

Nieuwsbrief INS Updates - Nummer 20, 2018

Nummer 20, 2018

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. H.J. de Kloe, mr. E. Ayerdem, mr. R.J.H. Berghuis, mr. J.O. Bijloo, mr. S.J. van den Boogert, mr. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. G.P. van Hooft, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.I.J. Overgoor, mr. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3709](#) 16-10-2018

Glencore/Curatoren Zalco e.a.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2595](#) 16-10-2018

Ex-bestuurder Axis/Curator

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1390](#) 29-03-2018

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:8505](#) 26-09-2018

X q.q./Egale c.s.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:3913](#) 26-09-2018

Curator/Bestuur Aqua B.V.

RECHTSPRAAK

Ex-bestuurder Axis/Curator

De door appellant aangevoerde grieven falen. Het hof oordeelt dat de rechtbank terecht heeft aangenomen dat er sprake is van onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur en dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van Axis Diensten BV. Het hof is voorts van oordeel dat er geen aanleiding bestaat tot matiging van aansprakelijkheid van appellant als bestuurder, ondanks het feit dat hij slechts bestuurder is geweest gedurende een deel van de periode waarin de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling plaatsvond.

Appellant is de ex-bestuurder van de inmiddels gefailleerde Axis Diensten BV. In eerste aanleg heeft de rechtbank geoordeeld dat appellant aansprakelijk is uit hoofde van artikel 2:248 BW. Appellant heeft tegen dit oordeel grieven gericht die zich keren tegen (1) het oordeel dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling omdat er geen administratie aanwezig was, (2) het oordeel dat appellant niet aannemelijk heeft gemaakt dat andere feiten en omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling oorzaak waren van het faillissement, en (3) de volgens appellant te lage matiging tot 50% van het bedrag waarvoor appellant aansprakelijk is. De curator betoogt, in zijn incidentele grief, dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat er aanleiding bestond tot matiging.

Het hof verwerpt de stellingen van appellant en vernietigt de door de rechtbank gewezen matiging van de aansprakelijkheid van appellant. Het hof stelt allereerst vast dat appellant zijn administratieplicht ex artikel 2:10 lid 1 BW heeft geschonden. De omstandigheid dat de bestuursperiode van appellant maar zes weken was, leidt niet tot een ander oordeel. Het hof benadrukt dat de administratie te allen tijde inzicht dient te geven in de vermogenspositie van de vennootschap. Bovendien waren de termijnen voor het publiceren van de jaarrekeningen over 2008 en 2011 reeds ruimschoots verstreken op het moment dat appellant daarvoor verantwoordelijk werd, zodat ook op dat punt niet kan worden gesproken van een onbelangrijk verzuim. Verder komt aan appellant geen beroep op artikel 2:248 lid 3 BW toe,

omdat appellant onvoldoende heeft gesteld om een beroep op deze disculpatiemogelijkheid te rechtvaardigen.

Voorts is het hof van oordeel dat appellant onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een andere oorzaak voor het faillissement dan onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur. Het hof overweegt dat er in de driejarige periode voorafgaande aan het faillissement grote (niet verklaarde) bij- en afschrijvingen hebben plaatsgevonden onder meer naar het buitenland, die hebben geleid tot de (onbetaald gebleven) naheffingsaanslag omzetbelasting. Indien deze betalingen hebben kunnen plaatsvinden buiten medeweten van appellant, kan dat niet zonder meer los worden gezien van de schending van zijn administratieplicht. Als appellant zich naar behoren op de hoogte had gesteld van de vermogenstoestand van Axis, had hij deze betalingen mogelijk kunnen voorkomen. Volgens het hof is de aansprakelijkheid van appellante niet bovenmatig, ondanks het feit dat hij slechts bestuurder is geweest gedurende een deel van de periode waarin de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling plaatsvond. Het hof benadrukt dat de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur heeft plaatsgevonden in een periode waarin de vennootschap werd bestuurd door achtereenvolgens vijf verschillende (rechts)personen, waarbij het opeenvolgend bestuur telkens ongeveer even kort heeft geduurd. Appellant neemt in zoverre dus geen bijzondere positie in. Daarbij komt dat de fiscale schulden die tot de naheffingsaanslag hebben geleid, uitgerekend in appellant's bestuursperiode zijn ontstaan. Bijzondere omstandigheden om een beroep op de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid aan te nemen ontbreken.

G. Bongers

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2595

Zaaknummer: 200.204.207/01

Rechters: M.J. van der Ven, J.A. van Dorp en H.J. van Kooten

Advocaten: J.W. Aartsen

Wetsartikelen: 2:248

RECHTSPRAAK

Curator/Bestuur Aqua B.V.

De vorderingen van curator uit hoofde van de artikelen 2:248 BW en 2:9 BW worden door de rechtbank afgewezen. De splitsing van de activiteiten van de onderneming in twee aparte bv's wordt niet vreemd of verdacht geacht, mede omdat de splitsing op advies van een deskundige heeft plaatsgevonden. Dat gedaagden hierbij geen voorziening hebben getroffen voor eventuele schuldeisers van Aqua kan hun naar het oordeel van de rechtbank niet worden verweten. Op dat moment was er onvoldoende reden om te veronderstellen dat dit nodig zou zijn.

Aqua '99 BV (Aqua) heeft zich aanvankelijk beziggehouden met de exploitatie van een camping en een jachthaven en is later haar activiteiten gaan uitbreiden met de ontwikkeling van een recreatiepark. Gedaagde 1 is aandeelhouder en bestuurder van Aqua. Gedaagde 2 en gedaagde 3 zijn beiden bestuurder van gedaagde 1. Op advies van een accountant hebben gedaagden een splitsing aangebracht door de onderscheiden activiteiten in twee aparte bv's onder te brengen. De rechten en verplichtingen uit zeven koop-/aannemingsovereenkomsten betreffende de ontwikkeling van zeven recreatiewoningen, waaronder die van mevrouw Z en de heer Y, zijn bij de splitsing achtergebleven in Aqua. Op het moment van deze splitsing was de bouw van de recreatiewoningen nog nauwelijks begonnen. Ten aanzien van de oplevering van de recreatiewoningen van Z en Y deden zich problemen voor. Z en Y hebben Aqua in gebreke gesteld en nakoming gevorderd. Uiteindelijk hebben Z en Y vanwege een geschil over het door Aqua al dan niet verschuldigd zijn van boetes en schadevergoeding een groot deel van de aanneemprijs ingehouden. Niet lang daarna is Aqua in staat van faillissement verklaard. De curator stelt gedaagden aansprakelijk op grond van de artikelen 2:248 BW en 2:9 BW. De curator stelt dat gedaagden met de splitsing van de activiteiten onrechtmatig hebben gehandeld en hebben nagelaten een voorziening te treffen voor eventuele schuldeisers van Aqua. Volgens de curator is de jaarrekening over het boekjaar 2005/2006 niet tijdig gedeponneerd. De curator erkent dat een vordering uit hoofde van faillissementspauliana is

verjaard.

De rechtbank wijst de vorderingen van de curator af. Op basis van de beschikbare gegevens kan niet met voldoende zekerheid worden vastgesteld of de jaarrekening over het boekjaar 2005/2006 te laat is gedeponneerd, waardoor niet op die grond kan worden aangenomen dat sprake is geweest van onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 BW. Verder acht de rechtbank de splitsing die is aangebracht op zichzelf niet vreemd of verdacht en benadrukt in dit verband dat de splitsing heeft plaatsgevonden op advies van een deskundige. Dat gedaagden hierbij geen voorziening hebben getroffen voor eventuele schuldeisers van Aqua kan hun naar het oordeel van de rechtbank niet worden verweten. Op dat moment was er onvoldoende reden om te veronderstellen dat dit nodig zou zijn. In financieel opzicht kon het bestuur indien nodig een beroep doen op de overige vennootschappen van het concern, zonder dat Aqua daarvan volledig afhankelijk was. De vorderingen uit de koop-/aannemingsovereenkomsten met betrekking tot de recreatiewoningen kwamen immers nog Aqua toe. Uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht volgt bovendien dat er op het moment van de splitsing nog moest worden begonnen met de bouw van de recreatiewoningen. Daarnaast was het op dat moment niet voldoende voorzienbaar dat Z en Y een groot deel van de aanneemprijs zouden (mogen) inhouden waardoor het project onvoldoende middelen voor de bouw zou hebben. De rechtbank benadrukt in dit verband dat Z en Y met de ingebrekestelling uitdrukkelijk nakoming van de overeenkomst hebben gevorderd.

G. Bongers

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 26-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:3913

Zaaknummer: C/17/157088 / HA ZA 17-225

Rechters: W.J.J. Los

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Glencore/Curatoren Zalco e.a.

Pandhouder vordert schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad wegens misbruik van bevoegdheid door curatoren. Aluminium is na stolling geen bestanddeel geworden van elektrolyseovens, waardoor Glencore als separatist recht had om tot parate executie van het aluminium over te gaan. Curatoren stelden een te korte termijn voor executie, waarbinnen in redelijkheid niet tot scheiding van het aluminium en de ovens kon worden overgegaan. Dit was noodzakelijk om het aluminium te veilen. De boedel had geen belang bij deze korte termijn, omdat de opbrengst geheel aan Glencore als separatist zou gaan toekomen. Het hof concludeert tot misbruik van bevoegdheid en daarmee onrechtmatig handelen door de curatoren. Curatoren worden in hun hoedanigheid als curator van Zalco veroordeeld tot vergoeding van de schade van Glencore.

Zalco is in 2011 failliet verklaard met benoeming van Van Leeuwen en Buttermann als curatoren. Zalco produceerde aluminium en exploiteerde een aluminiumsmelterij, ook wel elektrolysefabriek genoemd. Het aluminium werd geproduceerd door elektrolyse van aluinaarde. Er komt vloeibaar aluminium vrij bij splitsing van de oplossing van aluinaarde en kryoliet door middel van elektrolyse. Ten tijde van de faillietverklaring van Zalco bevond het aluminium zich in vloeibare toestand in een groot deel van elektrolyseovens van de elektrolysefabriek. Het productieproces is door de curatoren kort na faillietverklaring stilgelegd. Daarbij is het vloeibare aluminium gestold. Na stolling hebben curatoren met Glencore een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin onder meer het pandrecht van Glencore op het aluminium in de ovens door curatoren is erkend. Curatoren hebben Glencore ex artikel 58 Fw een termijn gesteld voor het executeren van dit pandrecht. Glencore verzoekt meerdere malen om verlenging van deze termijn, omdat binnen de gestelde termijn niet in redelijkheid tot scheiding van het aluminium en de ovens zou kunnen worden overgegaan. Dit verzoek wordt niet ingewilligd door de curatoren.

Een van de vragen in deze zaak is of het aluminium op grond van artikel 3:4 lid 2 BW door de ovens is nagetrokken en of het aluminium daardoor als onroerend moet worden aangemerkt. Het hof overweegt hieromtrent dat het aluminium na stolling een roerende zaak is gebleven, waardoor het hypotheekrecht van ZSB of NB niet op het aluminium is komen te rusten, maar dat Glencore mogelijk wel een pandrecht heeft op het gevormde aluminium. De elektrolysefabriek is op ongelukkige wijze verbonden met de aluminium als gevolg van het faillissement van Zalco, waardoor het productieproces gedwongen moest worden stilgelegd. Ze zijn niet in constructief opzicht op elkaar afgestemd en horen niet bij elkaar. De verbinding had geen enkele meerwaarde, en de ovens zijn door het gestolde aluminium zelfs onbruikbaar geworden. Er is geen praktisch of economisch belang gediend bij instandhouding van de verbinding tussen het aluminium en de ovens, en uit stellingen van partijen komt naar voren dat het aluminium zonder schade van betekenis kan worden afgescheiden van de ovens in de zin van artikel 3:4 lid 2 BW, waarmee het geen bestanddeel is van de ovens en/of de elektrolysefabriek.

Wat betreft de vraag of de curatoren onrechtmatig hebben gehandeld door zich ten onrechte op het standpunt te stellen dat Glencore niet langer gerechtigd was het aluminium op te eisen en executoriaal te verkopen na afloop van de termijn, overweegt het hof het volgende. Het is niet duidelijk wat het boedelbelang is dat de curatoren trachtten te behartigen na sluiting van de vaststellingsovereenkomst die strekte tot veiling van het aluminium. Gezien de hoogte van de vorderingen was het voor curatoren duidelijk dat de executieopbrengst aan Glencore als separatist zou toekomen. Met de executie was dus geen boedelbelang gediend. Tevens hebben curatoren na het verstrijken van de termijn het aluminium niet opgeëist en evenmin opgeslagen na de sloop van de fabriek. Pas drie jaar later zijn de curatoren met een plan van aanpak voor het opeisen en verkopen van het aluminium gekomen. In onderling verband en samenhang gezien is het handhaven van de termijn, in aanmerking genomen dat daarbij geen boedelbelang was gediend, misbruik van bevoegdheid. Glencore heeft daardoor haar positie als separatist behouden, waardoor curatoren niet bevoegd zijn tot het opeisen van het aluminium. De onrechtmatige daad van curatoren bestaat erin dat de vaststellingsovereenkomst inhoudt dat de curatoren niet meer konden terugkomen op het overeengekomen feit dat Glencore zich als pandhouder mag verhalen op al het aluminium in de ovens. Door toch een strakke termijn te handhaven maakt de misbruik van bevoegdheid dat sprake is van onrechtmatig handelen door curatoren.

De schade – het verschil tussen de opbrengst die Glencore bij executie zou hebben gekregen en hetgeen uiteindelijk als opbrengst is gerealiseerd – kan aan de curatoren worden toegerekend en zal moeten worden geschat. Als de fout wordt weggedacht, moet namelijk worden aangenomen dat Glencore ongehinderd tot verwijdering en veiling van het aluminium

kon overgaan en zich op de opbrengst daarvan had kunnen verhalen. Met de verwijderingskosten van het aluminium uit de ovens wordt geen rekening gehouden, omdat deze kosten sowieso zouden moeten worden gemaakt. Wat betreft de veilingopbrengst wordt overwogen dat uitgangspunt bij de waardebepaling is een normale executieveiling zonder waardedrukkende voorwaarden en omstandigheden (zoals een 'distressed situatie'). Niet mede richtinggevend is het bedrag dat door hypotheekhouders ZSP en NB en Glencore onderling was afgesproken, en evenmin het bedrag dat UTB Holding voor het aluminium heeft betaald.

Het beroep op eigen schuld door NB, ZSP en curatoren, inhoudende dat het aan Glencore te wijten is dat het aluminium is gestold, kan niet worden aangenomen. Van Glencore kon niet redelijkerwijs worden verlangd dat Zalco op kosten van Glencore in een periode van 36 dagen 'leeggedraaid' zou worden. NB c.s. hadden geen rechtens te respecteren belang bij het opkomen voor hun eigen belangen bij het te gelden maken van het aluminium. Zij hadden daarom het belang van Glencore te respecteren in plaats van het laten verbieden van een veiling van het aluminium door Glencore.

Voor recht zal worden verklaard dat het aluminium geen bestanddeel is geworden van de elektrolysefabriek en dat curatoren vergeefs een beroep hebben gedaan op artikel 58 Fw. Daarnaast zullen curatoren, UTB Holding, ZSP en NB hoofdelijk veroordeeld worden tot vergoeding van de schade die Glencore heeft geleden. Deze partijen zullen tevens worden veroordeeld in de proceskosten.

S. Verhoeven

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3709

Zaaknummer: 200.185.196/01

Rechters: J.W. Hoekzema, R.J.F. Thiessen en J.F. Aalders

Advocaten: P.F. Hopman, D.A.M.H.W. Strik, M.A.J. Kemps en L. Krieckaert

Wetsartikelen: 58 Fw, 6:162 BW, 3:4 BW, 6:101 BW en 6:97 BW

RECHTSPRAAK

X q.q./Egale c.s.

Eisers vorderen opheffing van conservatoir derdenbeslag, zodat de vrijkomende gelden kunnen worden aangewend ten behoeve van rechtsbijstand van de vennootschap waarvan zij bestuurder zijn. De rechtbank wijst de vordering af, omdat de eiser aan wie de dan vrijkomende gelden toekomen geen belang heeft bij het financieren van een te voeren verweer door de vennootschap. Daarnaast verkeert eiser aan wie de gelden toekomen in betalingsproblemen, waardoor het selectief voldoen van een crediteur met een relatief kleine vordering in strijd zou zijn met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Het beroep op het recht op een eerlijk proces strandt, aangezien eisers geen verzoek hebben gedaan tot toevoeging van een advocaat. Het is verder de eigen verantwoordelijkheid van eisers dat zij zich niet voor rechtsbijstand hebben verzekerd. De vorderingen worden afgewezen, en eisers worden veroordeeld in de kosten van het geding.

Eisers vorderen in incident de provisionele opheffing van de onder Ideal BV gelegde conservatoire derdenbeslagen. De curator verweert zich tegen deze vordering en voert aan dat niet gebleken is dat hier het belang van rechtsbijstand c.q. het belang van het voeren van verweer dient te prevaleren boven het belang van handhaving van het conservatoire beslag.

Omtrent de opheffing van de beslagen overweegt de rechtbank als volgt. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van artikel 705 lid 2 Rv. Dit artikel biedt geen limitatieve opsomming van de gevallen waarin de rechter tot opheffing van een beslag kan overgaan. Bij de beoordeling en belangenafweging moeten alle relevante omstandigheden van het geval worden betrokken. Dat Egale c.s. niet langer in staat zullen zijn om hun advocaat te bekostigen, is een omstandigheid die moet worden meegenomen in de belangenafweging.

Egale c.s. voeren aan dat zij niet over inkomen of vermogen beschikken, en dat het enige

resterende vermogensbestanddeel een bedrag van € 11.000 is, dat niet wordt afgedragen aan eiser 2, rechthebbende, als gevolg van het door de curator gelegde beslag. Het is niet duidelijk waarom ten behoeve van Egale kosten van rechtsbijstand zouden moeten worden gemaakt, en evenmin welk belang eiser 2 heeft bij het financieren van het door Egale te voeren verweer.

Uit de stellingen blijkt dat eiser 2 in ieder geval drie schuldeisers heeft. Materieel gezien verkeert eiser 2 in een toestand dat hij heeft opgehouden te betalen. Het ligt dan niet in de rede dat de curator medewerking verleent waardoor eiser 2 alsnog een van zijn concurrente schuldeisers gedeeltelijk kan voldoen, met voorrang op andere schuldeisers met grotere vorderingen. Een selectieve betaling in het zicht van een dreigend faillissement is immers alleen niet in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid indien de voorkeursbehandeling kan worden gerechtvaardigd door bijzondere omstandigheden als een reddingspoging. In onderhavig geval doen dergelijke omstandigheden zich niet voor.

Ook een beroep op het recht op een eerlijk proces, zoals neergelegd in onder andere artikel 6 EVRM, kan niet slagen. Niet gebleken is namelijk dat eisers hebben verzocht om een advocaat aan hen toe te voegen. Nog van belang is dat rechtspersonen en bestuurders in het algemeen verzekeringsdekking kunnen inkopen om te voorzien in eventuele behoefte aan rechtsbijstand. Door dat niet te doen kan in een eventuele behoefte aan rechtsbijstand mogelijk niet worden voorzien, wat een eigen verantwoordelijkheid betreft.

De rechtbank wijst de vorderingen van Egale c.s. af, veroordeelt Egale c.s. hoofdelijk in de kosten van de procedure, vermeerderd met nakosten en wettelijke rente en verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

S. Verhoeven

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:8505

Zaaknummer: C/10/496533 / HA ZA 16-235

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: M.W. Steenpoorte, M.H.G. Plieger, C. Hellingman en H.L.J.M. van Grinsven

Wetsartikelen: 705 Rv, 223 Rv, 6 EVRM en 14 IVPBR

RECHTSPRAAK

Cessie vordering naar aanvrager voldoende aannemelijk, sprake van pluraliteit en van de toestand te hebben opgehouden te betalen, geen misbruik van bevoegdheid bij aanvrager faillissement.

Appellant is bij verstekvonnis van 27 december 2017 failliet verklaard. Hiertegen is verzet ingesteld. De rechtbank heeft het verzet ongegrond verklaard, waarna hoger beroep is ingesteld.

De aanvrager van het faillissement heeft via een cessie een vordering van Van Lanschot op appellant uit hoofde van een hypothecaire lening overgenomen. Van Lanschot verstrekke appellant in 2006 een krediet ter financiering van een pand en verkreeg in dat kader een recht van hypotheek, maar heeft de overeenkomst in 2012 opgezegd nadat niet werd voldaan aan verplichtingen.

Appellant voert in hoger beroep verschillende verweren. Er zou allereerst geen deugdelijke oproeping hebben plaatsgevonden. Daarnaast stelt appellant dat enkel Van Lanschot en niet geïntimeerde zijn contractpartij is. Appellant stelt tevens dat uit de cessieovereenkomst niet kan worden opgemaakt wat zijn rechtspositie is en of de zorgplicht van Van Lanschot is overgegaan naar geïntimeerde. Van Lanschot zou tevens geen opeisbare vordering hebben nu er afspraken zouden zijn gemaakt. Het feit dat Van Lanschot gedurende twee jaar geen bezwaar zou hebben gemaakt ondanks het uitblijven van rente en aflossing zou die afspraak bevestigen. Appellant stelt tot slot dat hij niet is opgehouden te betalen en dat het faillissementsverzoek misbruik van procesrecht is.

Het hof merkt in algemene zin op dat een faillissementsprocedure zich niet leent voor een uitgebreid onderzoek naar de feiten en voor een uitgebreide bewijslevering, maar slechts een beperkte toetsing van de situatie ex nunc betreft.

Wat betreft de oproeping overweegt het hof dat uit stukken van de rechtbank blijkt dat appellant op behoorlijke wijze is opgeroepen. Bij gebreke aan nadere onderbouwing van appellant neemt het hof aan dat de oproeping op juiste wijze heeft plaatsgevonden.

Uit hetgeen appellant omtrent zijn rechtspositie en de overgang van de zorgplicht heeft aangevoerd kan volgens het hof worden afgeleid dat appellant de cessie(akte) op zichzelf niet (meer) bestrijdt, temeer nu hiertegen ook geen voldoende kenbare grief is gericht. Of de zorgplicht wel of niet is overgegaan bij de cessie doet volgens het hof niet af aan het feit dat er een cessie heeft plaatsgevonden. Geïntimeerde heeft naar het oordeel van het hof voldoende (summierlijk) aantoonbaar gemaakt dat zij een vordering op appellant heeft verkregen via een cessie en dus bevoegd was het faillissement aan te vragen.

Dat er tussen Van Lanschot en appellant afspraken zouden bestaan zoals aangevoerd is, aldus het hof, onvoldoende (summierlijk) aannemelijk gemaakt. Dit standpunt is ook betwist door Van Lanschot, onder meer door overlegging van verklaringen. Het hof herhaalt in dit kader de overweging van de rechtbank dat het in dit stadium van de faillissementsprocedure geen vereiste is dat de vordering van de aanvrager opeisbaar is.

Het hof acht de pluraliteit van schuldeisers aannemelijk, gezien de lijst van crediteuren die door de curator is overgelegd en de verklaring van appellant dat hij met meer schuldeisers in overleg is. Het hof overweegt op dit punt dat van betalingsregelingen met alle crediteuren of enig reëel uitzicht op een spoedige betaling van alle vorderingen niet (summierlijk) is gebleken, hetgeen een vereiste zou zijn voor de vernietiging van een faillissement. Daarbij is gesteld nog gebleken dat appellant op korte termijn over middelen beschikt om de vorderingen van schuldeisers te kunnen voldoen. Appellant bevindt zich aldus het hof dan ook in de toestand dat hij is opgehouden te betalen.

Het hof overweegt tot slot dat er geen sprake is van misbruik van enige bevoegdheid bij de faillissementsaanvraag door geïntimeerde. Deze bevoegdheid wordt, aldus het hof, niet beïnvloed door diverse aanhangige procedures zoals door appellant is gesteld. Het feit dat geïntimeerde (ook) beschikt over zekerheidsrechten maakt dat niet anders. Het hof overweegt onder verwijzing naar artikel 60 Fw dat geïntimeerde juist belang kan hebben bij een faillissement in verband met een bestaande discussie met een retentor en het verhaalsonderzoek dat door de curator zal worden uitgevoerd.

Het hof bekrachtigt dan ook de vonnissen waarvan beroep is ingesteld.

H. Ceelen

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1390

Zaaknummer: 200.233.894_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M.W.M. Souren

Wetsartikelen: 1 Fw, 8 Fw, 10 Fw en 11 Fw