

ECLI:NL:GHDHA:2022:1517

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	31-05-2022
Datum publicatie	16-09-2022
Zaaknummer	200.285.128/01
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Kwijting voor bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl INS-Updates.nl 2022-0237 OR-Updates.nl 2022-0211

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.285.128/01

Zaaknummer rechtbank : C/10/481995 / HA ZA 15-823

arrest van 31 mei 2022

inzake

Mr. Raymond Johannes Rudolph Maria De Bok, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Malignum B.V.**,
kantoorhoudende te Rotterdam,
appellant,
hierna te noemen: de curator,
advocaat: mr. J. Kloots te Rotterdam

tegen

[geïntimeerde],

wonende te [woonplaats],

geïntimeerde,

hierna te noemen: [geïntimeerde],

advocaat: mr. S.J. Warringa te Rotterdam.

1 Waar het in deze zaak om gaat

In deze procedure spreekt een curator in het faillissement van een vennootschap de voormalig (indirect) bestuurder van die vennootschap aan tot schadevergoeding wegens benadeling van schuldeisers. Gelijk de rechtbank honoreert het hof het verweer van de bestuurder dat hij met de curator een regeling heeft getroffen waarmee hij is gekweten voor (verdere) aansprakelijkheid.

2 Procedure

2.1. Het verloop van het geding blijkt uit:

- het procesdossier van de eerste aanleg, waaronder de tussen partijen gewezen vonnissen van de rechtbank Rotterdam van 25 mei 2016 (hierna: eerste tussenvonnis), 4 juli 2018 (hierna: tweede tussenvonnis) en 13 mei 2020 (hierna: eindvonnis) (hierna gezamenlijk ook: de bestreden vonnissen)
- de appeldagvaarding van 11 augustus 2020
- de memorie van grieven, met producties 1-26
- de memorie van antwoord, met producties 1-20
- het proces-verbaal van de pleidooizitting van 25 maart 2022 en de daarin genoemde pleitnotas en aanvullende productie 21 van [geïntimeerde].

2.2. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om opmerkingen te maken over genoemd proces-verbaal. Zij hebben van deze gelegenheid niet binnen de gestelde termijn gebruik gemaakt.

2.3. Op de pleidooizitting hebben partijen om arrest gevraagd. Het hof heeft nader bepaald dat heden arrest wordt gewezen. Het hof doet recht op het door [geïntimeerde] overgelegde procesdossier.

3 Feiten

3.1. Per 31 juli 2012 heeft De Tickert B.V. (hierna ook: De Tickert), de aandelen verworven in het kapitaal van Malignum B.V., destijds geheten Houtsma B.V. (hierna: Houtsma). Per die datum werd De Tickert ook bestuurder van Houtsma. [geïntimeerde] was indirect enig bestuurder van De Tickert. Per 31 december 2012 was Immundae Holding B.V. (hierna: Immundae), een vennootschap waarvan [geïntimeerde] (ook) enig bestuurder en aandeelhouder was, enig bestuurder en aandeelhouder van Houtsma.

3.2. Houtsma richtte zich op verkoop van keukens. Houtsma verkeerde ten tijde van de hiervoor (3.1) vermelde aandelenoverdracht van 31 juli 2012 in zwaar weer. Doel van de aandelenoverdracht was kort gezegd herstructurering en reorganisatie van Houtsma. Op 29 augustus 2012 heeft Houtsma bij het UWV een ontslagaanvraag gedaan voor 32 van de 68 werknemers.

3.3. Houtsma kocht haar keukens sedert 12 oktober 2012 in via (derdengelden-)Stichting Beheer Retailgelden (hierna ook: SBR), waarvan [geïntimeerde] ook bestuurder was. SBR op haar beurt kocht de keukens voor Houtsma in via Der Kreis Keuken Retail Services CV (hierna: Der Kreis), voor wier inkopen Euroteam GmbH (hierna: Euroteam) ten behoeve van SBR garant stond.

3.4. Op 29 januari 2013, later dan waarop [geïntimeerde] had gerekend, zijn de ontslagaanvragen (hiervoor, 3.2) gehonoreerd. Per februari 2013 heeft Houtsma haar activiteiten gedeeltelijk (verder) afgebouwd en voor het overige overgedragen aan Houtsma Nederland B.V., later geheten Bithi-N B.V.,

ook een vennootschap waarvan [geïntimeerde] indirect enig bestuurder was (en indirect enig aandeelhouder) (hierna: Houtsma Nederland). Transacties/gebeurtenissen die in dit verband van belang zijn, zijn samengevat de volgende:

- a. Overdracht activa en passiva aan Houtsma Nederland. Een factuur van 1 februari 2013 van Houtsma aan Houtsma Nederland vermeldt diverse activa (handelsnaam, inventaris, keukens, bouwkundig, autos/BPM, orderportefeuille) ten bedrage van in totaal 183.091 en passiva (verplichtingen t.o.v. werknemers, waaronder vakantiegeld/-dagen en 13de maand, en garantievoorziening) ten bedrage van in totaal 184.225,83, (aldus) sluitend op een door Houtsma aan Houtsma Nederland te betalen bedrag van 1.134,83.
- b. Overgang Houtsma-werknemers naar Houtsma Nederland. Twintig werknemers van Houtsma (iets minder dan de helft van het totaal aantal werknemers van Houtsma) traden in dienst bij Houtsma Nederland.
- c. Desinvestering showroomkeukens. Houtsma verkocht de showroomkeukens van vier te sluiten vestigingen aan Camo Trading B.V. (hierna ook: Camo), voor een bedrag van in totaal 387.500 (factuur van 5 februari 2013).
- d. Betalingen aan of ten behoeve van SBR. Houtsma is na de bedrijfsoverdracht betalingen blijven doen aan of ten behoeve van SBR, mede met het oog op aan (overgenomen) klanten uit te leveren keukens door Houtsma Nederland (die bleef inkopen via SBR/Der Kreis).
- e. Overige betalingen. Houtsma heeft na de bedrijfsoverdracht nog diverse andere betalingen gedaan, waarvan ten minste een deel zag op de bedrijfsvoering van Houtsma.

3.5. Houtsma is op 27 maart 2013 op eigen aangifte failliet verklaard, met benoeming van de curator als zodanig.

3.6. Camo (hiervoor, 3.4 sub c) had De Tickert Handel B.V., een andere vennootschap van (indirect) [geïntimeerde], thans geheten Fangh B.V. (hierna: De Tickert Handel) opdracht gegeven de door haar van Houtsma gekochte keukens te veilen. De Tickert Handel had deze opdracht op haar beurt ondergebracht bij Troostwijk Veilingen B.V. (hierna: Troostwijk). Ten tijde van de faillietverklaring van Houtsma waren de keukens van de (voormalige) Houtsma-vestiging Westpoort nog niet geveild. Troostwijk, [geïntimeerde] en de curator hebben daarop de afspraak gemaakt dat Troostwijk de veiling zou laten doorgaan en de opbrengst onder zich zou houden totdat zij van de curator en [geïntimeerde] een gezamenlijke betaalinstructie zou krijgen. De curator is zich vervolgens op het standpunt gaan stellen dat de opbrengst hem toekwam omdat, volgens hem, ten tijde van de faillietverklaring van Houtsma nog geen levering (aan Camo) had plaatsgevonden.

3.7. Bij brief van 24 mei 2013 heeft [geïntimeerde], naar aanleiding van een bespreking met de curator op 16 mei 2013, (het kantoor van) de curator een voorstel toegezonden voor afrekening tussen Houtsma Nederland en Houtsma:

[doorbelasting loonkosten]	21.393,36
verschil activa - passiva transactie	-1.134,83
onverschuldigd betaald Libra	-6.599,99
onverschuldigd betaald Marseb	-10.409,40
Onverschuldigd betaald	-77,00
Te betalen door Houtsma Nederland BV aan Malignum	3.172,14

3.8. Bij e-mail van 15 juli 2013 heeft mr. Kloots, medewerker van de curator, namens de curator geschreven dat de boedel bereid is de kwestie op te lossen in lijn met dit voorstel, resulterend in een betalingsverplichting van Houtsma Nederland aan de boedel van (de in het voorstel genoemde) 3.172,14.

3.9. Op 19 juli 2013 hebben [geïntimeerde] en mr. Kloots elkaar gesproken op het kantoor van de curator. Bij e-mail van diezelfde dag heeft mr. Kloots [geïntimeerde] als volgt geschreven (voor zover van belang):

Inmiddels sprak ik naar aanleiding van onze bespreking van hedenmiddag met [de curator]. Hij heeft aangegeven met de besproken verdeling van de verkoopopbrengst Amsterdam Westpoort akkoord te kunnen gaan, onder voorbehoud van toestemming Rechter-commissaris. Ik zal mij derhalve richten tot de Rechter-commissaris.

Voor de goede orde onderstaand in hoofdlijnen de inhoud van de gemaakte afspraak:

- De verkoopopbrengst van keukenmarket Westpoort bedraagt 101.500 (ex BTW), 122.815 inclusief BTW;
- De Tickert Handel heeft Troostwijk reeds voor een bedrag van 122.815 (incl. BTW) gefactureerd;
- De Tickert Handel en de curator verzoeken Troostwijk gezamenlijk het totale bedrag van 122.815 op de derdengeldrekening van ons kantoor te voldoen;
- 80.000 (geen BTW) komt de boedel toe en wordt doorbetaald op de boedelrekening van Malignum B.V.;
- 42.815 wordt doorbetaald aan De Tickert Handel (of op jouw verzoek aan een andere partij);
- De Tickert Handel draagt de BTW ad 21.315 af aan de fiscus;
- De Tickert Handel c.q. [geïntimeerde] wikkelt de aanspraken van CAMO Trading op de verkoopopbrengst af, in die zin dat CAMO Trading jegens de curator/boedel geen aanspraak uit welke hoofde dan ook meer op deze verkoopopbrengst (ad 80.000) maakt;
- De curator doet afstand van de vorderingen op De Tickert Handel uit hoofde van de kort voor faillissement door Malignum aan De Tickert Handel verrichte terugbetalingen op de rekening courant vordering;
- De in het faillissement ingediende vorderingen door De Tickert en De Tickert Handel en eventuele andere aan [geïntimeerde] gelieerde crediteuren worden ingetrokken. Er worden geen nieuwe vorderingen ingediend.

Als voorwaarden voor de regeling stel ik verder nog dat op eerste verzoek door De Tickert Handel wordt aangetoond dat de belasting is afgedragen en dat voor zover de boedel zou worden aangesproken door de belastingdienst tot betaling van de over de veiling verschuldigde omzetbelasting, De Tickert Handel deze omzetbelasting voldoet (aan de boedel).

[geïntimeerde] heeft hierop diezelfde dag akkoord gegeven.

3.10. Nadat de rechter-commissaris in het faillissement van Houtsma hiervoor desgevraagd toestemming had gegeven, heeft de uitbetaling door Troostwijk op de derdenrekening van het kantoor van de curator, en de gedeeltelijke doorbetaling aan De Tickert Handel, vervolgens conform deze afspraken plaatsgevonden. Het hiervoor in 3.7-8 vermelde bedrag van 3.172,14 heeft Houtsma Nederland in augustus 2013 aan de boedel voldaan.

3.11. Bij brief van 18 maart 2014 heeft de curator [geïntimeerde] aansprakelijk gesteld voor het tekort in het faillissement van Houtsma. Ter verzekering van zijn aanspraken heeft hij ten laste van [geïntimeerde] beslagen doen leggen.

4 Geding in eerste aanleg

4.1. In eerste aanleg heeft de curator samengevat gevorderd, voor zover van belang: verklaring voor recht dat [geïntimeerde] op grond van artikel 2:248 BW en/of 6:162 BW, althans 2:9 BW, hoofdelijk met Immundae tegenover de curator aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement van Houtsma, althans dat [geïntimeerde] op grond van artikel 6:162 BW hoofdelijk met Immundae en Houtsma Nederland daarvoor tegenover de curator aansprakelijk is, met veroordeling van [geïntimeerde], hoofdelijk met Immundae en/of Houtsma Nederland, tot betaling van:

- schadevergoeding ter grootte van dat tekort, op te maken bij staat;
- een voorschot op deze schade ten bedrage van 100.000;

- beslag- en proceskosten.

- 4.2. [geïntimeerde] voerde hiertegenover onder meer als verweer dat de curator hem volledig heeft gekweten met de hiervoor in 3.7-8 vermelde afrekening en met de afspraken die hij ([geïntimeerde]) met mr. Kloots heeft gemaakt op 19 juli 2013 (hiervoor, 3.9), en van zijn kant vorderde hij opheffing van de beslagen.
- 4.3. Blijkens het daarvan opgemaakte proces-verbaal heeft [geïntimeerde] op de comparitie van partijen van 1 december 2015 voor zover van belang als volgt verklaard over zijn besprekingen met de curator respectievelijk mr. Kloots van 16 mei en 19 juli 2013:

Later had ik nogmaals een gesprek met de curator. Dit gesprek ging over de verkoopopbrengst van de keukens van locatie Amsterdam Westpoort. In dit gesprek zei de curator dat hij niet aan de salami-tactiek deed en dat ik daarom één keer een goed voorstel moest doen. Dit is de reden waarom ik vervolgens in een gesprek met Kloots een ruim voorstel heb gedaan, te weten onder meer betaling van 80.000,- en intrekking van een aantal vorderingen. Daarbij heb ik gezegd dat de zaak hiermee klaar was en dat ik met dit bedrag niet een

bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure tegen mijzelf wilde financieren. Kloots heeft dat, naar zijn zeggen, met de curator kortgesloten en mij toen gezegd dat de curator mij niet als bestuurder aansprakelijk zou stellen. Kloots zei hierbij wel dat hij deze afspraak niet op papier zou zetten. Dat is de reden waarom dit niet expliciet in het e-mailbericht van 19 juli 2013 is opgenomen. Dit maakte voor mij niet uit, want ik ben een man van afspraken. Volgens mij is mijn voorstel met de rechter-commissaris besproken.

De deal met finale kwijting past wel degelijk in de tijd. Ten tijde van het gesprek in juli 2013 had ik de factuur van 1 februari 2013 betreffende de overdracht van activa en activiteiten reeds aan de curator gegeven. De curator had deze factuur in juli 2013 ook al inhoudelijk bekeken, want hij had vóór het gesprek over de opbrengst van de keukens al om een nabetaling van een paar duizend euro gevraagd. De curator heeft bij dit verzoek om nabetaling gesteld dat de factuur onjuist was. De overdracht was dus al onderwerp van gesprek geweest. Op dat moment heeft de curator de overdracht niet teruggedraaid. Het gevraagde bedrag heb ik vervolgens voldaan. Ik mocht er dan ook gerechtvaardigd op vertrouwen dat de deal tevens een finale kwijting betreffende de overname en de bestuurdersaansprakelijkheid in het algemeen inhield.

En de curator:

[] Het klopt dat ik, curator, in het eerste gesprek heb gezegd dat ik ervoor zorg dat ik altijd geld in de boedel heb. Dit was echter een reactie op een mededeling van [geïntimeerde], te weten dat er niets meer in de boedel zat. Ook het woord salami-tactiek heb ik gebruikt. Ik bedoel hiermee dat ik na een deal geen verrassingen in petto heb en geen gebruik maak van een bekende onderhandelingstechniek, waarbij er steeds een afspraak wordt gemaakt en dan, bijvoorbeeld na overleg met de rechter-commissaris, alsnog een hoger bedrag wordt gevraagd. []

Ik [] bevestig dat de voorwaarde van finale kwijting niet met mij of de rechter-commissaris is besproken. Het verlenen van finale kwijting in die periode was ook niet logisch, omdat het gesprek drie maanden na de faillietverklaring plaatsvond. In die fase waren we vooral met praktische zaken bezig. We hadden toen wel alle informatie van de overdracht van activa en activiteiten ontvangen en op basis daarvan nog een nabetaling van

personeelskosten aan [geïntimeerde] in rekening gebracht. Die afrekening betrof evenwel geen algemene deal over de overdracht. Onderzoek naar alle gegevens was nog niet gedaan. Pas later zou het onderzoek naar een eventueel paulianeus handelen, onbehoorlijk bestuur en dergelijke plaatsvinden. In die fase zagen we al wel dat er geen activa in de BV zaten, we hadden daarom al wel bedacht dat we dit nader moesten onderzoeken. We hebben dit niet specifiek met [geïntimeerde] besproken. We hebben slechts in algemene zin meegedeeld dat we nader onderzoek zouden doen.

- 4.4. Met haar eerste tussenvonnis heeft de rechtbank onder meer geoordeeld dat de curator onvoldoende had gesteld om aan te nemen dat de activa-/passivatransactie van 1 februari 2013 (hiervoor, 3.4 sub a) tot benadeling van de gezamenlijke schuldeisers in het faillissement van Houtsma heeft geleid. Met haar tweede tussenvonnis heeft de rechtbank voorshands geoordeeld dat het door [geïntimeerde] doen verrichten van bepaalde betalingen door Houtsma aan derden op het moment dat haar faillissement onafwendbaar was als onrechtmatig tegenover de gezamenlijke schuldeisers van Houtsma moet worden aangemerkt, en [geïntimeerde] toegelaten te bewijzen dat hij met de curator heeft afgesproken dat hij met de betaling die hij aan de boedel heeft gedaan lees: zijn bewilliging in de betaling door Troostwijk aan de boedel (hiervoor, 3.9-10) , als bestuurder van Houtsma gevrijwaard werd van (bestuurders-)aansprakelijkheid in of met betrekking tot het faillissement van Houtsma. Daaropvolgend heeft de rechtbank onder meer [geïntimeerde], mr. Kloots, de curator en H.J. Moonen, directeur van Camo, als getuigen gehoord.
- 4.5. Deze getuigenissen/verklaringen houden onder meer het volgende in.

[geïntimeerde]:

Het proces-verbaal van de comparitie van 1 december 2015 klopt als het gaat om de weergave van het gesprek van 19 juli 2013. Het is alleen niet helemaal juist op een ander punt. Ik had de curator, De Bok, gesproken op 3 april en op 16 mei 2013. In het gesprek op 16 mei 2013 heeft hij gezegd dat hij altijd geld in de boedel had en dat hij niet van de salamitactiek was. Hij heeft toen in algemene zin tegen mij gezegd dat ik maar moest nadenken over een goed bod. Ik heb daarop gezegd dat ik dan niet daarna nog weer met iets anders geconfronteerd wilde worden. Hij heeft gereageerd en gezegd dat dan alles geregeld kon worden. Concreter dan dat is het gesprek op 16 mei niet geworden. In dat gesprek was wel aan de orde geweest dat hij aan het onderzoeken was of er sprake was van onbehoorlijk bestuur aan mijn kant. Dat had onder meer te maken met de manier waarop met de personeelskosten was omgegaan. Ik heb gezegd ik heb alles toch netjes gedaan. De Bok stelde daar tegenover dat ik bestuurder was bij de failliete onderneming en ook bij de nieuwe onderneming en dat er wel wat schuurde. Heel concreet is dat toen niet geworden. Op dat moment was al duidelijk dat er als gevolg van die veiling geld bij Troostwijk was. De Bok wilde daar zoveel mogelijk van naar de boedel krijgen.

Ik heb in dat gesprek op 16 mei 2013 al tegen De Bok gezegd dat ik van de hele kwestie met Malignum af wilde, toen kwam dat antwoord over de salamitactiek.

Na dat gesprek in mei kwam er allerlei gedoe met Camo. Camo stelde zich op het standpunt dat die verkochte spullen van haar waren. Zij heeft Dullaart als advocaat ingeschakeld en er is toen tussen Dullaart en de boedel heen en weer geschreven over pandrechten, levering, etc. Ik was bezig met de opzet van een nieuw bedrijf en ik had geen zin in dat gedoe. Ik wilde van de hele zaak met Malignum af. Ik heb toen gevraagd om een gesprek met de curator, De Bok was niet beschikbaar en daarom heb ik met Kloots gesproken. Ik heb in dat telefoongesprek alleen maar gezegd dat ik wilde praten om het op te lossen, details zijn daar niet aan de orde geweest.

Het gesprek op 19 juli 2013 vond plaats [] in de bibliotheek van het kantoor van De Bok Roijers. [] Kloots en ik waren de enige deelnemers aan dat gesprek. [] Ik heb toen tegen Kloots gezegd dat ik alles wilde oplossen omdat ik van het hele Malignumverhaal af wilde, ik had daar geen zin in, ik wilde mij richten op de nieuwe onderneming. Kloots heeft erop gewezen dat het nog wel vroeg in het faillissement was. Ik heb toen gezegd dat ik in één keer een bedrag zou betalen als de zaak dan klaar zou zijn. Ik heb daarbij gezegd dat het dan niet zo kon zijn dat ik met die betaling de procedure over bestuurdersaansprakelijkheid tegen mijzelf zou financieren. Kloots heeft toen gezegd je moet een genereus bod doen dan word je niet aangesproken voor bestuurdersaansprakelijkheid. Ik heb toen aangeboden om 75.000,- te betalen, de vorderingen van al mijn ondernemingen in te trekken ter waarde van ongeveer 150.000,- en de btw te betalen. Toen ik dat gezegd had is Kloots even weggelopen. Hij heeft gezegd dat hij moest overleggen met De Bok. [] Toen hij terug kwam zei hij als je er 80.000,- van maakt is het goed. Hij heeft daar meteen bij gezegd dat hij dan niets op papier zou

zetten.

Ik begreep daaruit dat hij niet op papier zou zetten dat de zaak daarmee dan klaar was en dus ook mijn eventuele aansprakelijkstelling als bestuurder. Ik snapte wel dat hij dat niet op papier wilde zetten en ik heb daar dus niet op doorgevraagd. Ik ben akkoord gegaan met 80.000,-. Ik had eerder zaken gedaan met dat kantoor, toen is alles telefonisch afgewikkeld zonder dat er tevoren iets op schrift is gezet en alle afspraken zijn toen keurig nagekomen. Ik vertrouwde er dus op dat dit nu weer zou gebeuren.

Later die middag kreeg ik een mail van Kloots met een samenvatting van de afspraken [hiervoor, 3.8]. Die mail klopte. De eerste streepjes waren allemaal zo afgesproken en het laatste streepje ook. Alleen het een na

laatste streepje was niet op die manier aan de orde geweest, Kloots heeft dat er kennelijk zelf bijgezet. Ik ga ervan uit dat het erover ging dat de Tickert Handel salarissen had voorgeschoten van 11 personeelsleden. Hoewel wij dat niet hadden besproken vond ik dat prima en heb ik daar ook geen navraag meer naar gedaan. Dat de afspraak dat de zaak hiermee helemaal geregeld was niet in de mail stond vond ik niet raar, want dat had Kloots al aangekondigd. []

Ik had nog diezelfde middag op kantoor [betrokkene 1], die toen mijn tweede man was, verteld dat ik deze afspraak had gemaakt. Ik heb het de volgende ochtend aan [betrokkene 2], de algemeen directeur van Camo verteld en ergens in de week daarna aan [betrokkene 3], de financieel directeur van Camo, en aan Dullaart, de advocaat van Camo. []

Ik heb vervolgens ongeveer een jaar niets meer van de hele kwestie gehoord, totdat ik de aansprakelijkstelling ontving.

mr. Kloots:

Ik ben aanwezig geweest bij gesprekken met [geïntimeerde] [] in mei 2013 en op 19 juli 2013.

[] [geïntimeerde] heeft vanaf het begin van het faillissement meermalen gezegd dat hij van de hele Malignum affaire af wilde. Ik kan mij niet herinneren of hij dat ook op die vergadering in mei 2013 heeft gezegd, maar dat is heel goed mogelijk.

Wij hebben elkaar, [geïntimeerde] en ik, op 19 juli [] bij ons op kantoor in de bibliotheek getroffen. Daar waren geen anderen bij. [] Dat gesprek werd gevoerd in een informele sfeer. [geïntimeerde] zei dat Camo achter hem aanzat en dat hij met de hele Malignumkwestie zat. Hij wilde graag een regeling treffen en bood aan om van de veilingopbrengst 75.000,- aan de boedel over te laten maken. Ik begreep dat voorstel zo dat daarmee dan de Westpoortdiscussie afgesloten zou zijn, zodat het hele debat met Camo over de vraag aan wie de veilingopbrengst toekwam geregeld was. Ruimer heb ik dat niet begrepen. Ik wist dat [geïntimeerde] of zijn vennootschappen zelf geen rechten op die veilingopbrengst hadden. Waar die 75.000,- dan vandaan zou komen heb ik mij niet in het bijzonder afgevraagd. Het kan zomaar zijn dat [geïntimeerde] in dat gesprek gezegd heeft dat er dan dubbel betaald zou worden voor die keukens. Ik zag [geïntimeerde] in dat gesprek als iemand die door de koper naar voren was geschoven. Ik zag in de mail van mr. Dullaart geen aanwijzing in andere richting. Belangrijker is dat wat mij betreft dat van de veilingopbrengst na aftrek van de btw en zaken die in elk geval niet aan de boedel behoorden ongeveer 93.000,- aan de boedel zou toekomen. Ik ben even weggelopen uit de bespreking om met De Bok te overleggen. Dat heeft niet lang geduurd, ik heb hem alleen over die 75.000,- gesproken. De Bok heeft tegen mij gezegd dat als [geïntimeerde] er 80.000,- van maakte dat akkoord zou zijn, onder voorbehoud van toestemming van de rechter-commissaris. Dat heb ik vervolgens, inclusief het voorbehoud, aan [geïntimeerde] gemeld en die ging daarmee akkoord. Het kwam er dus wat mij betreft op neer dat de boedel 80.000,- van de 93.000,- zou krijgen, maar dat dan wel de hele discussie met Camo was opgelost. Dat [geïntimeerde] ook andere concurrente vorderingen zou intrekken heeft hij aangeboden en heb ik geaccepteerd, maar de boedel had daar niet werkelijk belang bij. Uitkeringen aan concurrente schuldeisers waren immers niet

te verwachten. Wij hebben verder op die dag nog wat kleine dingen besproken en toen is de vergadering beëindigd.

Mij wordt voorgehouden wat [geïntimeerde] als getuige over deze bespreking heeft verklaard. Dat klopt voor een groot deel. Wat hij verklaart over de mededeling aan mijn kant dat dan ook de bestuurdersaansprakelijkheid van de baan zou zijn is pertinent onjuist. Er is geen enkel verband gelegd door mij tussen die betaling en de bestuurdersaansprakelijkheid. Het is wel zo dat [geïntimeerde] iets heeft gezegd als: ik financier hier toch niet mijn eigen bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure mee. Ik heb toen gezegd dat dat zomaar zou kunnen en toen heeft [geïntimeerde] daarom gelachen. Verder is daarover niet meer gesproken. Eerder, op die bespreking in mei, is wel aan de orde geweest dat er wellicht sprake zou zijn van bestuurdersaansprakelijkheid aan de zijde van [geïntimeerde], maar dat was toen heel weinig concreet. Ik ben er zeker van dat op 19 juli het verband waarover [geïntimeerde] verklaart niet gelegd is en het verloop van de bespreking kan die indruk ook niet hebben gewekt volgens mij. Ik heb ook niet gezegd dat ik afspraken niet op papier zou zetten. In tegendeel, ik heb juist gezegd dat ik de afspraken wel op papier zou zetten, dat is ook conform mijn normale werkwijze.

Vervolgens heb ik ook diezelfde dag nog de afspraken op papier gezet [hiervoor, 3.8]. [] Alle punten uit die mail zijn in de bespreking met [geïntimeerde] zo afgesproken, ook het een na laatste punt. []

Ik heb op 22 juli 2013 toestemming aan de rechter-commissaris [] gevraagd. [] Aan de rechter-commissaris is niets voorgelegd over de visie van [geïntimeerde] over dat verband met de bestuurdersaansprakelijkstelling. Later is dat wel aan de orde gekomen. Het is juist dat er na de bespreking van 19 juli 2013 ongeveer een jaar radiostilte is geweest tot aan de aansprakelijkstelling. []

De curator:

Ik heb het proces-verbaal van de zitting van 1 december 2015 nog bekeken en ik sta nog steeds achter mijn verklaringen zoals die daar in zijn opgenomen. []

U vraagt mij naar de besprekingen in april en mei 2013. Ik heb daar weinig specifieke herinneringen aan. Het is wel zo dat ik nog weet dat [geïntimeerde] mij in april 2013 heeft gezegd dat het hier om een leeg faillissement zou gaan en dat ik heb gezegd dat mijn boedels nooit leeg zijn. Ik kan mij niet herinneren dat de bestuurdersaansprakelijkheid in de bespreking van 16 mei 2013 aan de orde is geweest in concrete zin. []

Ik ben niet aanwezig geweest bij de bespreking tussen Kloots en [geïntimeerde] op 19 juli 2013. [] Op een gegeven moment op die middag van 19 juli 2013 stond Kloots in mijn kamer. In mijn herinnering vertelde hij dat [geïntimeerde] een voorstel had gedaan waarbij het grootste gedeelte van de veilingopbrengst naar de boedel zou gaan, naar mij bijstaat 80.000,-. Ik heb toen tegen hem gezegd dat dat akkoord was. Ik herinner mij niet dat aanvankelijk sprake was van 75.000,- en dat ik tegen Kloots gezegd heb dat het 80.000,- zou moeten worden, maar dat past wel bij hoe ik in zulke kwesties normaal gesproken optreed. Ik kan mij alleen maar herinneren dat dit voorstel werd gedaan in verband met de afwikkeling van de kwestie Westpoort. Mij staat niet bij of toen ter sprake is geweest dat [geïntimeerde] ook bepaalde vorderingen zou intrekken. Bestuurdersaansprakelijkheid is in dat verband niet aan de orde geweest.

[] Het is denkbaar dat ik tijdens de bespreking van mei 2013 heb gezegd tegen [geïntimeerde] dat hij maar met een goed voorstel moest komen; ik heb daar geen herinnering aan, maar ik sluit niet uit dat ik zoiets heb gezegd. Als ik dat gezegd heb zal het uitsluitend over de Westpoortkwestie gegaan zijn.

U houdt mij voor een gedeelte uit de verklaring van [geïntimeerde]. [geïntimeerde] heeft op enig moment wel gezegd dat hij van dit faillissement en van de kwestie met Malignum af wilde, maar in

mijn herinnering heeft hij dat niet al in 2013 gezegd, dat is later geweest. Het is wel goed mogelijk dat hij al in 2013 heeft gezegd dat hij van het gedoe met Houtsma af wilde, maar dat is iets anders dan Malignum.

[betrokkene 2]:

[geïntimeerde] is op een gegeven moment, dat was een hele tijd na de veiling, ik denk eerder in 2014 dan in 2013, bij mij gekomen omdat hij een deal had gemaakt. Hij vertelde dat hij met de curator had afgesproken dat als hij een bepaald bedrag betaalde, ik dacht 75.000,- of 80.000,-, hij niet vervolgd kon worden voor andere juridische aspecten. Ik weet wat bestuurdersaansprakelijkheid is.

[geïntimeerde] heeft toen gezegd dat hij met de curator

had afgesproken dat hij dat bedrag in de boedel zou storten en dat hij dan niet meer verantwoordelijk was wegens bestuurdersaansprakelijkheid. Omdat hij geen geld had heeft hij ons geld, namelijk de opbrengst van die Westpoortveiling gebruikt om die deal met de curator te sluiten en de zaak dus af te kopen. Dat had hij van tevoren niet met ons overlegd. Als hij dat wel gedaan had, had ik waarschijnlijk niet ingestemd en ik was er nu ook niet blij mee. [geïntimeerde] was er wel erg blij mee. Hij kon nu een punt zetten achter de Houtsmakwestie. Hij was daar dan definitief vanaf en kon zich weer richten op de toekomst. Hij had al eerder gezegd dat hij van het Houtsmafaillissement af wilde.

4.6. Na verdere conclusiewisseling heeft de rechtbank bij eindvonnis, voor zover van belang, als volgt overwogen:

2.14 De bewijsopdracht zag op het al dan niet tot stand gekomen zijn van de door [geïntimeerde] gestelde overeenkomst. Bij de beantwoording van de vraag of [geïntimeerde] is geslaagd in het bewijs geldt, conform de Haviltexnorm, dat voldoende is dat [geïntimeerde], gelet op alle omstandigheden, redelijkerwijs mocht begrijpen dat hij met de curator had afgesproken dat hij met de betaling die hij aan de boedel heeft gedaan, als bestuurder van Malignum gevrijwaard werd van (bestuurders-)aansprakelijkheid in of met betrekking tot het faillissement van Malignum en dat de curator moest begrijpen dat hij dat zo zou begrijpen. De formulering van de bewijsopdracht leidt, anders dan de curator meent, niet tot een andere maatstaf.

2.15 De bewijskracht van de verklaring van [geïntimeerde] is op grond van artikel 164, lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) beperkt en kan geen bewijs in zijn voordeel opleveren, tenzij deze strekt ter aanvulling van onvolledig bewijs. Hiervan is sprake als er aanvullende bewijzen voorhanden zijn die zodanig sterk zijn en zodanig essentiële punten betreffen dat zij de partijgetuigenverklaring voldoende geloofwaardig

maken. Voor de vraag of daarvan sprake is legt het volgende gewicht in de schaal.

- de mail van 19 juli 2013 waarin mr. Kloots de afspraken in het gesprek met [geïntimeerde] bevestigt vermeldt in de laatste twee gedachtestreepjes kwesties die met de Westpoortveiling niets te maken hebben, te weten respectievelijk afstand door de curator van vorderingen in verband met kort voor faillissement verrichte terugbetalingen op de rekening courant en intrekking van reeds ingediende vorderingen door De Tickert (Handel)

en eventuele andere aan [geïntimeerde] gelieerde crediteuren.

- Mr. Dullaart heeft in zijn beantwoording van de vragen bevestigd dat er in die periode tussen [geïntimeerde] en de curator/mr. Kloots méér aan de orde is geweest dan uitsluitend de kwestie Westpoort.

- Uit de verklaringen van de getuigen [betrokkene 1], [betrokkene 3], Dullaart én mr. Kloots blijkt dat [geïntimeerde] hen uitdrukkelijk kenbaar heeft gemaakt dat hij van het faillissement Houtsma/Malignum af wilde. Ook uit de beantwoording van vraag 1 door mr. Dullaart blijkt dat [geïntimeerde] dat toen aan mr. Dullaart meermalen heeft gezegd.

- Uit de verklaring van mr. Kloots blijkt voorts dat het onderwerp bestuurdersaansprakelijkheid van [geïntimeerde] tussen hem en [geïntimeerde] in het gesprek op 19 juli 2013 in elk geval expliciet is genoemd, zij het dat mr. Kloots dat in een andere, luchtiger, sfeer plaatst dan [geïntimeerde]. De

verklaring van de curator ter comparitie bevestigt

dat al in een vroeg stadium nader onderzoek naar onder meer bestuurdersaansprakelijkheid werd overwogen en dat in algemene zin aan [geïntimeerde] is gemeld dat een dergelijk nader onderzoek zou worden gedaan.

- Ook is van belang dat zowel [betrokkene 2] als mr. Dullaart hebben verklaard dat [geïntimeerde] blij was met de deal met de curator en dat [betrokkene 1] heeft verklaard dat [geïntimeerde], nadat hij door de curator aansprakelijk was gesteld, boos was en zei dat de curator de afspraak niet was nagekomen.

Met de hiervoor bedoelde bewijsmiddelen is voldoende sterk bewijsmateriaal op essentiële punten voorhanden dat de verklaring van [geïntimeerde] voldoende geloofwaardig maakt. Die verklaring kan dus meewegen bij de beoordeling.

2.16 [geïntimeerde] heeft als getuige verklaard dat de curator hem in een gesprek op 16 mei 2013 heeft gezegd dat hij niet van de salamtactiek was. De curator heeft ter comparitie bevestigd dat hij die woorden heeft gebruikt en als getuige zijn ter comparitie gedane mededelingen bevestigd.

Bij weging van al het hiervoor genoemde bewijsmateriaal concludeert de rechtbank dat [geïntimeerde], in het licht van de situatie als geheel, waaronder zijn eerdere mededelingen aan de curator/mr. Kloots en van de mededelingen van de curator/mr. Kloots aan hem, mr. Kloots in het gesprek op 19 juli 2013 in redelijkheid zo heeft kunnen verstaan dat met de toen gesloten deal, te weten betaling van 80.000,--, intrekking van de concurrente vorderingen ad ca. 150.000 en betaling van de btw (21.315) alles, inclusief het vrijwaren van bestuurdersaansprakelijkheid, was geregeld. Dat oordeel is gebaseerd op het volgende.

[geïntimeerde] was naar het gesprek toegegaan met de wens het gehele Malignum/Houtsma dossier te regelen, zoals hij ook aan anderen als zijn voornemen had medegedeeld. Uit de mail van mr. Kloots van 19 juli 2013 blijkt dat dat gesprek niet beperkt was tot de (verdeling van de opbrengst van de) Westpoortveiling. [geïntimeerde] kwam in dat gesprek tegemoet aan de wens van de curator om één keer een goed voorstel te doen, waarmee dan alles klaar zou zijn (dus geen salamtactiek). Hij verklaart daarover: *Ik heb daarbij gezegd dat het dan niet zo kon zijn dat ik met die betaling de procedure over bestuurdersaansprakelijkheid tegen mijzelf zou financieren. Kloots heeft toen gezegd je moet een genereus bod doen dan word je niet aangesproken voor bestuurdersaansprakelijkheid. Ik heb toen aangeboden om 75.000,- te betalen, de vorderingen van al mijn ondernemingen in te trekken ter waarde van ongeveer 150.000,- en de btw te betalen.*

Dat dat vanuit het standpunt van [geïntimeerde] een genereus voorstel was vloeit voort uit de omstandigheid dat hij niet alleen af zou zien van reeds ingediende vorderingen, maar ook een substantieel bedrag aan eigen geld zou betalen. Het bedrag van 75.000, later 80.000 was immers, zoals uit het dossier blijkt en onder meer ook de curator heeft verklaard, het grootste gedeelte van de veilingopbrengst van de keukens en daarover kon [geïntimeerde] weliswaar praktisch beschikken, maar dat moest hij, zoals blijkt uit zijn eigen verklaring en de verklaring van [betrokkene 2] als getuige, aan Camo (terug)betalen. Vanuit het standpunt van [geïntimeerde] is dat goede bod, inclusief de door de curator verlangde verhoging, geaccepteerd door de curator en dus de door hem gewenste afspraak gemaakt waarbij alles was geregeld. Dat de vrijwaring van bestuurdersaansprakelijkheid niet in de bevestigingsmail staat was hem, zo verklaart hij, tevoren aangekondigd. Hij had dan ook geen reden om anders dan instemmend op die mail te reageren.

Uit het voorgaande vloeit ook voort dat mr. Kloots in redelijkheid heeft moeten beseffen dat [geïntimeerde] het te betalen bedrag zou financieren uit eigen middelen dan wel middelen van een door hem gecontroleerde vennootschap (zoals De Tickert Handel). Gegeven de gehele situatie heeft mr. Kloots, die volgens zijn eigen verklaring en die van de curator dit soort afspraken kennelijk kon maken, redelijkerwijs moeten begrijpen dat [geïntimeerde] meende met die deal alles, inclusief de bestuurdersaansprakelijkheid, te regelen. Het gesprek had immers

een breder onderwerp dan louter de Westpoortkwestie terwijl de bestuurdersaansprakelijkheid naar [geïntimeerde] wist in onderzoek was en [geïntimeerde] een regeling wilde treffen. Er was geen goede reden voor [geïntimeerde] om alleen de Westpoortkwestie te regelen en zeker niet om in dat verband een dergelijke substantiële

betaling te doen. Mr. Kloots heeft ook volgens zijn eigen verklaring niet inhoudelijk gereageerd op de opmerking van [geïntimeerde] omtrent de bestuurdersaansprakelijkheid, ook niet, zoals hij gemakkelijk had kunnen doen, door een voorbehoud te maken in de mail van 19 juli 2013. Dat mr. Kloots, mogelijk, niet verder heeft nagedacht over wat [geïntimeerde] precies geregeld dacht te hebben komt voor zijn rekening; [geïntimeerde] mocht er vanuitgaan dat mr. Kloots, die namens de curator optrad, daarover wel zou nadenken en zou begrijpen welke betekenis de deal voor [geïntimeerde] had.

Er is aldus een overeenkomst tot stand gekomen tussen [geïntimeerde] en de curator en [geïntimeerde] mag, zoals hij doet, de curator daaraan houden.

- 4.7. De rechtbank heeft vervolgens de vorderingen van de curator tegen [geïntimeerde] afgewezen en de curator veroordeeld tot opheffing van de gelegde beslagen, met veroordeling van de curator in de kosten.

5 Vordering in het hoger beroep

- 5.1. De vordering van de curator in het hoger beroep strekt tot vernietiging van de bestreden vonnissen en veroordeling van [geïntimeerde] tot betaling van 228.186,01 + 183.091, vermeerderd met rente en de kosten van beide instanties.
- 5.2. Ten opzichte van eerste aanleg beperkt de curator hiermee zijn vordering tot, kort gezegd, de benadeling van schuldeisers in het faillissement van Houtsma die volgens hem het gevolg is van (de verrekening in) de activa-/passivatransactie van 1 februari 2013 (hiervoor, 3.4 sub a, de activa die in die transactie zijn gewaardeerd op 183.091) en een aantal selectieve, volgens de curator ongerechtvaardigde en daarmee onrechtmatige betalingen door Houtsma kort voor haar faillissement (hiervoor, 3.4 sub d/e) (totaal 228.186,01), waarvoor hij [geïntimeerde] verantwoordelijk en aansprakelijk houdt.
- 5.3. [geïntimeerde] concludeert tot bekrachtiging van de bestreden vonnissen, met veroordeling van de curator in de kosten van het hoger beroep.

6 Beoordeling van de vorderingen in het hoger beroep

de grieven van de curator

- 6.1. Met grief 1 komt de curator op tegen de volgens hem door de rechtbank in 2.14 van het eindvonnis geformuleerde maatstaf voor de bewijsopdracht van [geïntimeerde], waarmee hij klaarblijkelijk bedoelt de in deze rechtsoverweging geformuleerde (en vervolgens beoordeelde) vraag, in verband met het verweer van [geïntimeerde] dat de curator hem gekwetend heeft, welk (rechts)feit bewezen is. Met grief 2 keert de curator zich tegen het oordeel van de rechtbank in 2.15 van het eindvonnis dat met de daarin aangehaalde bewijsmiddelen voldoende sterk bewijsmateriaal op essentiële punten voorhanden is dat de verklaring van [geïntimeerde] voldoende geloofwaardig maakt en dat die verklaring dus kan meewegen bij de beoordeling. Met grief 3 komt de curator op tegen de waardering

van het bewijs (2.16 van het eindvonnis). Met grief 4 maakt de curator bezwaar tegen het oordeel van de rechtbank in 4.13 van het eerste tussenvonnis dat de activa-/passivatransactie van 1 februari 2013 niet tot (onrechtmatige) benadeling van de gezamenlijke schuldeisers in het faillissement van Houtsma heeft geleid.

vraagstelling (grief 1)

- 6.2. Volgens de eerste grief van de curator heeft de rechtbank in 2.14 van het eindvonnis als beslissend aangemerkt of [geïntimeerde], gelet op alle omstandigheden, redelijkerwijs mocht begrijpen dat hij met de curator een vrijwaring van (bestuurders)aansprakelijkheid was overeengekomen. Zoals in 2.14 van het eindvonnis valt te lezen (hiervoor, 4.6) is dat echter niet het enige wat de rechtbank van belang heeft geoordeeld: zij voegde daaraan immers toe en dat de curator moest begrijpen dat hij dat zo zou begrijpen. In zoverre mist de grief feitelijke grondslag.
- 6.3. De curator stelt verder dat de rechtbank op basis van die maatstaf (vraagstelling) vervolgens ten onrechte en in afwijking van i) de bewijsopdracht in het tweede tussenvonnis en ii) de door [geïntimeerde] ingenomen standpunten, tot een bepaalde uitleg van de feiten en omstandigheden is gekomen, en heeft nagelaten deze afwijking te motiveren en de curator in de gelegenheid te stellen zich over die afwijking uit te laten.
- 6.4. Met zijn klacht dat de rechtbank met haar bewijsoordeel is afgeweken van c.q. niet heeft aangesloten bij haar eerder gegeven bewijsopdracht miskent de curator dat de rechter bij de (eind)beoordeling van het geleverde bewijs niet is gebonden aan een eerder gegeven bewijsopdracht. Wel kan de goede procesorde onder omstandigheden meebrengen dat de rechter, voordat hij feiten eventueel bewezen oordeelt op basis van bewijsmiddelen die zijn verkregen naar aanleiding van een bewijsopdracht die niet op die feiten zag, partijen in de gelegenheid stelt om zich hierover uit te laten (bijvoorbeeld indien conclusies van partijen na dergelijke bewijslevering niet tot een dergelijk bewijsoordeel zouden strekken, en in zoverre het risico zou bestaan van een verrassingsbeslissing). Dit is hier echter om verschillende redenen niet aan de orde. De bewijsopdracht aan [geïntimeerde] zag op diens verweer dat hij, kort gezegd, met de curator had afgesproken dat deze hem vrijwaarde van (het hof begrijpt: kweet voor) (bestuurders)aansprakelijkheid: [geïntimeerde] werd toegelaten die afspraak te bewijzen. In het eindvonnis heeft de rechtbank vervolgens aan de hand van (een eigen formulering van) de Haviltexmaatstaf c.q. de wilsvertrouwensleer (artikel 3:33/35 BW) beoordeeld of [geïntimeerde] is geslaagd in deze bewijslevering. Daarmee heeft de rechtbank de bewijsopdracht niet verlaten. De bewijsopdracht was immers niet gelimiteerd tot de specifieke stelling van [geïntimeerde] dat hij de vrijwaring (kwijting) met zoveel woorden met de curator c.q. mr. Kloots was overeengekomen. Overigens heeft [geïntimeerde], anders dan de curator stelt, zijn stelling dat hij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de op 19 juli 2013 gemaakte afspraken tevens een finale kwijting betreffende (de overname en) bestuurdersaansprakelijkheid in algemene zin inhielden, niet voor het eerst pas in zijn conclusie na getuigenverhoor ingenomen, maar ook al vóórdat de rechtbank hem bewijs opdroeg op de comparitie van partijen op 1 december 2015 (hiervoor, 4.3).
- 6.5. Voor zover de curator met zijn stelling bedoelt dat de rechtbank met haar vraagstelling in 2.14 van het eindvonnis (en daaropvolgende beoordeling) in absolute zin buiten de stellingen van [geïntimeerde] is getreden, dat wil zeggen niet alleen buiten de stellingen van [geïntimeerde] tot aan de gegeven bewijsopdracht, maar überhaupt, begrijpt het hof dat niet; de curator licht dat ook niet toe. In elk geval erkent de curator dat [geïntimeerde] in zijn conclusie na getuigenverhoor de stelling heeft ingenomen dat hij er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat hij met de afspraken van 19 juli 2013 ook was gekwetend voor eventuele bestuurdersaansprakelijkheid.
- 6.6. Ten overvloede overweegt het hof dat de curator bij zijn klacht op dit punt, mocht hij deze aldus bedoeld hebben, geen belang heeft. In zijn memorie van antwoord heeft [geïntimeerde] immers geconcludeerd tot bekrachtiging van het eindvonnis, en dit vonnis voor zover hier van belang ook inhoudelijk verdedigd, waarmee hij de beoordeling van de rechtbank tot de zijne maakte. Dat stond

hem vrij; de curator heeft daarop ook nog, voor zover nog nodig, op de mondelinge behandeling in het hoger beroep kunnen reageren.

bewijswaardering (grievens 2 en 3)

- 6.7. Het hof acht niet bewezen dat mr. Kloots in de bespreking van 19 juli 2013 concreet en met zoveel woorden tegen [geïntimeerde] heeft gezegd dat de curator hem niet als bestuurder aansprakelijk zou stellen (en dat hij, mr. Kloots, dit niet kon (en zou) opschrijven). Mr. Kloots heeft dit als getuige tegensproken en het hof heeft geen aanleiding om zonder meer van de (precieze) juistheid van de verklaring (herinnering) van [geïntimeerde] op dit punt af te gaan. Evenmin heeft het hof echter aanleiding om zonder meer uit te gaan van de verklaring van mr. Kloots als getuige dat toen [geïntimeerde] zei of vroeg dat hij hiermee (het hof begrijpt: met de bewilliging van [geïntimeerde] in uitbetaling door Troostwijk van 80.000 aan de boedel) toch niet zijn eigen bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure financierde, hij, mr. Kloots, toen heeft gezegd dat dat zomaar zou kunnen en dat [geïntimeerde] daarom toen heeft gelachen. Gegeven het onderwerp komen die of dergelijke reacties het hof ook niet aannemelijk voor. Wel stelt het hof vast dat [geïntimeerde] in de bespreking van 19 juli 2013 met mr. Kloots heeft benoemd dat hij met (zijn bewilliging in) de aan de boedel te verrichten betaling niet zijn eigen bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure wilde financieren: dit ligt besloten in de verklaringen van zowel [geïntimeerde] als mr. Kloots en het hof heeft geen aanleiding om van iets anders uit te gaan. Deze mededeling kan en kon bezwaarlijk anders worden begrepen dan dat [geïntimeerde] met de besproken regeling ook van eventuele bestuurdersaansprakelijkheid af wilde zijn.
- 6.8. Mede tegen deze achtergrond verwerpt het hof de grief van de curator tegen de overweging van de rechtbank dat [geïntimeerde] naar het gesprek van 19 juli 2013 was toegegaan met de wens het gehele Houtsma-dossier te regelen. [geïntimeerde] heeft verklaard dat hij die intentie wel had. De verklaring van mr. Kloots dat [geïntimeerde] in elk geval ter gelegenheid van de bespreking zelf het onderwerp bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure aan de orde heeft gesteld, met de mededeling dat hij niet wilde dat zijn bewilliging in de betaling door Troostwijk aan de boedel voor zodanige procedure de financiering zou verschaffen, draagt bij aan de aannemelijkheid van de verklaring van [geïntimeerde] dat hij ook al voorafgaande aan de bespreking de bedoeling had om alles op te lossen. Dat het onderwerp bestuurdersaansprakelijkheid niet met zoveel woorden voor deze bespreking was geagendeerd, doet hieraan niet af. Ook bijvoorbeeld de Westpoort-discussie behoorde aanvankelijk niet tot de te bespreken onderwerpen, maar werd evengoed besproken.
- 6.9. De curator maakt ook bezwaar tegen de overweging van de rechtbank dat [geïntimeerde] met zijn voorstel op 19 juli 2013 tegemoet kwam aan een wens van de curator om één keer een goed voorstel te doen. In het hoger beroep is niet (meer) weersproken dat op de bespreking van 16 mei 2013 het onderwerp bestuurdersaansprakelijkheid aan de orde is geweest. De curator heeft verder zelf als getuige verklaard dat hij zich kan voorstellen dat hij in die bespreking tegen [geïntimeerde] heeft gezegd dat hij maar een goed voorstel moest doen. Weliswaar heeft de curator vervolgens verklaard dat als hij dat gezegd heeft dat dan uitsluitend over de Westpoort-kwestie gegaan zal hebben, maar nu in diezelfde bespreking ook bestuurdersaansprakelijkheid aan de orde is geweest, is zonder nadere toelichting van de curator (die ontbreekt) niet duidelijk waarom [geïntimeerde] dat ook aldus had moeten begrijpen. In zijn memorie van grieven legt de curator die clausulering (beperking tot de Westpoort-kwestie) in elk geval niet meer aan. Hij stelt slechts dat er geen sprake was van een wens van zijn kant, maar dat het doen van een voorstel in algemene zin een wijze is om een geschil op te lossen. Die nuance is echter irrelevant voor datgene waarom het hier gaat: op de bespreking van 19 mei 2013 is het onderwerp bestuurdersaansprakelijkheid aan de orde geweest, en de curator heeft [geïntimeerde] in overweging gegeven een voorstel te doen.
- 6.10. Aan de curator moet worden toegegeven dat in de e-mail van mr. Kloots van 19 juli 2013 niet met zoveel woorden een algehele kwijting voor bestuurdersaansprakelijkheid is opgenomen [geïntimeerde] stelt ook niet anders. Toch is dat onvoldoende voor de conclusie dat [geïntimeerde] er niet

gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de curator hem verder niet als bestuurder van Houtsma aansprakelijk zou stellen. Hiervoor is van belang dat in de regeling van 19 juli 2013 diverse onderwerpen werden afgekaart: niet alleen Westpoort, maar ook het intrekken van vorderingen in het faillissement van Houtsma van aan [geïntimeerde] gelieerde vennootschappen, én afstand van eventuele aanspraken van de curator in verband met terugbetalingen door Houtsma op de rekening-courant met De Tickert Handel kort voor het faillissement van Houtsma. Verder voert [geïntimeerde] terecht aan dat hij een ándere kwestie die aan (mogelijke) bestuurdersaansprakelijkheid raakte op 19 juli 2013 reeds als afgekaart mocht beschouwen: (de afrekening van) de activa-/passivatransactie van 1 februari 2013 (hiervoor, 3.7-8). Het akkoord van de curator met die afrekening zoals door [geïntimeerde] voorgesteld (in de in 3.8 genoemde e-mail van mr. Kloots) mocht [geïntimeerde] opvatten als sauvering van die onderliggende transactie, en daarmee ook als ontslag van [geïntimeerde] uit eventuele (bestuurders)aansprakelijkheid in relatie tot die transactie. Kortom, in de regeling van 19 juli 2013 werd buiten Westpoort een potentiële (bestuurders)aansprakelijkheid (De Tickert Handel) afgekaart, terwijl een eventuele (bestuurders)aansprakelijkheid uit hoofde van de activa-/passivatransactie Houtsma-Houtsma Nederland naar [geïntimeerde] te goeder trouw meende op dat moment al van de baan was. Het gaat er tegen die achtergrond slechts nog om of [geïntimeerde] er op mocht vertrouwen dat ook eventueel nog resterende (bestuurders)aansprakelijkheid met de regeling van 19 juli 2013 werd gekweten.

- 6.11. De stelling van [geïntimeerde] dat hij er gerechtvaardigd op heeft vertrouwd dat hij met de afspraken van 19 juli 2013 algeheel was gekweten voor (resterende) bestuurdersaansprakelijkheid, vindt niet alleen steun in de getuigenis van [geïntimeerde] zelf maar ook in die van [betrokkene 2]. Die verklaring houdt immers in dit is tussen partijen niet in geschil dat [geïntimeerde] hem had gezegd dat als hij, [geïntimeerde], 75.000 of 80.000 in de boedel zou storten, hij niet meer vervolgd kon worden voor andere juridische aspecten/niet meer verantwoordelijk was wegens bestuurdersaansprakelijkheid. Weliswaar is die verklaring van [betrokkene 2] ontleend aan een mededeling van [geïntimeerde], maar het gaat daarbij wel om een mededeling die [geïntimeerde] had gedaan op een moment waarop de curator hem nog niet (alsnog) aansprakelijk had gesteld. Het hof acht de verklaring van [betrokkene 2] ook betrouwbaar. Dat [betrokkene 2] de desbetreffende verklaring van [geïntimeerde] eerder in 2014 dan in 2013 plaatst, doet hieraan niet af. [betrokkene 2] legde zijn verklaring eind 2018 af; dat hij er ongeveer een jaar naast zat voor een gebeurtenis die vier jaar eerder had plaatsgevonden ([geïntimeerde] had hem medegedeeld dat hij van bestuurdersaansprakelijkheid af zou zijn als hij het genoemde bedrag in de boedel zou (lees: laten) storten; dit duidt erop, gelijk [geïntimeerde] als getuige heeft verklaard, dat [geïntimeerde] dit kort na 19 juli 2013 aan [betrokkene 2] heeft medegedeeld) is niet zo relevant. Veel belangrijker is de inhoud van de herinnering. Deze verklaring van [betrokkene 2] biedt daarom steunbewijs voor de verklaring van [geïntimeerde].
- 6.12. Op basis van de getuigenverklaring van [geïntimeerde] dat hij uit de reactie van mr. Kloots afleidde dat de curator hem niet meer als bestuurder zou aanspreken, en de getuigenverklaring van [betrokkene 2] dat [geïntimeerde] hem dat destijds ook zo heeft medegedeeld, gaat het hof ervan uit dat [geïntimeerde] het destijds ook daadwerkelijk zo heeft begrepen. Het hof onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat [geïntimeerde] tegen de hiervoor geschetste achtergrond het gesprek met mr. Kloots van 19 juli 2013 ook in redelijkheid zo heeft mogen opvatten. Indien mr. Kloots destijds niet heeft nagedacht over wat [geïntimeerde] precies dacht geregeld te hebben, komt dat voor risico van de curator, nu als gezegd [geïntimeerde] zijn standpunt dat hij mét de regeling van (eventuele resterende) bestuurdersaansprakelijkheid af wilde zijn voldoende duidelijk had gemaakt, en het hof niet aannemelijk acht dat mr. Kloots daarop toen afwijzend heeft gereageerd. Later in die bespreking, of in zijn e-mail van diezelfde dag na de bespreking, heeft mr. Kloots dat ook niet gedaan. Het in de stellingen van [geïntimeerde] besloten liggende standpunt dat de gedragingen van mr. Kloots in dit verband aan de curator toerekenbaar zijn, heeft de curator niet weersproken. Aan het gerechtvaardigd vertrouwen van [geïntimeerde] draagt verder bij dat de curator of mr. Kloots na de bespreking van 19 juli 2013 geruime tijd (driekwart jaar), afgezien van over nog enige praktische kwesties, niet meer van zich liet horen.

6.13. Of de regeling van 19 juli 2013 zonder deze kwijting voor (resterende) bestuurdersaansprakelijkheid, van de zijde van [geïntimeerde] als genereus zou kunnen worden aangemerkt wat de rechtbank zo heeft geoordeeld, maar wat de curator in het hoger beroep betwist kan in het midden blijven. Ook in het andere geval acht het hof het bewijs voor de gestelde kwijting geleverd.

bewijsaanbod

6.14. De curator heeft bewijs van zijn stellingen aangeboden, in het bijzonder door het horen van hemzelf, mr. Kloots en [geïntimeerde] als getuigen. Deze getuigen kunnen volgens de curator (nogmaals) verklaren over de gang van zaken van na datum faillissement, de wijze van communicatie en de inhoud van de bespreking van 19 juli 2013 en over het standpunt van de curator dat er met [geïntimeerde] geen afspraak over finale kwijting is gemaakt, daar geen intentie toe was noch dat [geïntimeerde] erop mocht vertrouwen dat met de gemaakte afspraken aan hem finale kwijting zou worden verleend.

6.15. Het hof oordeelt hierover als volgt. De door de curator in hoger beroep voorgedragen getuigen zijn in eerste aanleg reeds als getuige gehoord, ook over de hiervoor in 6.14 genoemde onderwerpen. Tegen die achtergrond had de curator zijn bewijsaanbod nader moeten toelichten, ten minste door te specificeren waarom hij deze getuigen opnieuw wil doen horen (vgl. HR 12 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7677, NJ 2005/268 (T. Import-Export/Nationale Nederlanden) en HR 19 januari 2007, ECLI:HR:2007:AZ3178, NJ 2007/57 (Meyer Europe/Pont Meyer)). Voor zover hij met zijn algemene bewijsaanbod ook nog andere getuigen op het oog mocht hebben gehad, geldt eveneens gegeven de getuigenverhoren in eerste aanleg dat hij had moeten toelichten wie hij dan zou willen horen en waarom (opnieuw). De curator heeft dat alles niet gedaan. Het hof zal zijn bewijsaanbod daarom passeren.

slotsom; proceskosten

6.16. Het voorgaande brengt mee dat grief 4 en de overige grondslagen en verweren geen bespreking meer behoeven. Het hof zal de bestreden vonnissen bekrachtigen en de curator als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de kosten van het hoger beroep. Het hof begroot deze aan de zijde van [geïntimeerde] tot op heden op 1.727 voor het griffierecht en op 14.553 voor het salaris van de advocaat (3 punten x tarief VII hoger beroep), totaal 16.280.

7 De beslissing

Het hof:

- bekrachtigt de bestreden vonnissen;
- veroordeelt de curator in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van [geïntimeerde] tot op heden begroot op 16.280;
- verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.W. Frieling, G.C. de Heer en J.L.M. Groenewegen en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 31 mei 2022, in aanwezigheid van de griffier.