curator. Deze procedures zien met name op de vaststelling van de hoogte van de vordering die Aalingshoven geldend kan maken in het faillissement van Van Leeuwen.

3.3. Om te voorkomen dat tegenstrijdige uitspraken worden gewezen, zal het hof eerst inhoudelijk beslissen in de zaken met zaaknummers 200.014.179/01 en 200.014.112/01. Dat wordt in één arrest gedaan dat eveneens vandaag wordt uitgesproken. In afwachting daarvan zal het hof de onderhavige procedure aanhouden om partijen in de gelegenheid te stellen zich bij akte (eerst de curator en vervolgens Hoogendorp en Minerba) uit te laten over die uitspraken en de betekenis daarvan voor de onderhavige zaak.

3.4. Bij het hof zijn tevens aanhangig de zaken van Aalingshoven en Hoogendorp c.s. tegen D. Seton-Dalgleish (zaaknummer 106.000.699/02) en die van de curator tegen Hoogendorp (zaaknummer 200.014.171/01). Die zaken hangen direct of indirect samen met de twee eerder genoemde zaken en/of de onderhavige zaak. Bij de te nemen akte dienen partijen zich, voor zover hun dat aangaat, ook over de gevolgen van de uitspraken in de zaken met zaaknummers 200.014.179/01 en 200.014.112/01 voor deze twee laatstgenoemde procedures uit te laten. Tevens dienen partijen het hof bij gelegenheid van hun akte te informeren over mogelijke andere aanhangige procedures die met de onderhavige problematiek te maken hebben en voor de door het hof te nemen beslissingen relevant zouden kunnen zijn (de curator maakt onder andere melding van een procedure bij de rechtbank 's-Gravenhage tussen Aalingshoven en Minerba).

3.5. Het hof zal de zaak verwijzen naar de rol van 16 juli 2013. De meest gereede partij kan verzoeken de zaak eerder op de rol te plaatsen.

3.6. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

4. Beslissing

Het hof:

verwijst de zaak naar de rol van 16 juli 2013 voor akte aan de zijde van de curator met de hiervoor in rechtsoverweging 3.3 en 3.4. omschreven doeleinden;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit arrest is gewezen door mrs. D.J. Oranje, E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell en J.W. Hoekzema en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 2 april 2013.

Voor afschrift conform
De griffier van het
Gerechtshof te Amsterdam

mr. W.J. van den Bergh

in Naam der Koningin

GERECHTSHOF AMSTERDAM

MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak met zaaknummer 200.014.179/01:

mr. M.R. VAN ZANTEN, in zijn hoedanigheid van curator in
het faillissement van Paul Hugo van Leeuwen,
domicilie kiezende te Amsterdam,
APPELLANT,

X advocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam,

t e g e n

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BELEGGINGSMAATSCHAPPIJ AALINGSHOVEN B.V.,
gevestigd te Amstelveen,
GEÏNTIMEERDE,
advocaat: mr. W.J.J. Lamers te Amstelveen,

en

in de zaak met zaaknummer 200.014.112/01:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BELEGGINGSMAATSCHAPPIJ AALINGSHOVEN B.V.,
gevestigd te Amstelveen,
APPELLANTE,
advocaat: mr. W.J.J. Lamers te Amstelveen,

t e g e n

mr. M.R. VAN ZANTEN, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Paul Hugo van Leeuwen, domicilie kiezende te Amsterdam, GEÏNTIMEERDE, advocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam.

De partijen worden hierna de curator en Aalingshoven genoemd.

1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

In de zaak met zaaknummer 200.014.179/01

Voor het verloop van het geding tot 16 oktober 2012 verwijst het hof naar het op die datum uitgesproken tussenarrest.

Bij het tussenarrest heeft het hof overwogen dat de procedure tussen Aalingshoven en de curator met zaaknummer 200.014.112/01 op hetzelfde vonnis waarvan beroep en grotendeels dezelfde onderwerpen betrekking heeft. Om te voorkomen dat tegenstrijdige uitspraken worden gewezen, heeft het hof bepaald dat in deze twee zaken gelijktijdig arrest zal worden gewezen. Partijen zijn bij het tussenarrest van 16 oktober 2012 in de gelegenheid gesteld gelijktijdig met de zaak met zaaknummer 200.014.112/01 te fourneren voor arrest.

Ten slotte is arrest gevraagd.

In de zaak met zaaknummer 200.014.112/01

Voor het verloop van het geding tot 24 november 2009 verwijst het hof naar het op die datum uitgesproken tussenarrest. Bij

dit tussenarrest heeft het hof iedere verdere beslissing aangehouden in afwachting van de zaak met zaaknummer 200.014.179/01.

Ten slotte is gelijktijdig met de zaak met zaaknummer 200.014.179/01 arrest gevraagd.

2. De verdere beoordeling in hoger beroep

2.1. Het geschil in beide zaken gaat over het volgende. Van Leeuwen is naast R.D. Hoogendorp en Minerba hoofdelijk aansprakelijk voor de financiering die zij gedrieën op 3 november 1993 en 25 maart 1994 hebben gesloten met Rabobank Amsterdam. Het betreft twee geldleningen en een vordering die voortvloeit uit een rekening-courantverhouding (hierna gezamenlijk: de leningen). De leningen zijn bij akte van 6 april 1995 door Rabobank Amsterdam overgedragen aan Aalingshoven.

2.2. Aalingshoven heeft haar vordering voortvloeiende uit de leningen in het faillissement van Van Leeuwen ingesteld. Deze vordering is door de curator voor een bedrag van € 340.074,43 erkend en voor het overige betwist. In deze renvooiprocedure vordert Aalingshoven de erkenning van het door de curator betwiste deel van haar vordering voor een bedrag van € 233.279,36.

2.3. Bij het bestreden vonnis van 16 april 2008 heeft de rechtbank in conventie het door de curator betwiste deel van de vordering van Aalingshoven erkend tot een bedrag van € 143.311,41. De in (voorwaardelijke) reconventie door de curator ingestelde vordering ten bedrage van € 27.800,00 is door de rechtbank afgewezen.

2.4. Bij het tussenarrest van 24 november 2009 heeft het hof - na te hebben vastgesteld dat de grieven I tot en met IV van de curator doel treffen - overwogen dat voor de beantwoording

van de vraag of, en zo ja, tot welk bedrag Van Leeuwen onder de leningen door Aalingshoven kan worden aangesproken, moet worden vastgesteld wat door Van Leeuwen en zijn mededebiteuren op de leningen is afgelost. In dat kader heeft het hof bij het tussenarrest van 2 augustus 2011 drs. L. Groen RA tot deskundige benoemd (hierna: de deskundige) en hem de vraag gesteld: *"Tot welk bedrag hebben de hoofdelijk aansprakelijke debiteuren Van Leeuwen, Hoogendorp en Minerba gezamenlijk in totaal op de litigieuze leningen afgelost?"*

2.5. Het hof zal hierna per onderwerp de uitgangspunten en geschilpunten bespreken.

De verificatiedatum

2.6. De rechtbank heeft als tussen partijen vaststaand aangenomen dat de vordering van Aalingshoven verifieerbaar is per 19 januari 1996. Dat uitgangspunt is in hoger beroep niet bestreden, zodat ook het hof van die datum uitgaat.

2.7. De curator stelt dat voor de vaststelling van het bedrag waarvoor de vordering van Aalingshoven per 19 januari 1996 geverifieerd moet worden, uitsluitend van belang is welke betalingen de debiteuren hebben gedaan vóór die datum. Om proceseconomische redenen verzoekt de curator het hof echter ook vast te stellen welke betalingen ná 19 januari 1996 hebben plaatsgevonden. Daarmee wordt volgens de curator voorkomen dat hij over die latere betalingen bij het opmaken van de slotuitdelingslijst een standpunt moet innemen en Aalingshoven vervolgens de mogelijkheid heeft verzet tegen de slotuitdelingslijst in te stellen. Uit proceseconomisch oogpunt is er alle reden om in deze procedure alles in één keer vast te stellen, aldus de curator.

2.8. Het hof honoreert dit verzoek van de curator niet. In deze renvooiprocedure kan slechts een uitspraak worden gedaan over de hoogte van de vordering van Aalingshoven op de verificatiedatum. Als na de verificatiedatum door

mededebiteuren is afgelost op de leningen kan daarmee rekening worden gehouden bij het opstellen van de slotuitdelingslijst. Aalingshoven kan in het faillissement immers nooit meer krijgen dan 100% van haar vordering. Het proceseconomische argument van de curator is van onvoldoende gewicht om het systeem van de Faillissementswet op dit punt niet te volgen. Het opstellen van een slotuitdelingslijst strekt er mede toe iedere schuldeiser in de gelegenheid te stellen om tegen de toelating van vorderingen in verzet te komen. De eventuele vermindering van de vordering van Aalingshoven in verband met betalingen na de verificatiedatum dient de curator bij gelegenheid van het opstellen van de slotuitdelingslijst te verantwoorden om daarmee schuldeisers de mogelijkheid te bieden tegen die opstelling op te komen. Het is niet verenigbaar met dit wettelijke uitgangspunt dat reeds in deze procedure - buiten de andere schuldeisers om - over die betalingen wordt beslist.

Aanvullende grieven en vermeerdering eis van de curator
(200.014.179/01)

2.9. Op grond van de bevindingen van de deskundige heeft de curator in de zaak met zaaknummer 200.014.179/01 bij memorie van antwoord na deskundigenbericht aanvullende grieven voorgesteld en zijn eis (deels voor zover noodzakelijk) vermeerderd. De volgende omstandigheden heeft de curator in dat verband aangevoerd.

2.10. Uit het deskundigenbericht blijkt dat veel hogere bedragen door Minerba aan Aalingshoven zijn betaald dan zij in de procedure heeft opgegeven. Al in 2001 is een (geheime) afspraak gemaakt op grond waarvan Minerba f 675.000,00 aan Aalingshoven heeft voldaan, terwijl zij steeds heeft gesteld dat slechts f 330.000,00 is betaald. Verder is van het door Minerba betaalde bedrag ten onrechte f 119.000,00 doorbetaald aan De Hoofdstad B.V. (een dochtervennootschap van Aalingshoven) en niet in mindering gebracht op de leningen. Ook is een deel van de betalingen ten onrechte als vergoeding

van kosten geboekt en leidde dat in zoverre niet tot een verlaging van de rente en aflossingen. Ten onrechte heeft Aalingshoven verder steeds gesteld dat zij actief verhaal zocht op Minerba, terwijl is gebleken dat aan Minerba op grond van een vaststellingsovereenkomst al in 2001 finale kwijting is verleend, aldus de curator.

2.11. De curator meent, naar de kern genomen, dat de handelwijze van Aalingshoven meebrengt dat de curator niet kan worden gehouden aan de door hem gedane erkenning van de vordering van Aalingshoven voor een bedrag van € 340.074,43. Door Aalingshoven is bedrog gepleegd doordat de curator onjuist is geïnformeerd. Ware hij juist geïnformeerd, dan was hij ter verificatievergadering van 28 september 2006 niet tot de erkenning overgegaan.

2.12. Het hof oordeelt als volgt. Hiervoor is al overwogen dat deze procedure in beginsel beperkt is tot de vaststelling van de vordering van Aalingshoven op de verificatiedatum (19 januari 1996). De gestelde vaststellingsovereenkomst tussen Aalingshoven en Minerba dateert van een latere datum (17 oktober 2001) en de betalingen van Minerba eveneens. In deze procedure zal het hof daarom niet beslissen over de door de curator aangedragen omstandigheden en de eventueel aan de gestelde handelwijze van Aalingshoven te verbinden consequenties. Zoals de curator zelf ook al aangeeft in de memorie van antwoord na het deskundigenbericht (onder 198) kan hij daarmee rekening houden bij het opstellen van de slotuitdelingslijst. Vervolgens hebben de schuldeisers, waaronder Aalingshoven, desgewenst de mogelijkheid daartegen in verzet te komen. Op de hiervoor in r.o. 2.8 aangegeven gronden bestaat in deze renvooiprocedure geen ruimte daarop in dit geding vooruit te lopen. Dit betekent dat het hof de aanvullende grieven en de vermeerderde vorderingen van de curator buiten beschouwing zal laten.

De hoogte van de vordering van Aalingshoven voorafgaand aan betalingen die op de leningen hebben plaatsgevonden

2.13. De hoofdsom van de leningen heeft Aalingshoven per 31 maart 1995 - dat is kort voordat deze op 6 april 1995 aan haar zijn gecedeerd - als volgt gespecificeerd:

<u>Lening</u>	<u>Nummer</u>	<u>Hoofdsom</u>
Lening 1	31.35.928.489	f 1.786.999,96 (€ 810.905,23)
Lening 2	31.35.934.225	f 255.000,00 (€ 115.713,95)
R-C schuld	39.37.41.753	f 226.262,55 (€ 102.673,46)

De verschenen en nog niet voldane rente tot en met maart 1995 bedraagt volgens Aalingshoven:

<u>Lening</u>	<u>Nummer</u>	<u>Verschenen rente t/m maart 1995</u>
Lening 1	31.35.928.489	f 10.772,00 (€ 4.888,12)
Lening 2	31.35.934.225	f 1.551,25 (€ 703,93)
R-C schuld	39.37.41.753	f 3.714,24 (€ 1.685,45)

Deze specificaties zijn door de curator niet bestreden, zodat daarvan zal worden uitgegaan.

Betalingen op de leningen

2.14. Aalingshoven heeft op 19 januari 1996 f 1.366.425,56 (€ 620.056,89) ontvangen als opbrengst van de executoriale veiling van de verstrekte zekerheden. Aalingshoven heeft dit bedrag in mindering gebracht op het verschuldigde op grond van lening 1. De rechtbank heeft hetzelfde gedaan. Dat is in hoger beroep niet bestreden, zodat ook het hof daarvan zal uitgaan.

2.15. Uit het deskundigenbericht volgt dat de overige betalingen die voor de hoogte van de leningen relevant zijn of zouden kunnen zijn na 19 januari 1996 hebben plaatsgevonden. Deze bedragen dienen gelet op het in r.o. 2.6 tot en met 2.12 overwogene buiten beschouwing te blijven.

2.16. Een uitzondering geldt voor het bedrag van f 240.000,00 (€ 108.907,25) dat Aalingshoven op 14 februari 1996 in mindering heeft gebracht op het op grond van lening 2 verschuldigde. Het betreft een betaling van Oranjeboom Bierbrouwerij B.V. en Drankhandel Citadel Nederland B.V. onder een garantstelling. Aalingshoven heeft dit bedrag reeds bij de aanvang van deze renvooiprocedure op haar vordering in mindering gebracht, zodat ook het hof van deze vermindering van lening 2 zal uitgaan.

De schuld uit het rekening-courant krediet

2.17. De curator bestrijdt dat Aalingshoven Van Leeuwen onder het rekening-courant krediet met nummer 39.37.41.753 voor méér kan aanspreken dan tot een bedrag van f 100.000,00. Dat was de kredietlimiet. Na juni 1994 was Van Leeuwen geen bedrijfsleider meer van het restaurantbedrijf La Provence, omdat hij was ontslagen. De overschrijdingen van de kredietlimiet zijn buiten Van Leeuwen om ontstaan. J.C. Hoogendorp heeft het krediet laten oplopen, hij is de directeur-aandeelhouder van Aalingshoven en de overschrijdingen van de limiet kunnen aan Aalingshoven worden tegengeworpen, aldus de curator.

2.18. De rechtbank heeft als uitgangspunt genomen dat Van Leeuwen hoofdelijk aansprakelijk is voor de schuld die voortvloeit uit het rekening-courantkrediet. Aalingshoven kan hem daarom voor deze gehele schuld aanspreken, tenzij dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daartoe heeft de curator volgens de rechtbank echter onvoldoende gesteld. Hiertegen richt de curator zich met zijn grieven V en VI.

2.19. De curator heeft niet toegelicht waarop de door hem bedoelde afboekingen in rekening-courant betrekking hebben gehad in de periode waarin hij stelt dat Van Leeuwen geen bedrijfsleider meer was. Zonder die toelichting kan het hof niet beoordelen of, naar de curator stelt, J.C. Hoogendorp

daar de hand in heeft gehad en wel op zodanige wijze dat de curator dit aan Aalingshoven kan tegenwerpen. De curator heeft aldus onvoldoende gesteld om het door hem bepleite rechtsgevolg te kunnen aanvaarden. De enkele omstandigheid dat de schuld boven de toepasselijke kredietlimiet is opgelopen in een periode waarin Van Leeuwen niet actief aan de bedrijfsvoering heeft deelgenomen, is daartoe onvoldoende. Daarmee faalt reeds het betoog van de curator.

2.20. De door de curator gestelde omstandigheden dat J.C. Hoogendorp bij de bedrijfsvoering was betrokken, de administratie voerde, namens de onderneming toezeggingen deed over de aangiftes omzet- en loonbelasting, betalingen deed en onduidelijk is hoe in die periode de handtekeningbevoegdheid bij de bank was geregeld doen er niet aan af dat het hof zijn stellingen als ontoereikend onderbouwd beoordeelt. Uit dit alles kan bij gebreke van een nadere toelichting, die ontbreekt, niet worden afgeleid dat de rekening-courantschuld door toedoen van J.C. Hoogendorp op ontoelaatbare gronden is opgelopen en wel zodanig dat de curator dit zou kunnen tegenwerpen aan Aalingshoven. De grieven V en VI falen.

Overgedragen nevenrechten

2.21. Ten aanzien van de door Aalingshoven gestelde overdracht van 'nevenrechten' wordt het volgende overwogen.

2.22. Aalingshoven vraagt het hof terug te komen van de beslissing bij het tussenarrest van 24 november 2009 dat Aalingshoven geen beroep toekomt op de bepaling in de hypotheekakte dat de administratie van de bank strekt tot volledig bewijs, behoudens tegenbewijs. Aalingshoven stelt dat haar als rechtsopvolgster van Rabobank Amsterdam tegenover de curator een beroep op dit (bewijs)beding toekomt.

2.23. Het hof overweegt dat nevenrechten zijn verbonden aan de vordering, in tegenstelling tot rechten die zijn verbonden aan de persoon en hoedanigheid van de schuldeiser. Het gaat hier

om leningen die door een bank zijn verstrekt. Een bank is een onder toezicht staande financiële instelling die een centrale rol in het betalingsverkeer vervult. Aan de inrichting en kwaliteit van de administratie van een bank worden daarom specifieke eisen gesteld. In dat licht houdt het bewijsbeding naar het oordeel van het hof verband met de hoedanigheid van Rabobank Amsterdam als bank en niet met de vordering als zodanig, zodat het daarmee niet als een nevenrecht vatbaar is voor overgang aan Aalingshoven. Het hof ziet daarvan uitgaande geen aanleiding van zijn beslissing bij het tussenarrest terug te komen.

2.24. In hoger beroep staat als onbestreden vast dat artikel 5 (met betrekking tot in rekening te brengen boeterente) en artikel 14 (met betrekking tot in rekening te brengen kosten) van de algemene voorwaarden van toepassing zijn op de leningen en dat Aalingshoven daarop in beginsel een beroep kan doen.

Toepassing boeterente-clausule (artikel 5 algemene voorwaarden)

2.25. De rechtbank heeft als onbestreden aangenomen dat de boeterente op grond van artikel 5 onder a) van de algemene voorwaarden verschuldigd is met het enkele niet betalen van een opeisbare vordering. Dit betreft een verhoging van de reeds verschuldigde rente met maximaal 1% per maand. Met betrekking tot de onder artikel 5 onder b) bedoelde rente (maximaal 2% rente per maand met een uitsluiting van de geldende rente) heeft de rechtbank vastgesteld dat daarvoor is vereist dat de schuldenaar opzettelijk met betalingen in gebreke blijft. Uitgaande van paulianeus handelen door Van Leeuwen heeft de rechtbank het verweer van de curator afgewezen tegen de toepassing van een boeterente van 2% per maand. De rechtbank heeft geen grond gezien voor matiging van de boete. De rechtbank is aldus bij de vaststelling van de vordering van Aalingshoven over de periode tot 31 december 1995 uitgegaan van een verhoging van de lopende rente met 1%

per maand en over de periode van 1 januari 1996 tot 19 januari 1996 heeft zij een boeterente van 2% per maand toegepast.

2.26. Met de grieven VII tot en met XII bestrijdt de curator de toepasselijkheid van de boeterente van artikel 5 algemene voorwaarden. Deze grieven lenen zich voor een gezamenlijke bespreking.

2.27. De curator voert aan dat Rabobank Amsterdam na het opeisen van de leningen geen aanspraak heeft gemaakt op boeterente. In de cessie aan Aalingshoven was ook alleen de verschenen gewone contractuele rente begrepen. Aanvankelijk heeft ook Aalingshoven uitsluitend aanspraak gemaakt op de gewone contractuele rente en pas in oktober 1995 op de boeterente. Dat was ná het afbranden van het bedrijfspand van restaurantbedrijf La Provence in juli 1995 waarop ten behoeve van Rabobank Amsterdam een hypotheekrecht was gevestigd tot zekerheid van de nakoming van de leningen. Doordat opstal- en inventarisverzekeraar Interpolis uitkering weigerde, kon de vordering voortvloeiende uit de leningen niet worden voldaan. Geen enkel oorzakelijk verband bestaat tussen het gestelde paulianeuze handelen van Van Leeuwen en het niet tijdig voldoen van de hypotheekschuld, aldus de curator.

2.28. Aalingshoven stelt dat Van Leeuwen ook zonder de verzekeringsuitkering financieel in staat was de vordering voortvloeiende uit de leningen te voldoen. Aldus bestaat geen causaal verband tussen het missen van de verzekeringsuitkering en het niet voldoen aan de leningen. Van Leeuwen heeft opzettelijk geweigerd te betalen en heeft bovendien actief getracht zijn vermogensbestanddelen aan verhaal van schuldeisers te onttrekken. Daarin is de rechtvaardiging voor de boeterente gelegen, aldus Aalingshoven.

2.29. Het hof overweegt als volgt. Met het arrest van het hof van 5 januari 2006 (rolnummer 1153/04) in de procedure tussen Rabobank Amsterdam en de curator staat tussen die partijen vast dat Rabobank Amsterdam toerekenbaar tekort is geschoten

in de nakoming van haar verplichtingen als assurantietussenpersoon door onvoldoende te waken over de verzekeringsbelangen van Van Leeuwen, Minerba en R.D. Hoogendorp. Rabobank Amsterdam is op deze grond jegens hen gehouden de schade te vergoeden die zij daardoor lijden. In hun lezing van dat arrest hebben partijen in het onderhavige geding onvoldoende gesteld om hier anders over te denken. Bij de overdracht van de leningen door Rabobank Amsterdam aan Aalingshoven blijven de verweermiddelen die Van Leeuwen als schuldenaar had in stand. Deze kan hij tegen Aalingshoven als rechtsopvolgster invoeren.

2.30. De curator heeft onweersproken gesteld dat als Rabobank Amsterdam haar verplichtingen als assurantietussenpersoon was nagekomen, Interpolis tot uitkering was overgegaan en de verzekeringsuitkering voldoende was geweest om daarmee de leningen te kunnen aflossen. Aldus bestaat een rechtstreeks verband tussen de tekortkomingen van Rabobank Amsterdam en de financiële mogelijkheden die Van Leeuwen had om de leningen te kunnen aflossen. Dit geldt evenzeer indien Van Leeuwen ook zonder de verzekeringsuitkering financieel in staat was om de leningen af te lossen. Daarvan uitgaande stelt de curator terecht dat Rabobank Amsterdam onder deze omstandigheden jegens Van Leeuwen geen aanspraak had kunnen maken op boeterente wegens het niet of niet tijdig voldoen van de leningen, omdat het aan haar tekortkoming was te wijten dat Interpolis niet tot uitkering overging toen het verhypothekerde pand was afgebrand. Ook als zou komen vast te staan dat Van Leeuwen paulianeus heeft gehandeld door huwelijkse voorwaarden te sluiten die nadelig waren voor schuldeisers, kon Rabobank Amsterdam in de gegeven omstandigheden op grond daarvan geen aanspraak maken op een boeterente. Ook na de rechtsovergang kan Van Leeuwen zich daarop beroepen. Het verweer dat is gebaseerd op de tekortkomingen van Rabobank Amsterdam jegens Van Leeuwen kan de curator daarom ook invoeren tegenover Aalingshoven als de rechtsopvolgster van Rabobank Amsterdam.

2.31. Het voorgaande brengt mee dat de grieven VII tot en met XII slagen. Aalingshoven kan geen aanspraak maken op de rente van artikel 5 van de algemene voorwaarden. In het navolgende zal bij de vaststelling van de vordering van Aalingshoven van de gewone contractuele rente worden uitgegaan.

2.32. Nu van de gewonen contractuele rente zal worden uitgegaan, is er geen reden voor matiging. Grief XIII (die daarop ziet) faalt daarom.

Hoofdelijke verbondenheid van Van Leeuwen

2.33. De curator stelt dat Aalingshoven de boedel voor niet meer dan één derde deel van haar vordering kan aanspreken, ook al is Van Leeuwen hoofdelijk voor de leningen aansprakelijk. Hij stelt dat het onrechtmatig is, althans dat Aalingshoven onredelijk handelt door wel Van Leeuwen aan te spreken, maar niet Minerba en/of R.D. Hoogendorp. De rechtbank heeft aangenomen dat niet vaststaat dat de medeschuldenaren niet door Aalingshoven zijn aangesproken. Voor het overige heeft de rechtbank geen grond gezien voor toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Tegen deze oordelen richt zich de curator met grief XIV.

2.34. De grief is vergeefs voorgesteld. Aalingshoven heeft de bevoegdheid Van Leeuwen als hoofdelijke schuldenaar voor het geheel van de schuld aan te spreken. Van Leeuwen/de curator heeft de mogelijkheid regres te nemen op de medeschuldenaren. Deze kunnen worden aangesproken voor het gedeelte van de schuld dat Van Leeuwen in de onderlinge verhouding tot de medeschuldenaren niet aangaat. Het instellen van de gehele vordering van Aalingshoven tegen Van Leeuwen c.q. de boedel zou slechts naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kunnen zijn als de gegeven omstandigheden dat meebrengen. Daartoe zijn bijkomende omstandigheden nodig. De door de curator aangevoerde omstandigheid dat Aalingshoven de medeschuldenaren in het geheel niet aanspreekt en dat wel kan doen, is geen bijkomende omstandigheid. Die mogelijkheid

vloeit immers rechtstreeks voort uit de wettelijke bevoegdheden die Aalingshoven als schuldeiser heeft jegens haar hoofdelijke schuldenaren.

2.35. Het staat niet vast of, naar de curator stelt, door de medeschuldenaren op de leningen is afgelost. Dat die mogelijke betalingen nog niet vaststaan, staat er evenwel niet aan in de weg dat in deze procedure de hoogte van de vordering van Aalingshoven op Van Leeuwen per de verificatiedatum wordt vastgesteld. Ook op die grond kan niet worden geoordeeld dat de door Aalingshoven ingestelde vordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Omstandigheden die wel dat oordeel kunnen dragen, zijn niet gesteld en ook niet gebleken.

Verrekening met de schade wegens het doorverwijzen van crediteuren

2.36. De curator meent dat mr. Lamers, handelend als advocaat namens de vennootschappen van R.D. Hoogendorp en Minerba, ten onrechte crediteuren heeft doorverwezen naar Van Leeuwen. Deze crediteuren hebben vervolgens met succes Van Leeuwen aangesproken, waardoor hij schade heeft geleden. Deze vordering wenst de curator te verrekenen met hetgeen de boedel aan Aalingshoven is verschuldigd. Het handelen van mr. Lamers kan volgens de curator worden toegerekend aan Aalingshoven. Ook kan Aalingshoven in dit verband worden vereenzelvigd met J.C. Hoogendorp. J.C. Hoogendorp heeft nagelaten een onjuiste inschrijving in het handelsregister te corrigeren als gevolg waarvan Van Leeuwen - naar het hof begrijpt - door de betreffende derden kon worden aangesproken. De rechtbank heeft deze door de curator bepleite vormen van vereenzelviging verworpen en het beroep op verrekening afgewezen. Hiertegen is grief XV aangevoerd.

2.37. Het hof is evenals de rechtbank van oordeel dat de door de curator aangevoerde feiten en omstandigheden onvoldoende zijn om de gedragingen van mr. Lamers te beschouwen als die

van Aalingshoven, dan wel de gevolgen daarvan in de door de curator bepleite zin voor rekening te laten komen van Aalingshoven. Uit de eigen stellingen van de curator volgt immers dat mr. Lamers in verband met het verwijzen van crediteuren naar Van Leeuwen handelde namens de vennootschappen van R.D. Hoogendorp en Minerba. Dat mr. Lamers ook voor J.C. Hoogendorp optrad en ook betrokken was bij de rechtspersonen die behoren tot het Hoogendorp-concern, waaronder ook Aalingshoven, is voor het aannemen van de door de curator bepleite toerekening niet voldoende, laat staan voor vereenzelviging. De curator heeft ook onvoldoende gesteld op grond waarvan het nalaten van J.C. Hoogendorp om een inschrijving in het handelsregister te corrigeren in het maatschappelijk verkeer kan gelden als gedraging van Aalingshoven. Grief XV is vergeefs voorgesteld.

Voorwaardelijke reconventie

2.38. Grief XVII heeft betrekking op de afgewezen vordering van de curator in voorwaardelijke reconventie.

2.39. De curator maakt niet concreet duidelijk waarom de rechtbank zijn reconventionele vordering ten onrechte heeft afgewezen, zodat deze grief bij gebreke van een voldoende motivering faalt. Voor het overige bouwt grief XVII kennelijk op grief XV voort en deelt deze het lot daarvan.

Boete wegens te vroege aflossing (artikel 22 algemene voorwaarden)

2.40. Met grief 1 keert Aalingshoven zich tegen de afwijzing door de rechtbank van een boete wegens de vervroegde aflossing van de leningen ex artikel 22 algemene voorwaarden.

2.41. Op grond van het feit dat de leningen vervroegd door de Rabobank Amsterdam zijn opgeëist, stelt Aalingshoven dat zij bevoegd is een boete in rekening te brengen, als bepaald in artikel 22 onder e van de algemene voorwaarden. Deze grief

faalt. Afgezien van de omstandigheid dat Aalingshoven de wijze waarop zij deze boete heeft berekend onvoldoende concreet heeft toegelicht, is de gevorderde boete niet toewijsbaar. Artikel 22 van de algemene voorwaarden regelt de bevoegdheid om bij een vervroegde aflossing een 'boete' in rekening te brengen: "Deze boete is gelijk aan het verschil tussen de door de debiteur verschuldigde rente en de rente die op het moment van de vervroegde aflossing voor soortgelijke geldleningen als de geldlening door de bank wordt bedongen, berekend over het vervroegd af te lossen bedrag (...)". Deze boete is van overeenkomstige toepassing als door opzegging vervroegd wordt afgelost (artikel 22 onder e van de algemene voorwaarden). De boete is verschuldigd op het moment dat een vervroegde aflossing plaatsvindt en wordt berekend over het bedrag dat vervroegd is afgelost (artikel 22 onder c van de algemene voorwaarden, derde volzin). Die situatie doet zich niet voor. Er is nog niet afgelost. Aalingshoven maakt in dit geding immers ook aanspraak op verschuldigde rente over nog uitstaande bedragen. Met die vordering is niet verenigbaar dat tevens een boete wordt gevorderd omdat vervroegd zou zijn afgelost.

Doorberekende kosten (artikel 14 algemene voorwaarden)

Posten a-d (alarminstallatie)

2.42. Aalingshoven heeft vergoeding gevorderd van de kosten gemoeid met het aanleggen van een alarminstallatie in het bedrijfspand van La Provence. Zij meent dat deze kosten van Van Leeuwen c.q. de boedel gevorderd kunnen worden. Artikel 14 luidt, voor zover van belang, als volgt:

"Alle kosten waartoe de geldlening en de daarvoor te stellen of gestelde zekerheden aanleiding geven - daaronder begrepen de kosten van gerechtelijke en buitengerechtelijke invordering - zijn voor rekening van de debiteur. (...)."

2.43. De curator heeft als verweer gevoerd dat Aalingshoven de bestaande en goed functionerende alarminstallatie zonder

noodzaak, althans zonder goede redenen (slechts om te voorkomen dat Van Leeuwen het pand nog kon betreden) heeft vervangen door een andere installatie. De rechtbank heeft deze vordering van Aalingshoven afgewezen op de grond dat deze door Aalingshoven onvoldoende is onderbouwd.

2.44. In hoger beroep stelt Aalingshoven dat zij als hypotheekhoudster was gedwongen maatregelen te treffen om het pand te beschermen door een nieuw alarmsysteem te laten aanleggen. Daartoe was zij ook gerechtigd. De curator bestrijdt dit. De bestaande alarminstallatie beschikte over een akoestisch alarm. Die installatie voldeed aan de geldende normen. Een doorschakeling naar een meldkamer was niet vereist. Bovendien functioneerde de nieuw aangebrachte installatie niet. Verder valt niet in te zien op grond waarvan een hypotheekhouder die zelf besluit bepaalde maatregelen te nemen om het eigendom van de leningnemer te beschermen de daarmee gemoeide kosten in rekening kan brengen bij degene aan wie de hypothecaire lening is verstrekt, aldus de curator.

2.45. Het hof oordeelt als volgt. Aalingshoven heeft onvoldoende gemotiveerd (bijvoorbeeld aan de hand van toepasselijke normen) duidelijk gemaakt dat de alarminstallatie van het pand niet aan de daaraan te stellen eisen voldeed en aldus de noodzaak bestond tot aanpassing daarvan. Dat na de brand beveiliging noodzakelijk was, heeft zij eveneens niet concreet onderbouwd. Daar komt bij dat Aalingshoven de grondslag van haar vordering onvoldoende aan de hand van de toepasselijke algemene voorwaarden heeft duidelijk gemaakt. Zonder toelichting, die ontbreekt, kan op grond van de tekst van artikel 14 van de algemene voorwaarden niet worden aangenomen dat de kosten gemoeid met het op eigen initiatief aanpassen van de beveiliging van een pand (zonder meer) gerekend kunnen worden tot de kosten waartoe de lening en de zekerheden aanleiding geven. Daarop strandt de vordering van Aalingshoven voor de door haar opgevoerde posten a) tot en met d).

Posten e tot en met g (juridisch advies)

2.46. Aalingshoven stelt dat zij juridisch advies heeft ingewonnen over de dekking onder de opstalverzekering. Dat was om de mogelijkheden van verhaal te onderzoeken na het afbranden van het pand. Zij heeft advies gevraagd bij Boekel de Nerée, een second opinion ingewonnen bij Lamers De Groot en (kennelijk aanvullend) advies gevraagd bij Trenité Van Doorne op verzoek van Minerba.

2.47. Aalingshoven stelt dat zij deze kosten mede in het belang van de schuldenaren heeft gemaakt en mede daarom van de curator kan vorderen. Zij heeft dat evenwel onvoldoende gemotiveerd. Aalingshoven heeft niet gesteld dat zij de adviezen ter beschikking van de curator heeft gesteld. Aldus valt niet in te zien dat het belang van Van Leeuwen of de medeschuldenaren met deze adviezen was of is gediend. Als wordt aangenomen dat de adviezen betrekking hebben op de eigen positie van Aalingshoven ten opzichte van de opstalverzekeraar, heeft Aalingshoven niet concreet gemotiveerd dat de daarmee gemoeide kosten gerekend kunnen worden tot de kosten waartoe de lening en de zekerheden aanleiding geven als bedoeld in artikel 14 van de algemene voorwaarden. De door Aalingshoven opgevoerde posten e) tot en met g) kunnen niet worden toegewezen.

Post i (factuur Dolmans)

2.48. Aalingshoven stelt dat de opstalverzekeraar na de brand in La Provence reconditioneringsbedrijf Dolmans heeft ingeschakeld. De nota van Dolmans stelt Aalingshoven te hebben voldaan (schadepost i). Zij meent dat zij daarmee kosten heeft voorgeschoten die uiteindelijk voor rekening moeten komen van Van Leeuwen, althans de boedel, als hoofdelijk medeschuldenaar van de leningen. Evenals met de voorgaande schadeposten het geval is, heeft Aalingshoven de grondslag van haar vordering niet concreet genoemd, met name valt zonder motivering, die ontbreekt, niet in te zien dat deze kosten gerekend kunnen

worden tot de kosten waartoe de lening en de zekerheden aanleiding geven als bedoeld in artikel 14 van de algemene voorwaarden.

Post j (beslag- en procedurekosten)

2.49. Aalingshoven vordert verder vergoeding van de kosten die zij stelt te hebben gemaakt in verband met beslagen die zij onder Minerba heeft gelegd en de procedures die zij tegen Minerba zou hebben gevoerd. Aalingshoven heeft niet voldoende concreet toegelicht waarop de gelegde beslagen en gevoerde procedures betrekking hebben gehad, wat de uitkomst van die procedures is geweest en of al dan niet een kostenveroordeling ten gunste van Aalingshoven is uitgesproken. Het hof kan daarom niet beoordelen of deze kosten gerekend kunnen worden tot de kosten waartoe de lening en de zekerheden aanleiding geven als bedoeld in artikel 14 van de algemene voorwaarden, zodat Aalingshoven deze kosten ook van Van Leeuwen als hoofdelijk medeschuldenaar kan vorderen. Het enkele door Aalingshoven gestelde niet nader gemotiveerde 'oorzakelijk verband' tussen de leningen en de gemaakte kosten is daartoe onvoldoende. Post j) kan niet worden toegewezen.

2.50. Met het voorgaande faalt grief 2 van Aalingshoven.

Bedongen buitengerechtelijke kosten

2.51. Grief 3 ziet op de door Aalingshoven gevorderde buitengerechtelijke kosten. Zij grondt deze op artikel 14 van de algemene voorwaarden alwaar voor zover van belang is bepaald dat de gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten voor rekening zijn van de debiteur. Deze worden gesteld op 10% van het te incasseren bedrag met een minimum van f 100,00.

2.52. Blijkens de toelichting op grief 3 gaat Aalingshoven ervan uit zij aanspraak kan maken op een vergoeding als de kosten gekwalificeerd kunnen worden als buitengerechtelijke kosten als bedoeld in het rapport Voor-Werk II van de

Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak. Het moet dan gaan om kosten die betrekking hebben op verrichtingen die niet bestaan uit - kort gezegd - de voorbereiding van de gedingstukken en instructie van de zaak waarvoor een uit te spreken proceskostenveroordeling een vergoeding kan geven.

2.53. De curator heeft terecht erop gewezen dat de overgelegde declaraties (op één na) zijn gericht aan R.D., respectievelijk J.C. Hoogendorp. De omschrijving van de zaken in het briefhoofd van de declaraties (Hoogendorp/Van Leeuwen (La Provence) en Hoogendorp/Antionietti & Palermo) wijzen er niet op dat de kosten zijn gemaakt ten behoeve van Aalingshoven. Verder heeft Aalingshoven onvoldoende concreet toegelicht dat de gedeclareerde verrichtingen betrekking hebben op buitengerechtelijke werkzaamheden als hiervoor bedoeld. Integendeel, een groot deel van de omschrijvingen zien daar juist niet op (opstellen van een dagvaarding, bijwonen mondelinge behandeling, voorbereiden zitting, opstellen pleitnota etc.). Ook uit de declaratie die aan Aalingshoven is gericht (en overigens kennelijk op een zaak tegen Minerba betrekking heeft) valt onvoldoende op te maken dat buitengerechtelijke werkzaamheden zijn verricht.

2.54. Grief 3 is vergeefs voorgesteld.

Hoogte van de vordering

2.55. Bij de vaststelling van de hoogte van de vordering van Aalingshoven dient bij lening 1 en 2 te worden uitgegaan van de oorspronkelijke overeengekomen rentepercentages van 7,2%, respectievelijk 7,3% op jaarbasis. Er gold voor deze leningen een rentevaste periode tot 30 november 1998, respectievelijk 30 juni 1999. Uitgaande van de verificatiedatum van 19 januari 1996 waren deze rentevaste periodes nog niet verstreken. De rente voor de rekening-courantschuld was mede afhankelijk van het promessedisconto van de Nederlandsche Bank, maar bedroeg minimaal 7%. Bij gebreke van stellingen die tot een ander

oordeel zouden moeten leiden, zal van dit minimumpercentage worden uitgegaan.

2.56. De rechtbank heeft bij de vaststelling van de vordering rekening gehouden met de buitengerechtigde kosten inzake de veiling (€ 5.672,25) en een bedrag van € 45,38 (het minimumbedrag van f 100,00 op grond van artikel 14 algemene voorwaarden). De curator is daar niet tegen opgekomen, zodat ook het hof die kosten in aanmerking zal nemen.

2.57. Het hof stelt het verschuldigde op grond van de leningen als volgt vast:

Lening 1 (31.35.928.489)

hoofdsom per 31 maart 1995		€ 810.905,23
rente tot en met 31 maart 1995		€ 4.888,12
rente 1 april 1995 tot 19 januari 1996		€ 46.860,23
buitengerechtigde kosten inzake veiling		€ 5.672,25
doorberekende kosten artikel 14		€ 45,38
subtotaal		€ 868.371,21

opbrengst executoriale verkoop	-/-	€ 620.056,89
totaal lening 1:		€ 248.314,32

Lening 2 (31.35.934.225)

hoofdsom per 31 maart 1995		€ 115.713,95
rente tot en met 31 maart 1995		€ 703,93
rente 1 april 1995 tot 19 januari 1996		€ 6.779,70
subtotaal		€ 123.197,58

betaling onder de garantstelling	-/-	€ 108.907,25
totaal lening 2:		€ 14.290,33

R-C schuld (39.37.41.753)

hoofdsom per 31 maart 1995		€ 102.673,46
rente tot en met 31 maart 1995		€ 1.685,45
rente 1 april 1995 tot 19 januari 1996		€ 5.678,44
totaal R-C schuld		€ 110.037,35

2.58. Het voorgaande betekent dat de vordering van Aalingshoven in het faillissement per 19 januari 1996 dient te worden erkend voor een totaalbedrag van € 372.642,00. De curator heeft de vordering al erkend voor een bedrag van € 340.074,43, zodat het betwiste deel van de vordering nog tot een bedrag van € 32.567,57 zal worden erkend. Grief XVI van de curator is daarmee deels terecht voorgesteld.

2.59. De conclusie in de zaak met zaaknummer 200.014.179/01 is dat de grieven I tot en met IV en VII tot en met XII terecht zijn voorgesteld en grief XVI gedeeltelijk slaagt. De grieven V, VI en XIII tot en met XV falen. Het vonnis waarvan beroep dient gedeeltelijk te worden vernietigd. De erkenning van de vordering van Aalingshoven dient op een lager bedrag te worden vastgesteld.

2.60. Met deze uitkomst zijn partijen over en weer deels in het gelijk en deels in het ongelijk gesteld. De rechtbank heeft bij dat uitgangspunt terecht de proceskosten tussen partijen gecompenseerd. Grief XVII van de curator faalt. Ook in hoger beroep worden de proceskosten tussen partijen gecompenseerd, zodat beide partijen de eigen kosten zullen dragen. Onder de proceskosten zijn de kosten van het uitgebrachte deskundigenbericht begrepen, die partijen elk voor de helft moeten dragen. Deze kosten (€ 46.064,90 inclusief btw) zijn door Aalingshoven voldaan, zodat de curator zal worden veroordeeld de helft daarvan (€ 23.032,45) aan Aalingshoven te voldoen.

2.61. In de zaak met zaaknummer 200.014.112/01 zijn alle grieven van Aalingshoven vergeefs voorgesteld. In die procedure zal Aalingshoven als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep.

2.62. De bewijsaanbiedingen van Aalingshoven worden gepasseerd, omdat deze geen betrekking hebben op voldoende

concrete feitelijke stellingen die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden kunnen leiden.

3. Beslissing

Het hof:

in de zaken met zaaknummers 200.014.179/01 en 200.014.112/01

vernietigt het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 16 april 2008 (zaak-/rolnummer 355442 / HA ZA 06-3564), hersteld bij vonnis van 4 juni 2008, zoals dat in de hoofdzaak in conventie onder 6.1 van het dictum tussen partijen is geweest;

en opnieuw rechtdoende:

erkent het door de curator betwiste deel van de vordering van Aalingshoven in het faillissement van Van Leeuwen tot een bedrag van € 32.567,57;

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor het overige;

in de zaak met zaaknummer 200.014.179/01

compenseert de proceskosten in hoger beroep tussen partijen aldus dat elk van de partijen de eigen kosten zal dragen;

bepaalt dat partijen elk de helft van de kosten van het uitgebrachte deskundigenonderzoek dienen te dragen;

veroordeelt de curator ter zake van het loon en de kosten van de deskundige € 23.032,45 inclusief btw aan Aalingshoven te betalen;

wijst af het meer of anders gevorderde;

in de zaak met zaaknummer 200.014.112/01

verwijst Aalingshoven in de proceskosten van het hoger beroep en begroot die kosten, voor zover tot heden aan de kant van de curator gevallen, op € 1.148,00 aan verschotten en € 1.631,00 aan salaris advocaat.

Dit arrest is gewezen door mrs. G.B.C.M. van der Reep, J.W. Hoekzema en G.C.C. Lewin en op 2 april 2013 in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer.



W.J. van den Bergh
mr. W.J. van den Bergh



AFGEGEVEN VOOR GROSSE
AAN: *mr. J.M.C.A. Reinders Folmer*
DE GRIFFIER

TUSSENTIJD'S FINANCIËEL VERSLAG

DATUM:

24 april 2013

in het faillissement van:
faillissementsnummer
datum uitspraak
rechter-commissaris
curator
betrekking hebbend op verslag nrs.

P.H. van Leeuwen
95.0373
12-09-1995
mr. N.A.J. Purcell
mr. M.R. van Zanten

1 - 32

A.	BATEN	subtot. incl. BTW	mutaties	totaal	Af te dragen BTW
1.	aangetroffen middelen				
	kas	€ -	€ -	€ -	
	bank	€ -	€ -	€ -	
	giro	€ -	€ -	€ -	
2.	opbrengsten verkopen				
	opbrengsten verkopen activa	€ -	€ -	€ -	€ -
	kosten ivm verkoop	€ -	€ -	€ -	€ -
3.	debiteuren				
	prae-faillissement debiteuren	€ -	€ -	€ -	
	boedeldebiteuren	€ -	€ -	€ -	€ -
4.	overige baten				
	bedrag schikking inzake procedure	€ 2.495,79	€ -	€ 2.495,79	
	schikkingsbedrag Bouwgroep Delta	€ 260.000,00		€ 260.000,00	
	restitutie belastingdienst	€ -	€ -	€ -	
	Afdracht 3e kwartaal 2007 P.H. van Leeuwen	€ 420,00	€ -	€ 420,00	
	Afdracht 1e en 2e kwartaal 2008 P.H. van Leeuwen	€ 1.300,00	€ -	€ 1.300,00	
	Afdracht P.H. van Leeuwen 2009	€ 1.000,00	€ -	€ 1.000,00	
	rente	€ 24.896,13	€ -	€ 24.896,13	
	schadevergoeding Rabobank tbv Van Leeuwen	€ 1.066.439,96	€ -	€ 1.066.439,96	€ -
5.	totaal	€ 1.356.551,88	€ -	€ 1.356.551,88	€ -
B.	REEDS BETAALDE VERSCHOTTEN / BOEDELSCHULDEN	subtot. incl. BTW	mutaties	totaal	Terug te ontvangen BTW
	salaris curator 19%	€ 246.349,36	€ 16.243,53	€ 262.592,89	€ -
	salaris curator 21%	€ -	€ 3.388,62	€ 3.388,62	€ -
	publicatiekosten	€ -	€ -	€ -	€ -
	tegemoetkoming procedurekosten Delta Groep versus Rabobank	€ 57.160,00	€ -	€ 57.160,00	€ -
	kosten verweeradvisie Cassatie	€ 3.394,15	€ -	€ 3.394,15	€ -
	griffierecht	€ 7.162,00	€ -	€ 7.162,00	€ -
	fiscus	€ -	€ -	€ -	€ -
	bedrijfsvereniging	€ -	€ -	€ -	€ -
	voorschot mr. Bakhuis inz. Procedures	€ 119.741,81	€ 939,53	€ 120.681,34	€ -
	provisie spoedbetaling	€ 24,00	€ -	€ 24,00	€ -
	boedelvordering Bouwgroep Delta B.V.	€ 105.209,11	€ -	€ 105.209,11	€ -
	nota De Brauw Blackstone Westbroek	€ 10.249,02	€ -	€ 10.249,02	€ -

	overboeking saldo naar deposito rekening	€ -	€ 700.000,00	€ 700.000,00	
	kosten Reinders Folmers inz. procedures	€ -	€ 1.617,77	€ 1.617,77	
6.	totaal	€ 549.289,45	€ 722.189,45	€ 1.271.478,90	€ -
C.	THANS NOG BESCHIKBAAR				
	totaal A	€ 1.356.551,88	€ -	€ 1.356.551,88	
	totaal B	€ 549.289,45	€ 722.189,45	€ 1.271.478,90	
7.	saldo boedelrekening	€ 807.262,43	€ -722.189,45	€ 85.072,98	
8.	saldo depositorekening	€ -	€ -	€ 700.000,00	
8.	saldo totaal	€ -	€ -	€ 785.072,98	