

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 2, 2021

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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:35](#) 08-01-2021

Cassatie na afwijzing WSNP-verzoek wegens alimentatieverplichting

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:36](#) 08-01-2021

Curator moet failliet wijzen op zijn rechten bij de overdracht van een levensverzekering

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:2094](#) 18-12-2020

Conclusie A-G Valk over (de vernietiging van) een inbewaringstelling

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:25](#) 12-01-2021

Geen ontslag van instantie op grond van artikel 27 lid 2 Fw na belangenafweging

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:248](#) 12-01-2021

In eerste aanleg veroordeelde bestuurder weet in hoger beroep aan bestuurdersaansprakelijkheid te ontkomen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:193](#) 12-01-2021

Curator niet aansprakelijk voor verkopen vermeend verpande zaken; (indirect) bestuurders wel aansprakelijk na schenden deponeringsplicht

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:128](#) 07-01-2021

Niet-ontvankelijk in hoger beroep tegen vaststelling salaris curator

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:4022](#) 29-12-2020

Overdracht vorderingen aan doorstarter en de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking voor onderhanden werk

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3758](#) 08-12-2020

Bestuurder zorginstelling niet aansprakelijk in verband met niet-naleving zorgbrede governancecode

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2468](#) 08-12-2020

Pauliana: verkoop woning onder de werkelijke waarde enkele maanden voor het faillissement

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:111](#) 19-01-2021

WHOA: aanwijzing herstructureringsdeskundige

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:198](#) 15-01-2021

WHOA: rechtbank gelast afkoelingsperiode van twee maanden

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:84](#) 15-01-2021

WHOA-beschikking inzake afkoelingsperiode met benoeming observator

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:69](#) 07-01-2021

Aanhoudingsverzoek op grond van Betalingsuitstelwet afgewezen

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:82](#) 06-01-2021

Bewijsvermoeden van artikel 43 Fw genoegzaam ontzenuwd. Curator slaagt niet in het aandragen van voldoende bewijs

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:213](#) 05-01-2021

Beroep op Betalingsuitstelwet na aanvraag faillissement door werkneemster slaagt niet

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:4617](#) 31-12-2020

Door het OM verzocht civielrechtelijk bestuursverbod: recidive, schending inlichtingen- en medewerkingsplicht en een persoonlijk verwijt

RECHTSPRAAK

Conclusie A-G Valk over (de vernietiging van) een inbewaringstelling

Bij de vernietiging van de bewaringstelling heeft het hof ex nunc getoetst. Aangenomen wordt daarom dat het hof de beschikkingen van de rechtbank niet met terugwerkende kracht heeft vernietigd. Bij het beoordelen van de subsidiariteit van een bewaringstelling mag van een curator worden verwacht dat hij let op alle alternatieven die redelijkerwijs voorhanden, dus ook alternatieven die niet volgen uit de Faillissementswet.

Het hof

Een failliet verklaarde vrouw ('appellante') gaat in hoger beroep tegen twee (kort na elkaar gewezen) beschikkingen van de rechtbank waarin zij in verzekerde bewaring is gesteld omdat zij geen medewerking verleende aan de verkoop van haar woning. Appellante betwist onder meer dat zij de verkoop van haar woning zou hebben gefrustreerd, en voert aan dat zij niet mag worden gedwongen haar woning te verlaten vanwege de coronacrisis en de in dat verband gegeven richtlijnen door de overheid, waarbij relevant is dat zij behoort tot een risicogroep. Op dit laatste gaat het hof inhoudelijk niet in. Het hof overweegt dat de inverzekerdebewaringstelling van artikel 87 Fw ertoe strekt een dwangmiddel te bieden ingeval de gefailleerde de wettelijke verplichtingen die de wet hem in verband met zijn faillissement oplegt, niet nakomt. Het hof dient, mede in verband met artikel 587 Rv en de daarin besloten eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, te onderzoeken of er *op basis van de huidige stand van zaken* gronden aanwezig zijn die de bewaringstelling rechtvaardigen. Het hof constateert dat appellante langere tijd niet heeft willen meewerken aan het nemen van foto's van de woning en aan de geplande bezichtigingen, en dat het aannemelijk is dat zij zich bij de verkoop van de woning hinderlijk heeft gedragen. Uiteindelijk is het wel gelukt om foto's te nemen en een week daarna is de woning op Funda te koop aangeboden. Toen er bezichtigingen stonden gepland, heeft appellante pas onder druk van de politie de woning verlaten. Een paar dagen voor de tweede ronde bezichtigingen heeft de rechtbank de

inbewaringstelling van appellante bevolen. Het hof is van oordeel dat er op dit moment en onder de huidige omstandigheden onvoldoende gronden zijn om de inbewaringstelling van appellante te bevelen. De verwijdering van appellante uit de woning op het moment dat dit nodig is omdat zij geen medewerking verleent, kan immers ook bereikt worden door andere, minder vergaande middelen. Het hof denkt daarbij met name aan een procedure bij de voorzieningenrechter, die ook beter de op dat moment bestaande omstandigheden en belangen kan afwegen dan het hof in deze gijzelingszaak. Ook is het feit dat appellante zich hinderlijk heeft gedragen en dat mogelijk weer zal doen onvoldoende grond voor gijzeling. Daarbij is relevant dat er geen nieuwe bezichtigingen zijn gepland op korte termijn en de gijzeling van appellante niet is gerechtvaardigd in afwachting van zich eventueel meldende kopers. Ook hoeven er geen foto's meer te worden genomen. Het hof vernietigt daarom beide beschikkingen en veroordeelt de curator (nu hij als belanghebbende is aan te merken en zelfstandig hoger beroep heeft ingesteld) in de proceskosten.

De Hoge Raad

De curator gaat in cassatie en voert twee klachten aan. In het eerste onderdeel klaagt hij over de vernietiging van de beschikkingen, slechts voor zover daaraan terugwerkende kracht toekomt. In zijn conclusie stelt advocaat-generaal (A-G) Valk vast dat de door het hof uitgesproken vernietiging uitsluitend rust op een beoordeling *ex nunc*. Hij acht het daarom aannemelijk dat de door het hof uitgesproken vernietiging ook in die zin moet worden opgevat, dus dat zij slechts *ex nunc* werking heeft. Anders gezegd, dat het hof aan de beschikkingen van de rechtbank de rechtskracht vanaf de datum van zijn beschikking heeft ontnomen – en dus niet met terugwerkende kracht. Dit onderdeel van de curator faalt dus.

De tweede klacht richt zich tegen het oordeel van het hof waarin het gewicht toekent aan de mogelijkheid van een voorziening in kort geding, als minder ingrijpend alternatief voor de inbewaringstelling. Volgens de curator is dit onjuist omdat de Faillissementswet een uitputtende regeling van (dwang)middelen bevat, althans zou het hof hebben miskend dat een medewerkingsverplichting van de gefailleerde om bepaalde gedragingen na te laten, slechts effectief met behulp van lijfswang kan worden afgedwongen. De curator heeft echter geen belang bij deze klacht, omdat het oordeel van het hof dat de inbewaringstelling in de gegeven omstandigheden niet proportioneel is, zijn beslissing zelfstandig draagt, en er tegen die beslissing geen klacht is gericht. Wel overweegt A-G Valk ten overvloede dat hij het (in algemene zin) niet eens is met de opvatting dat een curator in beginsel geen gebruik hoeft te maken van andere dwangmiddelen dan in de Faillissementswet voorzien. Waar inbewaringstelling tot vrijheidsbeneming leidt, dient bij de beoordeling van de subsidiariteit van dat dwangmiddel te worden gelet op alle alternatieven die redelijkerwijs voorhanden zijn. Tegelijk is A-G Valk het niet eens met het hof dat een kort geding als een dergelijk minder

ingrijpend alternatief wordt meegerekend. Juist in geval van insolventie zal een voorziening in kort geding bezwaarlijk effectief zijn, omdat het in alle andere gevallen meestal effectieve middel van een dwangsom op de gefailleerde geen effect zal hebben. Daar komt in dit geval nog bij dat de gefailleerde tweemaal door de rechter-commissaris was verhoord en tweemaal per brief was gewaarschuwd, klaarblijkelijk zonder voldoende resultaat.

A-G Valk concludeert dan ook tot verwerping van het cassatieberoep. De Hoge Raad volgt het advies en doet de zaak af op grond van artikel 81 Wet RO.

S.E. Streng, januari 2021

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-12-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:2094

Zaaknummer: 20/01958

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en A.E.B. ter Heide

Advocaten: T.T. van Zanten

Wetsartikelen: 87 Fw en 81 RO

RECHTSPRAAK

Curator niet aansprakelijk voor verkopen vermeend verpande zaken; (indirect) bestuurders wel aansprakelijk na schenden deponeringsplicht

In deze zaken komen een vennootschap en een (indirect) bestuurder op tegen de oordelen van de rechtbank over de aansprakelijkheid van de curator van de gefailleerde vennootschap en de aansprakelijkheid van deze (indirecte) bestuurders.

In deze gevoegde zaken komen een vennootschap ('Beheer B.V.') en een (indirect) bestuurder ('appellant 2') op tegen de oordelen van de rechtbank in eerste aanleg over (1) de persoonlijke en q.q.-aansprakelijkheid van de curator van de gefailleerde vennootschap Import Cooperation Europe B.V. ('Import B.V.') jegens Beheer B.V. en (2) de aansprakelijkheid van Beheer B.V. en appellant 2 wegens onbehoorlijke taakvervulling als (indirect) bestuurders van Import B.V.

Na het faillissement van de vennootschap heeft de curator, zo stellen appellanten, aan Beheer B.V. verpande roerende zaken (i.c. in ieder geval de bedrijfsvoorraden) verkocht terwijl zij van dit rechtsgeldige pandrecht op de hoogte was en zulks ook nog eens tegen een veel te lage prijs en op basis van een onjuiste biedingsprocedure en taxatie, waarbij tot slot de rechter-commissaris meermaals onvolledig is geïnformeerd.

Ten aanzien van de verpande roerende zaken stellen appellanten dat twee geregistreerde pandlijsten zijn overhandigd aan de curator, waaruit het pandrecht van Beheer B.V. blijkt. Het hof oordeelt dat zulks niet voldoende is – van het bestaan van de verpandingsovereenkomst zal tevens moeten blijken. De verwijzing hiernaar in de overgelegde pandlijsten is niet voldoende. De curator hoefde het pandrecht van Beheer B.V. dan ook niet alleen al op grond van de pandlijsten te erkennen. Ondanks wat heen en weer gemail is, aldus het hof, niet vast komen te staan dat de curator op het moment van de verkoop van de bedrijfsvoorraden de pandakte kende en de pandrechten inhoudelijk had kunnen beoordelen. Nu de curator voorts voldoende rekening heeft gehouden met de mogelijke pandrechten van Beheer B.V. door meermaals te vragen naar de onderliggende stukken en de voorgenomen verkoop aan te

kondigen, is er geen grond voor aansprakelijkheid (pro se of q.q.) van de curator. Dat de curator niet de gehele correspondentie heeft toegezonden aan de rechter-commissaris, maar in grote lijnen de discussies (waaronder die over de pandrechten) heeft geschetst, maakt voorts niet dat onrechtmatig is gehandeld door de curator.

Over de verkoopprijs van de verkochte zaken overweegt het hof dat de curator de voorraden (weliswaar via foto's) heeft laten taxeren en zich heeft laten adviseren over het te accepteren bod. Voorts is potentiële kopers de mogelijkheid geboden de zaken ter plaatse te komen bekijken en zijn de inventaris en voorraden 'open' aangeboden aan eventuele geïnteresseerden. Van een ondeugdelijke wijze van verkoop is daarmee niet gebleken.

In eerste aanleg heeft de rechtbank geoordeeld dat Beheer B.V. en appellant 2 op de voet van artikel 2:248 BW aansprakelijk zijn voor het boedeltekort. Aan de veroordeling lag ten grondslag dat de boekhoudverplichting en de deponeringsverplichting zijn geschonden (art. 2:248 lid 2 BW). Ook tegen dit oordeel komen appellanten op. Uiteindelijk komt vast te staan dat in ieder geval de deponeringsplicht is geschonden. Daarmee staat vast dat kennelijk onbehoorlijk is bestuurd en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Om dit vermoeden te weerleggen wijzen appellanten op andere omstandigheden die een belangrijke oorzaak van het faillissement zouden zijn. Gewezen wordt op algemene nadelige ontwikkelingen in de groothandelsbranche en dat klanten overstapten naar innovatievere groothandels. Nu dit een en ander niet concreet en voldoende (waar relevant cijfermatig) is toegelicht en onderbouwd, is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van een andere belangrijke oorzaak van het faillissement. Voorts verwerpt het hof evenals de rechtbank het beroep op matiging.

Het hof laat het bestreden vonnis in stand.

O. Oost, januari 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:193

Zaaknummer: 200.259.964/02 en 200.259.977/02

Rechters: H.L. Wattel, L.M. Croes en J.G.J. Rinkes

Advocaten: J.W. Mouthaan en C.G. Klomp

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Curator moet failliet wijzen op zijn rechten bij de overdracht van een levensverzekering

Het recht van overdracht van een levensverzekering valt niet buiten de boedel indien de begunstigde of verzekerde onredelijk wordt benadeeld. De curator heeft ten aanzien van de overdracht van een levensverzekering een informatieplicht.

In deze procedure in het faillissement van een natuurlijk persoon speelt het volgende. De curator van de failliet is bij de afwikkeling van het faillissement gestuit op een tweetal levensverzekeringen. De curator heeft de failliet aangeven tot afkoop van een van de verzekeringen over te willen gaan en heeft daarbij gevraagd aan de failliet of hij daartegen bezwaar had. De failliet en de curator zijn vervolgens in overleg getreden over een wijze waarop de verzekeringen konden worden aangehouden (en veiliggesteld) als pensioenvoorziening en zijn uiteindelijk overeengekomen dat ze zouden worden overgedragen aan de echtgenote van failliet. De levensverzekeringen zijn conform artikel 22a lid 2 Fw overgedragen tegen betaling van de afkoopwaarde van de verzekeringen.

De failliet is vervolgens een procedure gestart om van de curator het bedrag dat is betaald aan de boedel terug te vorderen. Volgens de failliet zou de curator onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld. In eerste aanleg is de failliet gedeeltelijk in het gelijk gesteld. Het hof heeft vervolgens de vorderingen van de failliet afgewezen.

In cassatie is in de eerste plaats nog aan de orde of het recht om levensverzekeringen over te dragen buiten de boedel valt in het geval de begunstigde of de verzekerde onredelijk benadeeld wordt. De Hoge Raad wijst erop dat voor de afkoop en wijziging van de begunstiging van een levensverzekering een ander wettelijk stelsel geldt dan voor de overdracht van een levensverzekering. De afkoop en wijziging van begunstiging vallen op grond van artikel 22a lid 1 Fw buiten de boedel voor zover de begunstigde of verzekerde door de afkoop of wijziging onredelijk wordt benadeeld. Voor de overdracht van een levensverzekering geldt op grond van artikel 22a lid 2 Fw dat een curator daartoe alleen kan overgaan met schriftelijke toestemming van de verzekeringnemer. Deze beide regimes zijn

volgens de Hoge Raad een uitzondering op de hoofdregel dat een schuldenaar met zijn volledige vermogen instaat voor zijn schulden (zie art. 3:276 BW) en moeten daarom strikt worden uitgelegd. Dit maakt – aldus de Hoge Raad – dat voor de overdracht van een levensverzekering niet nóg een beperking kan worden aangemerkt in het geval de overdracht de verzekeringnemer of begunstigde zou benadelen, namelijk dat in dat geval een overdracht niet mogelijk zou zijn.

Het tweede punt waarover de Hoge Raad heeft te oordelen is of de curator onrechtmatig heeft gehandeld 'door na te laten te onderzoeken of [eiser] ervan op de hoogte was dat de curator slechts tot afkoop van de levensverzekeringen kon overgaan voor zover [eiser] daardoor niet onredelijk zou worden benadeeld en dat de door [eiser] beoogde instandhouding van de levensverzekeringen dus ook zonder overdracht gewaarborgd zou kunnen worden, en door [eiser] daarover niet te informeren'. De Hoge Raad oordeelt in de eerste plaats dat het hof in zijn oordeel ervan uit is gegaan dat het initiatief van overdracht van de failliet uitging; het was in werkelijkheid een reactie op het voornemen van de curator om over te gaan tot afkoop en de curator had moeten begrijpen dat failliet mogelijk niet wist dat ook zonder overdracht van de verzekeringen zijn pensioenvoorzieningen met het oog op artikel 22a lid 1 Fw konden worden behouden.

Daarnaast geldt dat is gebleken dat de advocaat met wie de curator over de overdracht correspondeerde de failliet niet adviseerde maar slechts de betaling van de afkoopwaarde faciliteerde. Het hof had daarom niet mogen oordelen op basis van die correspondentie dat de failliet werd bijgestaan door een advocaat en dat de curator (dus) niet zijn informatieplicht heeft geschonden.

Tot slot slaagt de klacht dat het hof zijn oordeel heeft gegrond op de aanname dat failliet de pensioenvoorziening ook veilig wilde stellen voor de periode na afwikkeling van zijn faillissement. Ook buiten faillissement geldt namelijk een bescherming tegen afkoop en wijziging van begunstiging van een levensverzekering, zie artikel 479p lid 1 Rv. De Hoge Raad oordeelt dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting althans onvoldoende heeft gemotiveerd dat geen sprake was van onrechtmatigheid. De Hoge Raad casseert dan ook en verwijst de zaak naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

W.T.N. Vlasveld, januari 2021

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-01-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:36

Zaaknummer: 19/02377

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, H.M. Wattendorff, mr. drs. F.J.P. Lock en A.E.B. ter Heide

Advocaten: J.H.M. van Swaaij en M.A.J.G. Janssen

Wetsartikelen: 22a lid 1 Fw, 22a lid 2 Fw en 479p lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

WHOA-beschikking inzake afkoelingsperiode met benoeming observator

Verzoeker is voornemens om de WHOA-procedure te gebruiken om haar schuldeisers een liquidatieakkoord aan te bieden. Verzoeker verzoekt een afkoelingsperiode. Hoewel de WHOA-procedure niet wordt gebruikt met het doel de onderneming voort te zetten, wijst de rechtbank de afkoelingsperiode toe.

Deze zaak betreft een van de allereerste WHOA-procedures. De schuldenaar ontplooit geen activiteiten meer en is voornemens zijn schuldeisers een WHOA-liquidatieakkoord aan te bieden. Hij verzoekt de rechtbank op grond van artikel 376 Fw een afkoelingsperiode te gelasten voor vier maanden.

Voorafgaand aan dit verzoek hebben twee voormalig werknemers van de schuldenaar een verzoek tot faillietverklaring van de schuldenaar ingediend. De rechtbank houdt de behandeling van het faillissementsverzoek aan in verband met de behandeling van het onderhavige verzoek.

De schuldenaar heeft gekozen voor een besloten akkoordprocedure buiten faillissement en wenst tot een gecontroleerde afwikkeling van de bedrijfsvoering te komen. De schuldenaar geeft aan bezig te zijn met het inventariseren van de activa en schulden van de onderneming en een adempauze nodig te hebben om het akkoord voor te bereiden en daadwerkelijk uit te voeren. Schuldeisers hebben volgens de schuldenaar belang bij een afwikkeling buiten faillissement, omdat de schuldenaar (in de toekomst) over de middelen beschikt om aan schuldeisers een reëel voorstel te doen. Op die manier kunnen de hoge kosten van een curator worden voorkomen, terwijl ook de afwikkeling naar verwachting sneller zal gaan dan in faillissement. Bovendien kan bij het aanbieden van het akkoord een bedrag ten behoeve van de schuldeisers beschikbaar worden gesteld door externe financiers.

De twee voormalig werknemers die ook een faillissementsverzoek hebben ingediend, voeren verweer. Een belangrijk aspect van het verweer is dat de afkoelingsperiode niet noodzakelijk

zou zijn voor de voortzetting van de onderneming. Feitelijk ontplooit de organisatie immers geen activiteiten meer.

Met betrekking tot de noodzaak van de afkoelingsperiode acht de rechtbank het van belang dat uit de memorie van toelichting volgt dat de WHOA ook kan worden toegepast indien met een gecontroleerde afwikkeling van de bedrijfsvoering door middel van een akkoord buiten faillissement een beter resultaat kan worden behaald dan met een afwikkeling in faillissement. De WHOA kan dus ook toegepast worden voor (de homologatie van) een akkoord waarbij een onderneming zonder overlevingskansen wordt afgewikkeld. De rechtbank oordeelt dat ook bij de voorbereiding van een dergelijk akkoord het noodzakelijk kan zijn dat de schuldenaar een beroep doet op de in de wet gegeven voorzieningen om te voorkomen dat schuldeisers (of aandeelhouders) het proces blokkeren.

De wetgever heeft niet onder ogen gezien dat een afkoelingsperiode noodzakelijk kan zijn bij het aanbieden van een liquidatieakkoord. Gelet echter op de bedoeling van de WHOA in algemene zin en het doel van de afkoelingsperiode daarbij in het bijzonder, oordeelt de rechtbank dat niet kan worden aangenomen dat de wetgever met artikel 376 lid 4 onder a Fw heeft bedoeld dat de afkoelingsperiode slechts kan worden toegewezen indien de WHOA wordt toegepast wanneer een akkoord wordt aangeboden waarbij de onderneming na herstructurering wordt voortgezet. Een redelijke wetsuitleg brengt mee dat onder de noodzaak om de onderneming te kunnen blijven voortzetten ook moet worden verstaan voortzetting van de onderneming in het kader van een gecontroleerde afwikkeling.

De voormalig werknemers stellen daarnaast dat de gezamenlijke schuldeisers geen belang hebben bij de afkoelingsperiode, nu een groot deel van de schuldeisers wordt gevormd door (oud-)werknemers en vaststaat dat de werknemers in een akkoord niet worden meegenomen. De voormalige werknemers zouden bij toewijzing van een afkoelingsperiode in hun belangen worden geschaad, omdat de vorderingen van werknemers in een faillissement worden gedekt door het UWV. De rechtbank gaat hieraan voorbij. Werknemers hebben immers vanaf datum faillissement met terugwerkende kracht gedurende maximaal dertien weken recht op achterstallig loon of atv-dagen. Aangezien vrijwel alle werknemers in oktober 2020 hun loondienstverband hebben opgezegd, en tot genoemde datum betaald hebben gekregen, worden hun belangen niet (wezenlijk) geschaad. Voor zover een werknemer nog wel een vordering zou hebben, kan dit verweer niet slagen, aangezien de periode van dertien weken inmiddels is verstreken. Voor zover de vordering ziet op nog niet uitgekeerde vakantiegelden of nog niet opgenomen vakantiedagen geldt een termijn van één jaar voorafgaande aan de datum einde dienstverband. Kortom, de rechtbank oordeelt dat werknemers geen belang hebben bij het op korte termijn uitspreken van een faillissement.

De rechtbank volgt de schuldenaar in het standpunt dat toewijzing van de afkoelingsperiode de voorkeur geniet boven het (op dit moment) uitspreken van het faillissement van de schuldenaar. De rechtbank wijst de afkoelingsperiode toe, maar doet dit voor twee in plaats van de verzochte vier maanden.

Tot slot wijst de rechtbank een observator aan. Dit doet de rechtbank omdat in geschil is wie het bestuur van een stichting vormt, welke stichting nog werkzaamheden zal moeten verrichten en bedragen zal ontvangen, die weer toekomen aan de schuldenaar. Deze stichting speelt dus een belangrijke rol bij de totstandkoming en naleving van het akkoord.

Wenk

In deze als een van de eerste WHOA-procedures gevoerde zaak wordt de rechtbank met een vraag geconfronteerd waarin door de wetgever niet is voorzien, namelijk: mag in een WHOA-traject een afkoelingsperiode worden afgekondigd indien het doel van het traject een gecontroleerde afwikkeling van de vennootschap is, in plaats van het bewerkstelligen van de continuïteit van de onderneming?

Nu een onder de WHOA aangeboden akkoord ook voor homologatie in aanmerking komt indien het akkoord tot doel heeft een onderneming die geen overlevingskansen meer heeft en ook niet meer zal krijgen af te wikkelen op een manier waarbij een beter resultaat wordt behaald dan wanneer die afwikkeling zou plaatsvinden in faillissement (*Kamerstukken II* 2018/19, 35249, nr. 3, p. 5), oordeelt de rechtbank mijns inziens terecht dat indien een afkoelingsperiode noodzakelijk is om dat doel te bereiken, een dergelijk verzoek kan worden toegewezen. Aangezien er in onderhavige procedure een faillissementsverzoek aanhangig is, lijkt dat in dit geval inderdaad noodzakelijk.

V.G.M. Leferink, januari 2021

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:84

Zaaknummer: C/13/695487 / FT RK 21.2

Rechters: A.E. de Vos, F. Damsteegt-Molier en M.C. Bosch

Advocaten: E.J.G. Beerdsen

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

In eerste aanleg veroordeelde bestuurder weet in hoger beroep aan bestuurdersaansprakelijkheid te ontkomen

In hoger beroep voert de in eerste aanleg veroordeelde bestuurder met succes verweer. Geen bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending van de Beklamel-norm, noch rechtstreekse aansprakelijkheid wegens schending van een zorgvuldigheidsnorm.

X is bestuurder en enig aandeelhouder van de besloten vennootschap Ysee Beheer B.V., die op haar beurt statutair bestuurder en enig aandeelhouder is van Athlete B.V. ('Athlete'). Athlete hield zich onder meer bezig met internetverkoop van sportartikelen.

Athlete kocht haar producten onder meer in bij A.C.M. Products B.V. ('ACM'). ACM heeft op 15 maart, 4 en 16 april 2018 producten uitgeleverd en gefactureerd aan Athlete. Athlete heeft de leveringen onbetaald gelaten. Op 28 althans 29 juni 2018 heeft zij haar bedrijfsactiviteiten beëindigd en haar faillissement aangevraagd. Het faillissement van Athlete is op 2 juli 2018 uitgesproken.

ACM verwijt X dat hij bij het aangaan van de overeenkomsten met ACM wist of behoorde te weten dat Athlete haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de door ACM geleden schade, de Beklamel-aansprakelijkheid. Voorts stelt zij dat dat X rechtstreeks op basis van een onrechtmatige daad aansprakelijk is, bestaande uit schending van een zorgvuldigheidsnorm. In hoger beroep staan twee vragen centraal.

Ten eerste de vraag tegen welke peildata de Beklamel-aansprakelijkheid moet worden beoordeeld. Het hof volgt ACM in de stelling dat de data waarop de producten zijn afgeroepen, uitgeleverd en bij Athlete in rekening zijn gebracht tot uitgangspunt moeten worden genomen. Dat de overeenkomsten, zoals X stelt, al in februari 2018 zijn gesloten, kan niet worden vastgesteld. Daarom geldt 16 april 2018 als (eerste) peilmoment dat het hof zal beoordelen.

Ten tweede de vraag of op 16 april 2018 de vereiste wetenschap aan de zijde van X aanwezig was. Het hof constateert dat de financiële situatie en ondernemingsactiviteiten van Athlete op 16 april 2018 onder druk stonden. Op dat moment was zij echter nog in gesprek met

investeerders. Van een relevante vermindering van de bedrijvigheid was daarnaast (nog) geen sprake. Daarom mocht X er op dat moment redelijkerwijs van uitgaan dat Athlete door de investering(en) in staat zou zijn haar onderneming gaande te houden en haar crediteuren te voldoen. Pas ná de door het hof vaststelde peilmomenten hebben zich relevante ontwikkelingen voorgedaan die de continuïteit van Athlete ernstig in gevaar brachten.

Gelet op het voorgaande had Athlete op 16 april 2018, met de wijsheid van toen, niet moeten afzien van de inkoop van artikelen bij ACM. In tegenstelling tot de rechtbank concludeert het hof dat geen sprake is van Beklamel-aansprakelijkheid. Ook van rechtstreekse aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad, bestaande uit schending van een zorgvuldigheidsnorm, is geen sprake.

S.W.M. Kessels & J.E. van Nuland, januari 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:248

Zaaknummer: 200.264.137/01

Rechters: W.F. Boele, M.M.A. Wind en P. Roorda

Advocaten: M.J.W. Hemmes en J.E.P.A. van Hooff

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

WHOA: rechtbank gelast afkoelingsperiode van twee maanden

De eerste gepubliceerde WHOA-uitspraak: op 15 januari 2021 had de rechtbank Den Haag de primeur. De rechtbank is voldoende overtuigd van het voorgenomen (reorganisatie)akkoord van de onderneming en gelast een afkoelingsperiode van twee maanden zodat de schuldenaar gedurende de voorbereiding van het akkoord zijn onderneming kan voortzetten.

Het verzoek ziet op de Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA), die in werking is getreden op 1 januari 2021. Verzocht wordt een – eerste – afkoelingsperiode af te kondigen en beslagen op te heffen die ten laste van verzoeker zijn gelegd (art. 376 Fw).

Verzoeker ('Schuldenaar') is een natuurlijk persoon en drijft een onderneming in Den Haag. De onderneming is door persoonlijke omstandigheden van 2016 tot en met 2019 verlieslatend geweest. Met het doorvoeren van kostenbesparende maatregelen heeft de onderneming inmiddels weer een positief resultaat gerealiseerd. Om de onderneming te kunnen voortzetten, zal er echter wel een oplossing moeten komen voor de huidige schulden. De schuldenlast waarmee de onderneming kampt, is een preferente schuld (fiscus) van € 27.000 en een concurrente schuldenlast van ongeveer € 170.000.

Schuldenaar vreest dat schuldeisers zijn faillissement zullen aanvragen of verdere verhaalsacties zullen nemen. Dit zal een akkoord onmogelijk maken en een faillissement is dan waarschijnlijk onvermijdelijk. In dat geval is de kans groot dat de schuldeisers niets zullen ontvangen. Als een akkoord slaagt, zal – dankzij een externe financier – de preferente schuldeiser vermoedelijk betaling van 45% van zijn vordering ontvangen en zullen de concurrente schuldeisers vermoedelijk betaling van 22,5% van hun vorderingen ontvangen. Dit zal echter enkel het geval zijn wanneer verzoeker zijn bedrijf kan voortzetten en dit is ook waarop de verzoeken tot afkondiging van een afkoelingsperiode en tot opheffing van de beslagen zijn gericht.

De rechtbank willigt het verzoek in en gelast een afkoelingsperiode voor de duur van twee maanden, omdat summierlijk is gebleken dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de door Schuldenaar gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over een akkoord te kunnen blijven voortzetten. Dit geldt ook in de huidige situatie waarin Schuldenaar bij de winkelverkoop beperkingen van de coronamaatregelen ondervindt. Het bij elkaar houden en kunnen voortzetten van de – volgens de stellingen van verzoeker op zichzelf levensvatbare – onderneming is een belangrijk onderdeel van het beoogde akkoord.

De gelegde beslagen worden opgeheven. Naar het oordeel van de rechtbank is summierlijk gebleken dat de beslagleggers niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad door opheffing van de beslagen. De beslagleggers worden weliswaar door de opheffing van de beslagen geraakt, maar niet zodanig dat sprake is van ‘wezenlijk’ schade van hun belangen. De inventaris zal de komende periode slechts beperkt worden gebruikt en zal daardoor niet wezenlijk in waarde dalen. Schuldenaar is voor zijn omzet met name afhankelijk van winkelverkoop. Bovendien is voldoende aannemelijk geworden dat het niet vrijelijk kunnen beschikken over inventaris en voorraad en (de aankondiging van) een executoriale verkoop daarvan de kans op het realiseren van externe financiering doet dalen en zal kunnen leiden tot een spoedig faillissement waarin (ook) de beslagleggers niets zullen ontvangen. Het verzoek tot opheffing van de beslagen wordt eveneens toegewezen. De rechtbank bepaalt ambtshalve dat Schuldenaar de rechtbank uiterlijk binnen één maand dient te informeren over de voortgang van de akkoordprocedure. Dit dient te gebeuren door middel van een schriftelijk verslag waaruit moet blijken welke acties verzoeker heeft ondernomen om tot een akkoord te komen, in hoeverre is voldaan aan de vereisten die de wet stelt aan het indienen van akkoord (onder meer art. 374 en 375 Fw) en wanneer een akkoord aan de schuldeisers zal worden voorgelegd.

J.D. van den Dolder, januari 2021

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:198

Zaaknummer: C/09/605372 / FT RK 21/9 HO

Rechters: R. Cats, F. Damsteegt-Molier en M.C. Bosch

Advocaten: M. Vriezekolk

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Pauliana: verkoop woning onder de werkelijke waarde enkele maanden voor het faillissement

Enkele maanden voor haar faillissement heeft Hops een woning onder de werkelijke waarde verkocht aan appellanten. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank waarin is geoordeeld dat de verkoop paulianeus is.

Het gaat in deze zaak om de verkoop en levering van een woning in 2016 door Hops VD Vastgoed B.V. ('Hops') aan twee kopers ('appellanten') enige maanden voorafgaand aan het faillissement van Hops. De curator in het faillissement van Hops stelt dat deze verkoop aanmerkelijk beneden de werkelijke waarde was, en heeft daarom een beroep gedaan op de faillissementspauliana zoals neergelegd in artikel 42 Fw. De rechtbank heeft het beroep van de curator op de faillissementspauliana gehonoreerd. De appellanten zijn tegen de uitspraak van de rechtbank in hoger beroep gekomen.

Voor een succesvol beroep op artikel 42 Fw onderscheidt het hof de volgende cumulatieve voorwaarden: (1) een onverplichte rechtshandeling, (2) waardoor schuldeisers van Hops zijn benadeeld en (3) wetenschap van de benadeling (art. 42 Fw). Ten aanzien van de eerste voorwaarde – de onverplichte rechtshandeling – oordeelt het hof dat de koopovereenkomst ter zake van de verkoop van de woning onverplicht is aangegaan. Er lag immers geen afdwingbare verplichting aan het aangaan van de overeenkomst ten grondslag.

Aan de tweede voorwaarde – benadeling van de schuldeisers – wijdt het hof de meeste overwegingen. Het hof stelt voorop dat een succesvol beroep op de faillissementspauliana vereist dat de benadeling van de schuldeisers moet kunnen worden vastgesteld op het moment dat een beroep wordt gedaan op de faillissementspauliana dan wel op het moment dat de rechter erover beslist (HR 23 december 1949, ECLI:NL:HR:1949:21, NJ 1950/262 (*Boendermaker/Schopman*)). Het hof overweegt dat twee schuldeisers van Hops mogelijk zijn benadeeld: het UWV en de fiscus. Deze schuldeisers zijn benadeeld indien de waarde van de verkochte woning de koopprijs, ten tijde van de transactie, overtrof. Hierdoor wordt namelijk de integriteit van het verhaalsvermogen aangetast (diss. R.J. de Weijs (2010), p. 241). De

curator stelt dat de waarde van de verkochte woning de verkoopprijs van € 120.000 overtrof omdat (a) de woning in 2011 voor € 215.000 is aangekocht, (b) de waardering van de woning voor de onroerendezaakbelasting 2015 en de waterschapsbelasting 2016 respectievelijk € 190.000 en € 185.000 is en (c) een NVM-makelaar, in opdracht van de curator, in zijn taxatie van de woning uitgaat van een waarde van € 180.000. Het hof is gevoelig voor deze argumenten en oordeelt dat de koopprijs beneden de waarde was, en aldus de koopovereenkomst de schuldeisers in het faillissement van Hops heeft benadeeld.

Ten aanzien van de derde voorwaarde – wetenschap van de benadeling – stelt de curator dat appellanten wisten of moesten weten dat schuldeisers van Hops door de verkoop en levering van de woning zouden worden benadeeld. Het hof acht deze stelling onvoldoende weersproken door appellanten en daarmee als vaststaand. De argumenten van appellanten, waaronder dat de schulden van Hops niet dusdanig hoog zijn dat een faillissement van Hops voorzienbaar was, hebben geen zoden aan de dijk gezet. Over dit wetenschapsvereiste twee opmerkingen. In de eerste plaats maakt het hof in zijn arrest niet transparant uit welke feiten of omstandigheden dan wél deze wetenschap zijdens de appellanten volgt. In de tweede plaats is voor een geslaagd beroep op artikel 42 Fw vereist dat niet alleen appellanten als contractspartijen van Hops, maar ook Hops zelf wist of behoorde te weten dat benadeling van schuldeisers het gevolg van zijn handelen zou zijn. Het wetenschapsvereiste in relatie tot Hops lijkt het hof in zijn uitspraak evenwel ongemoeid te laten, althans niet expliciet te bespreken.

De conclusie luidt dat het beroep van de curator op de faillissementspauliana slaagt. De woning dient te worden teruggeleverd aan de boedel.

N. Lgarah, januari 2021

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2468

Zaaknummer: 200.263.669/01

Rechters: M.C.M. van Dijk, J.W. Frieling en A.J. Swelheim

Advocaten: G.J. de Bock en R.O. Tefij

Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

Bewijsvermoeden van artikel 43 Fw genoegzaam ontzenuwd. Curator slaagt niet in het aandragen van voldoende bewijs

Dat het bewijsvermoeden van artikel 43 Fw geldt, staat niet ter discussie. Gedaagde kan dit echter voldoende ontzenuwen waarna de curator alsnog met lege handen staat.

Deze zaak betreft een geschil tussen een curator en de zwager van de gefailleerde. Gefailleerde en zijn echtgenote zijn in gemeenschap van goederen gehuwd. Vóór faillissement heeft de zwager van gefailleerde meerdere geldbedragen aan gefailleerde en/of diens echtgenote overgemaakt.

Op 25 juli 2019 hebben gefailleerde, zijn echtgenote en de zwager een schuldovereenkomst getekend. Hierin staat dat gefailleerde en zijn echtgenote in totaal € 53.000 aan de zwager verschuldigd zijn. Daarnaast is opgenomen dat de overwaarde die bij de verkoop van de echtelijke woning wordt gerealiseerd, aan de zwager zal toekomen. Het gaat om € 31.000, welk bedrag zal worden verrekend met de openstaande schuld. Op 15 augustus 2019 is de echtelijke woning aan de zwager geleverd. Op 11 februari 2020 is gefailleerde in staat van faillissement verklaard.

De curator stelt zich primair op het standpunt dat de € 31.000 onverschuldigd aan de zwager is betaald. Hij heeft geen stukken ontvangen waaruit blijkt dat gefailleerde geld heeft geleend. De rechtbank wijst deze vordering af. Uit de omschrijvingen die zijn meegegeven aan de girale betalingen, blijkt namelijk voldoende dat gefailleerde de gelden verschuldigd was.

Subsidiair stelt de curator dat sprake is geweest van paulianeus handelen ex artikel 42 Fw. Tussen partijen is niet in geschil dat sprake is van een onverplichte rechtshandeling van gefailleerde die is aangegaan binnen een jaar voor het faillissement. Evenmin staat ter discussie dat de situaties zoals genoemd in artikel 43 lid 1 onder 2 en 3 Fw aan de orde zijn. Daarom wordt aangenomen dat gefailleerde en de zwager moeten hebben geweten dat het sluiten van de schuldovereenkomst benadeling van de gezamenlijke crediteuren tot gevolg

had.

De zwager heeft voornoemd bewijsvermoeden echter genoegzaam ontkracht. De rechtbank hecht veel waarde aan de omstandigheid dat de zwager op 3 maart 2019 nog een aanzienlijk bedrag (€ 23.000) aan gefailleerde heeft geleend. De rechtbank acht het onaannemelijk dat de zwager deze lening zou hebben verstrekt als hij toen de wetenschap (of het vermoeden) had dat een faillissement zou volgen. Tussen 3 maart 2019 en het moment waarop de schuldovereenkomst is gesloten, is de financiële situatie bij gefailleerde niet wezenlijk gewijzigd. Daarnaast is niet bewezen dat de zwager inzage in de administratie had. Tot slot heeft de echtgenote verklaard dat het bedrijf telkens nadat de zwager een financiële injectie had gegeven, weer met een schone lei verder kon.

Alles in ogenschouw nemende concludeert de rechtbank dat de zwager het wettelijke bewijsvermoeden van artikel 43 Fw genoegzaam heeft ontzenuwd. De bewijslast dat er bij het aangaan van de schuldovereenkomst op 25 juli 2019 wetenschap was van een aankomend faillissement, komt daarom (weer) bij de curator te rusten. Die heeft zijn (door de zwager gemotiveerd betwiste) stellingen echter niet of nauwelijks met stukken onderbouwd. Bovendien impliceren de stellingen op zichzelf niet dat het faillissement bij het aangaan van de schuldovereenkomst met een redelijke mate van waarschijnlijkheid te voorzien was. Ook de subsidiaire vordering van de curator wordt daarom afgewezen.

Het feitencomplex geeft geen aanleiding om te veronderstellen dat er paulianeus is gehandeld. De op hetzelfde feitencomplex gebaseerde vordering van de curator uit hoofde van onrechtmatige daad strandt daarom eveneens.

K.C.S. Meekes, januari 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:82

Zaaknummer: C/15/303689 / HA ZA 20-358

Rechters: A.C. Haverkate

Advocaten: I.M. Sinnige en E. Doornbos

Wetsartikelen: 42 Fw, 43 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder zorginstelling niet aansprakelijk in verband met niet-naleving zorgbrede governancecode

Hof wijst vorderingen van een curator jegens de bestuurder van een zorginstelling af. Het niet naleven van de zorgbrede governancecode levert geen onbehoorlijk bestuur op.

Enige bron van inkomsten van Zorgpunt Thuiszorg B.V. ('Zorgpunt') waren betalingen op grond van een met CZ gesloten overeenkomst tot het bieden van thuiszorg. Om in aanmerking te komen voor een jaarcontract met CZ moest zijn voldaan aan de voorwaarden zoals vastgelegd in het 'Zorginkoopdocument' voor het desbetreffende jaar. Een van de voorwaarden in het Zorginkoopdocument 2012 was dat de zorgaanbieder de Zorgbrede Governancecode 2010 ('de Governancecode') had ingevoerd.

De Governancecode bepaalde onder andere dat mogelijke regels omtrent het ontslag van (leden van) de raad van toezicht van de zorginstelling statutair moesten zijn vastgelegd. Daarnaast bepaalde de Governancecode dat de raad van toezicht zodanig moest zijn samengesteld dat de leden ten opzichte van elkaar en het bestuur onafhankelijk en kritisch konden opereren. In het kader van de inschrijving voor een contract voor 2011 vindt discussie plaats tussen Zorgpunt en CZ over de vraag of Zorgpunt aan deze voorwaarden voldeed; de raad van commissarissen van Zorgpunt bestond uit één persoon. Uitkomst van deze discussie is dat Zorgpunt een tweede commissaris benoemt en een zorgcontract voor 2012 krijgt.

Er ontstaat opnieuw discussie naar aanleiding van het door CZ gepubliceerde Zorginkoopdocument 2013. Het Zorginkoopdocument bepaalt wederom dat de zorgaanbieder aantoonbaar de Governancecode moet hebben ingevoerd. Uit de bij deze bepaling opgenomen voetnoot blijkt dat CZ hieronder verstaat 'dat een zorgaanbieder in ieder geval beschikt over een meervoudig samengestelde Raad van Toezicht of Raad van Commissarissen, die statutair is verankerd en waarvan bestaan en samenstelling kenbaar zijn uit het handelsregister'. Volgens CZ kwam Zorgpunt niet in aanmerking voor een contract voor 2013 omdat de regels ten aanzien van ontslag en schorsing van haar commissarissen niet in de statuten van de vennootschap, maar in een reglement waren opgenomen. CZ hechtte bij Zorgpunt bijzonder

belang aan deze voorwaarde, omdat de enig (indirect) bestuurder en aandeelhouder van Zorgpunt dezelfde persoon waren. De RvC hield daardoor weliswaar toezicht op het bestuur, maar de leden van de RvC konden ontslagen worden door diezelfde bestuurder, in zijn hoedanigheid van aandeelhouder.

Zorgpunt spant vervolgens een kort geding aan om CZ te dwingen met haar een contract voor 2013 aan te gaan, maar vangt bot, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep. Kort gezegd oordeelt het hof dat de Governancecode voldoende duidelijk bepaalde dat de regels voor ontslag van leden van de RvC in de statuten moesten zijn opgenomen en wat dat betreft niet kon worden volstaan met reglementen.

Daarmee staat vast dat Zorgpunt geen contract voor 2013 krijgt. Zorgpunt faillieert als gevolg van het wegvallen van haar enige bron van inkomsten. De aangestelde curator stelt de bestuurder van Zorgpunt primair aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW en stelt subsidiair de Peeters/Gatzen-vordering in. Kort gezegd legt hij aan zijn vorderingen ten grondslag dat de bestuurder er niet voor heeft gezorgd dat Zorgpunt voldeed aan de voorwaarden voortvloeiend uit de Governancecode, met als gevolg dat zij niet in aanmerking kwam voor een contract met CZ.

In tegenstelling tot de rechtbank wijst het hof de vorderingen van de curator af. Volgens het hof hoefde de bestuurder in 2012 niet te verwachten dat de organisatiestructuur bij Zorgpunt niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen, nadat Zorgpunt in 2011 – na een uitvoerige discussie met CZ over de samenstelling van de RvC – wél een contract had gekregen.

J.F. Fliek, januari 2021

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3758

Zaaknummer: 200/240.046/01

Rechters: H.A.G. Fikkers, J.M.H. Schoenmakers en A.C. Metzelaar

Advocaten: R. Bosman en D. Stikkelbroeck

Wetsartikelen: art. 2:248 BW en art. 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Overdracht vorderingen aan doorstarter en de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking voor onderhanden werk

Het hof beoordeelt de vorderingen die de doorstarter van een failliet bouwbedrijf heeft gefactureerd en overweegt onder meer dat de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking als bedoeld in HR 2 december 2016 een vordering is van de curator, niet van de gefailleerde. Die vordering is overdraagbaar, maar is in dit geval niet overgedragen.

Appellant ('de doorstarter') heeft een activaovereenkomst gesloten met de curator van een failliet bouwbedrijf. Zij heeft daarna facturen aan geïntimeerde ('de opdrachtgever') gestuurd voor (1) door failliet in regie uitgevoerde werkzaamheden en (2) het door failliet verrichte gedeelte van de laatste termijn van de aanneemsom, die volgens het contract pas bij oplevering kan worden gefactureerd. Zij vordert in deze procedure betaling hiervan.

Het hof beoordeelt eerst het (door de rechtbank gehonoreerde) verweer dat de doorstarter door het versturen van creditnota's afstand heeft gedaan van haar vorderingsrecht. Volgens artikel 6:160 BW gaat een vorderingsrecht door wilsovereenstemming teniet. Een aanbod om afstand om niet geldt als aanvaard, wanneer de schuldenaar het niet onverwijld heeft afgewezen (lid 2). Het hof gaat ervan uit dat de creditnota's zijn verstuurd omdat de doorstarter de vordering als oninbaar beschouwde en btw over de facturen wilde terugvragen. De opdrachtgever heeft per kerende e-mail echter geëist dat de creditnota's werden teruggenomen. De opdrachtgever ontkende namelijk het bestaan van een vordering, zodat er niets viel kwijt te schelden. Van wilsovereenstemming is dus – aldus het hof – geen sprake geweest. De doorstarter heeft derhalve geen afstand gedaan van haar vorderingsrecht.

De opdrachtgever verweerde zich voorts met de stelling dat de vorderingen niet aan de doorstarter zijn overgedragen, omdat deze niet op een bij de activaovereenkomst gevoegde debiteurenlijst zijn vermeld. Het hof plaatst dit verweer eerst in het kader van artikel 3:84 lid 2 BW, dat eist dat de over te dragen goederen met voldoende bepaaldheid zijn omschreven. Op

basis van een uitleg van de activaovereenkomst, waarin 'de debiteuren' worden overgedragen, stelt het hof vervolgens vast dat de strekking was dat alle vorderingen op de debiteuren zouden worden overgedragen. De bijgevoegde (en overigens zoekgeraakte) debiteurenlijst is volgens het hof hooguit aan te merken als dienstverlening aan de doorstarter, zodat niet relevant is of de vorderingen op de opdrachtgever daarop zijn vermeld. De onder (1) genoemde facturen voor regiewerkzaamheden vielen volgens het hof in deze categorie van overgedragen vorderingen, omdat met het uitvoeren daarvan meteen een eigen vorderingsrecht van de failliet is ontstaan. De vordering tot betaling hiervan wordt toegewezen.

De onder (2) genoemde facturen betroffen onderhanden werk, namelijk het deels door failliet uitgevoerde werk waarop de laatste termijn van de aanneemsom betrekking had. Volgens de opdrachtgever is onderhanden werk niet voor overdracht vatbaar. Het hof gaat daar niet in mee en verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 2 december 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2729). Net als in die zaak gaat het hier om een aannemingsovereenkomst die niet op de voet van artikel 37 Fw gestand is gedaan en die niet door de opdrachtgever is ontbonden, zodat de curator geen ongedaanmakingsvordering heeft ter zake van het verrichte, maar nog niet betaalde werk. In die gevallen is er wel sprake van een vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking, die bovendien voor overdracht vatbaar is, maar dat is volgens het hof een vordering van de curator en niet van de gefailleerde. Omdat in de activaovereenkomst alleen de vorderingen van de failliet waren overgedragen, kon de doorstarter geen betaling vorderen van de onder (2) genoemde facturen.

J.H.M. van de Wiel, januari 2021

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:4022

Zaaknummer: 200.261.294_01

Rechters: M.A.M. Vaessen, O.G.H. Milar en G.M. Menon

Advocaten: J. van Zinnicq Bergmann en J.P. Bakkers

Wetsartikelen: 6:160 BW, 3:84 lid 2 BW en 6:212 BW

RECHTSPRAAK

WHOA: aanwijzing herstructureringsdeskundige

Aanwijzing herstructureringsdeskundige (WHOA) op verzoek van twee vennootschappen die voor zichzelf een akkoord willen laten aanbieden.

In het kader van een akkoordaanbieding onder de WHOA hebben twee vennootschappen een startverklaring in de zin van artikel 370 lid 3 Fw gedeponeerd bij de rechtbank. Gelijktijdig hebben zij verzocht tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige.

De rechtbank constateert dat de vennootschappen kiezen voor een besloten akkoordprocedure. De rechtbank oordeelt op grond van artikel 371 lid 3 Fw dat redelijkerwijs aannemelijk is dat de vennootschappen in deze toestand verkeren. Waar de rechtbank dit oordeel op baseert is onduidelijk, omdat de gronden hiervoor niet in de gepubliceerde uitspraak zijn opgenomen omdat sprake zou zijn van bedrijfsgevoelige informatie.

De vennootschappen hebben twee offertes overgelegd van mogelijke herstructureringsdeskundigen. Helaas blijkt niet uit de uitspraak om welke personen het gaat en wat het beroep is van deze personen. De rechtbank wijst 'Y' aan tot herstructureringsdeskundige, omdat hij beschikt over de competenties die voor de casus van belang lijken. Ook bevat de offerte een plan van aanpak en staat Y volledig vrij ten opzichte van alle betrokken partijen. Waarom Y voor de rechtbank de voorkeur had boven de andere mogelijke herstructureringsdeskundige ('X'), volgt niet uit de uitspraak.

H.J. de Kloe, januari 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:111

Zaaknummer: C/18/203518 / FT RK 21/34 en C/18/203523 / FT RK 21/36

Rechters: H.J. Idzenga, M.C. Bosch en M. Wouters

Advocaten: R.P. van Boven

Wetsartikelen: 370 Fw en 371 Fw

RECHTSPRAAK

Geen ontslag van instantie op grond van artikel 27 lid 2 Fw na belangenafweging

Geen ontslag van instantie op grond van artikel 27 lid 2 Fw, omdat geld voor een eventuele proceskostenveroordeling is geparkeerd op de derdengeldenrekening van de advocaat.

Een schuldenaar die na een afwijzend vonnis in eerste aanleg hoger beroep heeft ingesteld, wordt gedurende de procedure in hoger beroep failliet verklaard. De curator wordt opgeroepen om het geding over te nemen, maar de curator stelt zich niet. Hierop hebben geïntimeerden verzocht tot doorhaling van de procedure op de rol. Nadat de schuldenaar hiertegen bezwaar heeft gemaakt, heeft de rolraadsheer beslist dat doorhaling niet aan de orde is, maar dat wel ontslag van instantie kan worden gevraagd op grond van artikel 27 lid 2 Fw. Ook hiertegen heeft de schuldenaar bezwaar gemaakt. Op de derdengeldenrekening van de advocaat van de schuldenaar staat een bedrag waarmee de proceskostenveroordeling voldaan kan worden voor het geval de schuldenaar in de proceskosten wordt veroordeeld. Om die reden moet de vordering tot ontslag van instantie worden afgewezen.

Onder verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad uit 2019 (HR 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1527) overweegt het hof dat artikel 27 lid 2 Fw niet dwingt tot toewijzing van de vordering tot ontslag van instantie. Het belang van geïntimeerden bij het niet kunnen verhalen van de proceskosten moet afgewogen worden tegen het belang van appellant om een beslissing in hoger beroep te krijgen over het geschil dat speelt. Omdat met het geld dat is geparkeerd op de derdengeldenrekening van de advocaat aan een eventuele proceskostenveroordeling voldaan kan worden, hebben geïntimeerden geen belang bij hun vordering tot ontslag van instantie. De belangenafweging pakt daarom uit in het voordeel van appellant. Daarmee wordt de procedure voortgezet buiten bezwaar van de boedel.

H.J. de Kloe, januari 2021

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:25

Zaaknummer: 200.276.094/01

Rechters: A.R. Sturhoofd, J.C.W. Rang en J.W. Hoekzema

Advocaten: W.M. van Agt en R.A.M. Schram

Wetsartikelen: 27 lid 2 Fw

RECHTSPRAAK

Beroep op Betalingsuitstelwet na aanvraag faillissement door werkneemster slaagt niet

Aanhoudingsverzoek op grond van de Betalingsuitstelwet wordt afgewezen. De werkneemster die het faillissement heeft aangevraagd is alleenstaand en heeft geen financiële buffer. Met aanhouding zou zij wezenlijk en onredelijk in haar belang worden geschaad.

Een werkneemster met een loonvordering van ongeveer € 4.500 netto heeft het faillissement aangevraagd van Textiel Service Euregio B.V. Hierop heeft de vennootschap op grond van de Tijdelijke wet COVID-19 SZW en JenV ('de Betalingsuitstelwet') aanhouding van het faillissementsverzoek verzocht voor de duur van drie maanden. In deze uitspraak wordt uitsluitend geoordeeld op het uitstelverzoek.

De rechtbank wijst het uitstelverzoek af. Op grond van artikel 2.2 lid 3 onder c Betalingsuitstelwet moet het aanhoudingsverzoek worden afgewezen als degene die het faillissement aanvraagt hierdoor wezenlijk en onredelijk in zijn belang wordt geschaad. Dat is hier naar het oordeel van de rechtbank aan de orde. Het gaat om een alleenstaande werkneemster zonder financiële buffer. Met een faillissement kan zij een beroep doen op de loongarantieregeling. Een dergelijk belang is ook door de wetgever benoemd als een belang waarmee rekening moet worden gehouden. Daar komt bij dat de vennootschap inmiddels is ontbonden. De vennootschap heeft niet duidelijk gemaakt hoe deze ontbinding zich verhoudt tot het uitstelverzoek en tot de stelling dat de onderneming wordt voortgezet. Nu het verzoek reeds om deze reden moet worden afgewezen, laat de rechtbank in het midden of aan de overige voorwaarden voor toewijzing is voldaan.

H.J. de Kloe, januari 2021

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:213

Zaaknummer: 381530 / FTRK 20/1232

Rechters: E. Schippers

Advocaten: S.I. Schinkel

Wetsartikelen: 2.2 Betalingsuitstelwet

RECHTSPRAAK

Door het OM verzocht civielrechtelijk bestuursverbod: recidive, schending inlichtingen- en medewerkingsplicht en een persoonlijk verwijt

Aan verweerder wordt een door het OM verzocht civielrechtelijk bestuursverbod opgelegd voor vijf jaren. Het OM heeft zijn verzoek gegrond op artikel 106a onderdeel d Fw en subsidiair op onderdeel c.

Op het nippertje van 2020, de laatste dag van het afgelopen jaar, werd door de rechtbank Overijssel nog een civielrechtelijk bestuursverbod van vijf jaren opgelegd aan (de niet bij naam genoemde) verweerder. Het bestuursverbod werd verzocht door het OM, primair gebaseerd op de grondslag van artikel 106a onder d Fw en subsidiair op grond van artikel 106a onder c Fw.

Artikel 106a onder d Fw – de primaire grondslag van het OM – betreft het recidivegeval: de bestuurder van een rechtspersoon is, hetzij als zodanig, hetzij als natuurlijke persoon handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf, ten minste tweemaal eerder betrokken geweest bij een faillissement van een rechtspersoon en daarvan treft hem een persoonlijk verwijt. Het OM voert daartoe aan dat de desbetreffende bestuurder (de verweerder) in de faillissementen van The Select Comfort Company BV, The Energy+ Company BV, The Indulgence Company BV en Sleep4you BV als bestuurder een persoonlijk verwijt valt te maken als bedoeld in voormeld wetsartikel. De faillissementen van deze rechtspersonen hebben plaatsgevonden in een periode van minder dan één jaar. Het OM komt enigszins terug op zijn aanvoering en geeft aan dat de curator van The Indulgence Company BV heeft vastgesteld dat hij geen verwijt jegens de bestuurders van de bv maakt. Ook haalt het OM nog een drietal andere faillissementen aan waarbij verweerder als bestuurder betrokken was, terwijl deze niet vallen onder de reikwijdte van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod. Deze faillissementen hebben plaatsgevonden vóór inwerkingtreding van artikel 106a Fw. Toch is het OM van mening dat het van belang is deze te noemen omdat deze faillissementen ter illustratie kunnen dienen van een spoor van faillissementen van rechtspersonen waaraan verweerder als bestuurder was of is verbonden.

Volgens het OM kan de verweerder ten aanzien van de faillissementen van The Select Comfort Company BV, The Energy+ Company BV en Sleep4you BV een persoonlijk verwijt worden gemaakt, nu hij niet aan de administratieplicht van artikel 2:10 BW heeft voldaan en/of nu de jaarrekening niet tijdig openbaar is gemaakt. Het OM merkt op dat de nalatigheid ter zake van de genoemde verplichtingen ingevolge het bepaalde in artikel 2:248 lid 2 BW meebrengt dat wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Deze stelling van het OM dient enigszins genuanceerd te worden, want een onbelangrijk verzuim wordt daarbij niet in aanmerking genomen.

Subsidiair heeft het OM het verzoek gegrond op onderdeel c van artikel 106a Fw: de bestuurder die, ondanks een verzoek van de curator, in ernstige mate tekortgeschoten is in de nakoming van zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen jegens de curator. Het OM onderbouwt deze tekortkomingen met verslagen van de curatoren van de faillissementen en voorts de (langdurige) inbewaringstelling van verweerder voor tekortschieting in zijn verplichtingen. Hoewel de wetgever bij het invoeren van deze grondslag primair het oog heeft gehad op de curator als de agerende partij, overwoog de rechtbank Amsterdam al eerder dat ook het OM kan ageren op deze grond (ECLI:NL:RBAMS:2019:466, INS 2019-0038). Tot slot voert het OM ter onderbouwing van zijn verzoeken nog een strafrechtelijke veroordeling van verweerder betreffende belastingfraude aan binnen of met The Select Comfort Company BV. Ook dit voert het OM weer aan buiten de reikwijdte van de grondslag voor het bestuursverbod om, puur met het doel een beeld van verweerder te schetsen.

Het verweer dat tegen de verzoeken van het OM wordt gevoerd, acht de rechtbank tardief en onvoldoende onderbouwd. De rechtbank is dan ook van oordeel dat het OM de grond waarop het bestuursverbod wordt verzocht voldoende heeft onderbouwd en dat aan de vereisten voor het opleggen van een bestuursverbod wordt voldaan. Daarbij geeft de rechtbank nog aan van oordeel te zijn dat verweerder vanwege het hem te maken persoonlijk verwijt de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde vennootschappen heeft geschonden en met de repeterende faillissementen maatschappelijke schade heeft veroorzaakt. De rechtbank vindt dat het verzochte bestuursverbod moet worden opgelegd uit een oogpunt van algemeen belang. Ook wordt een dwangsom opgelegd van € 10.000 per overtreding van het opgelegde bestuursverbod, met een maximum van € 500.000, die in voorkomend geval toekomt aan de boedel(s) in het faillissement van The Select Comfort Company BV, The Energy+ BV en Sleep4you BV.

S. Renssen, januari 2021

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:4617

Zaaknummer: C/o8/248376 / HA RK 20-73

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: J.C.G. van der Wulp

Wetsartikelen: Art. 106a Fw

RECHTSPRAAK

Niet-ontvankelijk in hoger beroep tegen vaststelling salaris curator

Schuldenaren zijn niet-ontvankelijk in hun hoger beroep tegen vaststelling van het salaris van de curator, omdat het verzoekschrift niet is ingediend door een advocaat.

Het faillissement van twee natuurlijke personen, een man en een vrouw, is opgeheven bij gebrek aan baten. De rechtbank heeft het salaris van de curator ten aanzien van de man vastgesteld op bijna € 84.000 en ten aanzien van de vrouw op ruim € 14.000. De schuldenaren zijn in beroep gekomen tegen de vastgestelde hoogte van het salaris van de curator. Zij verzoeken om het salaris vast te stellen op maximaal het boedelsaldo.

Het hof heeft de schuldenaren in de gelegenheid gesteld het verzoekschrift in te laten dienen door een advocaat. De schuldenaren hebben van deze gelegenheid geen gebruik gemaakt. Het hof verklaart de schuldenaren niet-ontvankelijk in hun hoger beroep, aangezien het verzoekschrift ingediend en ondertekend moet worden door een advocaat 'ingevolge artikel 278 Rv juncto artikel 359 Rv (...) voor zover dit al niet volgt uit artikel 5 Fw'. Hoewel het hof dit niet overweegt, komt daar nog bij dat tegen de vaststelling van het salaris van de curator geen rechtsmiddel openstaat op grond van artikel 16 lid 3 Fw.

H.J. de Kloe, januari 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:128

Zaaknummer: 200.286.723

Rechters: H.L. Wattel, B.J. Engberts en Ch.E. Bethlem

Wetsartikelen: 16 Fw, 278 Rv, 359 Rv en 5 Fw

RECHTSPRAAK

Cassatie na afwijzing WSNP-verzoek wegens alimentatieverplichting

Rechtbank en hof hebben WSNP-verzoek afgewezen wegens alimentatieverplichting in België. De Hoge Raad casseert, omdat het hof de stelling dat de Belgische rechter een verzoek tot nihilstelling van alimentatie mogelijk zou toewijzen na toelating tot de WSNP ten onrechte niet in zijn beoordeling heeft betrokken.

Een natuurlijk persoon heeft een verzoek ingediend om toegelaten te worden tot de schuldsaneringsregeling. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen, omdat de verzoeker op grond van een uitspraak van de Belgische rechter € 350 per maand alimentatie moet voldoen ten behoeve van zijn minderjarige dochter. Het hof Amsterdam heeft het verzoek aangehouden in afwachting van een verzoek tot nihilstelling. Dit verzoek is door de Belgische rechtbank afgewezen. Wel is de alimentatie teruggebracht tot € 300 per maand. Het hof heeft hierop de afwijzing van het WSNP-verzoek bekrachtigd, omdat iedere maand een nieuwe schuld ontstaat van € 300. Hierdoor is niet aannemelijk gemaakt dat verzoeker de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen naar behoren zal nakomen (art. 288 lid 1 onder b Fw). Verzoeker gaat in cassatie.

De Hoge Raad overweegt dat hij in zijn arrest van 14 november 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BD7589) heeft geoordeeld dat iemand die is toegelaten tot de WSNP in beginsel geen draagkracht heeft voor het betalen van alimentatie. Verzoeker heeft gesteld dat het mogelijk is dat de Belgische rechter op dezelfde gronden na toewijzing van het WSNP-verzoek alsnog een verzoek tot nihilstelling toewijst. Het hof heeft deze stelling naar het oordeel van de Hoge Raad ten onrechte niet in zijn beoordeling betrokken. De Hoge Raad casseert en verwijst het geding naar het hof Den Haag voor verdere behandeling en beslissing.

H.J. de Kloe, januari 2021

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-01-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:35

Zaaknummer: 20/02068

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, T.H. Tanja-van den Broek en H.M. Wattendorff

Advocaten: J. van Weerden

Wetsartikelen: 288 Fw

RECHTSPRAAK

Aanhoudingsverzoek op grond van Betalingsuitstelwet afgewezen

Aanhoudingsverzoek op grond van de Betalingsuitstelwet wordt afgewezen. Problemen zijn ontstaan voor de coronacrisis, het is niet aannemelijk dat schulden na uitstel wel betaald kunnen worden en verzoekster heeft belang bij spoedige betaling van haar loon.

Ellen's Haircare B.V. is veroordeeld tot betaling aan een werknemster van onder andere achterstallig loon en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. In deze procedure vraagt de werknemster het faillissement aan van Ellen's Haircare. Als steunvordering voert de werknemster een huurvordering op die al bestond vóór maart 2020. Ellen's Haircare vraagt het verzoek twee maanden aan te houden met een beroep op de Tijdelijke wet COVID-19 SZW en JenV ('de Betalingsuitstelwet'). Als reactie daarop stelt verzoekster dat zij belang heeft bij het faillissement, omdat ze dan een beroep kan doen op de loongarantieregeling van artikel 61 WW e.v.

De rechtbank overweegt dat een uitstelverzoek op grond van de Betalingsuitstelwet alleen wordt toegewezen als de schuldenaar voor de corona-uitbraak voldoende liquide middelen had om de opeisbare schulden te voldoen (art. 2.2 lid 2 onder a en 3 onder a Betalingsuitstelwet). Omdat de huurschuld ruim voor de corona-uitbraak is ontstaan, wijst de rechtbank het verzoek af. Ook is niet duidelijk geworden dat het vooruitzicht bestaat dat de schuldenaar zijn schuldeisers na afloop van de gevraagde uitsteltermijn, eventueel met een verlenging van twee maanden, wel kan betalen. Dit is op grond van artikel 2.2 lid 3 onder b wel een vereiste voor toewijzing van een uitstelverzoek. Tot slot moet degene die het faillissement aanvraagt op grond van artikel 2.2 lid 3 onder b niet wezenlijk en onevenredig in zijn belang worden geschaad door toewijzing van het aanhoudingsverzoek. Met toewijzing van het verzoek zou de werknemster wel wezenlijk en onevenredig in haar belang worden geschaad, omdat zij een aantal maanden geen loon heeft ontvangen en met toewijzing van het verzoek niet duidelijk zou zijn wanneer zij weer inkomen zou ontvangen.

Omdat de vordering van de werknemster en de steunvordering niet worden betwist, spreekt

de rechtbank het faillissement uit van Ellen's Haircare.

H.J. de Kloe, januari 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:69

Zaaknummer: 20.558 FT RK

Rechters: J.C.A.T. Frima

Advocaten: J. Marges

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw en 2 Betalingsuitstelwet