

Civiele Procespraktijk

Nr. 50 – december 2019

De volgende onderwerpen worden behandeld:

- [Een overzicht van de regels van ingebrekestelling en verzuim](#)
- [Maatstaf aansprakelijkheid \(beoogd\) curator tijdens pre-pack](#)
- [Niet-wijziging en kinderalimentatie](#)

Een overzicht van de regels van ingebrekestelling en verzuim **(HR 11 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1581)**

- Alukon levert niet binnen de afgesproken planning de juiste kozijnen aan Fraanje. Er volgen drie sommaties. Alukon krijgt nog een laatste hersteltermijn van tien dagen. Bovendien wil Fraanje binnen vijf dagen vernemen dát Alukon de puien zal herstellen. Omdat Alukon die verklaring niet tijdig geeft, ontbindt Fraanje de overeenkomst nog vóórdát de tiendaagse hersteltermijn om is.
- Het hof oordeelt dat in de drie sommaties geen fatale termijnen besloten lagen, waardoor zij ingebrekestellende kracht misten. Daarom is de vijf dagentermijn onredelijk kort, zodat Alukon niet in verzuim verkeerde en de overeenkomst niet ontbonden kon worden.
- De Hoge Raad vernietigt. De functie van een ingebrekestelling is om de schuldenaar nog een laatste termijn voor nakoming te geven. De lengte van die termijn hangt af van de omstandigheden van het geval.
- Een relevante omstandigheid is de tijd die de schuldenaar vóór de aanmaning al heeft gehad om zich voor te bereiden. Het staat de schuldenaar namelijk meestal niet vrij om te wachten met het treffen van voorbereidingen tot hij aangemaand wordt. Volgens de Hoge Raad kunnen daarom eerder gestelde termijnen en sommaties wel degelijk leiden tot verkorting van de termijn in de ingebrekestelling. Het maakt ook niet uit, of de eerdere termijnen fataal waren, en of zij aan de vereisten voor een ingebrekestelling voldeden. Voorts zijn de door de schuldenaar zélf gewekte verwachtingen van belang voor de afweging of een hersteltermijn redelijk is.
- Art. 6:83 BW somt een aantal gevallen op waarin verzuim zónder ingebrekestelling intreedt. Zij is niet limitatief. Ook de redelijkheid en billijkheid kunnen meebrengen dat verzuim zonder ingebrekestelling intreedt. Verzuim kan

bijvoorbeeld intreden wanneer de schuldenaar niet binnen een redelijke termijn *toezegt* dat hij binnen een eveneens redelijke termijn zal nakomen. Hetzelfde geldt indien hij zich niet tijdig *uitlaat* over de wijze waarop en de termijn waarbinnen hij de aangekaarte gebreken zal herstellen. Welke termijn hier redelijk is, hangt af van de omstandigheden. Daarbij kan een rol spelen of de gestelde termijn gebruikelijk is in de branche waarin partijen actief zijn.

Aansprakelijkheid (beoogd) curator tijdens pre-pack **(HR 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1494)**

- Een aantal specialisten gaat niet mee over bij de doorstart van een ziekenhuis. Zij spreken de curatoren die zijn opgetreden als stille bewindvoerders aan wegens onrechtmatig handelen in de 'pre-pack'-fase en daarna. Zij vorderen schadevergoeding, onder meer bestaande uit gedeerde goodwill.
- Het hof wijst de vorderingen van de specialisten af. Het hof wijst op de Maclou-norm die geldt voor de aansprakelijkheid van curatoren. Die norm stamt uit HR 19 april 1996, NJ 1996/727. Zij houdt in dat een curator moet handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht. Het hof past deze norm ook toe op het handelen van curatoren als stille bewindvoerders in de pre-packfase.
- De specialisten betogen in cassatie dat in een pre-pack niet de Maclou-norm geldt, maar de minder strenge zorgvuldigheidsnorm voor advocaten. Althans geldt volgens hen de norm uit HR 14 juli 2017, NJ 2017/364 dat een (contracts-) partij ook rekening dient te houden met de gerechtvaardigde belangen van derden die (voorzienbaar) nadeel dreigen te ondervinden van zijn handelswijze.
- De Hoge Raad verwerpt het beroep. De wet voorziet niet in de 'pre-pack'-procedure en evenmin in een grondslag voor de benoeming van een stille bewindvoerder, die de Hoge Raad 'beoogd curator' noemt. Zijn positie wordt daarom bepaald door de opdracht en de aanwijzingen van de rechter en de '*Insolad Praktijkregels*'. De beoogd curator bereidt in wezen het faillissement voor. Daarom moet hij zich laten leiden door de belangen van de gezamenlijke schuldeisers. Ook moet hij rekening houden met de maatschappelijke belangen, zoals de werkgelegenheid. Dit brengt mee dat voor de beoordeling van de persoonlijke aansprakelijkheid van de beoogd curator aansluiting moet worden gezocht bij de Maclou-norm.
- Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van een curator tijdens faillissement geldt uiteraard gewoon de Maclou-norm. Daarvoor is ook relevant het handelen en nalaten van de curator die eerder stille bewindvoerder was in de prepack-fase. Ook de kennis die hij in die fase heeft opgedaan telt mee.

Niet-wijziging en kinderalimentatie **(HR 1 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1689)**

- In deze prejudiciële procedure oordeelt de Hoge Raad wanneer een niet-wijzigingsbeding bij kinderalimentatie nietig is.
 1. Ouders mogen niet afspreken dat kinderalimentatie niet stijgt bij toename van hun draagkracht of bij toename van de behoefte van hun

kind. Zo'n afspraak zou er namelijk op neer komen dat zij niet meer naar draagkracht in het onderhoud van hun kind bijdragen.

2. Omgekeerd mogen ouders wél bepalen dat de kinderalimentatie niet afneemt wanneer hun draagkracht lager wordt.
 - Hierop maakt de Hoge Raad een uitzondering voor het geval een ouder ook onderhoudsverplichtingen heeft jegens andere kinderen. Anders ontstaat strijd met de onder 1 genoemde draagkrachtregel.
 - Een ouder kan als zijn draagkracht zodanig vermindert dat hij niet meer in zijn eigen levensonderhoud kan voorzien, alsnog om wijziging vragen op grond van art. 6:216 jo. art. 6:248 lid 2 jo art. 6:258 BW. De strenge maatstaf van art. 1:159 lid 3 BW om van een niet-wijzigingsbeding voor *partner*alimentatie af te komen, geldt dus niet analogisch.

De nieuwsbrief Civiele Procespraktijk is bestemd voor correspondenten van de Sectie Cassatie van Ekelmans & Meijer Advocaten en voor andere geïnteresseerden, en verschijnt vier keer per jaar. Een ieder die zich wil abonneren op deze – gratis – nieuwsbrief, kan zich aanmelden op het adres cassatie@ekelmansenmeijer.nl. Ook afmeldingen kunnen aan dit adres worden gericht.

Voetnoten

- [HR 11 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1581](#); RvdW 2019/1056
- [HR 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1494](#); RvdW 2019/1013
- [HR 1 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1689](#); NJB 2019/2423