

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 4, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:184](#) 05-02-2021

Conclusie A-G Assink over faillissementspauliana en benadeling van schuldeisers

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:185](#) 05-02-2021

Rechtsmacht beoordeling faillissementsverzoek tegen twee in de VS wonende schuldenaren

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:112](#) 02-02-2021

Gevolgen voor geldboete of ontnemingsmaatregel indien faillissement eindigt door gehomologeerd akkoord

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:343](#) 04-02-2021

Faillietverklaring van een schuldenaar

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:968](#) 02-02-2021

Geen herroeping faillissementsvonnis op grond van artikel 382 Rv

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:687](#) 25-01-2021

Een zich voor eenvoudig herstel lenende kennelijke fout ex artikel 31 Rv

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3797](#) 15-12-2020

Vernietiging faillissement omdat alle vorderingen zijn voldaan of betalingsregelingen zijn getroffen

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:1048](#) 12-02-2021

Ontvankelijkheid lid crediteurencommissie artikel 69 Fw

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:502](#) 11-02-2021

Het lukt Rabobank niet om via de rechter-commissaris te voorkomen dat de curatoren

een vaststellingsovereenkomst aangaan

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:1087](#) 09-02-2021

Toewijzing aanhoudingsverzoek op grond van de Betalingsuitstelwet

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:501](#) 09-02-2021

Aanhoudingsverzoek op grond van Betalingsuitstelwet wordt afgewezen

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:968](#) 04-02-2021

Prejudiciële vragen betreffende de wijze van afwikkeling indien het schuldsaneringsboedelactief minder dan € 2.000 bedraagt

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:904](#) 03-02-2021

Behandeling eigen aangifte tot faillietverklaring door natuurlijk persoon die in detentie verblijft wegens lijfswang

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:823](#) 02-02-2021

Beroep op Betalingsuitstelwet niet gehonoreerd, rechtbank spreekt het faillissement uit

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:848](#) 01-02-2021

Vernietiging faillissement wegens toelating tot WSNP

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:509](#) 29-01-2021

WHOA: verzoekers niet-ontvankelijk in hun verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:708](#) 27-01-2021

Datumbepaling behandeling homologatieverzoek WHOA-akkoord

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:906](#) 20-01-2021

De Betalingsuitstelwet is niet bedoeld voor ondernemers die tijdens de coronacrisis zijn gestart met hun onderneming

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:13001](#) 09-12-2020

Vernietiging wijziging huwelijkse voorwaarden op grond van artikel 42 Fw (Pauliana)

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2020:315](#) 24-08-2020

Reële eigendom bij bodembeslag

RECHTSPRAAK

Het lukt Rabobank niet om via de rechter-commissaris te voorkomen dat de curatoren een vaststellingsovereenkomst aangaan

De curatoren willen een vaststellingsovereenkomst sluiten met enkele partijen. Rabobank wil als een van de grootste schuldeisers niet instemmen met deze overeenkomst en komt daartegen op bij de rechter-commissaris. De rechter-commissaris acht de vaststellingsovereenkomst in het belang van de gezamenlijke schuldeisers en geeft de curatoren toestemming deze aan te gaan.

De curatoren van een op 28 juni 2011 gefailleerde onderneming ('Failliet') hebben op grond van artikel 104 Fw toestemming gevraagd voor de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst ('de Overeenkomst'). De Overeenkomst heeft betrekking op geschillen tussen de curatoren enerzijds en twee vennootschappen ('A en B') en de heer X anderzijds.

De geschillen zien op het volgende. Failliet heeft in het verleden aandelen ('de Aandelen') verworven in vennootschap C en heeft uit hoofde van een geldlening een vordering op vennootschap C ('de Vordering'). Failliet heeft nadien de Aandelen en de Vordering overgedragen aan de heer X, die daarop ten gunste van Ondernemingen A en B pandrechten vestigde. De curatoren hebben de pauliana ingeroepen ten aanzien van de overdracht van de Aandelen en Vordering aan de heer X en de vestiging van de pandrechten. De rechtbank oordeelde nadien daarover dat Ondernemingen A en B géén pandrechten hebben op de Aandelen en de Vordering. In een andere procedure besliste de rechtbank dat de overdracht naar de heer X paulianeus was, de curatoren rechthebbenden zijn van de Aandelen en de Vordering en dat de heer X nooit rechthebbende van de Vordering is geweest. Er werd echter hoger beroep ingesteld.

De beoogde Overeenkomst ziet op de Aandelen en de Vordering en houdt in dat de curatoren 70% van de Vordering en de opbrengst van de Aandelen ontvangen en Ondernemingen A en B

gezaamenlijk 30%. De waarde van de Aandelen is nog onbekend, maar als op 31 december 2021 geen akkoord is bereikt met een bepaalde potentiële koper, kunnen Ondernemingen A en B een bindend bod doen op de Aandelen van € 7 miljoen.

De Rabobank is het, als een van de grootste schuldeisers, niet eens met deze Overeenkomst. Zij verzoekt de rechter-commissaris om de curatoren te verbieden de Overeenkomst te sluiten. Zij voert daartoe aan dat zij een eerste pandrecht heeft op de Vordering en dat zij de daarnaast de grootste schuldeiser is van Failliet. Als gevolg van de pauliana is de Vordering onderdeel geworden van het vermogen van Failliet. Het handelen van de curatoren in strijd met het pandrecht is onrechtmatig. Daarnaast acht Rabobank de periode tot 31 december 2021 te kort om de beste prijs te realiseren voor de Aandelen en daarmee is de Overeenkomst niet in het belang van de gezamenlijke schuldeisers.

De curatoren verweren zich als volgt. Het verzoek op grond van artikel 69 Fw is niet bedoeld om persoonlijke rechten van Rabobank geldend te maken. De Overeenkomst is in het belang van de boedel, omdat hiermee de procesrisico's en faillissementskosten beperkt kunnen worden. De Rabobank heeft geen rechtsgeldig pandrecht op de Vordering en indien zij dit geldend wil maken, dient zij een andere procedure te starten. Tot slot stellen de curatoren dat de Overeenkomst ervoor zorgt dat vennootschap A en B belang hebben bij het realiseren van een zo hoog mogelijke prijs voor de aandelen.

De rechter-commissaris oordeelt eerst dat curatoren een zekere beleidsvrijheid toekomt bij hun taak, waarbij ze soms uiteenlopende of tegenstrijdige belangen van schuldeisers dienen te wegen. Daarbij geldt niet dat de belangen van grote schuldeisers steeds zwaarder moeten wegen dan de belangen van kleinere schuldeisers, of dat één zeer grote schuldeiser zoals Rabobank het beleid van de curatoren kan bepalen. Voor het te gelde maken van het pandrecht is in deze procedure geen plaats.

Ten aanzien van de Overeenkomst oordeelt de rechter-commissaris dat de procentuele verdelingen in het belang zijn van de gezamenlijke schuldeisers. Een procedure ten aanzien van de Vordering brengt procesrisico's met zich en de waarde van de Aandelen is onzeker. Omdat vennootschappen A en B een belang krijgen in de te realiseren waarde van de Aandelen, bouwen de curatoren een extra waarborg in voor het realiseren van een zo hoog mogelijke prijs. De tijd tot 31 december 2021 is niet te kort.

De rechter-commissaris acht de Overeenkomst in het belang van de gezamenlijke schuldeisers, geeft daarvoor toestemming en wijst het verzoek van Rabobank af.

A.L.M. van Rooij, februari 2021

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:502

Zaaknummer: F.16/11/294

Rechters: P.J. Neijt

Advocaten: T.T. van Zanten en I.M.A. Lintel

Wetsartikelen: 69 Fw en 104 Fw

RECHTSPRAAK

Rechtsmacht beoordeling faillissementsverzoek tegen twee in de VS wonende schuldenaren

Hoge Raad doet cassatieberoep met een beroep op artikel 81 Wet RO af in een procedure over bevoegdheid Nederlandse rechter bij een faillissementsverzoek aangaande in het buitenland woonachtige schuldenaren.

In onderhavige procedure speelt in cassatie de vraag in hoeverre de Nederlandse rechter bevoegd was het faillissement van twee in de Verenigde Staten wonende schuldenaren uit te spreken. Zowel de rechtbank als het hof is op grond van artikel 3 IVO jo. artikel 2 lid 4 Fw uitgegaan van de bevoegdheid van de Nederlandse rechter in deze kwestie.

De advocaat-generaal (A-G) constateert in zijn conclusie dat de rechtbank – zoals volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EU – op basis van objectieve en voor derden kenbare criteria de COMI van de schuldenaren heeft vastgesteld. De schuldenaren oefenen een bedrijf uit in Nederland, bezitten Nederlands vastgoed, staan als bestuurders van verschillende entiteiten ingeschreven in het Handelsregister, zijn in die hoedanigheid betrokken bij Nederlandse faillissementen en stonden van 2001 tot 2014 ingeschreven in Nederland. Het hof heeft expliciet verwezen naar deze door de rechtbank genoemde criteria en heeft daarmee niet – zoals de schuldenaren betogen – geoordeeld dat niet relevant is waar de COMI van de schuldenaren ligt. Het oordeel van het hof is op dit punt volgens de A-G ook niet onbegrijpelijk. Het hof heeft volgens de A-G ook niet miskend dat het ontstaansmoment van de vordering van de aanvrager van de faillissementen relevant is; de klachten van de schuldenaren op dit punt falen (ook).

De andere klachten van de schuldenaren omtrent het oordeel van het hof dat de schuldenaren in Nederland een kantoor hebben, falen eveneens. Volgens de A-G is met de constatering dat de schuldenaren een onderneming in Nederland uitoefenen tevens bedoeld dat de schuldenaren geregeld in Nederland te vinden zijn. Daarmee is voldaan aan het vereiste van artikel 2 lid 4 Fw.

De A-G concludeert op grond van het vorenstaande tot verwerping van het cassatieberoep. De Hoge Raad heeft de zaak op grond van artikel 81 Wet RO afgedaan.

W.T.N. Vlasveld, februari 2021

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:185

Zaaknummer: 20/01652

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders, H.M. Wattendorff en M.J. Kroeze

Advocaten: A.H.M. van den Steenhoven en M.A.M. Wagemakers

Wetsartikelen: 81 Wet RO, 2 Fw en 3 IVO

RECHTSPRAAK

Ontvankelijkheid lid crediteurencommissie artikel 69 Fw

Appellante is als schuldeiser pro se ontvankelijk in zowel het verzoek ex artikel 69 Fw als in het hoger beroep daarvan.

In deze procedure poogt Stichting PVF Zakelijke Hypotheekfonds (de ‘stichting’) de curator in het faillissement van een natuurlijk persoon via artikel 69 Fw te bewegen om nader onderzoek naar de hoogte en verhaalbaarheid van vorderingen van de boedel op familieleden van failliet te verrichten. Naast het inhoudelijke verzoek staat in het licht van haar lidmaatschap van de crediteurencommissie ook de ontvankelijkheid van de stichting ter discussie. Een korte schets van de situatie.

In het op 15 juni 2017 uitgesproken faillissement is op 5 december 2018 door de rechter-commissaris een definitieve schuldeiserscommissie ingesteld. De stichting is een van de drie leden. De curator heeft op basis van zijn bevindingen op enig moment de kinderen en echtgenote van failliet aansprakelijk gesteld (r.o. 1.3). Tussen de kinderen en de curator is nadien gesproken over een regeling met betrekking tot de vorderingen van de boedel, die in dat kader op 17 november 2020 onder meer aan de stichting te koop zijn aangeboden. Nadat de stichting had aangegeven enige tijd voor beraad nodig te hebben, heeft de curator op 23 november 2020 een conceptkoopovereenkomst met een derde als koper voorgelegd aan de twee andere leden van de crediteurencommissie, die zonder formele advisering hebben aangegeven dat sluiten van de overeenkomst in het belang van de boedel was. De stichting was bij dit overleg niet betrokken wegens een mogelijk tegenstrijdig belang. Op 24 november 2020 heeft de stichting laten weten geen bod uit te willen brengen en weer mee te willen beslissen in de schuldeiserscommissie.

Op 29 december 2020 heeft de stichting de rechter-commissaris op grond van artikel 69 Fw verzocht om – verkort weergegeven en voor zover relevant – te bevelen dat eerst nader onderzoek naar de hoogte en verhaalbaarheid van de vorderingen wordt verricht en de curator tot die tijd te verbieden de overeenkomst te sluiten. Op 30 december 2020 heeft de stichting als lid van de crediteurencommissie alsnog negatief ten aanzien van de koopovereenkomst geadviseerd, welk advies de curator naast zich heeft neergelegd. Op dezelfde 30 december heeft de rechter-commissaris de stichting in haar 69-verzoek niet-ontvankelijk verklaard op

de grond dat het verzoek betrekking heeft op dezelfde materie als waarover het advies van de crediteurencommissie is verzocht (zo volgt uit de tweede gedachtestreep in r.o. 2.4). De rechter-commissaris heeft daarbij nog het *obiter dictum* gewezen dat het verzoek ook bij ontvankelijkheid zou zijn afgewezen. De stichting is van deze beschikking op 4 januari 2021 in hoger beroep gekomen.

De curator heeft zich in appèl ook op niet-ontvankelijkheid van de stichting beroepen en in dat verband kennelijk voortgeborduurd op het oordeel van de rechter-commissaris (r.o. 2.2). De redeneertrant lijkt dat de stichting het appèlverbod van artikel 67 lid 1 Fw zou omzeilen als haar werd toegestaan via artikel 69 Fw dezelfde materie ter discussie te stellen als waarvoor de crediteurencommissie op grond van artikel 78 lid 1 Fw om advies is gevraagd. De rechtbank gaat hier niet in mee, omdat de stichting in haar hoedanigheid van schuldeiser toegang heeft tot de procedure van artikel 69 Fw; ook in hoger beroep en ongeacht of zij lid is van de crediteurencommissie. Dat was mogelijk anders geweest als het beroep niet *pro se* maar namens de crediteurencommissie was ingesteld (vgl. rechtbank 's-Hertogenbosch 9 februari 2007, *NJ* 2008, 100, r.o. 3.1). Het inhoudelijke oordeel van de rechtbank is vervolgens afwijzend, omdat de beoogde koper de geldigheid van zijn bod in de loop van het hoger beroep in tijd had beperkt en de stichting onvoldoende concreet heeft kunnen maken dat eventueel nader onderzoek naar de waarde van de vorderingen met voldoende mate van zekerheid zou leiden tot een boedelopbrengst van ten minste het bod.

J.O. Bijloo, februari 2021

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:1048

Zaaknummer: C/09/17/219 F

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: S.F. Puijk

Wetsartikelen: 67 Fw en 69 Fw

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring van een schuldenaar

Het hof Den Bosch spreekt het faillissement van de schuldenaar uit nadat is gebleken dat de verzoekende schuldeiser (het Pensioenfonds) opeisbare vorderingen heeft, er sprake is van pluraliteit van schuldeisers en de schuldenaar zich in een toestand van te hebben opgehouden te betalen bevindt.

Het gaat in deze zaak om het verzoek van het Pensioenfonds Vervoer om een schuldenaar in staat van faillissement te verklaren. Het Pensioenfonds heeft vorderingen van in totaal meer dan € 15.000 aan hoofdsommen op de schuldenaar. In eerste aanleg is enkel een steunvordering van € 58,05 van SOOB aangevoerd. De rechtbank Maastricht oordeelde dat uit deze steunvordering niet blijkt dat de schuldenaar in een toestand verkeert van te hebben opgehouden te betalen. Verder achtte de rechtbank, gelet op de hoogte van de steunvordering, het doorzetten van de faillissementsaanvraag buitenproportioneel. Alles samengenomen bracht dit de rechtbank tot de conclusie dat het verzoek tot faillietverklaring moet worden afgewezen. Het Pensioenfonds is tegen de beschikking van de rechtbank in hoger beroep gekomen bij het Bossche hof.

Voor een faillietverklaring gelden enkele vereisten. In de eerste plaats moet het Pensioenfonds als verzoekende schuldeiser stellen een vordering te hebben die geïntimeerde onbetaald heeft gelaten (art. 6 lid 3 Fw). Het Bossche hof oordeelt dat van de vorderingen van het Pensioenfonds (tezamen meer dan € 15.000 aan hoofdsommen) genoegzaam blijkt uit de overgelegde stukken, en dat deze opeisbaar zijn. De vorderingen zijn verder ook niet betwist, zodat deze voldoende aannemelijk zijn gemaakt.

In de tweede plaats is volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad pluraliteit van schuldeisers vereist (zie bijvoorbeeld HR 22 maart 1985, NJ 1985, 548). Naast de eerdergenoemde steunvordering van SOOB is in hoger beroep ook een steunvordering van de Belastingdienst van € 10.923 aan het licht gekomen. Hoewel de Belastingdienst, mogelijk vanwege de COVID-19-pandemie, niet wil dat zijn vordering als steunvordering wordt gebruikt, overweegt het hof dat de toestemming van de Belastingdienst niet is vereist. Mij lijkt dit een terechte

overweging: uit jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat het niet vereist is dat de schuldeisers van de steunvordering het faillissement van de schuldenaar verlangen (HR 16 mei 1986, NJ 1986, 637). Aan het vereiste van pluraliteit van schuldeisers is, aldus het hof, voldaan.

In de derde plaats is vereist dat geïntimeerde zich in een toestand van te hebben opgehouden met betalen bevindt (art. 1 Fw). Geïntimeerde stelt dat de COVID-19-pandemie in de weg stond aan het ontplooiën van zijn bedrijfsactiviteiten, en dat coronasteun van de overheid noodzakelijk is voor het kunnen betalen van achterstallige rekeningen. Deze stelling is voor het hof reden om te overwegen dat daarmee de toestand van te hebben opgehouden te betalen in beginsel genoegzaam is gebleken. Verder is uit het verhandelde ter zitting in hoger beroep ook niet gebleken dat steunmaatregelen op korte termijn te verwachten zijn. Het hof oordeelt daarom dat aan de eis van een toestand van te hebben opgehouden met betalen is voldaan.

Geïntimeerde heeft nog bepleit dat het uitspreken van het faillissement disproportioneel zou zijn en dat het Pensioenfonds andere incassomaatregelen zou moeten inzetten. Het hof verwerpt dit verweer omdat de vorderingen van het Pensioenfonds dateren van ruim voor de COVID-19-pandemie, namelijk 27 januari 2016. Ook de vorderingen van de Belastingdienst stammen, aldus het hof, uit de tijd van vóór de pandemie. Verder is er naar het oordeel van het hof geen zicht op het verwerven van inkomsten op korte termijn. Het uitspreken van het faillissement van geïntimeerde is daarom niet disproportioneel. Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank Maastricht en spreekt het faillissement van geïntimeerde alsnog uit.

N. Lgarah, februari 2021

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:343

Zaaknummer: 200.285.510_01 en 200.285.510_01

Rechters: R.R.M. de Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en T. van Malssen

Advocaten: J.A. Trimbach en A.J.J. Kreutzkamp

Wetsartikelen: 6 Fw, 1 Fw en 6 Fw

RECHTSPRAAK

Prejudiciële vragen betreffende de wijze van afwikkeling indien het schuldsaneringsboedelactief minder dan € 2.000 bedraagt

De rechtbank poogt een einde te maken aan de in de praktijk bestaande rechtsonzekerheid over de afwikkeling van een schuldsanering wanneer de boedel minder dan € 2.000 bedraagt. Aan de Hoge Raad worden drie prejudiciële vragen gesteld.

Een zittingszaak die ingevolge artikel 352 Fw in het teken stond van beëindiging van een schuldsaneringstraject neemt een verrassende wending. Terwijl de bewindvoerder en rechter-commissaris gingen voor een verlenging van de schuldsaneringsregeling, omdat de schuldenares de op haar rustende verplichtingen niet zou zijn nagekomen, greep de rechtbank de kans om een vraagstuk aan de orde te stellen waarover al langere tijd onzekerheid bestaat.

De rechtbank gaat overigens niet geheel voorbij aan het standpunt van de bewindvoerder en rechter-commissaris. Volgens hen zou de schuldsaneringsregeling moeten worden verlengd, nu gedurende de regeling de sollicitatieplicht niet volledig is nagekomen, een boedelachterstand is ontstaan (die ten tijde van de zitting weer was ingelopen) en een nieuwe schuld ad € 1.857 bij de Belastingdienst was ontstaan. Het betrof een bedrag aan ontvangen huurtoeslag dat moest worden terugbetaald, omdat de schuldenares daar wegens de loonsverhoging van haar inwonende zoon niet langer recht op had. De rechtbank stelt vast dat de schuldenares inderdaad toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen voortvloeiende uit de schuldsaneringsregeling (art. 354 lid 1 Fw), maar dat deze tekortkomingen wegens hun bijzondere aard en/of geringe betekenis buiten beschouwing blijven. Daarmee stelt de rechtbank dat de materiële looptijd van de schuldsanering eindigt, als gevolg waarvan de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen niet langer op schuldenares rusten.

Vervolgens staat de rechtbank stil bij het verschil tussen het materiële einde en het formele einde van de schuldsaneringsregeling, hetgeen volgens mij sinds het arrest van de Hoge Raad d.d. 24 februari 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BVo890) ook vrij duidelijk is voor de praktijk. De crux

van deze zaak zit in de wijze van afwikkeling van een schuldsaneringsregeling waarbij het boedelactief minder dan € 2.000 bedraagt. Volgens de Recofa-richtlijnen wordt, wanneer het boedelactief na aftrek van de kosten minder dan € 2.000 bedraagt, geen verificatievergadering gehouden en wordt overgegaan tot informele uitdeling. In casu was volgens de rechtbank sprake van een boedelactief dat, na aftrek van de griffiekosten die zouden moeten worden betaald voor het deponeren van de slotuitdelingslijst, minder zou zijn dan € 2.000. Hoe die informele uitdeling eruitziet, hangt blijkens een verslag van Recofa d.d. 27 januari 2020 af van de rechtbank waaraan de vraag wordt voorgelegd (NB het hiervoor genoemde verslag heb ik niet kunnen inzien). Zo zou er een Overijsselse methode bestaan, waarbij de schuldsaneringsregeling wordt beëindigd ex artikel 354a Fw (het verkorte traject). Daarnaast wordt gesproken van een Gelderse methode, waarbij een gecombineerde eindzitting en verificatievergadering plaatsvindt en een uitdelingslijst moet worden opgemaakt en gedeponereerd nadat de vereffening voltooid is. De rechtbank geeft aan dat de rechtbank Limburg de Overijsselse methode toepast, waarbij geen verificatie plaatsvindt en ook geen slotuitdelingslijst wordt opgemaakt.

Het verbaast mij dat de rechtbank, de Overijsselse methode aanhangende, in casu tot de conclusie komt dat sprake is van een boedelactief dat minder dan € 2.000 bedraagt. Dat is, zoals de rechtbank ook aangeeft, pas het geval wanneer de griffiekosten van het deponeren van de slotuitdelingslijst van het boedelactief worden afgetrokken. Wanneer de Overijsselse methode wordt aangehangen, wordt echter geen slotuitdelingslijst opgemaakt. Hier lijkt de rechtbank zichzelf dus tegen te spreken. Hoe het ook zij, de rechtbank legt aan de Hoge Raad drie prejudiciële vragen voor, aldus pogende een einde te maken aan de in de rechtspraktijk bestaande verschillen inzake afdoening van schuldsaneringen met een boedelactief van minder dan € 2.000, hetgeen in het kader van rechtszekerheid mijns inziens zeker toe te juichen is.

S. Renssen, februari 2021

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:968

Zaaknummer: C/03/18/9 R

Rechters: K.J.H. Hoofs

Wetsartikelen: Art. 352 Fw, Art. 354 Fw , Art. 356 Fw, Art. 354a Fw en Art. 349a Fw

RECHTSPRAAK

Behandeling eigen aangifte tot faillietverklaring door natuurlijk persoon die in detentie verblijft wegens lijfswang

Verzoek eigen aangifte tot faillietverklaring door natuurlijk persoon die in detentie verblijft wegens lijfswang. De behandeling wordt aangehouden wegens onduidelijkheid over de lijfswang en de status van de door het OM gelegde beslagen.

Deze zaak betreft een eigen aangifte tot faillietverklaring die is ingediend door een natuurlijk persoon die ex artikel 577c Sv in detentie (lijfswang) verblijft. Duidelijk is dat de verzoeker is opgehouden met betalen. In zoverre is voldaan aan de vereisten voor faillietverklaring.

De verzoeker verblijft echter in detentie omdat hij niet voldoet aan de terugbetalingsverplichting die voortvloeit uit een ontnemingsmaatregel die in 2016 aan hem is opgelegd en hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij niet tot betaling in staat is.

De verzoeker is al twee keer eerder failliet geweest; in 2009 en 2012. Beide faillissementen zijn opgeheven wegens gebrek aan baten. In 2020 heeft de verzoeker maar liefst drie keer zijn eigen faillissement aangevraagd. De eerste twee verzoeken zijn afgewezen omdat er op voorhand is gebleken dat er geen beschikbaar te executeren vermogen is. Onder die omstandigheden kwalificeert het doen van eigen aangifte tot faillietverklaring als misbruik van recht. Het derde faillissementsverzoek ligt nu ter beoordeling voor.

Artikel 18 Fw is niet van toepassing, omdat het laatste faillissement meer dan drie jaar geleden is opgeheven. Dit neemt echter niet weg dat ook nu aannemelijk moet zijn dat er te executeren vermogen is. Volgens de verzoeker is dat het geval. Hij stelt dat hij onder meer beschikt over dure sieraden, elektronica-apparatuur, bitcoins en een saldo van ruim € 20.000 op zijn bankrekening. Op een deel van de goederen rust een door het Openbaar Ministerie gelegd beslag. Onduidelijk is of dit beslag in faillissement zou vervallen ex artikel 33 Fw. Daarnaast heeft de verzoeker in een andere procedure verzocht om opheffing van de lijfswang. In die procedure heeft de verzoeker als reden daarvoor aangevoerd dat sprake is

van betalingsonmacht.

De rechtbank acht zich op dit moment onvoldoende voorgelicht over de status van het verzoek tot opheffing van de lijfswang. Daarnaast wenst de rechtbank te kunnen vaststellen of de door het Openbaar Ministerie gelegde beslagen bij faillissement zouden komen te vervallen ex artikel 33 Fw. Om dit te kunnen beoordelen, wenst de rechtbank meer informatie te ontvangen over de vraag op welke goederen door het Openbaar Ministerie beslag is gelegd, wat de status daarvan is en op welke grondslag het beslag is gelegd. Bovendien acht de rechtbank het van belang het Openbaar Ministerie te horen op de aangifte tot faillietverklaring.

De rechtbank houdt de behandeling van het faillissementsverzoek aan en roept het Openbaar Ministerie op om bij de voortzetting van de zitting aanwezig te zijn of zijn standpunt van tevoren schriftelijk kenbaar te maken.

K.C.S. Meekes en F. Imbouch, februari 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:904

Zaaknummer: 20-1759 FT EA

Rechters: F. Damsteegt-Molier

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw en 577c Sv

RECHTSPRAAK

Gevolgen voor geldboete of ontnemingsmaatregel indien faillissement eindigt door gehomologeerd akkoord

De Hoge Raad oordeelt op cassatie in het belang der wet over het moment waarop (voorwaardelijke) strafrechtelijke geldvorderingen in een faillissement kunnen worden ingediend en wat het gevolg is van een gehomologeerd akkoord indien deze vorderingen niet (tijdig) ingediend zijn.

Inleiding

Deze zaak gaat over de vraag wat de gevolgen zijn van een faillissement voor een nog op te leggen of al opgelegde strafrechtelijke geldboete of ontnemingsmaatregel, wanneer het faillissement wordt beëindigd door een gehomologeerd akkoord. Een ‘gehomologeerd akkoord’ houdt in dat er tussen de gefailleerde en zijn (in beeld zijnde) schuldeisers afspraken worden gemaakt over een (gedeeltelijke) voldoening van de schulden, welke afspraken vervolgens worden bekrachtigd (gehomologeerd) door de rechter. Zodra de homologatie van het akkoord in kracht van gewijsde is gegaan, eindigt het faillissement. Op grond van artikel 157 Fw heeft het akkoord na zijn homologatie ook effect voor schuldeisers die wel een verifieerbare vordering hebben, maar bij het maken van de afspraken niet betrokken waren, omdat zij hun vordering nog niet in het faillissement hadden aangemeld.

De advocaat-generaal heeft cassatie in het belang der wet ingesteld omdat nog onduidelijk is of en in welke gevallen de Staat gebonden is aan een gehomologeerd akkoord. De advocaat-generaal stelt in zijn vordering twee vragen centraal. De eerste vraag is of een gehomologeerd akkoord in het faillissement van de verdachte of de veroordeelde gevolgen heeft voor de tenuitvoerlegging van een opgelegde of op te leggen geldboete of ontnemingsmaatregel. De tweede vraag is vanaf welk moment de officier van justitie als schuldeiser namens de Staat kan opkomen in het faillissement in verband met een verwachte geldboete of ontnemingsmaatregel.

De tot de vragen aanleiding gevende casus

Op 2 augustus 2004 heeft de rechtbank Den Haag aan de betrokkene een betalingsverplichting van € 186.049,88 opgelegd ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Tegen deze beslissing wordt hoger beroep ingesteld. Bij vonnis van 29 september 2004 wordt de betrokkene failliet verklaard. Vervolgens beslist het gerechtshof Den Haag op 16 juni 2006 opnieuw over de ontnemingsmaatregel (de betalingsverplichting wordt € 285.700). Het arrest van het hof wordt op 1 juli 2006 onherroepelijk.

Het faillissement van de betrokkene eindigt op 18 april 2009, na homologatie van een bereikt akkoord. De Staat is niet met de ontnemingsvordering in het faillissement van de betrokkene opgekomen.

Na het einde van het faillissement dwingt de Staat betaling van de ontnemingsvordering af door middel van beslag op een pensioen van de betrokkene. De Staat incasseert op die wijze circa € 30.000. De betrokkene komt hiertegen in het geweer, stellende dat de Staat slechts het gehomologeerde akkoordpercentage (3,5% – dus voor de Staat een bedrag van € 9.975) kan incasseren.

Betrokkene stelt daartoe dat op het moment van zijn faillissement de ontnemingsvordering aangemerkt moest worden als een voorwaardelijke vordering. Deze voorwaardelijke vordering was verifieerbaar. Dat de vordering pas na het faillissement definitief is geworden, maakt dat niet anders. De Staat had op grond van artikel 94d, derde lid, Wetboek van Strafvordering (Sv) met deze vordering kunnen opkomen in het faillissement. De Staat was daarom schuldeiser in het faillissement van betrokkene en dus gebonden aan het akkoord, ook al is de voorwaardelijke vordering niet daadwerkelijk in het faillissement aangemeld.

Het gerechtshof dat over dit bezwaar van betrokkene moest oordelen, heeft de argumentatie van betrokkene verworpen. Het hof overwoog dat de ontnemingsvordering ‘formeel en materieel pas definitief is ontstaan’ na het onherroepelijk worden van het ontnemingsarrest van het hof van 16 juni 2006; na de faillietverklaring dus. Volgens het hof betekent het feit dat de vordering door de Staat niet (op de voet van art. 94d Sv) als vóór het faillissement reeds *voorwaardelijk* bestaande vordering is ingediend in het faillissement – waartoe de Staat volgens het hof op grond van artikel 94d Sv wel bevoegd, maar niet verplicht was – dat de vordering *niet* meedeed in het faillissement en niet onder de werking van het gehomologeerd akkoord valt.

De advocaat-generaal stelt cassatie in, in het belang der wet. De advocaat-generaal stelt daarbij niet alleen de vraag of de beslissing van het hof, dat de ontnemingsvordering in de gegeven casus niet onder het gehomologeerde akkoord valt, juist is, maar stelt ook ruimere vragen over de voorwaardelijke indiening van ontnemingsvorderingen en boetes.

Beoordeling door de Hoge Raad

De Hoge Raad geeft in zijn arrest antwoord op de volgende vragen:

1. Vanaf welk moment kan een nog niet onherroepelijk uitgesproken ontnemingsvordering op de voet van artikel 94d Sv worden ingediend?
2. Vanaf welk moment kan een nog niet onherroepelijk opgelegde geldboete op de voet van artikel 94d Sv worden ingediend?
3. Valt een op grond van artikel 94d Sv voor indiening in aanmerking komende voorwaardelijke (boete- of ontnemings)vordering die niet werkelijk ingediend is, onder de werking van een gehomologeerd akkoord?
4. Wat betekent de homologatie van een akkoord voor de afdwingbaarheid van een ontnemings- en een boetevordering?

De antwoorden luiden:

1. Een ontnemingsmaatregel als voorwaardelijke vordering kan worden ingediend vanaf het moment dat de ontnemingsvordering aanhangig is gemaakt.
2. Voor een *geldboete* ontstaat de bevoegdheid om op te komen in het faillissement, mede gelet op de straftoemingsvrijheid van de strafrechter, eerst wanneer de strafrechter een geldboete heeft opgelegd. Om tot indiening als voorwaardelijke vordering over te kunnen gaan, hoeft de oplegging van de boete echter nog niet onherroepelijk te zijn.
3. Artikel 157 Fw bepaalt dat een gehomologeerd akkoord verbindend is voor alle geen voorrang hebbende schuldeisers, ook als zij niet in het faillissement zijn opgekomen. In die gevallen waarin de officier van justitie op grond van artikel 94d lid 3 Sv als schuldeiser namens de Staat kan opkomen in het faillissement in verband met een geldboete of ontnemingsmaatregel, is het akkoord dus verbindend ten aanzien van deze vordering van de Staat, ongeacht of de officier van justitie namens de Staat daadwerkelijk is opgekomen in het faillissement.
4. Op faillissementen die na 1 januari 2019 uitgesproken zijn, is artikel 161a Fw van toepassing, waaruit volgt dat verifieerbare vorderingen die niet binnen de termijn van artikel 127 Fw zijn ingediend, na homologatie van een akkoord niet langer afdwingbaar zijn, tenzij de schuldeiser

redelijkerwijs niet in staat was de vordering binnen de bedoelde termijn voor verificatie in te dienen. Het feit dat een vordering nog voorwaardelijk is, geldt niet als een omstandigheid waardoor tijdige indiening onmogelijk is.

In recente faillissementen kan de Staat voor niet (tijdig) ingediende vorderingen, die wel (als voorwaardelijke vordering) ingediend hadden kunnen zijn, dus geen aanspraak maken op het akkoordpercentage en ook na afloop van het faillissement geen eigen verhaalsmaatregelen meer nemen.

Voor oudere faillissementen (waarin art. 161a Fw niet van toepassing is) geldt dat niet-ingediende vorderingen, die wel (als voorwaardelijke vordering) ingediend hadden kunnen zijn, onder het akkoord vallen. De Staat kan dan dus wel aanspraak maken op het akkoordpercentage. Voor de restantvordering kunnen geen verhaalsmaatregelen worden getroffen. Ook toepassing van gijzeling met het oog op de voldoening van een ontnemingsmaatregel is dan niet toegelaten.

Waar het gaat om een met betrekking tot een onherroepelijk opgelegde geldboete bevolen vervangende hechtenis, geldt dat de homologatie van een akkoord niet in de weg staat aan de tenuitvoerlegging van die vervangende hechtenis. Deze strekt immers niet tot verhaal van de geldboete, maar tot een andere wijze van bestraffing, die de geldboete vervangt.

Obiter dictum

De Hoge Raad stelt in zijn arrest ten overvloede aan de orde dat de WSNP een speciale regeling bevat, die ervoor zorgt dat strafrechtelijke vorderingen niet worden betrokken in het effect van de 'schone lei' (art. 358 Fw). Voor de beëindiging van een faillissement door middel van homologatie van een akkoord is een dergelijke regeling niet gegeven. Dat betekent dat de schuldenaar in een door homologatie eindigend faillissement, wat zijn strafrechtelijke schulden betreft, 'zachter aangepakt' wordt dan de schuldenaar in de WSNP. Als de wetgever het wenselijk heeft gevonden om schuldenaren zelfs bij een schone lei na een schuldsaneringstraject niet te bevrijden van de verhaalbaarheid van strafrechtelijke vorderingen, ligt het in de rede dat dit eigenlijk ook niet de bedoeling is bij homologatie van een faillissementsakkoord. De Hoge Raad laat het echter aan de wetgever over om deze tegenstrijdigheid op te lossen.

I.F.M. Lakwijk, februari 2021

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:112

Zaaknummer: 19/02780

Rechters: V. van den Brink, M.J. Borgers en J.C.A.M. Claassens

Wetsartikelen: 94b Sr, 577b (oud) Sv, 6:6:26 Sv en 24, 108, 110, 127, 130, 133, 157, 161, 161a en 358 Fw

RECHTSPRAAK

Geen herroeping faillissementsvonnis op grond van artikel 382 Rv

Het rechtsmiddel van herroeping ex artikel 382 Rv staat niet open tegen een beslissing op een verzoek tot faillietverklaring. Afwijzing grief gericht tegen afwijzing bewijsaanbod. Matiging boete op grond van vaststellingsovereenkomst.

Een Porsche Carrera, een Ferrari Testarossa en een goudstaaf in de vriezer. Dit zijn enkele van de ingrediënten voor dit arrest voortkomend uit het faillissement van Eurocommerce-topman Ger Visser ('Visser'). De vorderingen van de curator zijn gericht tegen Stichting Syanora ('Syanora'), een stichting gericht op het beheren en in stand houden van het vermogen van Visser, en de echtgenote van Visser ('de echtgenote').

In eerste aanleg veroordeelt de rechtbank Syanora tot terugbetaling van een bedrag van € 4,5 miljoen dat vanwege de nietigheid van de aan de betaling ten grondslag liggende huwelijkse voorwaarden onverschuldigd was betaald. De echtgenote wordt veroordeeld tot terugbetaling van een onverschuldigd betaald bedrag van ruim een miljoen. Voorts verklaart de rechtbank voor recht dat de inboedel van de woning van Visser en zijn echtgenote en een in de vriezer aangetroffen goudstaaf eigendom zijn van Visser en daarom tot de boedel behoren. De vordering van de curator tot veroordeling van de echtgenote tot betaling van een bedrag van bijna € 6,5 miljoen aan boetes wijst de rechtbank af. Deze vordering baseerde de curator op een tussen hem en de echtgenote gesloten vaststellingsovereenkomst op grond waarvan de echtgenote de eerder genoemde Porsche en Ferrari aan de curator zou afleveren en mee zou werken aan tenaamstelling op naam van Visser.

Syanora en de echtgenote komen in principaal hoger beroep met een elftal grieven. De curator komt in incidenteel hoger beroep met twee grieven.

Ik ga eerst in op het principaal beroep. De door Syanora en de echtgenote gekozen route is opmerkelijk. Zij stellen zich op het standpunt dat de vonnissen waarbij Visser en enkele van de Eurocommercevennootschappen in staat van faillissement zijn verklaard op grond van

(analoge toepassing van) artikel 382 Rv voor herroeping in aanmerkingen komen. Het hof maakt hier korte metten mee, wijzend op vaste jurisprudentie van de Hoge Raad waarin is bepaald dat het rechtsmiddel van herroeping niet openstaat tegen een beslissing op een verzoek tot faillietverklaring. Het hof voegt hieraan toe dat herroeping bovendien helemaal niet aan de orde kan komen in deze procedure.

Syanora en de echtgenote richten ook grieven tegen de afwijzing door de rechtbank van een door hen gedaan bewijsaanbod. Dit bewijsaanbod strekte ertoe te bewijzen dat de inboedel van de woning en de goudstaaf tot het vermogen van de echtgenote behoren. Ook deze grieven slagen niet. Volgens het hof heeft de echtgenote haar stelling dat de goederen tot haar vermogen behoren onvoldoende onderbouwd om tot bewijslevering te worden toegelaten.

Dan het incidenteel beroep. De curator richt een grief tegen de afwijzing van de vordering tot betaling van een bedrag van € 6.450.000 aan boetes. Zoals gezegd was deze vordering gebaseerd op een tussen de curator en de echtgenote gesloten vaststellingsovereenkomst op grond waarvan de echtgenote binnen twee dagen na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst (1) de eerder genoemde auto's zou afleveren; en (2) de kentekens en tenaamstellingscodes aan de curator zou overhandigen. Voor iedere dag dat de echtgenote hiermee in gebreke zou blijven zou een boete van € 50.000 verbeurd worden. De auto's werden weliswaar op tijd afgeleverd, maar de tenaamstellingscodes zijn 130 dagen te laat overgedragen. Volgens het hof zou onverkorte toepassing van het boetebeding echter tot een onaanvaardbaar resultaat leiden. Het hof matigt daarom de verschuldigde boete tot een bedrag van € 50.000.

Tot slot richt de curator een grief tegen de afwijzing door de rechtbank van de uitvoerbaar verklaring bij voorraad. De grief slaagt en het hof verklaart zijn arrest wel uitvoerbaar bij voorraad. Volgens het hof is er geen sprake van een restitutierisico, omdat een eventuele vordering tot terugbetaling van hetgeen op grond van het arrest zou zijn voldaan, een boedelvordering zou zijn en er voldoende actief in de boedel zit om deze te voldoen.

J.F. Fliek, februari 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:968

Zaaknummer: 200.260.225, C/05/265391 / HZ ZA 14-237 en C/05/265393 / HZ ZA 14-238

Rechters: Ch.E. Bethlem, L. Janse en D.M.I. de Waele

Advocaten: M.C.M. van Ruitenbeek-Kossen en J.J.P.T. van Summeren

Wetsartikelen: art. 382 Rv en art. 61 Fw

RECHTSPRAAK

Een zich voor eenvoudig herstel lenende kennelijke fout ex artikel 31 Rv

In deze faillissementszaak staat het leerstuk van artikel 31 Rv – een zich voor eenvoudig herstel lenende kennelijke fout – centraal.

Sprake was van een verhuurder die het faillissement van zijn huurder had aangevraagd vanwege achterstallige huurpenningen. De rechtbank had de aanvraag bij beschikking afgewezen waarna de verhuurder op de achtste (en ingevolge art. 9 Fw laatst mogelijke) dag na het wijzen van de beschikking hoger beroep had ingesteld tegen de afwijzing.

Bij herstellvonnis had de rechtbank op (telefonisch) verzoek van de huurder (onder meer) de datum van het wijzen van de beschikking gewijzigd naar één dag eerder, namelijk de dag waarop de faillissementszitting plaatsvond. Volgens de rechtbank was sprake van een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leende. Ook tegen het herstellvonnis stelde de verhuurder hoger beroep in waarin vernietiging van het herstellvonnis werd gevorderd, omdat bij instandhouding van het herstellvonnis zijn hoger beroep tegen de afwijzende beschikking niet-ontvankelijk zou zijn; deze termijn is immers ingevolge artikel 9 Fw acht dagen vanaf de dag van afwijzing.

Het hof stelt voorop dat op grond van artikel 31 lid 4 Rv tegen de verbetering van een vonnis, arrest of beschikking of weigering daarvan geen voorziening openstaat. Een rechtsmiddelenverbod kan volgens vaste rechtspraak echter worden doorbroken op een van de in de rechtspraak ontwikkelde doorbrekingsgronden. Een van die gronden is dat de rechter bij de behandeling van de zaak een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gesproken. Dat geval doet zich hier voor. De rechtbank heeft de verhuurder immers niet in de gelegenheid gesteld zich over de verbetering uit te laten, zoals artikel 31 lid 1 Rv voorschrijft, en heeft daarmee het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor geschonden. Dit betekent dat, nu tegen de oorspronkelijke uitspraak het rechtsmiddel van hoger beroep openstond, dit rechtsmiddel ook openstaat tegen de verbetering.

De vraag is vervolgens of de oorspronkelijke beschikking kennelijke fouten bevat die zich voor

eenvoudig herstel lenen. Criterium daarbij is of voor partijen en derden direct duidelijk is dat van een vergissing sprake is. Daarvan is geen sprake ten aanzien van de doorgevoerde wijziging. Blijkens het proces-verbaal van de faillissementszitting heeft de rechter aan het slot van de zitting aan partijen meegedeeld: 'Ik zal het verzoek tot faillietverklaring afwijzen. Ik wijs het verzoek kostenveroordeling ook af.' Op grond van deze mededeling kan niet worden gezegd dat niet voor redelijke twijfel vatbaar is en voor derden op het eerste gezicht duidelijk is dat de beslissing al op de zitting is gegeven en openbaar gemaakt en dat de vermelde datum van de beschikking dus berust op een fout. De mededeling kan ook zo worden begrepen dat de rechter slechts heeft aangekondigd hoe de (nog te geven) beschikking zal luiden.

Daaraan doet niet af dat de rechter volgens het proces-verbaal op de mogelijkheid van hoger beroep heeft gewezen – dat pleegt ook te gebeuren als er nog geen mededeling over de inhoud van de uitspraak wordt gedaan – en verder geen datum heeft medegedeeld waarop de uitspraak zal plaatsvinden. Dit betekent dat in zoverre geen sprake is van een kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent (door wijziging van de datum).

Daarbij weegt mee dat met het oog op de rechtszekerheid duidelijkheid moet bestaan over het tijdstip waarop de beroepstermijn is gaan lopen. Die duidelijkheid bestond niet op grond van de mededeling ter zitting en wel op grond van de inhoud van de beschikking. Het herstelvonnis zal dan ook worden vernietigd en het herstelverzoek van de huurder zal alsnog worden afgewezen.

Nu het herstelvonnis is vernietigd, heeft de verhuurder ingevolge artikel 9 Fw tijdig hoger beroep ingesteld tegen de beschikking waardoor het hof kan overgaan tot een inhoudelijke beoordeling van het hoger beroep tegen de beschikking waarin het verzoek van de verhuurder om de huurder in staat van faillissement te verklaren werd afgewezen.

Het hof oordeelt dat summierlijk blijkt van het vorderingsrecht van de verhuurder. De aangedragen steunvorderingen zijn niet betwist en ook overigens verkeert de schuldenaar in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen. Het hof spreekt het faillissement van de schuldenaar uit.

S.A. van Aalst, februari 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:687

Zaaknummer: 200.287.641

Rechters: H.L. Wattel, S.M. Evers en D.M.I. DeWaele

Advocaten: J.P.A.M. van Balen en K. Horstman

Wetsartikelen: artikel 9 Fw en artikel 31 Rv

RECHTSPRAAK

WHOA: verzoekers niet-ontvankelijk in hun verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode

De rechtbank verklaart verzoekers niet-ontvankelijk in hun verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode onder de WHOA. Verzoekers hebben geen akkoord aangeboden, niet toegezegd dat zij binnen twee maanden een akkoord aanbieden en er is geen herstructureringsdeskundige aangewezen.

Twee natuurlijke personen die in een VOF een onderneming drijven, hebben verzocht tot afkondiging van een afkoelingsperiode onder de WHOA (art. 376 Fw). Daarbij is verzocht tot opheffing van conservatoire beslagen die door de verhuurder van het bedrijfspand zijn gelegd op bankrekeningen en twee woningen van de verzoekers.

De rechtbank verklaart verzoekers niet-ontvankelijk in hun verzoek. Een verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode kan op grond van artikel 376 lid 1 Fw alleen worden gedaan als de schuldenaar een akkoord heeft aangeboden of toezegt dat hij binnen een termijn van ten hoogste twee maanden een akkoord aanbiedt of als door de rechtbank een herstructureringsdeskundige is aangewezen. Omdat geen akkoord is aangeboden, geen toezegging is gedaan en geen herstructureringsdeskundige is aangewezen, zijn verzoekers niet-ontvankelijk in hun verzoek.

Ten overvloede overweegt de rechtbank met het oog op artikel 376 lid 4 Fw dat niet is gesteld waarom opheffing van het beslag noodzakelijk is voor de voortzetting van de onderneming. Ook is niet gesteld dat de beslaglegger door opheffing van het beslag niet wezenlijk in zijn belangen wordt geschaad.

H.J. de Kloe, februari 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 29-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:509

Zaaknummer: C/17/176909 / FT RK 21/40 en C/17/176914 / FT RK 21/41

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

Advocaten: K.E. Wielenga

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Aanhoudingsverzoek op grond van Betalingsuitstelwet wordt afgewezen

Omdat de schuldenaar onvoldoende inzicht heeft gegeven in zijn financiële situatie, wijst de rechtbank het aanhoudingsverzoek dat is ingediend op grond van de Betalingsuitstelwet af. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de schuldenaar zich de belangen van zijn schuldeisers onvoldoende aangetrokken.

Short Lease Nederland B.V. vraagt het faillissement aan van een natuurlijk persoon die als zelfstandige werkzaam was in de ICT. Short Lease heeft een vordering op de schuldenaar wegens de lease van twee auto's. De vordering van Short Lease loopt maandelijks op met € 800. Hoewel de schuldenaar de auto's aan Short Lease heeft aangeboden, gebruikt hij nog steeds een van de auto's. Short Lease heeft de auto's niet opgehaald.

De schuldenaar verzoekt tot aanhouding van het faillissementsverzoek op grond van artikel 2.2. Tijdelijke wet COVID-19 SZW en JenV ('Betalingsuitstelwet'). De schuldenaar stelt dat hij tot februari 2020 maandelijks € 11.000 inkomsten ontving uit een opdracht in Frankrijk. Op 17 november 2020 heeft een eerste behandeling van het faillissementsverzoek plaatsgevonden. De schuldenaar stelde toen dat hij per 1 december 2020 een nieuwe opdracht zou krijgen, maar inmiddels (9 februari 2021) heeft de schuldenaar verklaard dat de opdracht niet is doorgegaan.

De rechtbank overweegt dat de Betalingsuitstelwet ziet op ondernemingen die zonder coronacrisis geen liquiditeitsproblemen zouden hebben gehad. Omdat de schuldenaar onvoldoende inzicht heeft gegeven in zijn financiële positie, kan dit ten aanzien van de schuldenaar niet worden onderzocht. Ook heeft de schuldenaar geen inzicht gegeven in de toekomst van zijn onderneming. Er is daarom niet voldaan aan artikel 2.2. lid 3 onder b Betalingsuitstelwet, op grond waarvan het vooruitzicht moet bestaan dat de schuldenaar na de termijn waarmee het faillissementsverzoek is aangehouden zijn schuldeisers zal kunnen betalen.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft de schuldenaar zich de belangen van zijn schuldeisers onvoldoende aangetrokken, omdat hij geen maatregelen heeft genomen om zijn kosten te beperken. Hij heeft met het aanbieden van de auto's aan Short Lease gewacht tot de faillissementsaanvraag en gebruikt een van de auto's nog steeds. De vordering van Short Lease loopt daardoor onnodig op.

De rechtbank wijst het verzoek tot aanhouding af. Het faillissementsverzoek wordt toegewezen.

H.J. de Kloe, februari 2021

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:501

Zaaknummer: C/16/21/35 F

Rechters: P.J. Neijt

Advocaten: E.T. van den Hout

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw en 2.2. Betalingsuitstelwet

RECHTSPRAAK

Toewijzing aanhoudingsverzoek op grond van de Betalingsuitstelwet

Een leverancier van kleding vraagt het faillissement aan van een vennootschap die een kledingwinkel exploiteert. De rechtbank wijst een verzoek om aanhouding toe, omdat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 2.2. lid 3 van de Betalingsuitstelwet.

Een leverancier van kleding heeft het faillissement aangevraagd van de schuldenaar, die een kledingwinkel exploiteert. De schuldenaar heeft op grond van artikel 2.2. Tijdelijke Wet COVID-19 SZW en JenV ('Betalingsuitstelwet') verzocht het faillissementsverzoek aan te houden voor de duur van twee maanden.

De rechtbank wijst het verzoek om aanhouding toe, omdat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 2.2. lid 3 Betalingsuitstelwet. Uit de aangifte omzetbelasting blijkt dat de omzet van de schuldenaar vanaf half maart 2020 drastisch is gedaald. Voor die tijd had de schuldenaar voldoende liquide middelen om haar opeisbare vorderingen te voldoen. De leverancier is niet betaald wegens een geschil over leveringen en de mogelijkheid tot retourneren.

Daarnaast is duidelijk geworden dat wel uitzicht bestaat op betaling. De schuldenaar heeft een deel van de voorraad verkocht en kan om die reden op korte termijn een (groot) deel van de vordering van de leverancier voldoen. Voldoende aannemelijk is dat het restant van de vordering binnen twee maanden voldaan kan worden uit de omzet uit online verkopen. Tot slot is niet gebleken dat de leverancier bij toewijzing van het aanhoudingsverzoek wezenlijk en onredelijk in zijn belangen wordt geschaad.

H.J. de Kloe, februari 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:1087

Zaaknummer: FT EA 20/---

Rechters: C.G.E. Prenger

Advocaten: G. Janssen

Wetsartikelen: 2.2. Betalingsuitstelwet

RECHTSPRAAK

Vernietiging faillissement omdat alle vorderingen zijn voldaan of betalingsregelingen zijn getroffen

Hangende het hoger beroep tegen de faillietverklaring is een deel van de schulden betaald en is met de overige schuldeisers een betalingsregeling getroffen. Het hof vernietigt het faillissement en brengt de faillissementskosten ten laste van de schuldenaar.

Op verzoek van Sentry for Security B.V. is [X] Events B.V. ('de schuldenaar') failliet verklaard. De schuldenaar gaat in hoger beroep. Aan het hoger beroep legt de schuldenaar ten grondslag dat de Belastingdienst uitstel van betaling heeft verleend. Met een groot deel van de schuldeisers is een betalingsregeling getroffen. Het salaris van de curator en de overige openstaande vorderingen, waaronder die van Sentry for Security, kunnen worden voldaan met een bedrag dat beschikbaar is gesteld door de holdingvennootschap.

Ter zitting heeft Sentry for Security zich verzet tegen vernietiging van het faillissementsvonnis. De curator heeft gesteld dat de schuldenaar nog niet heeft bewezen dat alle schuldeisers die een vordering hebben ingediend zijn betaald of dat met hen een betalingsregeling is getroffen. Het hof heeft de schuldenaar in de gelegenheid gesteld de nog openstaande vorderingen waarvoor geen betalingsregeling is getroffen te voldoen of alsnog een betalingsregeling te treffen en hiervan bewijs over te leggen aan de curator. De curator is verzocht verslag uit te brengen over zijn bevindingen.

Een dag na de zitting heeft de curator het hof bericht dat alle ingediende vorderingen zijn voldaan of dat met de schuldeisers een betalingsregeling is getroffen. Naar de mening van de curator kan het faillissement daarom worden vernietigd. Sentry for Security sluit zich hierbij aan, omdat haar vordering is voldaan.

Het hof vernietigt het faillissement. Omdat alle schulden zijn betaald of met de schuldeisers een betalingsregeling is getroffen, verkeert de schuldenaar niet in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen. Omdat pas in hoger beroep betalingsregelingen zijn getroffen en vordering zijn voldaan, waaronder de vordering van Sentry for Security, worden de

faillissementskosten ten laste van de schuldenaar gebracht.

H.J. de Kloe, februari 2021

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3797

Zaaknummer: 200.286.162/01

Rechters: L.Th.L.G. Pellis, W.A.H. Melissen en D.J. Oranje

Advocaten: P. Wieringa en V. Ahuis

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Datumbepaling behandeling homologatieverzoek WHOA-akkoord

Twee vennootschappen hebben een WHOA-akkoord aangeboden. Gekozen is voor een openbare akkoordprocedure. Verzocht wordt het akkoord te homologeren. Ook wordt toestemming verzocht om een overeenkomst op te zeggen. De rechtbank bepaalt een datum waarop het verzoek wordt behandeld.

Jurlights B.V. en Jurlights Holding B.V. ('de vennootschappen') hebben onder de WHOA een akkoord aangeboden. Op 11 januari 2021 is de startverklaring gedeponneerd (art. 370 lid 3 Fw) en op 22 januari 2021 is verzocht het akkoord te homologeren (art. 383 lid 1 Fw). Daarbij is tevens toestemming verzocht voor het opzeggen van een overeenkomst (art. 383 lid 7 Fw).

De rechtbank constateert dat, hoewel is gekozen voor een openbare akkoordprocedure, de Insolventieverordening (IVO) niet van toepassing is, omdat de openbare akkoordprocedure nog niet is opgenomen op bijlage A bij de IVO. Op grond van artikel 3 Rv neemt de rechtbank rechtsmacht aan, omdat de vennootschappen zijn gevestigd in het arrondissement van de rechtbank.

De rechtbank bepaalt dat het homologatieverzoek op 2 februari 2021 behandeld wordt. De vennootschappen moeten overwijd schriftelijk kennis geven van de beschikking aan de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders (art. 383 lid 5 Fw). Ook moeten de vennootschappen de griffier van de rechtbank Den Haag onverwijd verzoeken zorg te dragen voor publicatie in het centraal insolventieregister en in de Staatscourant (art. 370 lid 4 Fw).

H.J. de Kloe, februari 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:708

Zaaknummer: 312556 RK HO 21-65 en 312534 RK HO 21-62

Rechters: M. Wouters, A.E. de Vos en H.J. Idzenga

Advocaten: K.C. Mensink en M.M. Dellebeke

Wetsartikelen: 383 Fw, 370 lid 4 Fw en 3 Rv

RECHTSPRAAK

Vernietiging faillissement wegens toelating tot WSNP

Nadat verzet is ingesteld tegen de faillietverklaring, is een WSNP-verzoek ingediend en toegewezen. Het faillissement wordt daarom vernietigd.

Een natuurlijk persoon die failliet is verklaard, stelt tijdig verzet in. Een paar dagen later verzoekt de schuldenaar toegelaten te worden tot de schuldsaneringsregeling. Dat verzoek wordt toegewezen. In verzet vernietigt de rechtbank het faillissement, omdat het niet mogelijk is dat iemand gelijktijdig failliet is en in de schuldsanering zit. Op verzoek van de curator worden de faillissementskosten op nihil vastgesteld.

H.J. de Kloe, februari 2021

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:848

Zaaknummer: C/09/20/354 F

Rechters: A.C.M. Höppener

Advocaten: M. Goedhart

Wetsartikelen: 3 Fw

RECHTSPRAAK

Conclusie A-G Assink over faillissementspauliana en benadeling van schuldeisers

Voor de beoordeling of schuldeisers zijn benadeeld moet een vergelijking gemaakt worden tussen de hypothetische situatie waarin de schuldeisers zouden hebben verkeerd zonder de gewraakte rechtshandeling en de situatie waarin zij feitelijk verkeren als de rechtshandeling onaangetast blijft. Voor het bepalen van de hypothetische situatie is van belang wat feitelijk zou zijn gebeurd zonder de gewraakte rechtshandeling. ING/Gunning q.q. ziet op artikel 54 Fw en is daarom niet relevant voor pauliana.

Rabobank heeft financiering verstrekt aan Melkwinning Steenwijk B.V. ('Melkwinning'). Melkwinning heeft ten gunste van Rabobank een pandrecht gevestigd op (vrijwel) al haar activa. Nadat Melkwinning in 2014 onder toezicht van Bijzonder Beheer is komen te staan, zijn de bedrijfsactiviteiten van Melkwinning in september 2015 overgedragen aan Kort Melktechniek B.V. Rabobank is akkoord gegaan met deze overdracht, onder de voorwaarde dat Melkwinning een financieringsovereenkomst zou sluiten met Rabobank op grond waarvan Melkwinning dat wat zij is verschuldigd aan de Rabobank uit hoofde van de verstrekte financiering versneld aflost. In september 2016 is Melkwinning failliet verklaard. Vanaf oktober 2015 tot september 2016 is bijna € 100.000 afgelost aan Rabobank. De curator heeft de financieringsovereenkomst vernietigd op grond van pauliana en Rabobank gesommeerd de aflossingen terug te betalen. Omdat Rabobank aan deze sommatie geen gehoor heeft gegeven, heeft de curator een verklaring voor recht gevorderd dat de financieringsovereenkomst is vernietigd op grond van pauliana en gevorderd Rabobank te veroordelen tot betaling van ongeveer € 100.000. De rechtbank heeft de vorderingen van de curator afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd (zie ook INS 2019-0116).

In cassatie klaagt de curator onder meer over het oordeel van het hof dat schuldeisers niet zijn benadeeld door het sluiten van de financieringsovereenkomst. Het hof heeft in navolging van de rechtbank overwogen dat hiervoor de hypothetische situatie waarin de schuldeisers zouden

hebben verkeerdd zonder de gewraakte rechtshandeling, vergeleken moet worden met de situatie waarin zij feitelijk verkeren als de rechtshandeling onaangetast blijft. In de hypothetische situatie dat de financieringsovereenkomst niet was gesloten, had Rabobank haar pandrechten niet prijsgegeven in het kader van de verkoop van de onderneming. In dat geval zou Rabobank haar pandrechten uitoefenen en zou de opbrengst ook niet ten goede komen aan de schuldeisers. Volgens de curator mag geen rekening gehouden worden met gebeurtenissen die zich hadden kunnen voordoen, maar zich niet hebben voorgedaan. Daartoe verwijst de curator onder meer naar het arrest *ING/Gunning q.q.* (HR 19 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3137).

A-G Assink herhaalt in zijn conclusie onder verwijzing naar *Diepstraten/Gilhuis q.q.* (HR 19 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3654) dat voor de beoordeling of schuldeisers zijn benadeeld een vergelijking gemaakt moet worden tussen de hypothetische situatie waarin de schuldeisers zouden hebben verkeerdd zonder de gewraakte rechtshandeling en de situatie waarin zij feitelijk verkeren als de rechtshandeling onaangetast blijft. Bij het vaststellen van de hypothetische situatie moet rekening worden gehouden met wat zich feitelijk zou hebben voorgedaan zonder de gewraakte rechtshandeling. Dat vergt een inschatting van wat concreet zou zijn gebeurd als de rechtshandeling niet had plaatsgevonden. In de voorliggende casus heeft het hof daarom terecht geoordeeld dat Rabobank in de hypothetische situatie haar pandrechten zou hebben uitgeoefend. Het arrest *ING/Gunning q.q.* doet hieraan niet af, omdat dat arrest ziet op artikel 54 Fw. Als is verrekend in strijd met artikel 54 Fw, is de hypothetische situatie zonder verrekening niet relevant, maar artikel 42 Fw kent een ander beoordelingskader.

A-G Assink concludeert tot verwerping van het cassatieberoep, waarop de Hoge Raad het cassatieberoep verwerpt onder toepassing van artikel 81 Wet RO.

H.J. de Kloe, februari 2021

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:184

Zaaknummer: 19/05439

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

Advocaten: E.J.H. Zandbergen en T.T. van Zanten

Wetsartikelen: 42 Fw, 54 Fw en 81 RO

RECHTSPRAAK

De Betalingsuitstelwet is niet bedoeld voor ondernemers die tijdens de coronacrisis zijn gestart met hun onderneming

Werkneemster vraagt het faillissement aan van een horeca-exploitant die tijdens de eerste lockdown een onderneming is gestart. Beroep op de Betalingsuitstelwet wordt afgewezen omdat de wet niet bedoeld is voor ondernemers die tijdens de coronacrisis zijn gestart.

Van een natuurlijk persoon die een horecazaak exploiteert, vraagt een werkneemster het faillissement aan. In augustus 2020 is de werkneemster in dienst getreden bij de schuldenaar en vanaf oktober 2020 wordt het loon niet meer betaald. Als steunvorderingen worden loonvorderingen van andere werknemers opgevoerd. De werkneemster stelt dat zij vanaf oktober 2020 geen inkomen heeft en daarom niet in haar levensonderhoud kan voorzien. Omdat geen ontslagprocedure is gestart, kan zij geen aanvraag indienen voor een werkloosheidsuitkering. Als het faillissement wordt uitgesproken kan zij dit wel en kan zij ook een beroep doen op de loongarantieregeling.

De schuldenaar voert aan dat hij vanaf 2 juni 2020, na de eerste lockdown, de horecazaak volledig exploiteert. De omzet die is gerealiseerd tot de tweede lockdown, die inging op 13 oktober 2020, was fors hoger dan verwacht. Per 1 augustus en 1 oktober 2020 heeft de schuldenaar daarom het personeel, dat eerst werd ingehuurd, in vaste dienst genomen om kosten te besparen. Sinds de tweede lockdown is de omzet nihil. Door het falen van een adviseur is het beroep op de NOW-regeling niet gehonoreerd. De schuldenaar verzoekt primair het faillissementsverzoek aan te houden voor de duur van twee maanden op grond van artikel 2.2. van de Tijdelijke wet COVID-19 SZW en JenV ('Betalingsuitstelwet'). Subsidiair concludeert de schuldenaar dat het verzoek moet worden afgewezen omdat geen sprake is van betalingsonwil of aanhoudende betalingsonmacht. De schuldenaar verkeert niet in de toestand dat hij is opgehouden te betalen, omdat de betalingsonmacht is veroorzaakt door de tweede lockdown.

Onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij de Betalingsuitstelwet overweegt de

rechtbank dat deze wet is bedoeld voor ondernemingen die reeds bestonden toen de coronapandemie in maart 2020 uitbrak. Omdat de schuldenaar zijn onderneming tijdens de pandemie is gestart, kan hij geen beroep doen op de Betalingsuitstelwet. Daar komt bij dat niet is voldaan aan het vereiste van artikel 2.2. lid 3 Betalingsuitstelwet, dat verzoekster niet wezenlijk en onredelijk in haar belangen wordt geschaad door uitstel van het faillissementsverzoek. Verzoekster heeft geen inkomen en ook geen concreet vooruitzicht op inkomen zonder faillietverklaring van de schuldenaar. Blijkens de memorie van toelichting is dit een factor die meeweegt bij het antwoord op de vraag of verzoekster onredelijk wordt geschaad bij uitstel van het verzoek.

De rechtbank spreekt het faillissement van de schuldenaar uit. Het verweer dat hij niet verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen wordt gepasseerd. Verzoekster en ten minste twee andere werknemers hebben namelijk vanaf oktober 2020 geen loon ontvangen, terwijl er geen concreet uitzicht is op betaling.

H.J. de Kloe, februari 2021

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:906

Zaaknummer: C/03/285219 / FT RK 20/583

Rechters: B.R.M. de Bruijn

Advocaten: J.A.M.W. Lutgens en P.M.M. Roos

Wetsartikelen: 2.2 Betalingsuitstelwet en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Reële eigendom bij bodembeslag

De Ontvanger van Curaçao oefende haar bodemrecht uit, stellende dat sprake is van een uitzonderingssituatie waarin reële eigendom van derden niet wordt ontzien. Het Gerecht van eerste aanleg acht die uitzondering niet aanwezig, oordeelt dat de inbreuk op het eigendomsrecht van de derde dus niet proportioneel is en heft het bodembeslag op.

In deze Curaçaose zaak had de Ontvanger van Curaçao bodembeslag gelegd bij een inmiddels gefailleerde vennootschap, die een casino exploiteerde. Het beslag trof onder meer 36 gokautomaten die in eigendom toebehoren aan Eveworld Inc. Laatstgenoemde heeft (via de bestuursrechtelijke route) verzet ingesteld tegen het beslag en vraagt daarnaast in deze (civiele) zaak opheffing van het beslag. Tussen partijen is niet in geschil dat de gokautomaten bodemzaken betroffen, zodat op grond van het bodemrecht een verzet door Eveworld in beginsel is uitgesloten. Dit bodemrecht van de Curaçaose Ontvanger is vastgelegd in artikel 8 Landverordening Dwanginvordering, dat qua inhoud in belangrijke mate overeenkomt met artikel 22 lid 3 IW 1990.

Het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao oordeelt dat Eveworld ontvankelijk is in haar verzoek. Anders dan de Ontvanger betoogde, is volgens het Gerecht – onder verwijzing naar rechtspraak van het Gerecht zelf – betekening van het verzet geen vereiste voor ontvankelijkheid (ECLI:NL:OGEAC:2017:122). Bovendien is de civiele weg niet uitgesloten als een derde eenmaal verzet heeft ingesteld tegen het dwangschrift (HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:350, in een Arubaanse zaak).

Eveworld stelde dat de zaken haar reële eigendom waren en dat werd kennelijk ook niet door de Ontvanger betwist. Het Gerecht overweegt in dit verband dat de (Nederlandse) Leidraad Invordering 2008 bepaalt dat de Belastingdienst in dat geval het bodemrecht niet zal uitoefenen, behoudens indien een van de zes in de Leidraad genoemde uitzonderingssituaties zich voordoet. Deze bepaling speelt vanwege het concordantiebeginsel (HR 24 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:798) volgens het Gerecht ook in deze zaak een rol.

De Ontvanger had gesteld dat van een van die uitzonderingssituatie sprake was, namelijk de situatie van 'bedrijfsinmenging', waarbij de belastingschuldige wegens afspraken met de derde de vrije beschikkingsmacht over zijn bedrijf geheel of ten dele mist. Eveworld betwistte dat onder meer met de stelling dat de belastingschuldige ook nog driehonderd gokautomaten van anderen huurde. Er zijn daarom volgens het Gerecht onvoldoende aanknopingspunten voor de stelling van de belastingdienst.

Dat brengt het Gerecht tot het oordeel dat niet is gebleken van omstandigheden die een inbreuk op het eigendomsrecht van Eveworld proportioneel maken (EHRM 23 februari 1995, ECLI:NL:XX:1995:AV7914, BNB 1995/262), zodat de vordering van Eveworld tot opheffing van het beslag op de 36 gokautomaten kan worden toegewezen.

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

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 24-08-2020

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2020:315

Zaaknummer: CUR 2019000176

Rechters: P.E. de Kort

Advocaten: S.M. Saleh

Wetsartikelen: 8 Landsverordening Dwanginvordering (Curaçao) en 22 lid 3 Invorderingswet 1990

RECHTSPRAAK

Beroep op Betalingsuitstelwet niet gehonoreerd, rechtbank spreekt het faillissement uit

De rechtbank is er niet van overtuigd dat verweerder voor aanvang van de coronacrisis voldoende liquiditeiten voorhanden had. Ook heeft verweerder personeel aangenomen terwijl de onderneming er slecht voor stond.

Nadat de rechtbank diverse keren de behandeling van de faillissementsaanvraag op verzoek van en door verweerder heeft aangehouden, is de aanvraag uiteindelijk tweeënhalve maand later behandeld door de rechtbank Rotterdam.

Verweerder heeft kort voor de mondelinge behandeling – door middel van een daartoe bestemd formulier – de rechtbank geïnformeerd dat hij telefonisch wenst te worden gehoord, conform de Tijdelijk afwijkende regeling Insolventiezaken rechtbanken, vanwege de bijzondere omstandigheden door de coronacrisis (hierna: TARIC).

Verzoekster heeft het faillissement van verweerder aangevraagd omdat zij aan verweerder goederen heeft verkocht en geleverd ten bedrage van € 32.994,15. De totale vordering inclusief contractuele rente en kosten komt op € 40.856,04. Verweerder heeft € 100 aan verzoekster voldaan. Verzoekster stelt voorts dat verweerder meerdere opeisbare schulden onbetaald laat.

Verweerder heeft het bestaan van de vordering van verzoekster niet betwist. Volgens verweerder is er sprake van bijzondere omstandigheden vanwege het COVID-19-virus en de beperkende maatregelen die sinds 15 maart 2020 zijn afgekondigd. Als het faillissement wordt uitgesproken, komen naast verweerder nog vijf werknemers op straat te staan. Verweerder doet daarom een beroep op artikel 2.2. van de Betalingsuitstelwet en verzoekt de rechtbank om de behandeling van het verzoekschrift strekkende tot faillietverklaring met twee maanden aan te houden teneinde de ontstane situatie op te lossen.

Ter zitting beoordeelt de rechtbank eerst het aanhoudingsverzoek. Op grond van artikel 2.2 lid 2 Betalingsuitstelwet dient een schuldenaar summierlijk aannemelijk te maken dat hij verkeert in de toestand waarin hij uitsluitend of hoofdzakelijk als gevolg van de uitbraak van

het COVID-19-virus, zijn onderneming niet zoals gebruikelijk heeft kunnen voortzetten en daardoor tijdelijk niet in staat is om voort te gaan met het betalen van zijn schulden. Deze toestand wordt in ieder geval vermoed aanwezig te zijn als de schuldenaar informatie over zijn financiële positie overlegt waar blijkt dat:

- a. hij vóór de uitbraak van het COVID-19-virus of de beperkende maatregelen die sinds 15 maart 2020 in verband daarmee zijn afgekondigd, voldoende liquide middelen had om zijn opeisbare schulden te voldoen, en
- b. sinds de uitbraak van het COVID-19-virus of de afkondiging van die maatregelen sprake is geweest van een omzetverlies van ten minste 20% ten opzichte van de gemiddelde omzet in de drie voorgaande maanden.

Conform het bepaalde in artikel 2.2 lid 3 Betalingsuitstelwet wijst de rechtbank het verzoek tot aanhouding toe als:

- a. summierlijk blijkt van een situatie als bedoeld in het tweede lid;
- b. het vooruitzicht bestaat dat de schuldenaar na verloop van de door de rechtbank gestelde termijn, bedoeld in het eerste lid, zijn schuldeisers zal kunnen bevredigen, en,
- c. de schuldeiser of schuldeisers door wie het verzoek tot faillietverklaring is ingediend met de aanhouding niet wezenlijk en onredelijk in zijn of hun belangen worden geschaad.

Aan de hand van het door verweerder ingevulde en het vervolgens ter zitting behandelde formulier en de later nagezonden bijlagen, is de rechtbank er niet van overtuigd geraakt dat verweerder ook voor half maart 2020 voldoende liquide middelen had om zijn opeisbare vorderingen te voldoen. Verweerder heeft immers geen omzetgegevens over de drie maanden voorafgaand aan de uitbraak van het COVID-19-virus overgelegd. Ook kan de rechtbank niet volgen waarom verweerder medewerkers in dienst neemt, terwijl het in financieel opzicht zo slecht gaat met zijn onderneming. De rechtbank concludeert derhalve dat de schulden die zijn ontstaan (grotendeels) vermeden hadden kunnen worden wanneer verweerder geen werknemers in dienst had genomen, en van de werknemers die hij naar eigen zeggen in februari 2020 had aangenomen, afscheid had genomen.

De rechtbank komt tot het oordeel dat niet summierlijk is gebleken van een situatie als bedoeld in artikel 2.2. lid 3 onder a van de Betalingsuitstelwet.

De rechtbank gaat vervolgens over tot beoordeling van het faillissementsverzoek van

verzoekster. Op basis van het verhandelde ter terechtzitting stelt de rechtbank vast dat verweerder de vordering van verzoekster niet heeft weersproken. Het bestaan van een steunvordering wordt daarnaast ook niet betwist, waarmee pluraliteit vaststaat. Nu vast is komen te staan dat verzoekster aanzienlijke bedragen te vorderen heeft van verweerder en deze bedragen door verweerder onbetaald zijn gelaten, is de rechtbank op grond van het in raadkamer behandelde summierlijk gebleken van het bestaan van feiten of omstandigheden welke aantonen dat de verweerder in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen en van het vorderingsrecht van verzoekster. Het faillissement is door de rechtbank uitgesproken.

J.D. van den Dolder, februari 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:823

Zaaknummer: 20.544 RK FT

Rechters: J.C.A.T. Frima

Advocaten: A.P. van Elswijk

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw en 2.2. Betalingsuitstelwet

RECHTSPRAAK

Vernietiging wijziging huwelijkse voorwaarden op grond van artikel 42 Fw (Pauliana)

Een curator in het faillissement van een natuurlijk persoon heeft succesvol de rechtshandeling waarbij huwelijkse voorwaarden zijn gewijzigd vernietigd met een beroep op artikel 42 Fw. Schadebegroting door schatting.

Echtgenoten (failliet en zijn vrouw) waren getrouwd in gemeenschap van inboedel, waarbij zij op grond van de oorspronkelijke huwelijkse voorwaarden verplicht waren aan elkaar te vergoeden hetgeen aan het vermogen van de ene echtgenoot is onttrokken ten bate van de andere echtgenoot.

Op 3 mei 2012 is failliet een geldlening van € 350.000 aangegaan, waarvoor als zekerheid een recht van hypotheek is verstrekt op een pand dat in onverdeeld eigendom aan beide echtgenoten toebehoorde. Op 23 mei 2014 zijn de huwelijkse voorwaarden gewijzigd in een koude uitsluiting. Het aandeel van failliet in de inboedel is aan zijn echtgenote toebedeeld. Op 29 juli 2014 heeft de echtgenote een koopovereenkomst, tevens lenings- en bruikleenovereenkomst ten aanzien van de inboedel gesloten met haar ouders. De inboedel is voor € 50.000 verkocht. Op 4 april 2017 is failliet in staat van faillissement verklaard.

Tot slot is nog van belang dat failliet in een eerder gevoerde procedure (in 2016) heeft verklaard dat de reden voor het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden was gelegen in het feit dat failliet een grote schuld had aan Direkt Bank en de maandelijkse hypotheeklasten niet langer kon betalen.

De curator stelt zich op het standpunt dat de wijziging van de huwelijkse voorwaarden paulianeus is en dat hij deze rechtsgeldig heeft vernietigd. De rechtbank bespreekt de vereisten voor een succesvol beroep op artikel 42 Fw en komt tot de conclusie dat daaraan is voldaan.

Met betrekking tot de vraag of de wijziging van de huwelijkse voorwaarden een onverplichte rechtshandeling betreft, stelt de echtgenote zich op het standpunt dat de wijziging

voortvloeide uit een mondelinge overeenkomst, welke in 2012 tot stand is gekomen, namelijk ten tijde dat failliet de lening is aangegaan en tot zekerheid daarvoor op het aan hen beiden toekomende pand een recht van hypotheek is gevestigd. De curator betwist dit. De rechtbank oordeelt dat het voor de hand had gelegen dat de huwelijkse voorwaarden in dat geval meteen bij het vestigen van het hypotheekrecht, dan wel kort daarna, waren gewijzigd. Gelet op onder meer de omstandigheid dat dit niet is gebeurd én het ontbreken van een goede verklaring waarom in het eerdere geding een andere reden voor het wijzigen van de huwelijkse voorwaarden is gegeven, komt de rechtbank tot het oordeel dat sprake is van een onverplicht verrichte rechtshandeling.

De volgende vraag is of sprake is van benadeling van schuldeisers. Door de wijziging is de inboedel aan het vermogen van de failliet onttrokken, waardoor de curator zich daar niet meer ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers op kan verhalen. De rechtbank verwerpt de stelling dat ten tijde van de rechtshandeling nog geen rekening gehouden hoefde te worden met het faillissement. Uit eigen verklaring van failliet blijkt immers dat failliet toen zijn hypotheeklasten al niet kon voldoen, hetgeen duidt op financiële problemen.

Dan resteert het vereiste van wetenschap van benadeling. Omdat de wijziging van de huwelijkse voorwaarden niet om baat geschiedde (art. 42 lid 2 Fw) en omdat echtgenote onvoldoende heeft gesteld dat artikel 42 lid 3 Fw van toepassing is, hoeft alleen de failliet wetenschap te hebben van de benadeling. Wederom met inachtneming van de verklaring van failliet in de eerdere procedure dat hij de maandelijkse hypotheekverplichtingen niet kon voldoen, oordeelt de rechtbank dat van wetenschap van benadeling sprake is. Failliet heeft zich nog beroepen op het feit dat de strafrechter hem heeft vrijgesproken van faillissementsfraude door wijziging van de huwelijkse voorwaarden. Dit biedt echter geen soelaas.

Tot slot komt de vraag welke gevolgen de vernietiging feitelijk heeft. Aangezien de ouders van de echtgenote de inboedel om baat hebben verkregen, is de echtgenote niet in staat de inboedel terug te geven. Dit leidt ertoe dat de echtgenote gehouden is de schade die de curator als gevolg daarvan lijdt te vergoeden (art. 6:74 BW). De curator stelt dat de hoogte van de schade € 50.000 bedraagt, gelijk aan de verkoopprijs van de inboedel. De echtgenote betwist dat de inboedel op dat moment € 50.000 waard was. De rechter gaat over tot een schatting van de executiewaarde van de inboedel (dat is immers het bedrag dat de curator bij executoriale verkoop zou genereren voor de gezamenlijke schuldeisers) en komt uit op een executiewaarde van € 10.000.

V.G.M. Leferink, februari 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:13001

Zaaknummer: C/10/595258 / HA ZA 20-400

Rechters: J. van den Bosch

Advocaten: J. Wijnja en C.E. Pfeiffer

Wetsartikelen: 42 Fw, 51 Fw en 6:210 BW