

## Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 22, 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

#### Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:907](#) 11-11-2021

Britse regeling voor pensioenvoorzieningen in faillissement is een beperking van de vrijheid van vestiging

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1676](#) 12-11-2021

Cassatietermijn in WSNP bij beroep op doorbrekingsgrond verkort van tien naar acht dagen

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1670](#) 12-11-2021

Rechter-commissaris in WSNP moet opnieuw beslissen over een onderwerp waarover al eerder is beslist

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1673](#) 12-11-2021

Dagvaarding die is aangemerkt als verzoekschrift, kennelijke verschrijving en doorbrekingsgrond

#### Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10728](#) 18-11-2021

Hof laat faillissement natuurlijk persoon in stand

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10591](#) 16-11-2021

Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurder voor huurschade

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10019](#) 26-10-2021

Beroep op verrekening is toegestaan, waardoor van een tekortkoming in de terugbetalingsverplichting geen sprake is

## **Rechtbank**

**[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:12464](#)** 12-11-2021

Verlenging afkoelingsperiode ADO Den Haag

**[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:12432](#)** 10-11-2021

Bestuurder aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW wegens schending deponeringsplicht. Geen onbelangrijk verzuim nu meerdere jaren niet zijn gedeponerd. Arrestatie bestuurder vlak voor faillietverklaring ontzenuwt bewijsvermoeden niet.

**[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8860](#)** 19-10-2021

Afkondiging afkoelingsperiode, schuldenaar moet rechtbank informeren over voortgang akkoordaanbieding. Met wenk

**[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8851](#)** 08-10-2021

WHOA: homologatie liquidatieakkoord. Best interest of creditors-test

**[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:4168](#)** 22-09-2021

Pauliana ten aanzien van samenstel van rechtshandelingen wordt afgewezen omdat de curator de doorbetalingen van de geldlening niet heeft vernietigd

**[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8856](#)** 10-09-2021

WHOA: afkoelingsperiode in drie bedrijven

**[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10065](#)** 22-06-2021

Schorsing loonvordering wegens faillissement, toewijzing verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet

**[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8859](#)** 04-03-2021

WHOA: afkondiging afkoelingsperiode grond-, weg- en waterbouwbedrijf

RECHTSPRAAK

**Pauliana ten aanzien van samenstel van rechtshandelingen wordt afgewezen omdat de curator de doorbetalingen van de geldlening niet heeft vernietigd**

***De rechtbank oordeelt dat het samenstel van rechtshandelingen mogelijk heeft geleid tot benadeling van schuldeisers indien de aldus verkregen vorderingen oninbaar zijn. De curator heeft de doorbetalingen echter niet vernietigd en de ontvangende rechtspersonen niet in de procedure betrokken.***

Op 7 maart 2019 en op 29 maart 2019 heeft mevrouw X bedragen van respectievelijk € 15.000 en € 25.000 op een rekeningnummer van Faberstukadoors (later genoemd: HODN I B.V., hierna: 'HODN') gestort onder de omschrijving 'kortstondige lening'. HODN heeft vervolgens een bedrag van € 13.500 voldaan aan FGD Lease ter betaling van een leasetermijn die zustervennootschap Namegh Bouw B.V. ('Namegh') verschuldigd was. Het bedrag van € 25.000 heeft HODN doorgestort aan zustervennootschap TB Infra & Groenvoorziening B.V. ('TB Infra'). HODN heeft die betaling als vordering op Namegh in rekening-courant geboekt. Op 6 augustus 2019 heeft HODN twee facturen gezonden aan mevrouw X voor een totaalbedrag van € 39.055,62. Deze facturen zijn niet betaald.

Op 1 oktober 2019 is HODN in staat van faillissement verklaard. Bij schrijven van 8 november 2019 heeft de curator mevrouw X gesommeerd tot betaling aan de boedel over te gaan van de op 6 augustus 2019 gefactureerde bedragen. De echtgenoot van mevrouw X heeft vervolgens telefonisch gemeld dat mevrouw X op 7 maart 2019 en 29 maart 2019 geldleningen aan HODN heeft verstrekt tot een bedrag van € 40.000 en dat zij zich op verrekening heeft of wenst te beroepen. De curator vordert in een procedure primair een verklaring voor recht dat de betalingen van mevrouw X schijnhandelingen zijn, alsmede een veroordeling van mevrouw X tot betaling van het gefactureerde bedrag.

De rechtbank oordeelt dat de enkele omstandigheid dat HODN de ontvangen gelden direct of kort na ontvangst ervan heeft doorbetaald geen contra-indicatie vormt voor het bestaan van

een overeenkomst van geldlening tussen mevrouw X en HODN. Al zou zij ervan op de hoogte zijn geweest dat door die doorbetaling schuldeisers van HODN zouden worden benadeeld, dan doet dat niet af aan de rechtsgeldigheid van de lening omdat de curator de vernietigbaarheid van de doorbetalingen niet heeft ingeroepen. De primaire vorderingen worden afgewezen.

Subsidiair vordert de curator een verklaring voor recht dat de geldleningen zijn vernietigd en dat mevrouw X niet bevoegd is om haar vordering(en) op HODN te verrekenen met de vordering(en) die HODN op haar heeft.

De rechtbank oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens (zo bleek bij de mondelinge behandeling) dat het enkele feit dat tussen mevrouw X en HODN de gestelde overeenkomsten van geldlening tot stand zouden zijn gekomen er niet toe heeft geleid dat schuldeisers van HODN zijn benadeeld. Wel volgt de rechtbank de curator in zijn betoog dat in het samenstel van rechtshandelingen benadeling van de schuldeisers besloten zou kunnen liggen als de aldus verkregen vorderingen van HODN op haar zustervennootschap Namegh inderdaad oninbaar zijn (hetgeen is betwist). De curator heeft de rechtshandelingen ten aanzien van de doorbetaling van de geldleningen echter niet vernietigd en ook zijn de ontvangende rechtspersonen niet in de procedure betrokken. Om die reden wordt de vernietiging van het samenstel van rechtshandelingen afgewezen.

Meer subsidiair vordert de curator voor recht te verklaren dat mevrouw X niet te goeder trouw was toen zij op 7 maart 2019 en 29 maart 2019 vorderingen op HODN tot een bedrag van € 40.000 overnam en dat mevrouw X niet bevoegd is om haar vordering(en) op HODN te verrekenen met de vordering(en) die HODN op haar heeft. De rechtbank oordeelt dat de betaling van HODN aan FGD Lease niet kan worden gezien als een overname van een vordering op HODN. Verder staat niet vast dat mevrouw X wist dat TB Infra een vordering had op HODN en ook niet dat haar wil erop gericht was om die vordering van TB Infra over te nemen. De meer subsidiaire vorderingen worden dus ook afgewezen. Het voorgaande leidt ertoe dat mevrouw X uit hoofde van de overeenkomst van geldlening een vordering op HODN verkreeg die na het faillissement van HODN op de voet van artikel 53 Fw kon worden verrekend met een openstaande vordering van HODN op mevrouw X.

*M.M. Eveleens-van der Zwaag, december 2021*

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 22-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2021:4168

**Zaaknummer:** C/18/197159 / HA ZA 20-26

**Rechters:** P.J. Duinkerken

**Advocaten:** P.C. van der Maas en M.M.J. Arts

**Wetsartikelen:** 42 Fw

RECHTSPRAAK

## **Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurder voor huurschade**

### ***Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurder voor huurpenningen en boete.***

Opzeeland Logistics B.V. ('Logistics') heeft een wagenpark verhuurd aan Opzeeland Transport B.V. ('Transport'). De huurovereenkomst is aangegaan voor de duur van vier jaar. Daarbij is opgenomen dat de verhuurder de overeenkomst kan ontbinden indien de huurder in staat van faillissement geraakt. Voorts is in de overeenkomst een contractuele boete opgenomen van € 100.000, welke boete kan worden gevorderd als er sprake is van verzuim aan de zijde van Transport. Tevens is in de overeenkomst een bepaling opgenomen waaruit blijkt dat de (middellijk) bestuurder van Transport hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van alle uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, kosten, boete(s) en schade. De hoofdelijke aansprakelijkheid is gemaximeerd tot een bedrag van € 150.000.

Transport is op 26 februari 2016 failliet verklaard. De curator heeft op dezelfde dag de huurovereenkomst op grond van artikel 39 Fw opgezegd met een opzegtermijn van drie maanden. Logistics heeft een dag later de overeenkomst ontbonden. Het faillissement van Transport is afgewikkeld zonder enige uitkering aan Logistics. Op grond van de in de huurovereenkomst vastgelegde hoofdelijke aansprakelijkheid, heeft Logistics van de bestuurder betaling gevorderd van € 150.000.

In eerste aanleg is de vordering afgewezen; Logistics is in hoger beroep gekomen. Daarbij heeft Logistics betoogd dat zij door de ontbinding recht heeft op schadevergoeding. Dit schadebedrag belooft hetzij de misgelopen huurtermijnen over de opzegtermijn, hetzij de huurtermijnen tegen de oorspronkelijke einddatum op grond van een in de huurovereenkomst opgenomen 'Romania Beheer-beding', zoals Logistics dat noemt. Op basis van dat beding kan jegens een derde die niet failliet is, aanspraak gemaakt worden op vergoeding van de huur over de resterende looptijd van de huurovereenkomst, ook al kan die huur niet van de gefailleerde zelf worden gevorderd.

Het hof overweegt dat de huurder in gebreke en aldus in verzuim is door het intreden van faillissement. Aldus staat vast dat schadevergoeding dient te worden betaald. Partijen zijn

verdeeld over de vraag of al dan niet sprake is geweest van een rechtmatige opzegging van de huurovereenkomst, hetgeen voor de omvang van de schadevergoeding kan uitmaken. Volgens het hof is slechts relevant om te bezien of de schade die Logistics lijdt, een bedrag van meer dan € 150.000 beloopt. Als dat het geval is, kan de bestuurder immers worden aangesproken voor dat (in de huurovereenkomst gemaximeerde) bedrag.

Door de opzegging van de curator lijdt Logistics ten minste schade ten belope van drie huurtermijnen. Zij heeft het wagenpark immers niet aan een derde kunnen verhuren gedurende de opzegtermijn. Dit leidt tot een schadebedrag van in ieder geval € 74.427. Nu sprake is van verzuim aan de zijde van Transport, is zij tevens gehouden de boete van € 100.000 te voldoen. Tezamen met de schade is daarmee volgens het hof het bedrag van € 150.000 al 'volgelopen', zodat reeds op deze grond betaling van het maximumbedrag kan worden gevorderd. De bestuurder heeft nog betoogd dat de advocaat van Logistics afstand van de boete zou hebben gedaan en dat de boete buitensporig zou zijn, maar volgens het hof is daarvan geen sprake. Voorts heeft de bestuurder onvoldoende toegelicht dat toekenning van de boete voor hem tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden, zodat het beroep op matiging niet opgaat. Aldus wijst het hof de vordering van Logistics toe.

*A.J.M. Wilmer & A.D. van Dalen, november 2021*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 16-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2021:10591

**Zaaknummer:** 200.237.571

**Rechters:** A.A. van Rossum, D.M.I. de Waele en R.J. van der Weijden

**Advocaten:** H.G.A.M. Spoormans

**Wetsartikelen:** 39 Fw en 6:277 BW

## RECHTSPRAAK

### **Beroep op verrekening is toegestaan, waardoor van een tekortkoming in de terugbetalingsverplichting geen sprake is**

***Het hof oordeelt dat het beroep op verrekening van een terugbetalingsverplichting aan de failliet niet contractueel is uitgesloten en bovendien niet onaanvaardbaar is. De oorspronkelijke betaling (die moet worden terugbetaald) is bovendien niet paulianeus.***

HDI Chip International B.V. ('HDI') verkeert al enkele jaren in financiële moeilijkheden voordat zij in mei 2017 failliet gaat. Bij handelspartner Business Inception Identification B.V. ('BII') is een betalingsachterstand ontstaan van € 950.000. Huisbankier ING Bank verlangt in januari 2017 een herstelplan. Als onderdeel van dit herstelplan maakt een aandeelhouder en vermoedelijk tevens bestuurder van HDI (in de uitspraak: 'naam 2') € 50.000 over aan HDI. HDI betaalt dit bedrag vervolgens door aan BII. Tussen de bestuurder van BII (tevens indirect meerderheidsaandeelhouder van HDI) en 'naam 2' is overeengekomen dat dit bedrag – hangende de goedkeuring van het herstelplan – wordt geparkeerd bij BII, teneinde te voorkomen dat ING dit bedrag kan verrekenen. Na faillissement is tussen partijen in geschil aan wie dit bedrag toekomt.

Volgens de rechtbank is het bedrag door HDI overgemaakt in het kader van de overeenkomst. Die overeenkomst bevat echter een leemte, namelijk voor het geval ING niet akkoord zou gaan met het herstelplan. Deze leemte moet worden opgevuld door BII het bedrag (terug) te laten betalen aan de curator, nu het bedrag van HDI afkomstig is. BII is met de nakoming van die (terug)betalingsverplichting in verzuim, zodat de curator de overeenkomst rechtsgeldig heeft ontbonden. Daaruit ontstaat een ongedaanmakingsverplichting, zonder dat BII een recht op verrekening toekomt, aldus steeds de rechtbank. BII is het daarmee oneens en gaat in hoger beroep.

Het hof onderscheidt twee terugbetalingsverplichtingen: (1) de primaire verplichting (die uit de overeenkomst volgt) en (2) de ongedaanmakingsverplichting na ontbinding. Door een beroep te doen op verrekening is BII niet tekortgeschoten in de primaire verplichting; zij heeft

betaald. De primaire verplichting en de schuld waarmee werd verrekend (de betalingsachterstand) zijn namelijk vóór faillissement ontstaan. Tevens was voldaan aan de andere vereisten voor verrekening (art. 6:127 BW/53 Fw). Het hof oordeelt dat tussen partijen geen verrekeningsverbod is overeengekomen. Het doel was om verrekening door ING te voorkomen, maar daaruit kan geen verbod tussen HDI en BII worden afgeleid. Evenmin brengt de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid een verrekeningsverbod met zich, aangezien onvoldoende is gebleken dat afwijking van de wettelijke mogelijkheid tot verrekening was beoogd. Er is zodoende geen ongedaanmakingsverplichting ontstaan, aangezien door verrekening is betaald, waardoor er geen tekortkoming was en dus geen grond voor ontbinding. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank.

Vervolgens behandelt het hof het beroep van de curator op de faillissementspauliana (art. 42 Fw). Het toepasselijk wettelijk vermoeden van wetenschap van benadeling wordt door BII met succes ontzenuwd. Het hof wijst vervolgens het beroep op de pauliana af, omdat tussen partijen vaststaat dat zij *geen* rekening hielden met een scenario dat de financiering door ING niet zou worden doorgezet; een faillissement was derhalve niet te voorzien en dus ontbrak de vereiste wetenschap van benadeling. Bovendien was niet uitgesloten dat mogelijk nog andere financiers konden worden aangezocht. Het voert volgens het hof te ver om een algemene regel aan te nemen dat wetenschap – van benadeling van schuldeisers in een later faillissement – bestaat bij een bedrijf dat bij bijzonder beheer zit en op verzoek van de financier een herstelplan indient. Daarvoor zijn bijzondere omstandigheden nodig.

De overige vorderingen van de curator, uit ongerechtvaardigde verrijking, dwaling/bedrog/misbruik van omstandigheden en onrechtmatige daad, worden door het hof gepasseerd.

*R.J.H. Berghuis, november 2021*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 26-10-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2021:10019

**Zaaknummer:** 200.254.883/01

**Rechters:** S.M. Evers, C.M.E. Lagarde en G.J.M. Verburg

**Advocaten:** M. Blok en C.P.M. Kerkers

**Wetsartikelen:** 6:127 BW, 53 Fw, 42 Fw en 43 lid 1 sub 5 onder d BW

RECHTSPRAAK

## **Britse regeling voor pensioenvoorzieningen in faillissement is een beperking van de vrijheid van vestiging**

***Geregistreeerde en goedgekeurde pensioenvoorzieningen blijven buiten de boedel, terwijl dat niet zonder meer het geval is voor niet-geregistreeerde voorzieningen. Omdat met name buitenlandse pensioenvoorzieningen niet zijn geregistreerd, beperkt deze regeling de vrijheid van vestiging. De verwijzende rechter moet beoordelen of deze beperking gerechtvaardigd is.***

In het Verenigd Koninkrijk wordt in faillissement verschillend omgegaan met diverse pensioenvoorzieningen. Pensioenvoorzieningen die volgens de Britse wet zijn geregistreerd en goedgekeurde buitenlandse voorzieningen, vallen van rechtswege niet in de faillissementsboedel. Wel kunnen excessieve bijdragen aan de boedel worden toegevoegd. Buitenlandse voorzieningen kunnen alleen voorafgaand aan een faillissement worden goedgekeurd. Niet-goedgekeurde pensioenvoorzieningen kunnen ook buiten de boedel blijven, maar alleen na goedkeuring van de curator of de rechter. De rechter beschikt op dit punt over een discretionaire bevoegdheid. Geregistreeerde en goedgekeurde voorzieningen worden dus beter, want van rechtswege en in beginsel volledig, beschermd.

De Chancery Division van de High Court of Justice heeft over deze regeling prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie. De vragen stellen aan de orde of de faillissementsrechtelijke regeling over pensioenvoorzieningen al dan niet in strijd is met de vrijheid van vestiging van artikel 49 VWEU.

Het Hof oordeelt dat de vrijheid van vestiging door de regeling wordt beperkt. Vanwege de gunstige fiscale behandeling na registratie, worden binnenlandse pensioenvoorzieningen in de regel geregistreerd. Buitenlandse pensioenvoorzieningen zijn vaak fiscaal goedgekeurd in de lidstaat van herkomst. Uitvoerders van buitenlandse pensioenvoorzieningen hebben veelal geen reden om deze in het Verenigd Koninkrijk te laten goedkeuren. Daar komt bij dat registratie zware consequenties met zich brengt. Goedkeuring van buitenlandse

voorzieningen in het Verenigd Koninkrijk ligt alleen voor de hand als begunstigden van de pensioenvoorziening zich in het Verenigd Koninkrijk hebben gevestigd.

Omdat Britse pensioenvoorzieningen in de regel wel zijn geregistreerd, terwijl dat voor buitenlandse voorzieningen in de regel niet geldt, is volgens het Hof sprake van indirecte discriminatie die de vrijheid van vestiging beperkt. Voor een migrerende werknemer wordt het door de regeling op het eerste gezicht minder aantrekkelijk om zijn recht op vrije vestiging uit te oefenen door zich permanent in het Verenigd Koninkrijk te vestigen.

Het Hof gaat verder in op de vraag of de beperking van het recht op vrije vestiging is gerechtvaardigd. Dat is alleen het geval als sprake is van een dwingende reden van algemeen belang en de beperking niet in strijd is met de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Een mogelijke dwingende reden van algemeen belang is dat de regeling is gericht op een rechtvaardig evenwicht tussen bescherming van de belangen van de schuldenaar en bescherming van de financiële belangen van zijn schuldeisers.

Het is de vraag of de beperking niet verdergaat dan nodig is, omdat pensioenvoorzieningen die in andere EU-lidstaten zijn goedgekeurd niet van rechtswege buiten de boedel vallen. Verder is het de vraag of de regeling wel geschikt is om het beoogde doel te verwezenlijken, omdat de registratie en goedkeuring van pensioenvoorzieningen plaatsvindt op basis van een fiscale redenen en niet in het kader van het insolventierecht. De beperking komt het Hof verder onevenredig voor omdat de voorziening uiterlijk op het tijdstip van de faillietverklaring moet zijn goedgekeurd. Het is aan de verwijzende rechter om op basis van de overwegingen van het Hof te oordelen over de rechtvaardiging van de beperking van de vrijheid van vestiging.

*H.J. de Kloe, december 2021*

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 11-11-2021

**ECLI:** ECLI:EU:C:2021:907

**Zaaknummer:** C-168/20

**Rechters:** A. Prechal, J. Passer, F. Biltgen, L.S. Rossi en N. Wahl

**Wetsartikelen:** 21 VWEU, 49 VWEU en Richtlijn 2004/38/EG

## RECHTSPRAAK

### **WHOA: afkondiging afkoelingsperiode grond-, weg- en waterbouwbedrijf**

***Een afkoelingsperiode is noodzakelijk, omdat schuldeisers executiemaatregelen hebben getroffen door het leggen van beslag en het aanvragen van het faillissement. Opvallend is dat is gekozen voor een openbare akkoordprocedure, terwijl de beschikking is geanonimiseerd en de akkoordaanbieding niet in het register is opgenomen.***

Een vennootschap die zicht heeft toegelegd op het aannemen, uitvoeren, onderhouden en slopen van grond-, weg- en waterbouwkundige werken verzoekt op grond van artikel 376 Fw om de afkondiging van een afkoelingsperiode. Hoewel de uitspraak is geanonimiseerd en de akkoordaanbieding niet in het WHOA-register op [rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl) is gepubliceerd, heeft de schuldenaar gekozen voor een openbare akkoordprocedure.

De schuldenaar houdt zich voornamelijk bezig met langlopende wegenbouwprojecten in de publieke sector. Door de coronacrisis is de werkvoorraad geslonken en kwamen nieuwe aanbestedingen nauwelijks meer tot stand. Geprobeerd is de afgenomen activiteiten in de wegenbouw te compenseren met andere activiteiten, maar het is niet gelukt hiermee de teruggelopen omzet op te vangen. De schuldenlast is daardoor opgelopen tot € 1,3 miljoen en Rabobank heeft de kredietfaciliteit opgeschort.

De schuldenaar wil binnen twee maanden een WHOA-akkoord aanbieden. Daarvoor is noodzakelijk dat de onderneming wordt voortgezet, zodat lopende projecten kunnen worden voortgezet en de reorganisatiewaarde behouden blijft. De schuldenaar ervaart tegenstand van schuldeisers, omdat een schuldeiser derdenbeslag heeft gelegd en een andere schuldeiser een faillissementsverzoek heeft ingediend. Verder vreest de schuldenaar dat geleasede zaken opgeëist worden, omdat er een achterstand is in de betaling aan leasemaatschappijen.

Een akkoord is volgens de schuldenaar in het belang van de gezamenlijke schuldeisers, omdat de reorganisatiewaarde behouden blijft, een gelieerde vennootschap onder het akkoord

schulden ter hoogte van € 300.000 overneemt en de twee aandeelhouders hun vorderingen van ieder € 50.000 onder het akkoord kwijtschelden. De lopende verplichtingen worden voldaan door gelieerde partijen, die geen aanspraak zullen maken op terugbetaling van deze kosten.

Rabobank heeft een zienswijze ingediend, maar uit de uitspraak volgt niet wat de inhoud is van deze zienswijze.

De rechtbank kondigt een afkoelingsperiode af voor de duur van twee maanden. De schuldenaar heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij niet kan voortgaan met de betaling van zijn schulden. De lopende kosten worden voldaan door gelieerde partijen. De schuldenaar kan dus een WHOA-akkoord aanbieden. Aan de voorwaarden voor het afkondigen van een afkoelingsperiode die volgen uit artikel 376 lid 4 Fw is voldaan. Omdat derdenbeslag is gelegd, het faillissement is aangevraagd en het gevaar bestaat dat leasemaatschappijen geleasede zaken opeisen, is een afkoelingsperiode noodzakelijk om de onderneming te kunnen voortzetten. Redelijkerwijs valt aan te nemen dat de gezamenlijke schuldeisers gediend zijn met de afkondiging van een afkoelingsperiode, omdat de schuldenaar voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat schuldeiser beter af zijn bij een akkoord dan in geval van een faillissement. Tot slot is niet gebleken van derden die wezenlijk in hun belangen worden geschaad door de afkoelingsperiode.

*H.J. de Kloe, december 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 04-03-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2021:8859

**Zaaknummer:** C/03/288473 FT/RK 21.76

**Rechters:** B.R.M. de Bruijn, P.J. Neijt en V.G.T. van Emstede

**Advocaten:** R.J.C. Geelen, M.E.B. Lentjes en A.M. Mennens

**Wetsartikelen:** 376 Fw

## RECHTSPRAAK

### **WHOA: afkoelingsperiode in drie bedrijven**

***In de eerste uitspraak kondigt de rechtbank een afkoelingsperiode af voor de duur van vier maanden. In de tweede uitspraak wordt de afkoelingsperiode verlengd, maar wordt ook een observator aangewezen. Omdat geen zekerheid kan worden gesteld voor betaling van het salaris van de observator, heft de rechtbank de afkoelingsperiode in de derde uitspraak op.***

De rechtbank Limburg heeft drie met elkaar samenhangende uitspraken op dezelfde dag gepubliceerd. Deze drie uitspraken komen hier aan de orde.

Het gaat om een vennootschap die een aannemingsbedrijf exploiteert. Deze vennootschap ('de aannemer') heeft op 25 januari 2021 op grond van artikel 376 Fw verzocht om de afkondiging van een afkoelingsperiode. De aannemer maakt gebruik van onderaannemers en zzp'ers die door de coronacrisis aan het einde van het eerste kwartaal van 2020 hun werk hebben neergelegd. Hierdoor konden opdrachten niet worden opgeleverd. Opdrachtgevers hebben hierdoor betalingen opgeschort, zodat de aannemer geen liquide middelen heeft om de werken af te laten maken. De aannemer wil de werken afmaken en een WHOA-akkoord aanbieden met de daaruit voortvloeiende opbrengsten. Vooralsnog is het plan om de onderneming voort te zetten, maar het is mogelijk dat het akkoord uiteindelijk wordt gebruikt om de onderneming gecontroleerd af te wikkelen. De aannemer vreest dat schuldeisers incassomaatregelen zullen nemen, waarmee het akkoord wordt gedwarsboomd.

In haar uitspraak van 11 februari 2021 (ELCI:NL:RBLIM:2021:8854) kondigt de rechtbank Limburg een afkoelingsperiode af voor de duur van vier maanden. Met inachtneming van artikel 376 lid 4 Fw overweegt de rechtbank dat de aannemer een concreet plan heeft opgesteld dat vermoedelijk tot een aanzienlijk beter resultaat leidt dan een faillissement. Niet is gebleken dat de belangen van derden wezenlijk worden geschaad door de afkondiging van de afkoelingsperiode.

Op 3 juni 2021 verzoekt de aannemer om verlenging van de afkoelingsperiode voor (opnieuw)

de duur van vier maanden. Delektro Nederland B.V. ('Delektro') heeft tijdens de afkoelingsperiode verzocht de schuldenaar failliet te verklaren. Dit verzoek is door de afkoelingsperiode geschorst. De rechtbank heeft Delektro op grond van artikel 376 lid 11 Fw in de gelegenheid gesteld een zienswijze te geven. Delektro heeft in haar zienswijze verzocht een observator aan te stellen, omdat door verzoekster alleen zou worden ingezet op 'afkoop' van de vorderingen tegen betaling van een gering percentage zonder alternatieven te onderzoeken. Ook zouden de informatievoorziening en financiële onderbouwing beperkt zijn. Een andere schuldeiser, Talpa Top Floors B.V., heeft een kopie naar de rechtbank gezonden van de brief die zij naar de adviseur van de aannemer heeft gestuurd waarin geklaagd wordt over het niet beschikbaar zijn van taxatierapporten van de inventaris en voorraden.

In haar beschikking van 7 juli 2021 (ECLI:NL:RBLIM:2021:8855) wijst de rechtbank het verzoek om verlenging van de afkoelingsperiode toe. De rechtbank overweegt dat er voldoende vooruitgang is geboekt bij de aanbieder van het akkoord. Ook is nog voldaan aan de voorwaarden van artikel 376 lid 4 Fw. Wel acht de rechtbank het noodzakelijk om een observator aan te wijzen. Twee schuldeisers hebben geklaagd over de gebrekkige informatievoorziening, terwijl de aannemer heeft gesteld dat het niet mogelijk is de bedrijfsmiddelen te taxeren omdat die worden gehouden door onderaannemers.

De aannemer heeft aangevoerd dat hij de kosten van de observator niet kan voldoen. Voor de rechtbank is dat geen reden om dan maar geen observator aan te wijzen. Wel is het een reden om te bepalen dat de aannemer zekerheid moet stellen voor het salaris van de observator. De rechtbank overweegt expliciet dat de observator pas aan de slag hoeft te gaan als zekerheid is gesteld voor betaling van zijn salaris.

De observator heeft op 9 september 2021 aan de rechtbank geschreven dat geen zekerheid is gesteld. Op 20 september 2021 heeft de aannemer bevestigd dat het niet mogelijk is zekerheid te stellen. Omdat de rechtbank het toezicht van een observator (nog steeds) noodzakelijk acht maar de observator door het gebrek aan middelen zijn werk niet kan doen, heft de rechtbank de afkoelingsperiode op bij beschikking van 10 september 2021 (ECLI:NL:RBLIM:2021:8856). De aanstelling van de observator wordt ingetrokken.

*H.J. de Kloe, december 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 10-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2021:8856

**Zaaknummer:** C/03/287655 / FT RK 21.41

**Rechters:** B.R.M. de Bruijn, M.D.E. Leppens en V.G.T. van Emstede

**Advocaten:** G.M.O. Puddu en A. Heijink

**Wetsartikelen:** 376 Fw en 380 Fw

RECHTSPRAAK

**Afkondiging afkoelingsperiode, schuldenaar moet rechtbank informeren over voortgang akkoordaanbieding. Met wenk**

***Een schuldenaar, die zijn schuldeisers in een WHOA-akkoord aandelen wil aanbieden waarmee de schuldeisers naar eigen zeggen vermoedelijk binnen vijf jaar een bedrag ter hoogte van hun vordering hebben ontvangen, vraagt om afkondiging van een afkoelingsperiode. De rechtbank wijst het verzoek toe. In de wenk wordt aandacht besteed aan het geven van een zienswijze.***

Een vennootschap die 'cloud-based oplossingen' levert voor het 'identificeren, volgen, vastleggen en registreren van data van fysieke objecten' ('de schuldenaar') verzoekt op grond van artikel 376 Fw om een afkoelingsperiode af te kondigen. De schuldenaar levert met name aan de luchtvaartindustrie. Door de coronacrisis is de schuldenaar in financieel zwaar weer komen te verkeren. Een schuldeiser heeft het faillissement van de schuldenaar aangevraagd.

De schuldenaar verwacht zijn financiële positie te kunnen verbeteren door ook aan de windmolenindustrie te leveren. Hierover lopen onderhandelingen en echte duidelijkheid wordt over een maand verwacht. De schuldenaar heeft een akkoord aangeboden op basis waarvan schuldeisers aandelen verkrijgen in de schuldenaar. Er heeft al een stemming plaatsgevonden. Kennelijk was de uitkomst hiervan niet goed, omdat de schuldenaar een aangepast akkoord opnieuw ter stemming wil voorleggen.

De schuldenaar heeft de verwachting dat de schuldeisers door middel van winstuikeringen en de uiteindelijke verkoop van de aandelen binnen een termijn van ongeveer vijf jaar een bedrag ter hoogte van hun vordering ontvangen. Lopende verplichtingen kunnen worden voldaan met de NOW-regeling en de huidige omzet. Het actief van de schuldenaar is met name intellectueel eigendom dat is verpand, zodat (concurrente) schuldeisers in faillissement geen uitkering kunnen verwachten en daarom beter af zijn onder het akkoord.

De rechtbank oordeelt dat de schuldenaar aannemelijk heeft gemaakt dat hij met het betalen

van zijn schulden niet kan voortgaan. Ter zitting is voldoende gemotiveerd toegelicht dat de lopende verplichtingen voldaan kunnen worden. De schuldenaar mag daarom een WHOA-akkoord aanbieden. De schuldenaar heeft een startverklaring gedeponneerd en toegezegd binnen twee maanden opnieuw een gewijzigd akkoord voor te leggen aan de schuldeisers, zodat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 376 lid 1 Fw. De schuldenaar is daarom ontvankelijk in het verzoek.

De rechtbank loopt de vereisten van artikel 376 lid 4 Fw af. Een afkoelingsperiode is noodzakelijk om de onderneming te kunnen voortzetten tijdens de onderhandelingen over het akkoord, omdat een faillissementsverzoek is ingediend en ook andere schuldeisers concrete acties verlangen. De belangen van de gezamenlijke schuldeisers worden gediend met de afkoelingsperiode, omdat aannemelijk is dat het akkoord meer oplevert dan een faillissement. Niet gebleken is van derden die door de afkoelingsperiode wezenlijk in hun belangen worden geschaad. De rechtbank kondigt daarom de afkoelingsperiode af.

Als voorziening bepaalt de rechtbank dat de schuldenaar de rechtbank uiterlijk 16 november 2021 door middel van een schriftelijk verslag moet informeren over de voortgang van de akkoordprocedure.

*Wenk*

In r.o. 3.1 overweegt de rechtbank geen aanleiding te hebben gezien derden in de gelegenheid te stellen een zienswijze te geven op het verzoek. Uit r.o. 2.1 volgt dat het faillissement van de schuldenaar is aangevraagd door een schuldeiser. Op grond van artikel 376 lid 11 Fw moet de rechtbank in sommige gevallen een schuldeiser die het faillissement van de schuldenaar heeft aangevraagd in de gelegenheid stellen een zienswijze te geven. Dat is bijvoorbeeld aan de orde als wordt verzocht om de verlenging van een afkoelingsperiode. Wordt voor het eerst een afkoelingsperiode afgekondigd, dan is dit niet aan de orde (*Kamerstukken II* 2018/19, 35249, nr. 3, p. 55).

Omdat artikel 376 lid 11 Fw geen toepassing vindt, is het de vraag waarom de rechtbank overweegt 'geen aanleiding' te hebben gezien derden een zienswijze te laten geven. Dit kan simpelweg een verwijzing naar lid 11 zijn, maar het kan ook zijn dat de rechtbank heeft beoordeeld of derden ondanks lid 11 niet toch in de gelegenheid gesteld moesten worden een zienswijze te geven. Als dat laatste het geval is, dan ligt het voor de hand een schuldeiser die het faillissement heeft aangevraagd te horen. Uit r.o. 3.5 volgt echter dat een tijdelijke regeling is getroffen met de schuldeiser die het faillissementsverzoek had ingediend. Mogelijk is onderdeel van die tijdelijke regeling dat het verzoek is ingetrokken, maar het kan ook dat de rechtbank het om andere redenen vanwege die regeling niet zinvol achtte de aanvrager van

het faillissement te horen.

*H.J. de Kloe, december 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 19-10-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2021:8860

**Zaaknummer:** C/03/296770 FT/RK 21.420

**Rechters:** B.R.M. de Bruijn, M.D.E. Leppens en J. Schreurs-van de Langemheen

**Advocaten:** M.G. Spijker

**Wetsartikelen:** 376 Fw

RECHTSPRAAK

## Hof laat faillissement natuurlijk persoon in stand

***De schuldenaar heeft gesteld dat hij een bedrag moet ontvangen van LAVG omdat de beslagvrije voet onjuist is vastgesteld. Volgens het hof doet dat niet af aan de faillissementstoestand. Ook het verweer dat schuldeisers geen belang hebben bij het faillissement omdat de schuldenaar geen actief heeft, verwerpt het hof, omdat de curator hier onderzoek naar moet doen.***

Een natuurlijk persoon is door de rechtbank Overijssel failliet verklaard op verzoek van drie schuldeisers, waaronder deurwaarderskantoor LAVG. De schuldenaar gaat in hoger beroep. Het hof overweegt dat de vorderingen van verzoekers vaststaan. De schuldenaar betwist deze vorderingen niet, zodat ook aan het pluraliteitsvereiste is voldaan. De schuldenaar stelt dat hij een bedrag moet ontvangen van LAVG omdat zijn beslagvrije voet onjuist is vastgesteld, maar dat doet volgens het hof niet af aan de vorderingen van verzoekers en de faillissementstoestand. Het hof verwerpt ook de stelling van de schuldenaar dat verzoekers geen redelijk belang hebben bij hun verzoek omdat het faillissement geen enkel positief gevolg zal hebben vanwege de afwezigheid van vermogen. Het is in het belang van schuldeisers dat een curator onderzoek doet naar de aanwezigheid van vermogen. Daar komt bij dat de schuldenaar zelf melding heeft gemaakt van vorderingen op derden, waarover deels nog wordt geprocedeerd. Het staat dus niet vast dat de schuldenaar geen te vereffenen vermogen heeft. Het hof laat daarom het faillissement in stand.

*H.J. de Kloe, december 2021*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 18-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2021:10728

**Zaaknummer:** 200.301.660/01

**Rechters:** M.M.A. Wind, J. Smit en R.A. Boon

**Advocaten:** K.A. Faber en A. Gras

**Wetsartikelen:** 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

## **Schorsing loonvordering wegens faillissement, toewijzing verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet**

***Een werknemer procedeert tegen zijn werkgever, die op de dag van de mondelinge behandeling failliet is verklaard. De loonvordering wordt geschorst op grond van artikel 29 Fw. De kantonrechter wijst het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet toe.***

Een werknemer is op 24 maart 2021 op staande voet ontslagen door XPO Unlimited Worldwide B.V. ('XPO'). De werknemer verzoekt onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen en XPO te veroordelen tot betaling van (achterstallig) loon en vakantietoeslag. Op de dag van de mondelinge behandeling, 8 juni 2021, is XPO in staat van faillissement verklaard. Op grond van artikel 29 Fw worden de vorderingen tot betaling van loon en vakantietoeslag geschorst. De uitzondering van artikel 30 Fw is niet van toepassing, omdat het faillissement terugwerkt tot 0.00 uur en XPO dus voorafgaand aan de mondelinge behandeling om 9.00 uur al in staat van faillissement verkeerde.

De kantonrechter overweegt dat het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet niet wordt geschorst. De werknemer heeft belang bij behandeling van dit verzoek, omdat het antwoord op de vraag of de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd gevolgen heeft voor zijn sociale zekerheidsrechten. De werknemer heeft verklaard niet op grond van artikel 28 Fw de curator in het geding te willen roepen, zodat de kantonrechter een inhoudelijke beslissing kan nemen. De kantonrechter wijst het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet toe.

*H.J. de Kloe, december 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 22-06-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2021:10065

**Zaaknummer:** 9189478

**Rechters:** W. Aardenburg

**Advocaten:** L.N. Kuijer en R.F. van Emden

**Wetsartikelen:** 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

**Dagvaarding die is aangemerkt als verzoekschrift,  
kennelijke verschrijving en doorbrekingsgrond**

***Het hof heeft een dagvaarding op grond van artikel 69 Rv aangemerkt als beroepschrift. Cassatie tegen deze beslissing is niet mogelijk op grond van lid 5. Daarnaast is het hof niet meegegaan in een verbetering ex artikel 31 Rv van de rechtbank. Op grond van lid 4 staat hiertegen geen voorziening open en de gestelde doorbrekingsgrond doet zich niet voor.***

De rechtbank Gelderland heeft een verzoek van Blossan Vastgoed B.V. ('Blossan') tot faillietverklaring van een andere vennootschap ('de schuldenaar') bij beschikking van 4 november 2020 afgewezen. Op verzoek van de advocaat van de schuldenaar heeft de rechtbank op 30 november 2020 de datum van de beschikking gewijzigd in 3 november 2020 op de voet van artikel 31 Rv, zonder Blossan daarover te horen. Blossan heeft bij dagvaarding hoger beroep ingesteld tegen de beschikking tot afwijzing van het faillissementsverzoek en tegen de verbetering hiervan. Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft op grond van artikel 69 Rv deze dagvaarding aangemerkt als beroepschrift, geoordeeld dat de beschikking door de rechtbank is gewezen op 4 november 2020 en de schuldenaar alsnog failliet verklaard (INS 2021-005).

In cassatie komt de schuldenaar in de eerste plaats op tegen de beslissing van het hof om de dagvaarding op grond van artikel 69 Rv aan te merken als beroepschrift. De Hoge Raad verklaart de schuldenaar op dit punt niet-ontvankelijk, omdat op grond van artikel 69 lid 5 Rv geen hogere voorziening openstaat en geen beroep is gedaan op een rechtvaardigingsgrond. Ten tweede komt de schuldenaar op tegen het oordeel van het hof dat de beschikking in eerste aanleg is gegeven op 4 november 2020. De Hoge Raad overweegt dat tegen een beslissing op grond van artikel 31 Rv geen voorziening openstaat, hetgeen volgt uit lid 4 van dit artikel. De schuldenaar voert als doorbrekingsgrond aan dat artikel 31 Rv buiten toepassing is gelaten. De Hoge Raad oordeelt dat dit niet het geval is. Het cassatiemiddel betoogt in feite dat artikel 31 Rv *onjuist* is toegepast. Op dit punt verwerpt de Hoge Raad daarom het cassatieberoep.

*H.J. de Kloe, december 2021*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 12-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1673

**Zaaknummer:** 21/00372

**Rechters:** T.H. Tanja-van den Broek, C.H. Sieburgh, mr. drs. F.J.P. Lock, S.J. Schaafsma en F.R. Salomons

**Advocaten:** H.J.W. Alt, D.M. de Knijff en M.S. van der Keur

**Wetsartikelen:** 81 lid 1 Wet RO, 69 Rv en 31 Rv

## RECHTSPRAAK

### **Rechter-commissaris in WSNP moet opnieuw beslissen over een onderwerp waarover al eerder is beslist**

***Ook als de rechter-commissaris al twee keer eerder een beslissing heeft genomen over een bepaald onderwerp, moet hij beslissen op een verzoek dat op grond van artikel 317 Fw is ingediend over hetzelfde onderwerp. Omdat de rechtbank anders oordeelde, is sprake van een doorbrekingsgrond van het rechtsmiddelenverbod.***

De schuldsaneringsbewindvoerder van een natuurlijk persoon op wie op 20 november 2018 de schuldsaneringsregeling van toepassing is verklaard, heeft de rechter-commissaris verzocht te bepalen dat 'het beginsaldo' aan de boedel moet worden afgedragen. Met het beginsaldo wordt bedoeld op het saldo dat bij aanvang van de schuldsaneringsregeling op de bankrekening van de saniet stond. De rechter-commissaris heeft dit verzoek toegewezen. De inhoud van deze beslissing is opgenomen in een verslag van de bewindvoerder en een kennelijk tweede gelijkluidende beslissing is bekendgemaakt tijdens een verhoor op 6 augustus 2019.

In de loop van 2020 heeft de beschermingsbewindvoerder van de saniet de rechter-commissaris verzocht het beginsaldo buiten de boedel te laten. Nadat de rechter-commissaris dit verzoek heeft afgewezen, heeft de rechtbank het tegen de beslissing van de rechter-commissaris ingestelde beroep afgewezen. Volgens de rechtbank kon de beschermingsbewindvoerder niet op grond van artikel 317 Fw een nieuwe beschikking uitlokken bij de rechter-commissaris over een onderwerp waarover al twee keer eerder een besluit is genomen.

Ondanks het rechtsmiddelenverbod van artikel 360 Fw stelt de beschermingsbewindvoerder cassatie in. Volgens de beschermingsbewindvoerder heeft de rechtbank het toepassingsbereik van artikel 317 Fw miskend en daardoor deze bepaling ten onrechte buiten toepassing gelaten. De beschermingsbewindvoerder doet daarmee een beroep op een doorbrekingsgrond. De Hoge Raad acht dit beroep gegrond. Dat de rechter-commissaris al twee eerdere beslissingen heeft genomen, doet niet af aan de mogelijkheid om op grond van artikel 317 Fw de rechter-commissaris te verzoeken een nieuwe beslissing te nemen. In dat verzoek kunnen eerder

aangevoerde bezwaren opnieuw aan de orde worden gesteld. De Hoge Raad vernietigt daarom de beschikking.

Met het oog op de behandeling na verwijzing merkt de Hoge Raad op dat, naar analogie van artikel 475a lid 5 Rv, het beginsaldo niet afgedragen hoeft te worden zolang nog geen vrij te laten bedrag is vastgesteld en voor zover het beginsaldo nodig is om te voorzien in het levensonderhoud van de saniet.

*H.J. de Kloe, november 2021*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 12-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1670

**Zaaknummer:** 20/04280

**Rechters:** G. de Groot, C.A. Streefkerk, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma en F.R. Salomons

**Advocaten:** J. van Weerden

**Wetsartikelen:** 317 Fw en 360 Fw

RECHTSPRAAK

**Bestuurder aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW wegens schending deponeringsplicht. Geen onbelangrijk verzuim nu meerdere jaren niet zijn gedeponeerd. Arrestatie bestuurder vlak voor faillietverklaring ontzenuwt bewijsvermoeden niet.**

***In deze zaak wordt de bestuurder aansprakelijk gehouden wegens het jarenlang niet deponeren van jaarrekeningen. Het beroep op een onbelangrijk verzuim wordt daarom gepasseerd. Ook het beroep op een andere oorzaak van het faillissement wordt gepasseerd. De bestuurder wordt veroordeeld tot betaling van het boedeltekort en moet een voorschot voldoen. Het vonnis wordt uitvoerbaar bij voorraad verklaard, hoewel bestuurder daartegen ageert.***

Gedaagde ('Bestuurder') is vanaf de oprichting enig aandeelhouder en bestuurder geweest van een bv die op 16 maart 2017 is gefailleerd ('Failliet'). Failliet was opgericht als financiële holding. De laatste gedeponeerde jaarrekening van Failliet betreft het boekjaar 2011. Het faillissement is aangevraagd door Essent met een steunvordering van de Belastingdienst. In eerste aanleg is de aanvraag afgewezen, omdat Failliet hoger beroep had ingesteld in de zaak waarin zij tot betaling aan Essent was veroordeeld. Ter zitting van de behandeling van de faillissementsaanvraag bij het gerechtshof proberen partijen tot een regeling te komen. Het hof houdt zijn beslissing daarom aan. Op 24 januari 2017 laat de raadsman van Failliet weten dat partijen geen overeenstemming hebben bereikt en de raadsvrouw van Essent bevestigt dat. Op 21 februari 2017 stelt het hof partijen in de gelegenheid om binnen één week alsnog een regeling te treffen bij gebreke waarvan het faillissement zal worden uitgesproken. Na het verstrijken van deze termijn is het faillissement uitgesproken. In de tussentijd, op 20 februari 2017, is de Bestuurder aangehouden. Tot 1 mei 2017 zat hij in voorlopige hechtenis.

De curator stelt de Bestuurder aansprakelijk voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW. Hoewel de curator heeft gesteld dat niet aan de administratieplicht is voldaan, staat in de

uitspraak de schending van de deponeringsplicht centraal. Failliet heeft over de boekjaren 2012 tot en met 2015 geen jaarrekeningen gedeponerd. Volgens de Bestuurder is sprake van een onbelangrijk verzuim. De rechtbank oordeelt in navolging van de curator dat een onbelangrijk verzuim in dit kader betrekking heeft op gevallen van beperkte termijnoverschrijding van de deponering van de jaarrekening, bijvoorbeeld een overschrijding van enkele dagen. Het over een periode van meerdere jaren geheel verzuimen van de deponeringsplicht valt niet onder deze uitzondering. Met deze schending staat vast dat sprake is van onbehoorlijk bestuur en wordt dat vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn.

Om het vermoeden te ontzenuwen stelt de Bestuurder dat het faillissement is veroorzaakt door zijn aanhouding. Daardoor kon hij het met Essent ter faillissementszitting besproken bedrag niet betalen. De rechtbank gaat hieraan voorbij omdat de Bestuurder al ruim voor zijn aanhouding de mogelijkheid had om te betalen, terwijl de Bestuurder het bedrag naar eigen zeggen kon betalen. Hij wilde dat echter niet en de gevolgen van zijn betalingsonwil komen voor zijn eigen rekening en risico. Omdat de Bestuurder er niet in slaagt het bewijsvermoeden te ontzenuwen, wordt de vordering van de curator toegewezen.

De curator heeft een voorschot gevraagd van € 210.000 op basis van de ingediende vorderingen. De Bestuurder voert verweer en stelt dat sommige vorderingen niet juist of opgeklopt zijn, zodat de curator deze niet voorlopig mocht erkennen. De rechtbank gaat daarin niet mee, aangezien de Bestuurder deze vorderingen tijdens de verificatievergadering kan betwisten. Wel houdt de rechtbank daarom een 'veilige marge' aan en veroordeelt de Bestuurder tot betaling van een voorschot van € 125.000. Ten slotte komt de Bestuurder op tegen het uitvoerbaar bij voorraad verklaren van het vonnis, maar ook dat wordt door de rechtbank gepasseerd omdat de belangenafweging ter zake in het voordeel van de curator uitvalt.

*J.E. van Nuland, november 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 10-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2021:12432

**Zaaknummer:** C/09/577297 / HA ZA 19-773

**Rechters:** A.M. Boogers

**Advocaten:** P.T.F. Langerak en E.C. Kerkhoven

**Wetsartikelen:** 2:248 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

## **Cassatietermijn in WSNP bij beroep op doorbrekingsgrond verkort van tien naar acht dagen**

***Omdat de gebruikelijke termijn in de Faillissementswet voor het instellen van hoger beroep en cassatieberoep acht dagen is, overweegt de Hoge Raad dat deze termijn ook geldt als een beroep wordt gedaan op doorbreking van het rechtsmiddelenverbod in de WSNP. De Hoge Raad komt hiermee terug van een arrest uit 2005.***

Twee natuurlijke personen ten aanzien van wie de toepassing van de schuldsaneringsregeling is uitgesproken hebben de rechter-commissaris verzocht om de verkoop van hun woning uit te stellen, onder meer omdat uitstel zou leiden tot vermogensopbouw. De rechter-commissaris heeft het verzoek afgewezen, waarna de sanieten in beroep zijn gegaan bij de rechtbank. De rechtbank heeft het beroep afgewezen, mede omdat niet zeker is dat uitstel leidt tot vermogensopbouw. Uitstel van verkoop komt neer op speculatie op de woningmarkt.

De beslissing van de rechtbank is genomen op grond van artikel 315 Fw. Op grond van artikel 360 Fw staat hiertegen geen hogere voorziening open. Desondanks stellen de sanieten cassatieberoep in. Zij doen een beroep op een doorbrekingsgrond, schending van het hoor en wederhoorbeginsel. De Hoge Raad overweegt daarom dat sanieten in beginsel ontvankelijk zijn in hun verzoek, mits het cassatieberoep tijdig is ingesteld.

In 2005 oordeelde de Hoge Raad op grond van artikel 426 lid 2 Rv jo. 315 Fw dat de termijn waarbinnen een rechtsmiddel moet worden ingesteld met een beroep op doorbreking van het rechtsmiddelenverbod van artikel 360 Fw tien dagen bedraagt (HR 11 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6209, r.o. 3.1). De Hoge Raad ziet evenwel reden daarop terug te komen, omdat de gebruikelijke termijn in de Faillissementswet voor het instellen van hoger beroep en cassatieberoep acht dagen is. Ten aanzien van de surseance van betaling, titel II van de Faillissementswet, heeft de Hoge Raad dat al geoordeeld (HR 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3110). Hier oordeelt de Hoge Raad dat de termijn van acht dagen ook geldt als een rechtsmiddel wordt ingesteld met een beroep op een doorbrekingsgrond ten aanzien van titel III, de schuldsanering natuurlijke personen.

Hoewel het cassatieberoep niet binnen acht dagen is ingesteld, oordeelt de Hoge Raad het cassatieberoep, dat wel binnen tien dagen is ingesteld, bij wijze van overgangsregeling toch ontvankelijk. Inhoudelijk verwerpt de Hoge Raad het beroep onder verwijzing naar de conclusie van de advocaat-generaal. Volgens de A-G is het beginsel van hoor en wederhoor niet geschonden, omdat de beslissing van de rechtbank in het verlengde van het partijdebat ligt.

*H.J. de Kloe, november 2021*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 12-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1676

**Zaaknummer:** 21/02791

**Rechters:** G. de Groot, C.A. Streefkerk, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma en F.R. Salomons

**Advocaten:** J. van Weerden

**Wetsartikelen:** 315 Fw en 360 Fw

RECHTSPRAAK

## **WHOA: homologatie liquidatieakkoord. Best interest of creditors-test**

***Liquidatieakkoord gehomologeerd. Mogelijke frustratie door een WHOA-akkoord van een beroep van een individuele schuldeiser op een door een derde afgegeven garantie maakt geen onderdeel uit van best interest of creditors-test.***

Deze beschikking van de rechtbank Limburg ziet op de homologatie van een WHOA-akkoord. Verzoekster maakt onderdeel uit van de Office Depot groep. De gehele groep verkeert al jaren in slecht weer. Er is nu een kandidaat gevonden voor een overname van een gedeelte van de groep. Verzoekster maakt geen onderdeel uit van de overname en om tot een gecontroleerde afwikkeling buiten faillissement te komen, heeft verzoekster haar schuldeisers nu een akkoord aangeboden – een zogenoemd liquidatieakkoord. Onderdeel van het akkoord is ook de beëindiging van een huurovereenkomst voor een distributiecentrum.

In het akkoord zijn de schuldeisers van verzoekster in vier klassen ingedeeld. De eerste klasse betreft BNP Paribas voor haar vordering voor zover deze wordt gedekt door pandrechten. De tweede klasse is de Belastingdienst als preferente crediteur. Klasse drie wordt gevormd door de concurrente crediteuren. In deze derde klasse vallen ook BNP Paribas voor het gedeelte van haar vordering waarvoor de pandrechten geen dekking bieden, de verhuurder voor achterstallige huur én de schadevergoeding voor de beoogde tussentijdse eenzijdige opzegging van de huurovereenkomst en aan verzoekster gelieerde vennootschappen voor intercompanyvorderingen. De vierde en laatste klasse bestaat uit de aandeelhouder van verzoekster. Deze partij verplicht zich met het akkoord tot het overdragen van de door haar gehouden aandelen aan haar moedermaatschappij. De moedermaatschappij verstrekt in ruil daarvoor een bedrag van € 2,2 miljoen ten behoeve van de totstandkoming van het akkoord en een eventueel aanvullend bedrag voor zover komt vast te staan dat het bedrag aan schadevergoeding voor de verhuurder zoals meegenomen in het akkoord te laag zou zijn. Verschillende handelscrediteuren die voor het voortbestaan van de groep waarvan verzoekster deel uitmaakt essentieel zouden zijn, zijn buiten het akkoord gelaten. Alle klassen hebben met

het akkoord ingestemd.

Onderdeel van het akkoord is dat de schuldeisers van verzoekster afstand doen van hun rechten jegens de moeder van verzoekster die zij hebben op grond van een door de moeder afgegeven 403-verklaring.

Tegen de homologatie van het akkoord en de eenzijdige opzegging van de huurovereenkomst is de verhuurder opgekomen.

Allereerst toetst de rechtbank het akkoord aan de hand van de algemene afwijzingsgronden die zijn opgenomen in artikel 384 lid 2 Fw. Ondanks bezwaren van de verhuurder oordeelt de rechtbank dat geen van de bedoelde afwijzingsgronden aan de orde is.

De rechtbank oordeelt onder andere dat de informatie die wordt verstrekt bij een akkoord de schuldeisers in de gelegenheid moet kunnen stellen hun positie te bepalen ten opzichte van de schuldenaar die het akkoord aanbiedt. (Extra) informatie over de overname van aan verzoekster gelieerde vennootschappen waaruit onder andere zou moeten volgen wat de positie is van de topholding van de groep waarvan verzoekster deel uitmaakt na de totstandkoming van het akkoord hoefde dus niet te worden verstrekt.

Ook oordeelt de rechtbank dat het aanspraak kunnen maken op een garantie van een derde niet maakt dat een crediteur in een aparte klasse zou moeten worden ingedeeld. Het gaat bij de klassenindeling om de rechten van crediteuren ten aanzien van het vermogen van de schuldenaar; een garantie afgegeven door een derde betreft niet dat vermogen.

Voor wat betreft de waarborging van de nakoming van het akkoord stelt de rechtbank vast dat het maximale bedrag van vordering van de verhuurder waarmee rekening is gehouden voldoende is. De rechtbank becijfert daarbij in hoeverre de verhuurder zijn schade kan beperken door het gehuurde (gedeeltelijk) opnieuw te verhuren.

Dat de verhuurder (kennelijk) onderdeel uitmaakt van een klasse waarin nagenoeg alleen aan verzoekster gelieerde vennootschappen zijn opgenomen en dat verzoekster daarmee zou hebben getracht ervoor te zorgen dat alle schuldeisersklassen met het voorstel zouden instemmen en artikel 384 lid 4 Fw buiten beschouwing zou blijven, leidt ook niet tot afwijzing van homologatie. De verhuurder heeft niet kunnen aantonen dat sprake zou zijn van een situatie als bedoeld in artikel 384 lid 2 sub g en sub i Fw. De indeling van de verschillende klassen van schuldeisers is in lijn met artikel 374 Fw en uit het betoog van de verhuurder volgen geen zaken die zouden moeten leiden tot een ander oordeel. De 'voordelen' die verzoekster volgens de verhuurder zou hebben vanwege de klassenindeling volgen uit de wet en kunnen niet leiden tot de conclusie dat de klassenindeling (toch) onaanvaardbaar is.

De verhuurder heeft ook nog een beroep gedaan op artikel 384 lid 3 Fw; hij stelt dat hij met een faillissement van verzoekster beter af is omdat hij in dat geval een beroep kan doen op de ten gunste van hem afgegeven garantie. Het is volgens de verhuurder namelijk nog maar de vraag of hij na de totstandkoming van een WHOA-akkoord ook een beroep op die garantie kan doen. De rechtbank oordeelt dat bij de *best interest of creditors*-test uit moet worden uitgegaan van het vermogen van de schuldenaar waarop de gezamenlijke schuldeisers zich kunnen verhalen; dat vermogen moet eerlijk worden verdeeld. Op de garantie die is afgegeven door een derde wordt geen acht geslagen. De rechtbank wijst erop dat garanties op grond van artikel 370 lid 2 Fw jo. artikel 160 Fw in stand blijven en dat het niet aan de rechtbank is om hier te oordelen of op de garantie bij een WHOA-akkoord een beroep kan worden gedaan.

Het beroep op de *absolute priority rule* uit artikel 384 lid 4 Fw komt de verhuurder niet toe nu hij geen deel uitmaakt van een klasse die tegen het akkoord stemde.

De rechtbank oordeelt aldus dat geen van de afwijzingsgronden die volgen uit artikel 384 Fw zich voordoen en homologeert het akkoord.

Ten aanzien van de opzegging van de huurovereenkomst behaalt de verhuurder ook geen succes. Het verzoek tot eenzijdige opzegging van een overeenkomst wordt conform artikel 384 lid 5 Fw alleen afgewezen als niet is voldaan aan het toelatingscriterium dat geldt voor een beroep op de WHOA. Nu in het kader van de homologatie al is geoordeeld dat aan dat criterium – dreigende insolventie – is voldaan, geeft de rechtbank verzoeker toestemming de huurovereenkomst op te zeggen.

*W.T.N. Vlasveld, november 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 08-10-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2021:8851

**Zaaknummer:** 296344 FT/RK 21.397 en 296723 FT/RK 21.416

**Rechters:** B.R.M. de Bruijn, M. Wouters en J. Schreurs-van de Langemheen

**Advocaten:** T.V.J. Bil, N.B. Pannevis, N.W.A. Tollenaar, M.R. Schreurs, O.M. Weeshoff, T. van de Bergen en W. Westerhof

**Wetsartikelen:** 383 Fw, 384 Fw, 374 Fw, 370 Fw, 160 Fw, 370 Fw en 372 Fw

RECHTSPRAAK

## **Verlenging afkoelingsperiode ADO Den Haag**

***Rechtbank wijst het verzoek van ADO Den Haag tot verdere verlenging van de afkoelingsperiode toe. Gebleken is dat er belangrijke voortgang is geboekt. De rechtbank verlengt de afkoelingsperiode met de maximale duur.***

ADO Den Haag is op 3 mei 2021 een WHOA-traject gestart door op grond van artikel 370 lid 3 Fw een startverklaring te deponeren. Diezelfde dag heeft zij verzocht een afkoelingsperiode af te kondigen (art. 376 Fw) en een herstructureringsdeskundig aan te wijzen (art. 371 Fw). De rechtbank heeft op 25 mei 2021 een afkoelingsperiode afgekondigd tot 1 augustus 2021. Ook heeft de rechtbank mr. J.J. Reiziger tot herstructureringsdeskundige aangewezen.

Op 3 september 2021 heeft de rechtbank de initiële afkoelingsperiode verlengd met drie maanden van 1 augustus 2021 tot 1 november 2021. De herstructureringsdeskundige verzoekt thans verdere verlenging van de afkoelingsperiode, tot aan de wettelijk maximale duur, namelijk tot 25 januari 2022.

De herstructureringsdeskundige stelt dat zonder afkoelingsperiode het risico bestaat dat debiteuren verhaal zullen zoeken voor hun vordering. Verlenging van de afkoelingsperiode geeft de benodigde adempauze om een akkoord tot stand te brengen. Voorts stelt hij dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend bij een verlenging van de afkoelingsperiode en dat derden tegenover wie de afkoelingsperiode werkt niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. Ook is belangrijke voortuitgang geboekt in de totstandkoming van het akkoord.

De rechtbank stelt, gelet op artikel 376 lid 5 Fw, vast dat belangrijke vooruitgang is geboekt in de totstandkoming van het akkoord. De gemeente Den Haag heeft ingestemd met uitstel van betaling van de lopende huurverplichtingen tot na het lopende voetbalseizoen (1 juli 2022), zodat geen sprake meer is van een liquiditeitstekort. Hierdoor heeft de KNVB de begroting goedgekeurd en is de KNVB-licentie betaald voetbal zekergesteld, zodat ADO Den Haag weer facturen naar sponsors kan sturen. Verder is met een mogelijke overnamekandidaat verregaande mate overeenstemming bereikt. Voorwaarden voor

definitieve overeenstemming zijn onder meer toestemming van de KNVB voor de aandelenoverdracht en een succesvolle afronding van het WHOA-traject. De verwachting bestaat dat op een termijn van enkele weken aan de schuldeisers een akkoord kan worden aangeboden.

Omdat uit de overgelegde liquiditeitsprognose blijkt dat de lopende verplichtingen kunnen worden voldaan, verlengt de rechtbank de afkoelingsperiode tot 25 januari 2022.

*J. van den Dolder, november 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 12-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2021:12464

**Zaaknummer:** C/09/619907 / FT RK 21/840 HO

**Rechters:** R. Cats, A.E. de Vos en M. Wouters

**Advocaten:** R.J. van Galen en R.M. Woudenberg

**Wetsartikelen:** 376 Fw