

## Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 23, 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 Hoof, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.I.J. Overgoor, mr. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.*

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11048](#) 30-11-2021

Nietigheid leningen en zekerheidsrechten wegens de strekking schuldeisers te benadelen (art. 3:40 lid 1 BW)

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10908](#) 25-11-2021

Vernietiging hoge proceskostenveroordeling in hoger beroep

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3506](#) 23-11-2021

Curator maakt geen misbruik van bevoegdheid door de woning van twee failliete personen te verkopen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10639](#) 16-11-2021

Eigendomsrechten en beroep op een pandrecht onvoldoende aannemelijk

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2120](#) 02-11-2021

Betaling van management fees in een periode vlak voor het faillissement

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3041](#) 12-10-2021

Vordering die is gebaseerd op het Uniform Herstellkader Rentederivaten wordt afgewezen omdat het aanbod niet door de klant is geaccepteerd

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3021](#) 05-10-2021

Geen bestuurdersaansprakelijkheid: boekhoudplicht is niet geschonden en voor overgenomen werk is een vergoeding aangeboden

#### Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:13452](#) 01-12-2021

Opeisende curator maakt misbruik van bevoegdheid

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:13204](#) 29-11-2021

Curator wordt benoemd tot Boek 2 BW-vereffenaar van het surplus

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11653](#) 23-11-2021

Uitspraak faillissement op verzoek werknemer

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8857](#) 22-11-2021

Afwijzing homologatieverzoek WHOA-akkoord

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4372](#) 17-11-2021

Geslaagd beroep op BW-pauliana

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:5106](#) 15-11-2021

WHOA: afwijzing verzoek afkoelingsperiode en aanwijzing  
herstructureringsdeskundige

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5531](#) 10-11-2021

Afwijzing verzoek homologatie onderhandse akkoorden

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4574](#) 02-11-2021

Rechtbank benoemt burgemeester tot medecurator zorginstelling en verleent na bijna  
anderhalve maand ontslag

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:5095](#) 19-03-2021

Afkondiging beperkte afkoelingsperiode WHOA

RECHTSPRAAK

## **Nietigheid leningen en zekerheidsrechten wegens de strekking schuldeisers te benadelen (art. 3:40 lid 1 BW)**

***In deze renvooiprocedure oordeelt het hof dat twee verschillende leningen, pandrechten en een hypotheekrecht nietig zijn, omdat deze (in onderlinge samenhang bezien) de strekking hadden schuldeisers te benadelen. Niet relevant is of de schuldeisers als gevolg van de rechtshandeling(en) daadwerkelijk (zullen) worden benadeeld: de nietigheid kan al worden gebaseerd op de door een van de partijen beoogde en voor de wederpartij kenbare benadeling van schuldeisers.***

Deze zaak gaat over een renvooiprocedure in de schuldsanering van Naam 1 en Naam 2 ('de schuldenaren'). Een schuldeiser ('de geïntimeerde') dient een vordering van ongeveer € 100.000 in ter verificatie, omdat hij meent dat hij dit bedrag uit twee geldleningen aan de schuldenaar te vorderen heeft. Hij meent dat de vordering preferent is, omdat hij pandrechten en een hypotheekrecht heeft op vermogensbestanddelen van de schuldenaren. De bewindvoerder betwist de vordering, omdat hij deze nietig acht: er zou sprake zijn van schijntransacties die strekken tot benadeling van geïntimeerde van de schuldenaren wat in strijd zou zijn met de goede zeden (art. 3:40 lid 1 BW).

De eerste constructie die de bewindvoerder nietig acht, ziet op het volgende. Een vennootschap van geïntimeerde, GFM, verstrekt een lening van € 360.000 aan de schuldenaren. De schuldenaren vestigen ten behoeve van GFM én geïntimeerde een hypotheekrecht op hun appartement. De schuldenaren wenden het geleende bedrag direct aan om 90% van de aandelen in een vennootschap ('Bomet') te kopen. Deze aandelen blijken al snel waardeloos te zijn. De schuldenaren laten Grosam, een bv waarin zij aandelen houden, vervolgens failliet verklaren. Daarna lossen de schuldenaren de geldlening aan GFM af, met geld dat zij verkrijgen uit een lening van geïntimeerde zelf ('lening 1').

Het hof stelt voorop dat een rechtshandeling nietig kan zijn als de inhoud of strekking daarvan in strijd is met de goede zeden of de openbare orde. Om die conclusie te kunnen trekken

volstaat dat voor de wederpartij bij die rechtshandeling kenbaar was dat de ene partij beoogde om schuldeisers te benadelen, dan wel dat de rechtshandeling het voorziene gevolg had van die benadeling. Niet is vereist dat ten tijde van het aangaan van de rechtshandeling vaststaat of aannemelijk is dat schuldeisers als gevolg van de rechtshandeling daadwerkelijk (zullen) worden benadeeld.

De vraag die centraal staat bij de beoordeling of lening 1 in strijd is met artikel 3:40 lid 1 BW, is of de geldleningsconstructie met hypotheekstelling de strekking had het appartementsrecht te onttrekken aan verhaal door geïntimeerde. Anders dan de rechtbank, oordeelt het hof dat de transactie die strekking had. Hierbij is het volgende relevant:

(1) een van de schuldenaren heeft verklaard dat toen Grosam een faillissement naderde en hij mogelijk persoonlijk aansprakelijk zou worden gesteld, hij geïntimeerde als 'bedrijvendokter' heeft ingeschakeld. Geïntimeerde heeft hem geadviseerd over de aansprakelijkheidsrisico's in verband met een naderend faillissement. Meer in het bijzonder heeft geïntimeerde hem geadviseerd hoe hij zijn woning uit handen van de curator zou kunnen houden. Dit zou alleen kunnen door het laten verdwijnen van de overwaarde op de woning;

(2) geïntimeerde heeft tegenstrijdige stellingen ingenomen over zijn rol als adviseur, maar het hof acht aannemelijk dat hij wel in een adviesrelatie heeft gestaan tot de schuldenaren en dat hij hen heeft geadviseerd met het (indirect) door hem geleende bedrag, aandelen te kopen in Bomet; en

(3) geïntimeerde moet op de hoogte zijn geweest van de financiële toestand van Bomet, omdat GFM vorderingen op Bomet had waarvoor zij een pandrecht had gevestigd. De schuldenaren waren dat niet. Het hof acht het aannemelijk dat geïntimeerde de schuldenaren heeft geadviseerd om, met het door GFM geleende geld aan hen, een aanzienlijke investering te doen in Bomet – een bedrijf dat zij niet kenden.

Het hof komt tot de conclusie dat lening 1 en het hypotheekrecht nietig zijn. Geïntimeerde heeft ook pandrechten verkregen op de (toekomstige) vorderingen van de schuldenaren, waaronder een pandrecht op hun levensverzekering van € 400.000. Deze pandrechten delen ook het lot van de nietigheid, omdat geïntimeerde ten tijde van de verpanding niets anders te vorderen had van de schuldenaren dan lening 1. Het gevolg van de nietigheid is dat partijen hun reeds verrichte prestaties ongedaan moeten maken (art. 6:203 BW). Dat betekent dat de schuldenaren het geleende bedrag van € 360.000 aan geïntimeerde moeten terugbetalen, en dat geïntimeerde de betaalde aflossingen en rente moet terugstorten. De schuldenaren hebben

de verschaft bedragen in 2014 al terugbetaald, dus enkel geïntimeerde moet nog al hetgeen de schuldenaren aan hem hebben betaald, betalen aan de bewindvoerder.

De tweede constructie die de bewindvoerder nietig acht, ziet op het volgende. Nadat de schuldenaren lening 1 gedeeltelijk hadden afgelost, maakten zij zich er zorgen over dat schuldeisers verhaal zouden kunnen nemen op het appartement. Door middel van een nieuwe lening van geïntimeerde van € 88.000, lening 2, zou de ontstane vrije ruimte onder de hypotheek worden opgevuld. Als grondslag voor lening 2 werd een schuld van een van de schuldenaren gecreëerd aan de eigenaar van de woning die zij op dat moment huurden ('de verhuurder'). Deze schuld werd gecreëerd door zonder enige verplichting of reden hiertoe overeen te komen dat een van de schuldenaren het negatieve verkoopresultaat zou compenseren van de verhuurder. Geïntimeerde heeft de benadelende strekking wel betwist, maar niet aangegeven welke andere reden dan benadeling van schuldeisers aan deze constructie ten grondslag lag. Geïntimeerde heeft slechts verwezen naar de akte waarin een van de schuldenaren zich had verplicht het negatieve verkoopresultaat te vergoeden. Het hof gaat hier niet in mee, omdat de schuldenaren slechts huurders waren van die woning, en zij daadwerkelijk huur en bijkomende kosten aan de verhuurder hebben betaald. Er bestond geen aanleiding of verplichting om de risico's van waardevermindering te dragen. Uit niets blijkt wat de schuldenaren ertoe heeft bewogen de verhuurder feitelijk een schenking te doen. Dat geldt temeer nu de schuldenaren in die periode in financiële problemen geraakten, wat heeft geleid tot hun schuldsanering. Ook lening 2 acht het hof dus nietig. Ook deze nietigheid werkt ex tunc terug tot het aangaan van de lening, wat betekent dat partijen hun verrichte prestaties ongedaan moeten maken: de schuldenaren moeten het bedrag van € 88.000 terugbetalen, en geïntimeerde moet reeds betaalde rente en aflossingen en kosten terugbetalen. Daarbij overweegt het hof ook dat, voor zover het bedrag van € 88.000 nog niet is terugbetaald, daar een verbintenis ligt in het kader van de schuldsanering. Dat is echter een andere dan die waarvan geïntimeerde verificatie vordert. Het hof biedt partijen in dat kader nog de gelegenheid om zich uit te laten over de door de schuldenaren betaalde en de op hen verhaalde bedragen.

*S.E. Streng, december 2021*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 30-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2021:11048

**Zaaknummer:** 200.237.917/01

**Rechters:** M.W. Zandbergen, I. Tubben en W.P. Sprenger

**Advocaten:** J.J. Veldhuis en M.A.J. Kemps

**Wetsartikelen:** 3:40 BW

RECHTSPRAAK

## **Afwijzing verzoek homologatie onderhandse akkoorden**

### ***Afwijzing van een verzoek tot homologatie van meerdere onderhandse akkoorden wegens onvoldoende informatieverstrekking en een onjuiste klassenindeling.***

Deze beschikking is gegeven op een gezamenlijk verzoek van een vijftal vennootschappen ('de akkoordvennootschappen') tot homologatie van door elk van hen afzonderlijk aangeboden onderhandse akkoorden, waarbij wordt uitgegaan van een gezamenlijke ondernemingswaarde. Een viertal schuldeisers heeft verzoeken tot afwijzing ingediend.

De akkoordvennootschappen hebben op 1 april 2021 een startverklaring gedeponneerd. Na eerst op 9 juni 2021 hun akkoorden te hebben aangeboden, zijn op 3 september 2021 gewijzigde akkoorden aan de crediteuren voorgelegd met het verzoek daarop uiterlijk op 13 september 2021 hun stem uit te brengen. Onder de akkoorden zijn de crediteuren onderverdeeld in (slechts) twee klassen, te weten de Belastingdienst als enige preferente crediteur en voor het overige concurrente crediteuren. Onder deze concurrente crediteuren bevond zich onder meer een financier, jegens wie de akkoordvennootschappen uit hoofde van het bestaande financieringsarrangement hoofdelijk waren verbonden en die op basis van de akkoorden kennelijk slechts kwijting zou verlenen op voorwaarde dat elk van de akkoorden zou worden gehomologeerd en zij na homologatie op basis van niet-kenbare afspraken nieuwe financiering zou verstrekken. De positie van de financier ten opzichte van de hoofdelijk verbonden akkoordvennootschappen was zodanig dat zij bij stemming naar verhouding steeds de nodige meerderheid zou vertegenwoordigen. De akkoorden bepaalden voorts dat iedere schuldeiser – zij het in geval van de financier onder nader overeengekomen voorwaarden – ook kwijting zou verlenen aan het bestuur van de akkoordvennootschappen.

Tegen het homologatieverzoek zijn in de verzoeken tot afwijzing tal van bezwaren geuit, waaronder onjuiste opgaaf van vorderingen, geen pre-insolventie- maar faillissementstoestand, onjuiste klassenindeling, onvoldoende transparantie, ontbreken van een schriftelijke verklaring voor een uitkeringspercentage aan mkb-crediteuren beneden de 20%, onjuiste stemprocedure, aandeelhouders ten onrechte niet in de akkoorden betrokken,

nakoming van de akkoorden onvoldoende gewaarborgd, onjuiste berekening van de reorganisatiewaarde, schending van het *no creditor worse off*-principe en ga zo maar door. De rechtbank heeft zich bij haar beoordeling vooral gebaseerd op 'het gebrek aan informatie over met name de positie van [de financier], de gekozen klassenindeling en in dat verband mede de invloed die [de financier] daardoor krijgt op de uitkomst van de stemming en de positie van [de financier] en het bestuur na uitvoering van het akkoord' (r.o. 5.2). Zo heeft zij vastgesteld dat niet is voldaan aan bepaalde door artikel 375 Fw gestelde informatievereisten (r.o. 5.5-5.7) en dat het om meerdere redenen schortte aan de klassenindeling. De positie van de financier als verstrekker van de akkoordpenningen en (na homologatie) nieuwe financiering maar ook als ontvanger van 1,02% onder elk van de aangeboden akkoorden (*i.e.* 5,10%) en begunstigde van een kwestieuze finale kwijting van de andere schuldeisers verschilt in zoverre te zeer van de positie van de overige concurrente (handels)crediteuren dat zij niet in dezelfde klasse hadden moeten zijn ingedeeld (r.o. 5.10-5.11). Ook is onder een aantal akkoorden ten onrechte nagelaten een aparte klasse voor mkb-schuldeisers te vormen (r.o. 5.12) en is de rechtbank gebleken van achterstelling van de vordering van een van de verzoekers tot afwijzing, zodat ten onrechte niet ook een aparte achtergestelde klasse is ingericht (r.o. 5.13).

De rechtbank heeft de homologatie van de akkoorden tegen deze achtergrond op basis van artikel 384 lid 2 sub c Fw geweigerd. In haar beoordeling is ook de tenzij-formule van deze bepaling betrokken. Ten aanzien daarvan heeft de rechtbank geoordeeld dat het stemgedrag van de financier bij een andere klassenindeling niet doorslaggevend zou zijn geweest en zodoende een andere uitkomst bij een juiste indeling aannemelijk was. Bij een van de akkoordvennootschappen zou de tenzij-regel wel opgeld doen, omdat daarbij geen andere crediteuren dan de financier in het akkoord waren betrokken. Nu de financier de verstrekking van de akkoordpenningen had toegezegd op voorwaarde van homologatie van *alle* akkoorden, was de nakoming evenwel niet langer voldoende gewaarborgd en heeft de rechtbank op grond van artikel 384 lid 2 sub e Fw ook de homologatie van dit akkoord kunnen weigeren (r.o. 5.15).

*J.O. Bijloo, december 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

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

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2021:5531

**Zaaknummer:** FT HO 21/805, 806, 807, 808, 809, 810

**Rechters:** P.J. Neijt, F. Damsteegt-Molier en C.A.M. de Bruijn

**Advocaten:** E.C. Bos, T.J.C. Hanssen, K.A. Cerutti, A.C. Frentz en J.H. van der Weide

**Wetsartikelen:** 374 Fw, 375 Fw en 384 Fw

RECHTSPRAAK

## **Betaling van management fees in een periode vlak voor het faillissement**

***Het geschil betreft de betaling van management fees in de periode van november 2012 t/m januari 2013 door Delfts Brood B.V. aan Van den Heuvel Holding B.V. en Van Nuland Beleggingen B.V. Na het faillissement van Delfts Brood B.V. in februari 2013 heeft de curator deze betalingen tevergeefs aangevochten op grond van artikel 42 Fw, artikel 47 Fw en artikel 6:162 BW.***

Het gaat in deze zaak om een geschil over de betaling van management fees in de periode van november 2012 t/m januari 2013 door Delfts Brood B.V. aan zowel Van den Heuvel Holding B.V. als Van Nuland Beleggingen B.V. Delfts Brood B.V. is de dochtervennootschap van DB Beheer B.V. die op haar beurt de dochtervennootschap is van DB Holding B.V. Deze vennootschappen maken deel uit van de Delfts Brood Groep. Van den Heuvel Holding B.V. en Van Nuland Beleggingen B.V. zijn bestuurder van DB Holding B.V. De natuurlijke personen Van Nuland en Van den Heuvel zijn bestuurder en aandeelhouder van Van Nuland Beleggingen B.V. respectievelijk Van den Heuvel Holding B.V. Tussen DB Holding B.V. enerzijds en Van den Heuvel Holding B.V. respectievelijk Van Nuland Beleggingen B.V. anderzijds is een managementovereenkomst gesloten op grond waarvan Van den Heuvel Holding B.V. respectievelijk Van Nuland Beleggingen B.V. tegen vergoeding managementwerkzaamheden verrichten in opdracht van DB Holding B.V.

Delfts Brood B.V. is in februari 2013 failliet gegaan. Na het faillissement heeft de curator de betalingen van de management fees die in de periode van november 2012 t/m januari 2013 door Delfts Brood B.V. aan zowel Van den Heuvel Holding als Van Nuland Beleggingen zijn verricht op drie gronden aangevochten. De eerste grond waarop de curator de betalingen van management fees door Delfts Brood B.V. heeft aangevochten is artikel 42 Fw. Op grond van artikel 42 Fw kan de curator rechtshandelingen die door Delfts Brood B.V. onverplicht zijn verricht waardoor schuldeisers zijn benadeeld, vernietigen. Voor een succesvol beroep is vereist dat er sprake is van een onverplichte rechtshandeling waarvan de curator de nietigheid

inroept. Een rechtshandeling is onverplicht als deze wordt verricht zonder dat daartoe een op de wet of overeenkomst berustende verplichting bestaat. Het hof overweegt dat aan de betaling van de management fees door Delfts Brood B.V. een daartoe strekkende afspraak ten grondslag lag. Tussen Delfts Brood B.V. en DB Holding B.V., die beide deel uitmaken van dezelfde groep, is afgesproken dat Delfts Brood B.V. de vorderingen voor de groepsvennootschappen incasseerde waartegenover stond dat Delfts Brood B.V. de rekeningen betaalde voor de aan de Delfts Brood Groep verleende managementdiensten door Van den Heuvel Holding BV en Van Nuland Beleggingen B.V. Van een onverplichte rechtshandeling is geen sprake. Deze eerste grond waarop de curator een beroep heeft gedaan slaagt daarom niet.

De tweede grond waarop de curator de betalingen van management fees door Delfts Brood B.V. heeft aangevochten is artikel 47 Fw. Op grond van artikel 47 Fw kan de curator de betalingen van management fees vernietigen, mits die het gevolg waren van overleg tussen Delfts Brood B.V. enerzijds en Van den Heuvel Holding B.V. en Van Nuland Beleggingen B.V. anderzijds, met als doel Van den Heuvel Holding B.V. en Van Nuland Beleggingen B.V. boven andere schuldeisers te begunstigen. Het hof overweegt dat de enkele omstandigheid dat Delfts Brood B.V. en Van den Heuvel Holding B.V. respectievelijk Van Nuland Beleggingen B.V. dezelfde (middellijk) bestuurders hebben, namelijk de natuurlijke personen Van den Heuvel en Van Nuland, op zichzelf onvoldoende is om dit 'overleg' aan te nemen dan wel om dit voorshands te aanvaarden. Het hof overweegt daarnaast op basis van een reeks van omstandigheden, waaronder dat op de dagen waarop de management fees werden uitbetaald ook andere crediteuren werden betaald, niet kan worden geconcludeerd dat de betalingen van de management fees zijn verricht met het oogmerk om Van den Heuvel Holding B.V. en Van Nuland Beleggingen B.V. te bevoordelen ten koste van andere schuldeisers. Het hof komt daarom tot de conclusie dat het beroep van de curator op artikel 47 Fw niet slaagt.

De derde grond waarop de curator de betalingen van management fees door Delfts Brood B.V. heeft aangevochten is artikel 6:162 BW in verbinding met artikel 2:11 BW. Met deze grond betoogt de curator dat de betalingen door Delfts Brood B.V. zijn verricht na het moment waarop Van den Heuvel c.s. en Van Nuland c.s. wisten dan wel behoorden te weten dat een faillissement te verwachten was, zodat deze betalingen als onrechtmatige selectieve betalingen kunnen worden aangemerkt die in strijd zijn met de paritas creditorum. Het hof overweegt dat de aansprakelijkheid van de bestuurder op grond van artikel 2:11 BW is afgeleid van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon-bestuurder. DB Beheer B.V., de rechtspersoon-bestuurder van Delfts Brood B.V., is echter niet in de procedure betrokken, terwijl het wel op de weg van de curator had gelegen om DB Beheer B.V. in rechte te betrekken teneinde de aansprakelijkheid te laten vaststellen. De primaire aansprakelijkheid van DB Beheer B.V. als rechtspersoon-bestuurder kan daarom niet door het hof als uitgangspunt worden genomen,

en evenmin worden vastgesteld. Om die reden kan van aansprakelijkheid op grond van artikel 2:11 BW van Van den Heuvel c.s. en Van Nuland c.s. geen sprake zijn. Deze derde grond waarop de curator de betalingen van de management fees heeft aangevochten slaagt daarom evenmin.

*N. Lgarah, december 2021*

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 02-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2021:2120

**Zaaknummer:** 200.266.423/01

**Rechters:** G.C. de Heer, A.J.P. Schild en A.J. Swelheim

**Advocaten:** K.S.L. van Vliet en A.J. van der Duijn Schouten

**Wetsartikelen:** 6:162 BW, 2:11 BW, 42 Fw en 47 Fw

## RECHTSPRAAK

### **Opeisende curator maakt misbruik van bevoegdheid**

***Curator eist woning op wegens verstrijken termijn artikel 58 Fw. Rechtbank oordeelt dat de curator misbruik van bevoegdheid maakt (art. 3:13 BW).***

In de onderhavige zaak is in geschil of de curator een verhypothekerde woning kon opeisen – en de bank (hypothekhouder) haar positie als separatist is verloren – omdat de bank de woning niet binnen de op grond van artikel 58 Fw gestelde termijn van zes maanden had verkocht.

De curator heeft de bank een termijn van zes maanden – tot 12 februari 2020 – gegeven om de woning te verkopen. De rechtbank stelt vast dat de verkoop niet binnen de door de curator gestelde termijn heeft plaatsgevonden. De bank heeft weliswaar binnen de gestelde termijn met een koper overeenstemming bereikt over een onderhandse verkoop van de woning, maar de voorzieningenrechter heeft pas op 17 februari 2020 en daarmee ná het verstrijken van de termijn de op grond van artikel 3:268 lid 2 BW vereiste toestemming verleend.

Vervolgens stelt de rechtbank vast dat de bank in beginsel haar positie als separatist is verloren. De curator heeft de woning immers reeds op 14 februari 2020, vóór het verlenen van de goedkeuring, opgeëist. De rechtbank wijst in dat kader ook op rechtspraak van de Hoge Raad (HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:228). Daaruit volgt het uitgangspunt dat het verstrijken van de gestelde termijn tot gevolg heeft dat de hypothekhouder zijn positie als separatist verliest en de curator bevoegd is de goederen op te eisen. Uit dezelfde rechtspraak volgt echter ook dat de omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat op dit uitgangspunt een uitzondering wordt gemaakt, aldus nog altijd de rechtbank.

Voor de bedoelde uitzondering is plaats indien het uitoefenen van de uit artikel 58 lid 1 Fw voortvloeiende bevoegdheid van de curator om de verhypothekerde woning op te eisen, misbruik van bevoegdheid in de zin van artikel 3:13 BW oplevert. Daarvan is sprake indien de curator, gezien de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening van het recht van opeising en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot de uitoefening van die bevoegdheid kan komen. Indien de curator bij de uitoefening van zijn bevoegdheid om

de woning op te eisen misbruik van recht kan worden verweten, heeft dat tot gevolg dat de hypotheekhouder na het verstrijken van de termijn van artikel 58 lid 1 Fw zijn positie als separatist behoudt en dat de curator niet bevoegd is de goederen op te eisen.

De rechtbank stelt vast dat de curator misbruik van zijn bevoegdheid maakt, omdat hij aan de hand van voornoemde maatstaf naar redelijkheid niet tot uitoefening van de bevoegdheid tot opeising van de woning op grond van artikel 58 Fw heeft kunnen overgaan. De aan de uitoefening van dat recht ten grondslag liggende belangen – het voortvarend afwickelen van de boedel en duidelijkheid krijgen over de omvang van de boedel – waren immers voldoende gewaarborgd. Vanaf medio januari 2020 was duidelijk dat de woning op korte termijn tegen een goede prijs zou worden verkocht. Er was sprake van een onvoorwaardelijk en onherroepelijk aanbod dat enkel nog de formele goedkeuring van de voorzieningenrechter behoeft. Er bestond geen enkele aanleiding om aan het tijdig verkrijgen van de goedkeuring te twijfelen. Het opeisen van de curator had ook niet tot doel een andere of betere verkoop tot stand te brengen, aangezien de curator op 12 februari 2020 onmiddellijk aan de notaris heeft verklaard dat hij voornemens was om, na toestemming van de rechter-commissaris, aan de huidige koper te verkopen. De rechtbank verklaart dan ook voor recht dat de curator misbruik van zijn bevoegdheid heeft gemaakt door tot opeising over te gaan en de levering tegen te werken.

De curator wordt veroordeeld de notaris de instrueren om de onder de notaris rustende koopprijs aan de bank over te maken. Bovendien wordt hij veroordeeld tot betaling van de wettelijke rente over de koopsom, buitengerechtelijke incassokosten en proceskosten.

*S.W.M. Kessel, december 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 01-12-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2021:13452

**Zaaknummer:** C-09-599550-HA ZA 20-902

**Rechters:** I.C. Kranenburg

**Advocaten:** J.J. Schnezler en T.J.P. Jager

**Wetsartikelen:** 58 Fw

RECHTSPRAAK

**Geen bestuurdersaansprakelijkheid: boekhoudplicht is niet geschonden en voor overgenomen werk is een vergoeding aangeboden**

***Geen bestuurdersaansprakelijkheid. Volgens het hof is geen sprake van schending van de boekhoudplicht, omdat de curator kon beschikken over de administratie van de failliet. De bestuurder is ook niet aansprakelijk voor de overdracht van onderhanden werk aan een gelieerde vennootschap, omdat hiervoor een vergoeding is aangeboden aan de curator.***

Mr. Vermunt ('de curator') is als curator aangesteld in het faillissement van een vennootschap ('Bouw'). Geïntimeerde sub 1 ('de bestuurder') is bestuurder en enig aandeelhouder van een holding ('de holding'), die op haar beurt bestuurder en enig aandeelhouder is van Bouw. De holding is eveneens bestuurder en enig aandeelhouder van N.R. Bouw B.V. ('N.R.'). De bestuurder, de holding en N.R. zijn tezamen geïntimeerden.

In eerste aanleg heeft de rechtbank vastgesteld dat de bestuurder, kort na de oprichting van Bouw, opdracht heeft gegeven het briefpapier van Bouw aan te passen in de zin dat het privérekeningnummer van de bestuurder daarop vermeld werd. Op aanvraag van een schuldeiser is Bouw failliet verklaard. De curator heeft vervolgens verzocht een aantal administratieve bescheiden te overhandigen. Gebleken is dat Bouw over weinig eigen activa beschikt en de voornaamste middelen huurde van de holding. In het faillissement heeft de bestuurder een bod op de immateriële activa van Bouw gedaan, hetgeen de curator niet heeft geaccepteerd.

In eerste aanleg heeft de curator onder meer gevorderd dat de holding en de bestuurder niet aan hun boekhoudplicht hebben voldaan en Bouw zodoende onbehoorlijk hebben bestuurd, met een beroep op artikel 2:248 BW, 2:9 BW en 6:162 BW. Hiertoe heeft de curator onder meer aangevoerd dat alle activiteiten in de periode tussen oprichting van Bouw en diens faillissement, zonder dat daar een vergoeding tegenover stond, zijn overgeheveld naar de

holding en N.R., waardoor Bouw haar schuldeisers niet tijdig kon betalen. De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen.

In hoger beroep stelt de curator dat geen behoorlijke administratie is verschaft waaruit de rechten en verplichtingen van de boedel kunnen worden afgeleid. Zo zouden bronstukken en projectadministratie ontbreken en zijn geen stukken beschikbaar betreffende de overdracht van de activiteiten en projecten van Bouw naar Holding en N.R. Een van de grieven van de curator ziet op het gegeven dat de administratie na faillissement wel is aangereikt aan de betrokken bank en pas zes weken na faillissement aan de curator.

Geïntimeerden stellen in hoger beroep dat de curator wel degelijk kan beschikken over de volledige administratie van Bouw. Dit volgt zowel uit de eigen stellingen van de curator, als uit het feit dat de advocaat van geïntimeerden de curator rond de datum van het faillissement daar meermaals op heeft gewezen. Op de berichten van de advocaat van geïntimeerden heeft de curator vervolgens niet gereageerd.

Op basis van deze stellingen neemt het hof aan dat de curator wel degelijk over de administratie kon beschikken, ongeacht of de curator mogelijk vragen had over de administratie als zodanig. De curator heeft namelijk wel een groot aantal vragen gesteld over specifieke financiële gegevens, waarover hij kennelijk wel degelijk beschikte. Het hof stelt vast dat tussen partijen vaststaat dat het bedrijf van Bouw in feite is voortgezet door N.R. In dit kader hebben geïntimeerden aan de curator een voorstel gedaan tot betaling van de door N.R. overgenomen werkzaamheden. De curator heeft dit voorstel echter afgewezen maar heeft verzuimd een tegenvoorstel te doen, hoewel dit wel op zijn weg lag en geïntimeerden daar uitdrukkelijk om hebben gevraagd.

Naar het oordeel van het hof kan reeds daarom niet worden aangenomen dat geïntimeerden onrechtmatig hebben gehandeld jegens de boedel. Tegen deze achtergrond heeft de curator ook onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de bestuurder zich schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijk bestuur en dat sprake zou zijn van verwijtbaar handelen of paulianeus handelen. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

*T.M. Goudzwaard, december 2021*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 05-10-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2021:3021

**Zaaknummer:** 200.280.567\_01

**Rechters:** O.G.H. Milar, E.J. van Sandick en R.F. Groos

**Advocaten:** A.J. van der Knijff en M.R.E. Gelok

**Wetsartikelen:** 2:9 BW, 2:10 BW, 2:248 BW, 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## Afwijzing homologatieverzoek WHOA-akkoord

***De rechtbank wijst ambtshalve en op verzoek van enkele schuldeisers de homologatie van een WHOA-akkoord af. De rechtbank overweegt onder meer dat het peilmoment voor het bepalen van de reorganisatie- en liquidatiewaarde ligt op het moment van homologatie, en dat het evident lijkt dat de wetgever zich in het kader van de 20% aan mkb-crediteurenregel heeft gerealiseerd dat dit betekent dat schuldeisers in een andere klasse dan mogelijk minder krijgen.***

De partij die homologatie van het aangeboden WHOA-akkoord verzoekt, is een bedrijf dat grond-, weg- en waterbouwkundige werken in de publieke sector aanneemt ('verzoekster'). Door de COVID-19-maatregelen heeft zij financiële problemen ondervonden. Verzoekster heeft vervolgens besloten om de koers te wijzigen en alleen nog kleinere projecten uit te voeren. Vier van de acht klassen hebben tegen het akkoord gestemd, waaronder de klasse van concurrente crediteuren en de Belastingdienst. De rechtbank heeft om die reden een observator aangesteld. Enkele concurrente crediteuren, Geonius c.s., hebben de rechtbank verzocht de homologatie af te wijzen. De rechtbank gaat inderdaad over tot afwijzing vanwege de toepasselijkheid van vier afwijzingsgronden.

De eerste, ambtshalve, afwijzingsgrond betreft de informatievoorziening (art. 384 lid 2 sub c Fw). Verzoekster heeft onvoldoende toereikende informatie verstrekt omtrent de reorganisatie- en liquidatiewaarde. De rechtbank overweegt in dit verband dat zij van oordeel is dat het peilmoment van die vergelijking ligt op het moment van homologatie. Verzoekster is volgens de rechtbank niet consequent in haar informatievoorziening. Enerzijds gaat zij uit van een onderneming met goede financiële vooruitzichten, maar anderzijds betreft zij die niet bij het berekenen van de reorganisatiewaarde. Dit gebrek in informatievoorziening wordt niet 'gerepareerd' door het aanbod van verzoekster om een aanvullende betaling te doen als de winst in 2022 ten minste € 60.000 bedraagt. Ook de liquidatiewaarde is volgens de rechtbank onvoldoende onderbouwd. Er was geen reden gegeven waarom een vordering op een gelieerde vennootschap niet was meegenomen. Ook de stelling dat nog te ontvangen TVL-gelden in

faillissement niet zouden worden uitgekeerd was niet onderbouwd, en bovendien was de observator tot een andere conclusie gekomen.

De tweede, ambtshalve, afwijzingsgrond ziet op het ontbreken van voldoende waarborgen tot nakoming van het akkoord (art. 384 lid 2 sub e Fw). Het akkoord zou grotendeels moeten worden gefinancierd uit TVL-gelden, die voor 80% waren uitbetaald. Het is onzeker of de resterende 20% ook zal worden uitbetaald. Daarnaast moest er een koopsom worden ontvangen van een derde. In tegenstelling tot wat in het verzoekschrift was gesteld, had de observator geconstateerd dat die koopprijs nog niet was ontvangen en pas in januari 2022 zou worden betaald.

Geonius c.s. had daarnaast – als tegenstemmende schuldeiser in een tegenstemmende klasse – afwijzing verzocht op de grond dat er geen 20% was aangeboden aan de mkb-crediteuren (art. 384 lid 4 sub a Fw). Hun was namelijk 14% aangeboden. De rechtbank is van oordeel dat de hiervoor vereiste zwaarwegende grond niet aanwezig was. Zij wijst er onder meer op dat niet inzichtelijk is gemaakt dat een andere verdeling van de beperkt beschikbare gelden, waarbij de mkb-crediteuren wel 20% zouden krijgen betaald, niet mogelijk is. Zij overweegt in dat verband expliciet dat het evident lijkt dat schuldeisers in een andere klasse dan minder krijgen, maar dat dit een consequentie zal zijn die de wetgever zich heeft gerealiseerd.

Tot slot volgde de rechtbank ook het beroep van Geonius c.s. op de *absolute priority rule* (art. 384 lid 4 sub b Fw). Op basis van wat de rechtbank eerder overwoog ten aanzien van de reorganisatiewaarde, komt zij tot het oordeel dat de gezamenlijke schuldeisers niet profiteren van de door verzoekster gestelde waardeopbouw vanwege de toekomstige activiteiten. Die waarde komt daardoor volledig ten goede aan de aandeelhouders, zodat ook op deze grond de homologatie moet worden afgewezen.

*J.H.M. van de Wiel, december 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 22-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2021:8857

**Zaaknummer:** 295994 / FT.RK. 21.380 en 296339 / FT.RK 21.396

**Rechters:** B.R.M. de Bruijn, P.J. Neijt en H.J. Idzenga

**Advocaten:** M.E.B. Lentjes

**Wetsartikelen:** 384 lid 2 Fw en 384 lid 4 Fw

## RECHTSPRAAK

### **Geslaagd beroep op BW-pauliana**

***Deze uitspraak ziet op een geslaagd beroep van een curator op de BW-pauliana ten aanzien van een transactie tussen twee aan de failliet gelieerde partijen.***

X verkoopt een graafmachine, een aantal containers en wat andere zaken aan Y. Een deel van de koopprijs blijft onbetaald. X gaat vervolgens failliet. Y verkoopt en levert de zaken die zij van X heeft gekocht op haar beurt weer aan Z. In ieder geval Y en Z, maar vermoedelijk ook X, zijn aan elkaar gelieerd. De door Z te betalen koopprijs wordt in mindering gebracht op een vordering van Z op Y uit hoofde van een door Z aan Y verstrekt krediet.

Meest interessant is het oordeel van de rechtbank dat de verkoop onverplicht is geschied. De kredietovereenkomst bevatte bepalingen inhoudende dat het krediet bij overschrijding van de kredietlimiet onmiddellijk opeisbaar werd en dat, als Y op dat moment onvoldoende middelen had om het krediet terug te betalen, Y gehouden was de zaken aan Z te verkopen en te leveren. Ondanks deze bepaling komt de rechtbank tot de conclusie dat de verkoop onverplicht is verricht. De rechtbank maakt uit een aantal verklaringen van de bestuurder van Y en Z op dat deze een afweging heeft gemaakt tussen de belangen van de drie vennootschappen en dat er kennelijk geen fatale datum bestond waarop de verkoop en levering dienden te geschieden.

Het is de vraag of de rechtbank hier het juiste criterium hanteert. Een handeling is onverplicht verricht wanneer daar geen op wet of overeenkomst berustende verplichting bestaat (HR 8 januari 1937, *NJ* 1937/431, m.nt. E.M. Meijers (*Van der Feltz q.q./Hoornsche Crediet- en Effectenbank*)). Op het eerste gezicht lijkt deze verplichting wel in de kredietovereenkomst besloten te liggen. Van inbetalinggeving als in *KIN/Emmerig* lijkt geen sprake. Vermoedelijk is de gedachtegang van de rechtbank geweest dat uit de verklaringen van de bestuurder blijkt dat er kennelijk toch nog ruimte bestond voor een afweging en er dus geen sprake was van een harde verplichting.

Voor het overige is er op de overwegingen van de rechtbank weinig aan te merken. Dat de transactie tot benadeling heeft geleid is helder. Als gevolg van de transactie zijn de verkochte activa niet meer beschikbaar voor verhaal, terwijl hier niets voor in de plaats is gekomen.

Omdat Y en Z aan elkaar gelieerd waren, neemt de rechtbank wetenschap van benadeling aan op basis van het vermoeden van artikel 3:46 BW. De poging van Y en Z om dit vermoeden te weerleggen is vooral gebaseerd op een beweerdelijke tegenvordering van Y op X. Zij zouden er daarom van uit hebben mogen gaan dat de verkoop niet tot benadeling van de boedel van X zou leiden, omdat de schuld aan X verrekend zou kunnen worden met deze tegenvordering. Volgens de rechtbank mochten Y en Z er echter niet van uitgaan dat Y inderdaad een tegenvordering op X had.

*J.F. Fliek, december 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 17-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2021:4372

**Zaaknummer:** C/08/244844 / HA ZA 20-107

**Rechters:** D.N.R. Wegerif

**Advocaten:** W. van der Kolk en A.A. Bos

**Wetsartikelen:** 3:45 BW

RECHTSPRAAK

## **Eigendomsrechten en beroep op een pandrecht onvoldoende aannemelijk**

***Buitenlandse leveranciers vorderen van curator in kort geding afgifte van fietsen op grond van eigendom en pandrecht. Partijen maken hun eigendomsrechten en het beroep op het pandrecht onvoldoende aannemelijk.***

Een importeur en verkoper van fietsen ('BIG') is failliet gegaan op 14 februari 2021 met aanstelling van de curator als zodanig. BIG kocht fietsen van de Hongaarse fabrikant Neuzer en de Bulgaarse fabrikant Leader. MKB Bank is sinds begin 2019 de financier van Neuzer. Deze drie partijen vormen gezamenlijk Neuzer c.s. in deze procedure. Het gaat in dit arrest om de vraag of de curator gehouden is de in het faillissement van BIG aangetroffen fietsen aan Neuzer c.s. af te geven.

Tussen Neuzer en BIG bestaan Lender-Borrower-overeenkomsten van 1 november 2018 en 6 februari 2019, waarin ook een en ander is bepaald over de verhaalspositie van Neuzer. Op de faillissementsdatum had BIG een schuld van ruim drie miljoen euro aan Neuzer. Een deel van de handelsvoorraad van BIG is in 2019 ontvangen van Neuzer. Neuzer heeft een deel van de door haar aan BIG verstrekte zaken verkregen van Leader. Neuzer en Leader hebben zich gemeld met eigendomsclaims op (delen van) de handelsvoorraad en MKB Bank met een claim van een bezitloos pandrecht op (delen van) de handelsvoorraad.

Nadat de rechtbank haar bevoegdheid heeft vastgesteld en stil heeft gestaan bij enkele procedurele voorvragen, komt zij toe aan de beoordeling van de primaire vordering tot afgifte van de door Neuzer en/of Leader geleverde fietsen en onderdelen.

Neuzer c.s. stoelen hun vordering op stukken waaruit zou blijken dat Neuzer eigenaar is van een deel van de handelsvoorraad, bestaande uit drie categorieën: (1) Fietsen die BIG van haar heeft geleend op basis van de Lender-Borrower-overeenkomsten; (2) Fietsen die zij aan BIG onder eigendomsvoorbehoud heeft geleverd; en (3) Fietsen die BIG haar heeft teruggeleverd.

Neuzer stelt ten aanzien van de eerste categorie dat BIG fietsen van haar leende of in

consignatie kreeg om te verkopen. De curator betwist de authenticiteit van de onderliggende Lender-Borrower-overeenkomsten. Het hof oordeelt dat aangezien partijen het oneens zijn over de betekenis van die overeenkomsten, deze overeenkomsten moeten worden uitgelegd aan de hand van het *Haviltex*-criterium. Het hof past dit criterium zuiver toe en komt tot de conclusie dat Neuzer c.s. in dit kort geding niet aannemelijk hebben weten te maken dat deze overeenkomsten het karakter hebben van een leenovereenkomst of een consignatieovereenkomst.

De curator heeft voorts betwist dat Neuzer fietsen onder eigendomsvoorbehoud aan BIG heeft geleverd. Er zijn volgens de curator door Neuzer geen fietsen meer geleverd aan BIG na de datum waarop de overeenkomst waarin het eigendomsvoorbehoud is opgenomen en waarop Neuzer zich beroept, is gesloten. Het hof oordeelt dat Neuzer dit onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken.

Ten aanzien van de derde categorie oordeelt het hof dat Neuzer niet aannemelijk heeft gemaakt dat BIG fietsen aan Neuzer (terug) heeft overgedragen.

Ten slotte overweegt het hof met betrekking tot het gestelde pandrecht van MKB Bank dat Neuzer c.s. niet aannemelijk hebben weten te maken dat er nog fietsen in de boedel zijn waarop een pandrecht van MKB Bank rust.

*D.R.C. Smit, december 2021*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

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

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2021:10639

**Zaaknummer:** 200.283.695/01

**Rechters:** J. Smit, M.M.A. Wind en A.L. Goederee

**Advocaten:** K.C. Mensink en J. van der Meer

**Wetsartikelen:**

RECHTSPRAAK

## **Afkondiging beperkte afkoelingsperiode WHOA**

***Kennelijk nadat een WHOA-akkoord is aangeboden, dient een schuldeiser een faillissementsverzoek in. De rechtbank kondigt uitsluitend ten aanzien van deze schuldeiser een afkoelingsperiode af voor de duur van twee maanden.***

Een vennootschap die een onderneming exploiteert die zich richt op het plaatsen van badkamers en sanitaire ruimtes is door de coronamaatregelen in de betalingsproblemen gekomen. De vennootschap is bezig een WHOA-akkoord aan te bieden. Kennelijk nadat het akkoord is aangeboden, heeft een schuldeiser het faillissement van de vennootschap aangevraagd. Inmiddels hebben de eerste schuldeisers, waaronder de verzoeker van het faillissement, ingestemd met het akkoord. Omdat het faillissementsverzoek niet is ingetrokken, verzoekt de vennootschap om een afkoelingsperiode die specifiek is gericht tot de schuldeiser die het faillissement heeft aangevraagd.

De rechtbank overweegt dat een dergelijke beperkte afkoelingsperiode mogelijk is op grond van artikel 376 lid 8 Fw (jo. art. 241a lid 2 Fw). Verder oordeelt de rechtbank dat summierlijk is gebleken dat het afkondigen van een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de onderneming voor te zetten, dat de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend met de afkoelingsperiode en dat door de afkoelingsperiode getroffen derden niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. Door het akkoord kan de reorganisatiewaarde namelijk worden behouden, terwijl dat in faillissement niet het geval is. Daar komt bij dat in faillissement aanzienlijke kosten gemaakt moeten worden, terwijl geen nieuw kapitaal beschikbaar komt. Een faillissement zal dus waarschijnlijk leiden tot een significant lagere uitkering aan schuldeisers. Omdat de schuldeiser die het faillissement heeft aangevraagd heeft ingestemd met het akkoord, wordt hij niet wezenlijk in zijn belang geschaad door het afkondigen van een afkoelingsperiode.

De rechtbank kondigt een afkoelingsperiode af voor de duur van twee maanden. Gedurende deze periode kan de schuldeiser die het faillissement heeft aangevraagd zich niet verhalen op goederen die zich onder de vennootschap bevinden en wordt het door hem ingediende faillissementsverzoek geschorst.

*H.J. de Kloe, december 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 19-03-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2021:5095

**Zaaknummer:** C/18/204587 / FT RK 21/182

**Rechters:** H.J. Idzenga, M. Wouters en M.D.E. Leppens

**Advocaten:** D.J.W. Feddes

**Wetsartikelen:** 376 Fw

RECHTSPRAAK

**Rechtbank benoemt burgemeester tot medecurator  
zorginstelling en verleent na bijna anderhalve maand  
ontslag**

***Omdat de curator van De Zorgstal door een wirwar aan regels niet tot een oplossing kan komen voor zeven uiterst kwetsbare bewoners, wordt de burgemeester van de gemeente waarin De Zorgstal is gevestigd benoemd tot medecurator. Inmiddels is de burgemeester weer ontslagen als curator.***

In het faillissement van De Zorgstal B.V., een zorginstelling die is gevestigd in de gemeente Hardenberg, heeft de rechter-commissaris de burgemeester van de gemeente Hardenberg voorgedragen als medecurator. De reden hiervoor is dat de zorg en begeleiding van zeven uiterst kwetsbare bewoners van De Zorgstal weg dreigt te vallen. De curator loopt vast in een wirwar aan regels, zodat het hem niet lukt tot een oplossing te komen. Volgens de rechter-commissaris zou de burgemeester een zorgplicht hebben voor de inwoners van Hardenberg en in staat zijn spoedig tot een adequate oplossing te komen.

De rechtbank gaat mee in de voordracht en stelt de burgemeester aan tot medecurator. Naast het feit dat de burgemeester beter in staat zou zijn om snel tot een goede oplossing te komen dan de curator, is het aanstellen van de burgemeester tot medecurator van belang om 'schadeaanspraken en nodeloze boedelschulden' te voorkomen.

De rechter-commissaris heeft de burgemeester op 9 december 2021 weer voorgedragen voor ontslag, omdat er een bespreking is geweest waarin duidelijk is geworden wie welke rol vervult bij het vinden van een oplossing voor de bewoners van De Zorgstal. Ook is gebleken dat ambtenaren van de gemeente hard werken aan een oplossing. Op 13 december 2021 ontslaat de rechtbank de burgemeester daarom als medecurator (ECLI:NL:RBOVE:2021:4683).

*H.J. de Kloe, december 2021*

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 02-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2021:4574

**Zaaknummer:** F/08/21/158

**Rechters:** M.M. Verhoeven

**Wetsartikelen:** 73 Fw

RECHTSPRAAK

## **WHOA: afwijzing verzoek afkoelingsperiode en aanwijzing herstructureringsdeskundige**

***De rechtbank overweegt dat de vennootschap haar lopende verplichtingen niet kan voldoen en daarom niet verkeert in de toestand zoals bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. Ook verder hebben schuldeisers geen belang bij een akkoordaanbieding boven een faillissement, onder meer omdat in faillissement onderzoek gedaan kan worden naar bestuurdersaansprakelijkheid.***

Een vennootschap wil een liquidatieakkoord aanbieden onder de WHOA. Om die reden verzoekt zij een afkoelingsperiode af te kondigen en een herstructureringsdeskundige aan te wijzen. Volgens de vennootschap, die zich bezighoudt met goederenvervoer over de weg, kan met een akkoord een hogere uitkering worden verwacht dan in een faillissement. De vennootschap heeft acht vrachtwagens in financial lease en buiten faillissement zou een hogere overwaarde gerealiseerd kunnen worden.

De curator van een vijftal vennootschappen heeft een executoriale titel verkregen jegens de vennootschap en is daarom aangemerkt als belanghebbende. De curator heeft in een zienswijze aangevoerd dat het verzoek alleen is ingediend om de executie te vertragen. Er zijn aanknopingspunten voor bestuurdersaansprakelijkheid, zodat schuldeisers belang hebben bij onderzoek daarnaar in een faillissement. Tot slot kan de overwaarde van de vrachtwagens ook in faillissement gerealiseerd worden. Een akkoord heeft volgens de curator daarom onvoldoende meerwaarde boven een faillissement.

De rechtbank overweegt dat de vennootschap onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat lopende verplichtingen voldaan kunnen worden. De overgelegde stukken wijzen erop dat de vennootschap maandelijks ongeveer € 19.000 tekortkomt. Volgens de vennootschap ontbreekt in het overzicht een maandelijkse btw-teruggaaf van € 14.000. De rechtbank overweegt dat er dan nog steeds maandelijks een tekort is en dat ter zitting is gebleken dat in het overzicht van de uitgaven de verschuldigde loonheffing ontbreekt. Omdat de vennootschap niet in staat is

de lopende verplichtingen te voldoen, verkeert zij niet in de toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. Het verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige en afkondiging van een afkoelingsperiode wordt daarom afgewezen.

Ten aanzien van de afkoelingsperiode overweegt de rechtbank verder dat niet summierlijk is gebleken dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend bij de verzochte afkoelingsperiode. Niet is gebleken dat het actief dat bij een akkoordaanbieding gerealiseerd kan worden hoger is dan het actief dat in faillissement gerealiseerd kan worden. Verder wordt geen winst gemaakt met de onderneming, zodat voortzetting van de onderneming ook niet leidt tot vergroting van het actief. Voortzetting leidt juist tot minder actief, omdat de verwachte kosten hoger zijn dan de verwachte omzet. Tot slot is het, mede gelet op de zienswijze van de curator, van belang dat onderzoek wordt gedaan naar bestuurdersaansprakelijkheid en paulianeuze transacties.

*H.J. de Kloe, december 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 15-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2021:5106

**Zaaknummer:** C/17/180867 / FT RK 21/463 en C/17/181133 RK 21/484

**Rechters:** B.R.M. de Bruijn, C.A.M. de Bruijn en R.P. van Eerde

**Advocaten:** J.H. van der Meulen en D.W.L. Cnossen

**Wetsartikelen:** 370 Fw, 371 Fw en 376 Fw

RECHTSPRAAK

## **Vernietiging hoge proceskostenveroordeling in hoger beroep**

***Melkveehouders die het faillissement van DOC Kaas hebben aangevraagd, hebben hun bevoegdheid hiertoe misbruikt. Hoewel de werkelijke proceskosten volgens DOC Kaas € 5.601,50 bedroegen, heeft de rechtbank hen veroordeeld tot betaling van € 7.998 proceskosten. Het hof stelt de proceskosten in eerste aanleg vast op € 5.000.***

Vierentwintig melkveehouders hebben het faillissement aangevraagd van Drents Overijsselse Coöperatie Kaas U.V. ('DOC Kaas'). De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen en geoordeeld dat de melkveehouders misbruik hebben gemaakt van hun bevoegdheid om het faillissement van DOC Kaas aan te vragen. DOC Kaas heeft (primair) verzocht de melkveehouders te veroordelen in de werkelijke proceskosten ter hoogte van € 5.601,50. Ter zitting is verzocht de proceskosten te begroten op tarief VIII. Dat heeft de rechtbank gedaan, waarmee de melkveehouders veroordeeld zijn tot betaling van € 7.998 proceskosten. De melkveehouders komen (slechts) in hoger beroep tegen het oordeel dat zij misbruik hebben gemaakt van hun bevoegdheid en tegen de proceskostenveroordeling.

Het hof deelt het oordeel van de rechtbank dat de melkveehouders hun bevoegdheid tot het aanvragen van het faillissement van DOC Kaas hebben misbruikt. De vorderingen die de melkveehouders menen te hebben, zijn onderwerp van geschil in een hogerberoepsprocedure tussen DOC Kaas en een aantal andere melkveehouders. In eerste aanleg is DOC Kaas veroordeeld tot betaling van een bedrag aan deze melkveehouders. In hoger beroep heeft DOC Kaas uitvoerige bezwaren opgeworpen tegen de gewezen vonnissen. Daarom is niet summierlijk gebleken van het vorderingsrecht van de melkveehouders. Omdat DOC Kaas heeft voldaan aan het vonnis in eerste aanleg en DMK Group, waarmee DOC Kaas is gefuseerd, zich garant heeft gesteld voor een eventuele betaling aan de melkveehouders, verkeert DOC Kaas ook niet in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen. Voor de melkveehouders moest daarom op voorhand duidelijk zijn dat het faillissementsverzoek

afgewezen zou worden.

Het hof oordeelt anders over de proceskosten. De veroordeling conform tarief VIII overschrijdt de werkelijke proceskosten die volgens DOC Kaas zijn gemaakt fors. Het hof ziet aanleiding de proceskosten te begroten op € 5.000. Dat bedrag komt dicht bij het bedrag dat is genoemd als werkelijke kosten. De kosten van het hoger beroep worden door het hof gecompenseerd.

*H.J. de Kloe, december 2021*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 25-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2021:10908

**Zaaknummer:** 200.295.040/01

**Rechters:** J.H. Kuiper, I. Tubben en M. Willemse

**Advocaten:** G.B. te Biesebeek en W.H.M. Cnossen

**Wetsartikelen:** 6 lid 3 Fw en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

## **Curator wordt benoemd tot Boek 2 BW-vereffenaar van het surplus**

***In het faillissement van Hops VD Vastgoed B.V. kunnen alle schulden betaald worden. Voordat het faillissement is geëindigd, verzoekt de curator hem te benoemen tot vereffenaar op grond van artikel 2:23 BW. De rechtbank wijst dit verzoek toe.***

In februari 2017 is Hops VD Vastgoed B.V. ('Hops') failliet verklaard. Alle schulden kunnen betaald worden, waarna nog een surplus van ongeveer € 25.000 resteert. De curator verzoekt op grond van artikel 2:23 BW hem te benoemen tot vereffenaar van het surplus.

De rechtbank overweegt dat de curator de administratie van Hops onder zich heeft en bekend is met de wettelijke systematiek. Omdat het bestuur van Hops en de rechter-commissaris instemmen met het verzoek, moet het verzoek in beginsel worden toegewezen. De rechtbank werpt de vraag op of het noodzakelijk en mogelijk is een vereffenaar te benoemen voordat het faillissement is geëindigd. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend.

Nadat het faillissement is geëindigd, is de curator niet meer bevoegd een verzoek te doen op grond van artikel 2:23 BW. Door de curator reeds te benoemen tot vereffenaar voordat het faillissement eindigt, kan de vereffening op grond van de Faillissementswet naadloos overgaan in de vereffening op grond van Boek 2 BW. Dit is in het belang van de niet-geverifieerde schuldeisers. De rechtbank wijst het verzoek van de curator daarom toe en benoemt hem tot vereffenaar van het surplus.

*H.J. de Kloe, december 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 29-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2021:13204

**Zaaknummer:** C/09/17/62 F FT RK 21/878

**Rechters:** W.J. Don

**Advocaten:** mr. W.T.N. Vlasveld

**Wetsartikelen:** 2:23 BW en 193 Fw

RECHTSPRAAK

## **Uitspraak faillissement op verzoek werknemer**

***Op verzoek van een werknemer verklaart de rechtbank Delaware Company B.V. in staat van faillissement. De vennootschap heeft onvoldoende gemotiveerd dat de werknemer ongeoorloofd afwezig is geweest. De werknemer heeft zich ziek gemeld en tijdens ziekte moet loon doorbetaald worden.***

Een werknemer vraagt het faillissement aan van Delaware Company B.V. De werknemer stelt dat hij een vordering heeft wegens achterstallig loon over de maanden augustus tot en met oktober 2021. Als steunvordering voert de werknemer loonvorderingen van vier andere werknemers aan. De werknemer stelt er belang bij te hebben dat Delaware Company failliet wordt verklaard, onder meer omdat hij anders voor een kleiner deel van de loonachterstand een beroep kan doen op de loongarantieregeling.

Delaware Company betwist de vordering van de werknemer, omdat hij vanaf 1 september 2021 niet meer heeft gewerkt. Op 28 september 2021 heeft de werknemer zich ziekgemeld. De vennootschap stelt dat de werknemer onterecht vakantiedagen heeft opgenomen. Ook heeft zij twijfels over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Om die reden meent zij geen loon verschuldigd te zijn. Delaware Company stelt daarnaast een tegenvordering te hebben van € 2,5 miljoen.

De rechtbank overweegt dat vaststaat dat de arbeidsovereenkomst nog niet is afgewikkeld en dat de werknemer geen loon meer heeft ontvangen na zijn ziekmelding. Omdat een werkgever loon moet doorbetalen gedurende het eerste jaar dat een werknemer arbeidsongeschikt is en omdat onvoldoende is onderbouwd dat de werknemer ongeoorloofd afwezig is geweest, is summierlijk gebleken van het vorderingrecht van de werknemer. De tegenvordering die Delaware Company meent te hebben is onvoldoende onderbouwd. Daarnaast is verrekening met loon slechts beperkt toegestaan.

De werknemer heeft ook summierlijk aannemelijk gemaakt dat sprake is van pluraliteit van schuldeisers. Omdat Delaware Company ook overigens in de toestand verkeert dat zij heeft

opgehouden te betalen en omdat de werknemer belang heeft bij het faillissement in verband met de loongarantieregeling, spreekt de rechtbank het faillissement uit.

*H.J. de Kloe, december 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 23-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2021:11653

**Zaaknummer:** FT RK 21-377

**Rechters:** W.J. Roos-van Toor

**Advocaten:** M. van der Chijs en L.P.J. Krijgsman

**Wetsartikelen:** 6 Faillissementswet

RECHTSPRAAK

## **Curator maakt geen misbruik van bevoegdheid door de woning van twee failliete personen te verkopen**

***De machtiging van de rechter-commissaris is onherroepelijk. Het hof beoordeelt daarom alleen of de curator haar bevoegdheid tot verkoop van de woning van de schuldenaren niet misbruikt. Dat is niet het geval.***

Twee natuurlijk personen ('de schuldenaren') zijn op 4 april 2017 failliet verklaard. De schuldenaren hebben een woning in eigendom. Op de woning zijn meerdere rechten van hypotheek gevestigd. De rechter-commissaris heeft de curator op haar verzoek een machtiging verstrekt tot verkoop van de woning. De schuldenaren hebben op grond van artikel 67 Fw hoger beroep ingesteld tegen deze beslissing, maar dit beroep kennelijk ingetrokken. In deze kortgedingprocedure vorderen de schuldenaren primair schorsing en subsidiair vernietiging van de beschikking van de rechter-commissaris. Daarnaast vorderen zij de curator een verbod op te leggen de woning te verkopen. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen afgewezen, waarop de schuldenaren hoger beroep hebben ingesteld.

Het hof overweegt dat de beschikking van de rechter-commissaris onherroepelijk is geworden. Het hof kan daarom niet toetsen of de machtiging tot verkoop terecht is verleend. Het hof beoordeelt slechts of de curator misbruik maakt van de verleende machtiging tot verkoop. Het hof overweegt dat de schuldenaren met een aantal grieven betogen dat de machtiging tot verkoop ten onrechte is verleend. Het betreft de stelling dat bij verkoop een (te) gering bedrag overblijft voor de gezamenlijke schuldeisers en de aangevoerde persoonlijke omstandigheden, waaronder het feit dat de woonlasten van de schuldenaren hoger worden als de woning wordt verkocht. Deze stellingen beoordeelt het hof niet inhoudelijk.

De schuldenaren hebben verder aangevoerd dat de schuldenlast is verminderd omdat een aantal schuldeisers hun vordering hebben ingetrokken of daartoe bereid zijn. De resterende schulden kunnen volgens de schuldenaren voldaan worden met het boedelactief en een bijdrage van familie. Die bijdrage van familie bedraagt € 5.400 en is gelijk aan de overwaarde

van de woning als de woning wordt verkocht voor het bedrag waarop de woning op 23 april 2019 is getaxeerd.

Het hof overweegt dat de schuldenaren de hoogte van het boedelactief onvoldoende hebben onderbouwd. Verder is ten onrechte geen rekening gehouden met de faillissementskosten. De woning moet dus verkocht worden om (een deel van) de schulden te betalen. Daarnaast is de woning door de sterk gestegen huizenprijzen inmiddels vermoedelijk fors meer waard dan op 23 april 2019. Dat blijkt ook uit het feit dat de woning volgens een taxatie van 27 augustus 2020 ongeveer 20% meer waard was. Onder deze omstandigheden maakt de curator geen misbruik van bevoegdheid door gebruik te maken van de machtiging tot verkoop van de woning.

*H.J. de Kloe, december 2021*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 23-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2021:3506

**Zaaknummer:** 200.267.899\_02

**Rechters:** W.J.J. Los, L.S. Frakes en R.W. Karskens

**Advocaten:** mr. J. Jansen en Q.J. van Riet

**Wetsartikelen:** 67 Fw en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

**Vordering die is gebaseerd op het Uniform Herstelkader Rentederivaten wordt afgewezen omdat het aanbod niet door de klant is geaccepteerd**

***Het is niet aan de civiele rechter om zich uit te laten over de inhoud en toepassing van het Uniform Herstelkader Rentederivaten. Als een aanbod niet is geaccepteerd, kan een klant wel een op het civiele recht gegronde vordering in verband met rentederivaten instellen.***

Appellant was tot 2016 (indirect) bestuurder en enig aandeelhouder van een viertal vennootschappen. Deze vennootschappen hadden in 2006 een kredietovereenkomst gesloten met de bank. Appellant had zich hoofdelijk verbonden voor deze financiering. Daarnaast had appellant ook in privé een kredietovereenkomst gesloten. In dezelfde periode zijn de vennootschappen en appellant rentederivatenovereenkomsten aangegaan met de bank. In 2012 en 2013 zijn de financieringen en de rentederivatenovereenkomsten beëindigd. Er resteerde een vordering van de bank op appellant ter hoogte van circa € 1 miljoen. Medio 2013 is appellant toegelaten tot de schuldsaneringsregeling van de WSNP. Deze regeling is in 2016 geëindigd met de verlening van een schone lei. In december 2016 is het Uniform Herstelkader Rentederivaten ('Herstelkader') vastgesteld. In 2017 heeft de bank aan appellant een voorstel gedaan uit hoofde van het Herstelkader, inhoudende dat een bedrag van circa € 200.000 zou worden verrekend met de openstaande vordering. Appellant heeft de bank geïnformeerd dat hij succesvol een WSNP-traject heeft doorlopen. Vervolgens heeft hij in rechte een veroordeling van de bank tot betaling van het bedrag van € 200.000 gevorderd. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen, waarvan appellant in hoger beroep is gekomen.

Het hof overweegt als volgt. Appellant heeft het voorstel van de bank dat hem op grond van het Herstelkader is gedaan niet geaccepteerd. Hij heeft hooguit een, op de door hem voorgestane uitleg van het Herstelkader gebaseerd, tegenaanbod gedaan, dat inhield dat de bank hem een bedrag zou betalen. Op grond van artikel 6:225 lid 1 BW heeft dit aanbod te gelden als een nieuw aanbod en als een verwerping van het oorspronkelijke. Dit nieuwe aanbod is vervolgens door de bank verworpen. Ten aanzien van de stelling van appellant dat

de bank bij het doen van haar aanbod een onjuiste toepassing heeft gegeven aan het Herstelkader overweegt het hof dat het, gelet op het coulancekarakter van het Herstelkader, niet aan de civiele rechter is om zich uit te laten over de inhoud en toepassing daarvan. Voorts kan ook niet bij de civiele rechter een juiste toepassing van het Herstelkader worden afgedwongen. In het Herstelkader is juist tot uitdrukking gebracht dat in het geval een aanbod niet is geaccepteerd, een (rechts)persoon wel een op het civiele recht gegronde vordering ten aanzien van de afgesloten rentederivaten aan de rechter kan voorleggen. Dat heeft hij echter in deze procedure niet gedaan. Appellant verkeert, anders dan hij heeft gesteld, niet in een rechtsvacuüm. Voorts heeft appellant nog aangevoerd dat hem een beroep toekomt op een derdenbeding, maar niet is gebleken dat sprake is van een dergelijke overeenkomst. Het Herstelkader bevat enkel regels waaraan banken zichzelf hebben geconformeerd bij het doen van een coulanceaanbod. Het vonnis in eerste aanleg wordt door het hof bekrachtigd.

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

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 12-10-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2021:3041

**Zaaknummer:** 200.279.997/01

**Rechters:** J.W. Hoekzema, R.M. de Winter en L. Alwin

**Advocaten:** W.A.A.J. Fick-Nolet en A.J. Haasjes

**Wetsartikelen:** 6:225 BW