

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 7, 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:2021:460](#) 26-03-2021

Verzoek om toelating tot de schuldsaneringsregeling kan ook nog in verzet tegen de faillietverklaring worden gedaan

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:462](#) 26-03-2021

Verzoek inzage urenverantwoording definitief afgewezen

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:1276](#) 24-03-2021

Verkoop door curator van (al dan niet rechtsgeldig geannuleerde) order van failliet

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:2516](#) 12-03-2021

Verzoek artikel 843a Rv tot inzage urenregistratie faillissementscurator afgewezen

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1996](#) 10-03-2021

Kantonrechter wijst vordering af na gehomologeerd WHOA-akkoord

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:2033](#) 05-03-2021

Afwijzing verzoek tot benoeming herstructureringsdeskundige

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:2213](#) 03-03-2021

Heropening vereffening stichting op verzoek van Pels Rijcken

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:2037](#) 03-03-2021

Beroep curator op artikel 2:203 lid 2 BW afgewezen

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:1318](#) 24-02-2021

Geen aansprakelijkheid wegens schending Beklamel-norm vanwege reële kans op afwending van het faillissement

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:1043](#) 03-02-2021

OKE4U/Bestuurder veroordeelde schuldenaar

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:648 13-01-2021

Bestuurder niet aansprakelijk voor verhaalsfrustratie omdat eiseres niet aan stelplicht voldoet

RECHTSPRAAK

Verzoek inzage urenverantwoording definitief afgewezen

Zowel de rechter-commissaris als de rechtbank heeft een verzoek om inzage in de urenverantwoording van de curator afgewezen. Ook het cassatieberoep slaagt niet. De Hoge Raad doet de zaak af met toepassing van artikel 81 Wet RO.

Eiser is op 16 april 2013 failliet verklaard. Op grond van artikel 69 Fw heeft eiser drie verschillende verzoeken aan de rechter-commissaris gedaan, waarin hij onder andere verzocht om inzage in de urenverantwoording. Alle drie de verzoeken heeft de rechter-commissaris afgewezen.

Hiertegen heeft eiser beroep ingesteld als bedoeld in artikel 67 Fw. Deze beroepen zijn ongegrond verklaard. Tegen het oordeel over de urenverantwoording is eiser in cassatie gegaan.

Allereerst klaagt eiser dat de rechtbank een onjuiste rechtsopvatting heeft gegeven wat betreft de eisen van de beperkingen van de in artikel 6 lid 1 EVRM en artikel 8 EVRM vastgelegde vrijheden. Een failliet zou immers op grond van artikel 6 lid 1 EVRM en artikel 8 EVRM recht hebben om het volledige eigen faillissementsdossiers in te zien en daarmee ook het niet-openbare gedeelte van zijn eigen dossier met de daarbij behorende urenspecificaties.

De klacht is gegrond op een van de vereisten uit de algemene beperkingsclausule die het EVRM voor verschillende verdragsrechten hanteert. Dit vereiste is echter alleen opgenomen in de beperkingsclausule van artikel 8 lid 2 EVRM en niet in artikel 6 EVRM. Artikel 6 EVRM wordt verder dan ook buiten beschouwing gelaten. Voor de rechten en vrijheden van artikel 8 EVRM geldt dat deze geen absolute gelding hebben. Van belang is echter dat de beperkingen bij de wet voorzien zijn. Volgens eiser zou deze wettelijke basis niet bestaan.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de beperking van het verdragsrecht haar grondslag kan vinden in het nationale recht, lagere wet- en regelgeving, beleid(sregels), vaste jurisprudentie en ongeschreven recht.

De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 22 september 1995 (NJ 1997, 339) bepaald dat gefailleerde in beginsel recht heeft op inzage in het niet-openbare deel van het faillissementsdossier. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de vraag of deze inzage in een concreet geval ook kan worden gegeven, wordt bepaald aan de hand van een belangenafweging.

De rechtbank maakt in haar beschikking twee belangenafwegingen. Daarbij gaat ze eerst in op het belang van gefailleerde in vergelijking met de maatschappelijke belangen en de belangen van schuldeisers. Daarover oordeelt de rechtbank dat het belang van de schuldenaar minder zwaar weegt dan andere betrokken belangen zoals het economisch welzijn van het land, het tegengaan van strafbaar handelen en de legitieme rechten van anderen. Daarnaast gaat de rechtbank in de tweede belangenafweging in op het concrete belang van de schuldenaar en de belangen die zich volgens de curatoren tegen de inzage verzetten. Daarbij komt de rechtbank tot het oordeel dat de belangen die zich tegen inzage verzetten zwaarder wegen dan het belang van de schuldenaar.

De belangenafweging vindt haar grondslag aldus in de jurisprudentie en daarmee is voldaan aan het vereiste dat de beperking van artikel 8 EVRM een basis moet hebben in het nationale recht.

De Hoge Raad volgt de conclusie van de advocaat-generaal en verwerpt het cassatieberoep met toepassing van artikel 81 Wet RO.

A.J.M. Wilmer, april 2021

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-03-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:462

Zaaknummer: 18/05373

Rechters: T.H. Tanja-van den Broek, C.H. Sieburgh en A.E.B. ter Heide

Advocaten: J. van Weerden en M.A.J.G. Janssen

Wetsartikelen: 69 Fw, 67 Fw, 6 EVRM en 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Bestuurder niet aansprakelijk voor verhaalsfrustratie omdat eiseres niet aan stelplicht voldoet

Eiseres spreekt de bestuurders aan vanwege verhaalsfrustratie. Zij voldoet evenwel niet aan de stelplicht omdat zij nalaat te concretiseren welke verhaalsobjecten buiten de vennootschap zijn gebracht.

Trend Media Groep B.V. ('TMG') spreekt Hotradio B.V. ('Hotradio') en haar bestuurder (tezamen met Hotradio: 'Hotradio c.s.') aan in hun hoedanigheid van (indirect) bestuurder van Telecom Vision International B.V. ('TVI').

Bij arrest van 28 maart 2017 is TVI veroordeeld tot betaling van een geldbedrag aan TMG. TVI betaalt echter niet en biedt evenmin verhaal. TMG betreft vervolgens Hotradio c.s. in rechte. TMG stelt dat TVI is leeggehaald. Hotradio zou daarmee onrechtmatig hebben gehandeld jegens TVI omdat zij de verhaalsmogelijkheden van TMG zou hebben gefrustreerd, waarvan Hotradio een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Ter onderbouwing van haar stelling voert TMG aan dat Hotradio bewust een toestand heeft bewerkstelligd waarin TVI werd verhinderd om haar schuld aan TMG te voldoen. Hierbij wijst zij er onder meer op dat TVI tussen 2011 en 2013 substantiële bedragen zou hebben ontvangen en dat uit de jaarrekeningen van TVI blijkt dat over de jaren 2014-2016 de waarde van haar activa aanmerkelijk was verminderd ten opzichte van 2013. Voorts stelt TMG dat zij niet kan vaststellen hoe de geldstromen zijn gelopen, maar dat op de weg van Hotradio c.s. ligt om aannemelijk te maken dat en waarom TVI niet kan betalen.

De rechtbank is van oordeel dat TMG onvoldoende heeft gesteld om Hotradio als bestuurder aansprakelijk te kunnen houden. TMG heeft niet in ogenschouw genomen dat de onbetaald gelaten vordering berust op het arrest van 28 maart 2017. Die aanspraak op betaling is dan ook pas in 2017 ontstaan. TMG heeft evenwel nagelaten (voldoende deugdelijk) te stellen dat Hotradio in de periode daarna vermogensbestanddelen buiten TVI heeft gelaten of gehaald.

Verder is onjuist dat het op de weg van Hotradio c.s. ligt om te verantwoorden waarom zij vanaf 2017 geen verhaal bood voor TMG. De stelplicht en bewijslast rusten immers op TMG.

De rechtbank laat TMG voorts niet toe tot bewijslevering.

De rechtbank wijst de vorderingen van TMG af.

J. Tromp, maart 2021

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:648

Zaaknummer: C/o8/221563

Rechters: J.N. Bartels, M.L.J. Koopmans en M.A.M. Essed

Advocaten: W. Mollema en A.S. Westerdijk

Wetsartikelen: 6:162 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

OKE4U/Bestuurder veroordeelde schuldenaar

Vordering van eiser tegen de bestuurder van een vennootschap tot voldoening door de bestuurder van hetgeen waartoe de vennootschap in een eerdere procedure is veroordeeld. De bestuurder treft geen persoonlijk verwijt van het niet voldoen aan de veroordeling door de vennootschap. Tevens is onvoldoende gesteld om vereenzelviging tussen de bestuurder en de vennootschap bewezen te verklaren. De rechtbank wijst de vorderingen af.

Gedaagde was via X BV ('X') een van de bestuurders en aandeelhouders van Y BV ('de Holding'), tot aan het faillissement van de Holding. De Holding was enig aandeelhouder en enig bestuurder van OKE4U B.V. ('OKE4U'). Een van de andere voormalige bestuurders van de Holding heeft uit het faillissement van de Holding de aandelen in OKE4U gekocht.

Bij eerder vonnis tussen OKE4U en X en gedaagde is X veroordeeld tot betaling van een aantal geldsommen, alsmede tot het afgeven van digitale eigendommen van OKE4U aan OKE4U. Gedaagde is in die procedure enkel veroordeeld tot betaling van een van de specifieke geldsommen, maar niet tot de overige geldsommen, de boetes en de informatievordering.

In het huidige geschil vordert OKE4U betaling door gedaagde van de aan haar toegewezen geldsommen en de afgifte van de digitale eigendommen, welke vorderingen eerder enkel jegens X werden toegewezen. OKE4U legt aan haar vordering ten grondslag dat X haar verplichting tot betaling niet is nagekomen en verwijt gedaagde dat hij zich in zijn hoedanigheid van bestuurder schuldig heeft gemaakt aan selectieve betaling. Hiertoe voert OKE4U onder meer aan dat andere schulden wel zijn voldaan, waaronder de schulden van X aan gedaagde. Ook werden aan gedaagde managementfees uitgekeerd, wat erop duidt dat X kennelijk nog werkzaamheden voor derden heeft verricht waaruit inkomen werd vergaard. Ook heeft gedaagde vlak voor het faillissement de bedrijfsactiviteiten van X om niet overgedragen aan een door hem gedreven eenmanszaak, waardoor activa en goodwill zijn onttrokken aan het vermogen van X. Door het afnemen van *corporate opportunities* van OKE4U zou gedaagde zich schuldig hebben gemaakt aan onbehoorlijk bestuur. Gedaagde

verweert zich hiertegen door te stellen dat de ontstane schulden het gevolg waren van contractuele afspraken, dat het bekend was dat hij werkzaamheden verrichtte voor meerdere vennootschappen en dat het gegeven dat X de schulden niet kon terugbetalen gelegen was in het faillissement van de Holding.

Voorts vordert OKE4U dat gedaagde bewust heeft bewerkstelligd dat X haar verplichting ten aanzien van het ter beschikking stellen van de eigendommen van OKE4U bewust niet is nagekomen, terwijl hij wist dat X geen verhaal zou bieden. Ten slotte zou gedaagde onrechtmatig jegens OKE4U hebben gehandeld door zichzelf te verrijken en het bewijs daartoe te verbergen. Gedaagde betwist dat hij X heeft leeggehaald en dat er sprake is van selectieve betaling. X bood al op het moment dat zij veroordeeld was tot de betalingen geen verhaal meer en gedaagde ging ervan uit dat X alle eigendommen reeds had afgegeven.

De rechtbank volgt OKE4U niet in haar stelling dat uit het eerdere vonnis reeds blijkt dat gedaagde zich op onrechtmatige wijze heeft proberen te verrijken. In dat vonnis is slechts van twee verweten handelingen vast komen te staan dat deze onrechtmatig waren, hetgeen onvoldoende is om daaruit te concluderen dat gedaagde op onrechtmatige wijze heeft geprobeerd zichzelf te verrijken, OKE4U heeft willen verarmen of afspraken heeft genegeerd.

De vordering jegens X uit het eerdere vonnis is er een op basis van een rekening-courantschuld. Volgens de rechtbank heeft OKE4U feitelijk enkel aangevoerd dat deze verhouding bestond. Geen van de partijen had voorafgaand aan het vonnis kennelijk belang bij het opeisen van deze schuld. Daaruit volgt niet dat X onrechtmatig heeft gehandeld door andere partijen wel te betalen en deze schuld niet. OKE4U heeft onvoldoende gesteld om te concluderen dat X na het eerdere vonnis in staat was deze schuld te betalen.

Ook de stelling dat gedaagde zijn eigen belangen heeft laten prevaleren boven die van OKE4U en daardoor een ernstig verwijt in de zin van artikel 2:9 BW treft, is onvoldoende bewezen. Dit volgt niet uit het niet aanzuiveren van de rekening-courantschuld en ook niet uit het onvoldoende onderbouwde standpunt dat gedaagde corporate opportunities heeft overgenomen.

Gedaagde handelt tevens niet onrechtmatig door de boete die in het eerdere vonnis aan X is opgelegd niet te voldoen. Hij was daartoe immers niet veroordeeld. Ten tijde van het eerdere vonnis was duidelijk dat X niet aan een veroordeling kon voldoen en voor een vordering gebaseerd op vereenzelviging zijn onvoldoende feiten aangevoerd. Ook voor een veroordeling tot afgifte van de digitale eigendommen is geen plaats, nu onvoldoende bewezen is dat gedaagde over deze eigendommen beschikt.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

T.M. Goudzwaard, maart 2021

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:1043

Zaaknummer: C/03/264632 / HA ZA 19-265

Rechters: J.R. Sijmonsma

Advocaten: J.F.E. Kikken en V.H.A. Griffioen

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Beroep curator op artikel 2:203 lid 2 BW afgewezen

Een vennootschap in oprichting is een activa-passiva-transactie aangegaan met een inmiddels failliete verkoper. De curator vordert in deze procedure betaling van de koopsom door de bestuurders van de koper, nu zij de transactie namens de vennootschap in oprichting zijn aangegaan. De rechtbank wijst deze vordering af, omdat zij meent dat de vennootschap de rechtshandeling ná haar oprichting stilzwijgend heeft bekrachtigd.

Taxi Combinatie Maastricht B.V. i.o. ('TCMio') heeft een overeenkomst ('de Overeenkomst') gesloten met Maastrichtse Autobus Combinatie B.V. ('MAC') strekkende tot overname van MAC's activa en passiva. De Overeenkomst is zijdens TCMio ondertekend door [X] en [Y] ('Gedaagden'). Volgens de Overeenkomst dient de koopsom te worden voldaan bij ondertekening.

Een maand later is TCMio uitgeschreven uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Op dezelfde dag is [Z] B.V. ('Taxi Service Maastricht') in het handelsregister ingeschreven met hetzelfde registratienummer als TCMio en met inschrijving van de handelsnamen 'T.S.M.' en 'Taxi Service Maastricht'. Gedaagden zijn ingeschreven als bestuurders van Taxi Service Maastricht.

Enkele weken daarna is MAC failliet verklaard.

In deze procedure spreekt de curator van MAC ('de Curator') Gedaagden aan tot betaling van de volledige koopsom onder de Overeenkomst. De Curator beroept zich hierbij op artikel 2:203 lid 2 BW. De Curator betoogt dat TCMio ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst nog geen rechtspersoon was en dat de Overeenkomst nadien niet bekrachtigd is, zodat Gedaagden in privé hoofdelijk aansprakelijk zijn.

De rechtbank gaat allereerst in op de vraag of de koopprijs aan MAC is betaald. Anders dan de Curator stelt, heeft betaling van de koopsom volgens Gedaagden wél plaatsgevonden, namelijk

een deel per bank, een deel per kas en een deel via verrekening. De rechtbank gaat gedeeltelijk met dit betoog van Gedaagden mee en concludeert dat een bedrag van € 18.270 nog onbetaald is gebleven.

Vervolgens beoordeelt de rechtbank of Gedaagden op grond van artikel 2:203 lid 2 BW tot betaling van het onbetaalde deel kunnen worden aangesproken. Volgens de rechtbank is dit om de volgende redenen niet het geval:

(a) Taxi Service Maastricht moet volgens de rechtbank worden beschouwd als rechtsopvolger van TCMio, zodat een vennootschap is opgericht als bedoeld in artikel 2:203 lid 2 BW. Als relevante factoren noemt de rechtbank het feit dat Taxi Service Maastricht is ingeschreven in het handelsregister op de dag waarop TCMio is uitgeschreven, onder hetzelfde registratienummer en door dezelfde notaris. Voorts overweegt de rechtbank dat Taxi Service Maastricht., net als TCMio, het doel heeft een taxionderneming te voeren; en

(b) Taxi Service Maastricht heeft de activa-passiva-transactie van MAC (stilzwijgend) bekrachtigd, zoals artikel 2:203 lid 2 BW vereist. De rechtbank overweegt hiertoe dat het enkele feit dat een deel van de koopsom nog niet betaald blijkt te zijn, niet betekent dat de Overeenkomst niet stilzwijgend bekrachtigd is door Taxi Service Maastricht. Niet gesteld of gebleken is dat Taxi Service Maastricht verder geen uitvoering heeft gegeven aan de Overeenkomst, aldus de rechtbank. Hierbij acht de rechtbank relevant dat uit een overgelegd rapport blijkt dat op 1 september 2004 personeel is overgedragen naar Taxi Service Maastricht. Het resterende bedrag van € 18.270 dient aan de curator te worden voldaan door Taxi Service Maastricht.

T.A. Janse, maart 2021

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:2037

Zaaknummer: C/03/267827 / HA ZA 19-430

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: J.M. Wolfs en Ph.W. Schreurs

Wetsartikelen: 2:203 BW

RECHTSPRAAK

Heropening vereffening stichting op verzoek van Pels Rijcken

Pels Rijcken verzoekt de heropening van de vereffening van een stichting, aangezien inmiddels is gebleken dat de stichting rechthebbende is tot een bedrag op de kwaliteitsrekening van Pels Rijcken. De rechtbank wijst het verzoek toe.

Pels Rijcken & Droogleever N.V. ('Pels Rijcken') verzoekt de rechtbank de vereffening van Stichting Converium Securities Compensation Foundation ('de Stichting') te heropenen. De Stichting is per 30 juni 2018 ontbonden en op 9 januari 2019 is de registratie van de Stichting beëindigd. Inmiddels is gebleken dat de Stichting rechthebbende is tot een bedrag op de kwaliteitsrekening van Pels Rijcken, een bate ex artikel 2:23c lid 1 BW, dat door de Stichting aan derden (gedupeerden) moet worden uitgekeerd. Pels Rijcken is als houder van de bate aan te merken als belanghebbende. De rechtbank heropent de vereffening en benoemt twee vereffenaars en een rechter-commissaris.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:2213

Zaaknummer: C/09/607686 / HA RK 21-85

Rechters: H.J. Vetter

Advocaten: J.W. Volkers en F.L. Maessen

Wetsartikelen: 2:23c lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek om toelating tot de schuldsaneringsregeling kan ook nog in verzet tegen de faillietverklaring worden gedaan

De regel dat indien eenmaal het faillissement is uitgesproken, de schuldenaar slechts binnen de in artikel 15b Fw vermelde grenzen om toepassing van de schuldsaneringsregeling kan verzoeken, geldt niet in de verzetprocedure.

Deze zaak gaat over de procesrechtelijke vraag of een schuldenaar die failliet is verklaard, alsnog in de verzetprocedure op grond van artikel 3 Fw om toelating tot de schuldsaneringsregeling kan verzoeken.

Een schuldeiser van de schuldenaar heeft het faillissement van schuldenaar aangevraagd. Bij aangetekende brief heeft de rechtbank hem opgeroepen voor de behandeling van het faillissementsverzoek en hem erop gewezen dat hij binnen veertien dagen een schuldsaneringsverzoek kan indienen. De schuldenaar heeft daar niet op gereageerd en is niet bij de rechtbank verschenen. De rechtbank heeft hem vervolgens failliet verklaard. De schuldenaar dient binnen twee weken een verzetschrift in, waarin hij heeft verzocht (1) het vonnis tot faillietverklaring te vernietigen en (2) hem toe te laten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, dan wel om het faillissement op te heffen onder gelijktijdige toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling.

De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen, en daartoe het volgende overwogen. De schuldenaar is op de wettelijk vereiste wijze opgeroepen en heeft voldoende de gelegenheid gehad om een verzoek om toelating tot de schuldsaneringsregeling in te dienen. Het faillissement is op goede gronden uitgesproken. De behandeling van het verzoek tot faillietverklaring is daarmee gesloten en de mogelijkheid van schorsende werking aan het verzoek om toelating tot de schuldsaneringsregeling is komen te vervallen. Er kan niet alsnog een beroep op de schuldsaneringsregeling worden gedaan door het instellen van verzet. Als het faillissement eenmaal is uitgesproken kan de schuldenaar – ook als hij hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis tot faillietverklaring – nog slechts binnen de grenzen van artikel 15b lid 1 Fw om toepassing van de schuldsaneringsregeling verzoeken. Dat is niet anders in het

geval van verzet tegen de faillietverklaring. Bovendien kan de schuldenaar na het eindigen van zijn faillissement nog steeds een verzoek indienen om toegelaten te worden tot de schuldsaneringsregeling. Een andere uitkomst acht de rechtbank onredelijk. Dat de schuldenaar niet binnen twee weken een verzoek heeft ingediend, dient voor zijn rekening te blijven. Het hof heeft het verzetvonnis bekrachtigd.

In cassatie klaagt de schuldenaar dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, voor zover het heeft geoordeeld dat een verzoek om toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling niet alsnog in een verzetprocedure kan worden gedaan. De schuldenaar krijgt gelijk van de Hoge Raad.

Daartoe overweegt hij het volgende. Artikel 3 en 3a Fw strekken ertoe zo veel mogelijk tegen te gaan dat een natuurlijk persoon failliet. Gelet op deze strekking heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de in artikel 3 lid 1 Fw genoemde termijn van veertien dagen geen fatale termijn is, en dat de natuurlijke persoon het verzoek kan indienen zolang de behandeling van het faillissementsverzoek nog niet is gesloten. Is eenmaal het faillissement uitgesproken, dan kan de schuldenaar slechts binnen de in artikel 15b Fw vermelde grenzen om toepassing van de schuldsaneringsregeling verzoeken. De schuldenaar die failliet is verklaard maar niet op de aanvraag is gehoord, heeft recht op het instellen van verzet. Door het instellen van dit rechtsmiddel wordt de instantie heropend en op tegenspraak voortgezet. Het verzet biedt de verweerder die niet was verschenen en daardoor zijn belangen bij de rechter niet heeft verdedigd, daartoe alsnog de gelegenheid. Het past dan ook bij de strekking van verzet dat de schuldenaar die in verzet komt, alsnog op de voet van artikel 3 Fw om toelating tot de schuldsaneringsregeling kan verzoeken. Dat strookt ook met het uitgangspunt van de schuldsaneringsregeling dat het faillissement van een natuurlijk persoon zo veel mogelijk moet worden tegengegaan. De regel dat indien eenmaal het faillissement is uitgesproken, de schuldenaar slechts binnen de grenzen van artikel 15b Fw om toepassing van de schuldsaneringsregeling kan verzoeken, geldt dus niet in de verzetprocedure.

De Hoge Raad vernietigt daarom het verzetvonnis van de rechtbank en het arrest van het hof.

S.E. Streng, april 2021

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-03-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:460

Zaaknummer: 20/02264

Rechters: G. de Groot, M.V. Polak, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek en F.J.P. Lock

Advocaten: J. van Weerden

Wetsartikelen: 3 Fw, 3a Fw, 8 Fw en 15b Fw

RECHTSPRAAK

Geen aansprakelijkheid wegens schending Beklamel-norm vanwege reële kans op afwending van het faillissement

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending van de Beklamel-norm wordt afgewezen, omdat ten tijde van het aangaan van de verplichtingen een reële kans bestond dat het faillissement zou worden afgewend. Een door de curator verleende kwijting stond niet aan aansprakelijkheid in de weg.

De bv in casu kocht eieren in bij pluimveehouders en verkocht deze door aan ondernemingen in de voedingsverwerkende industrie. De aandelen in de bv werden aanvankelijk door twee holdingmaatschappijen gehouden, ieder voor 50%. Deze holdingvennootschappen waren ook bestuurders van de bv. Per 1 januari 2017 was slechts een van die holdingmaatschappijen bestuurder.

De bv leed reeds in 2014 en 2015 verlies. In de jaarrekeningen was opgenomen dat het onzeker was of de bv zou kunnen blijven voortbestaan. De financieel adviseur van de bv wees eind 2016 op de risico's van bestuurdersaansprakelijkheid wegens het aangaan van verplichtingen in het zicht van faillissement. De situatie verbeterde niet. Op 6 maart 2017 werd namelijk de kredietfaciliteit opgezegd, met een opzegtermijn van drie maanden. De bv kon wel nog tot 6 juni 2017 over het krediet beschikken, omdat de blokkering van de bankrekening plaatsvond op 7 juni 2017.

Voor de aflossing van de schuld bij de bank werd een afspraak gepland op 13 juni 2017. Tot die tijd zou de kredietfaciliteit weer worden opengesteld. Dit gesprek heeft de bv niet mogen baten. De kredietfaciliteit werd namelijk nog diezelfde dag geblokkeerd, terwijl de bv wel nog verplichtingen is aangegaan met een drietal leveranciers voor een totaalbedrag van € 162.009,78. De bv werd op eigen verzoek failliet verklaard op 26 september 2017.

Zowel de holdingmaatschappijen als hun bestuurders werden door de curator aangesproken voor het tekort in het faillissement op grond van artikel 2:248 en 2:9 BW. Slechts de holdingmaatschappijen werden (bij verstek) veroordeeld, de bestuurders van de

holdingmaatschappijen voerden verweer en werden niet veroordeeld. Na afloop van de procedure werd een schikking getroffen tussen de curator en de (indirect) bestuurders: zij zouden afzien van de proceskostenveroordeling, terwijl de boedel niet in hoger beroep zou gaan en kwijting zou verlenen.

De indirect bestuurder werd vervolgens aansprakelijk gesteld door bovenvermelde leveranciers op grond van onrechtmatige daad. De leveranciers voerden aan dat de bestuurder op de hoogte had moeten zijn van de financiële toestand van de bv. Daarnaast wist of had de bestuurder volgens hen moeten weten dat hij vanaf de opzegging van het krediet onrechtmatig zou handelen als hij nog verplichtingen zou aangaan namens de bv. De bestuurder zou bovendien een ernstig verwijt gemaakt kunnen worden gelet op de waarschuwingen omtrent het aangaan van verplichtingen in het zicht van faillissement.

Zowel een beroep op het gezag van gewijsde van het eerder gewezen vonnis als de verleende kwijting mag de bestuurder niet baten. De rechtbank overweegt dat schuldeisers een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad zelf geldend kunnen maken, ongeacht of de curator een bestuurder ten behoeve van de schuldeisers uit hoofde van onrechtmatige daad heeft aangesproken. De kwijting was bovendien verleend door de boedel. Met die kwijting door de boedel is de bestuurder volgens de rechtbank niet ook gekweten jegens de afzonderlijke schuldeisers.

De bestuurder voerde daarnaast als verweer aan dat de situatie van de bv alom bekend was en dit ook volgde uit de gepubliceerde jaarrekeningen. Leveranciers wisten dat zij een risico liepen. Daarnaast hadden zich in 2016 onverwachte wijzigingen in prijsnoteringen en een salmonellaprobleem voorgedaan. Deze problematiek was eveneens alom bekend. Pogingen van de bestuurder ten spijt, is men er niet in geslaagd om aan deze problemen het hoofd te bieden. Een poging om de bv voort te zetten door middel van een overname was volgens de bestuurder reëel, net als een van een grote debiteur verwachte betaling.

Dat het faillissement op een gegeven moment onafwendbaar was, neemt volgens de rechtbank niet weg dat de bestuurder heeft geprobeerd het faillissement af te wenden toen daartoe nog een reële mogelijkheid bestond. Voor de vraag of de bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld moet daarom ook de omstandigheid worden meegewogen dat het faillissement kon worden afgewend toen de verplichtingen werden aangegaan.

Vanaf eind 2016 moet het voor de bestuurder duidelijk zijn geweest dat er een risico op bestuursaansprakelijkheid was ontstaan en de situatie nijpend was toen de bank het krediet opzegde. Op zichzelf stond dat niet in de weg aan het aangaan van nieuwe verplichtingen. Zolang er nog een reële kans was voor de bv, kan hem het aangaan van die verplichtingen niet

worden verweten, aldus de rechtbank. Deze leveranciers hadden zich op basis van de jaarrekeningen en de in markt bekende omstandigheden bovendien op de hoogte kunnen stellen van de situatie van de vennootschap. De opstelling van de bank, de potentiële overname en het feit dat een grote debiteur in gesprek was met haar bank om haar vordering te voldoen maakt dan ook dat die reële kans er was. Bovendien is de schuldenlast van de bv door het beleid van de bestuurder juist afgenomen. De rechtbank oordeelt daarom dat de bestuurder niet aansprakelijk is.

M.Y.J. Smeets en J.E. van Nuland, april 2021

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:1318

Zaaknummer: C/05/366875

Rechters: G.J. Meijer

Advocaten: T.M.M. Ross en H.J. Ligtenbarg

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Kantonrechter wijst vordering af na gehomologeerd WHOA-akkoord

In februari 2021 heeft de rechtbank het door Jurlights aangeboden akkoord gehomologeerd. Een vordering die voor homologatie van het akkoord is ingesteld tegen Jurlights wordt afgewezen, omdat deze vordering onderdeel uitmaakt van het gehomologeerde akkoord.

De rechtbank Noord-Holland heeft op 19 februari 2021 de eerste twee akkoorden onder de WHOA gehomologeerd. Het betrof akkoorden van Jurlights B.V. en Jurlights Holding B.V., een werkmaatschappij en een holding actief in de evenementenbranche. Zie hierover INS 2021-0076.

De onderhavige zaak betreft de procedure tussen Jurlights en een schuldeiser die tegen het akkoord had gestemd. Voordat Jurlights het akkoord aan haar schuldeisers had aangeboden, had deze concurrente schuldeiser Jurlights gedagvaard en een veroordeling tot betaling van zijn vordering gevorderd. Jurlights erkende weliswaar deze vordering, maar wees de kantonrechter er – na de homologatie van het akkoord – op dat de vordering van deze (tegenstemmende) schuldeiser is meegenomen in de homologatie van het door haar aangeboden akkoord. De kantonrechter stelt voorop dat het vonnis van homologatie ten behoeve van de stemgerechtigde schuldeisers met onbetwiste vorderingen een voor tenuitvoerlegging vatbare titel oplevert tegen de schuldenaar voor zover de schuldeisers op basis van het akkoord een vordering krijgen tot betaling van een geldsom. Gelet op het gehomologeerde akkoord – waarin de concurrente schuldeisers 16% van hun vordering werd aangeboden – had de schuldeiser in kwestie een voor tenuitvoerlegging vatbare titel verkregen jegens Jurlights tot betaling van 16% van zijn vordering tegen finale kwijting. De kantonrechter oordeelt (1) dat voor het bedrag tot 16% van zijn vordering de schuldeiser geen belang meer heeft bij toewijzing; en (2) voor het meerdere boven 16% een grondslag ontbreekt voor toewijzing daarvan gezien de finale kwijting voor het restant van de vordering.

S.A. van Aalst, april 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1996

Zaaknummer: 8714235 \ CV EXPL 20-6992

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: H.F.C. Hoogendoorn en F.C.E. Lussi

Wetsartikelen: 386 Fw

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek tot benoeming herstructureringsdeskundige

Rechtbank Den Haag wijst een verzoek tot benoeming van een herstructureringsdeskundige af. Volgens de rechtbank is onvoldoende aannemelijk dat verzoekster nog in staat is haar lopende verplichtingen te voldoen.

In deze beschikking wijst de rechtbank Den Haag een verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige af. Volgens de rechtbank heeft verzoekster weliswaar voldoende aannemelijk gemaakt dat zij in financiële problemen verkeert, maar niet dat zij nog in staat is haar lopende verplichtingen te voldoen.

Aan de door verzoekster overgelegde begroting en liquiditeitsplanning hecht de rechtbank weinig waarde. Het is volgens de rechtbank onvoldoende duidelijk op welke grondslagen deze cijfers zijn gebaseerd, zodat onvoldoende duidelijk is welke realiteitswaarde aan deze cijfers kan worden gehecht.

Voorts overweegt de rechtbank dat de schuldenlast van verzoekster voor een aanzienlijk deel bestaat uit privéschulden, terwijl de WHOA primair ziet op de herstructurering van schulden van ondernemingen. Ook dit is voor de rechtbank reden om het verzoek af te wijzen.

Ten overvloede wijdt de rechtbank nog enkele overwegingen aan de door verzoekster voorgestelde herstructureringsdeskundige. De rechtbank overweegt dat een herstructureringsdeskundige zijn taak doeltreffend, onpartijdig en onafhankelijk moet uitvoeren. De voorgestelde herstructureringsdeskundige had verzoekster al bijgestaan om een dreigende woningontruiming af te wenden en werd in de startverklaring als adviseur van verzoekster aangemerkt. Volgens de rechtbank is het daarom weinig aannemelijk dat deze persoon als onafhankelijk kan worden aangemerkt. Ook twijfelt de rechtbank aan de deskundigheid van de voorgestelde herstructureringsdeskundige, mede omdat verzoekster hierover niets had gesteld.

De rechtbank sluit af met een opmerking over de rol van de herstructureringsdeskundige.

Verzoekster had aangegeven te hopen met de hulp van een herstructureringsdeskundige haar onderneming weer 'op de rit' te krijgen. Een van de problemen van verzoekster was onvoldoende inzicht in haar inkomsten en uitgaven. De rechtbank toont begrip voor deze wens, maar overweegt dat het niet aan de herstructureringsdeskundige is om de administratie van verzoekster op orde te krijgen, laat staan haar privésituatie te stabiliseren. Volgens de rechtbank dient het verzoek tot benoeming van een herstructureringsdeskundige daarom ook bij gebrek aan belang te worden afgewezen.

J.F. Fliek, april 2021

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:2033

Zaaknummer: C/09/607063 / FT RK 21/105 HO

Rechters: R. Cats, M. Wouters en P.J. Neijt

Advocaten: C.E. Beens

Wetsartikelen: 370 Fw en 371 Fw

RECHTSPRAAK

Verkoop door curator van (al dan niet rechtsgeldig geannuleerde) order van failliet

Niet is komen vast te staan dat een order niet meer bestond toen de curator die verkocht aan een derde. De annulering van de order door de klant was niet gericht aan de curator, de klant had geen contractuele grond voor opzegging en bovendien had zij de curator niet ex artikel 37 Fw gevraagd of deze de order gestand zou doen.

Eiser is curator van een vennootschap die actief was in de verkoop van fietsen. Gedaagde ('X'), een Hongaarse vennootschap, is indirect aandeelhouder en een belangrijke toeleverancier van failliet. De curator en X hebben overeenstemming bereikt over de overname door X van een order van een klant van failliet, Ahold. X zou hiervoor een boedelbijdrage van € 57.500 ex btw voldoen. De curator heeft geen garanties verleend.

X heeft de boedelbijdrage niet betaald. Zij heeft via de bestuurder van de failliet vernomen dat Ahold nog voordat de overeenkomst met de curator tot stand was gekomen de order per e-mail aan diezelfde bestuurder heeft geannuleerd. X heeft uiteindelijk nieuwe afspraken gemaakt met Ahold.

De curator vordert nakoming van de betalingsverplichting van X. X verweert zich. Zij stelt primair dat de vordering tot nakoming in strijd is met de redelijkheid en billijkheid, omdat de order voor de verkoop al was geannuleerd en de curator dat wist. Subsidiair en meer subsidiair stelt zij dat sprake is van dwaling dan wel wederzijdse dwaling.

De rechtbank wijst de vordering van de curator toe. Volgens haar faalt het betoog van X dat de order was geannuleerd. De annulering was aan de bestuurder van failliet gericht, die de curator ten opzichte van Ahold niet kon vertegenwoordigen, terwijl X ook niet had gesteld dat Ahold bij de curator had geannuleerd. Ook als de curator zou hebben geweten van de wens van Ahold om te annuleren, is van belang dat X niet heeft gesteld welke gevolgen die wens zou hebben voor de order. De curator had (onvoldoende gemotiveerd betwist) gesteld dat Ahold geen contractuele grond had om te annuleren en bovendien niet om gestanddoening ex artikel

37 Fw had gevraagd. Ten tijde van de overeenkomst tussen X en de curator was dus sprake van een bestaande order, aldus de rechtbank. Weliswaar kan de curator een verwijt worden gemaakt dat hij pas in een zeer laat stadium (een week na de verkoop) het standpunt heeft ingenomen dat Ahold de overeenkomst vanwege artikel 37 Fw niet kon annuleren, waardoor X enige tijd in een onzekere positie verkeerde, maar dat heeft niet als gevolg dat X niet hoeft na te komen.

X had ook nog aangevoerd dat de door de curator aan de verkoop gestelde voorwaarde van toestemming van de rechter-commissaris niet was vervuld. Opvallend is dat de curator ter betwisting verwees naar overgelegde correspondentie met de rechter-commissaris, waarin wél de verkoop werd besproken, maar niet de toestemming was vastgelegd. Volgens de rechtbank geven die stukken echter geen aanleiding om te vermoeden dat de rechter-commissaris de toestemming zou hebben onthouden.

Bij deze overweging van de rechtbank kan nog worden opgemerkt, dat het ontbreken van toestemming ingevolge artikel 72 Fw geen invloed heeft op de geldigheid van de door de curator verrichte handeling. Dat ligt waarschijnlijk anders als de curator die toestemming zelf in het kader van de afspraken als voorwaarde bedingt, zoals de rechtbank hier ook lijkt te veronderstellen.

De curator had tot zekerheid van zijn vordering eigenbeslag gelegd. Hij was op grond van een kortgedingvonnis nog € 50.000 verschuldigd aan X. Dat bedrag had hij als boedelbijdrage voor de verkoop van een order van een andere klant ontvangen. Die order ging uiteindelijk niet door. In reconventie vorderde X betaling aan haar conform het vonnis van de voorzieningenrechter, maar de rechtbank wijst die vordering af op de grond dat het beslag in verband met het vorenstaande niet onrechtmatig was.

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

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1276

Zaaknummer: C/08/254898 / HA ZA 20-399

Rechters: E.C. Rozeboom

Advocaten: J. van der Meer en F.M. van Hasselt

Wetsartikelen: 37 Fw

RECHTSPRAAK

Verzoek artikel 843a Rv tot inzage urenregistratie faillissementscurator afgewezen

***Rechtbank wijst verzoek ex artikel 843a Rv tot inzage urenregistratie
curator af vanwege onvoldoende rechtmatig belang van verzoeker.***

Op 15 mei 2018 is 'Verzoeker' in staat van faillissement verklaard waarbij belanghebbende (hierna: 'de Curator') tot curator is benoemd. Verzoeker is tegen dat vonnis in beroep gegaan. Het hof heeft op 23 augustus 2018 het vonnis bekrachtigd. Op 26 mei 2020 is het faillissement opgeheven wegens gebrek aan baten, onder gelijktijdige vaststelling van het salaris van de curator. Verzoeker wil inzage krijgen in de urenspecificatie van de Curator en verzoekt de rechtbank de curator daartoe te verplichten op grond van artikel 843a Rv.

Alvorens op de stellingen van partijen in te gaan schetst de rechtbank het juridisch kader en overweegt dat artikel 843a Rv bepaalt dat een belanghebbende op zijn kosten inzage, afschrift of uittreksel kan vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorgangers partij zijn, van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft.

Verzoeker onderbouwt zijn verzoek door te stellen dat hij daarbij een rechtmatig belang heeft. Verzoeker twijfelt over de juistheid van de opgenomen uren, in het bijzonder die over verslagperiodes 3 t/m 5, omdat deze hem als hoog voorkomen. Artikel 8.1 van de Insolad Praktijkregels bepaalt dat een curator jegens een failliet zo veel mogelijk openheid dient te betrachten over zijn werkzaamheden. Verzoeker vindt het daarom onvoldoende dat de Curator hem naar het openbaar verslag heeft verwezen. Verzoeker stelt dat indien de curator inderdaad onjuist zijn uren heeft geadministreerd, dit bijgedragen zou hebben aan de opheffing van het faillissement, zodat Verzoeker een vordering tegen de curator kan instellen.

De Curator stelt zich op het standpunt dat hij weinig werkzaamheden heeft verricht in afwachting van de uitkomst van het hoger beroep. Daardoor zou het aantal bestede uren aanzienlijk hoger zijn in verslagperiodes 3 t/m 5. De Curator stelt verder dat de afwikkeling van het faillissement bewerkelijk was, mede door de opstelling van Verzoeker zelf. Voorts voert de Curator aan, onder verwijzing naar artikel 2.2 onder d van de Recofa-richtlijnen en

artikel 8.1 Insolad Praktijkregels, dat urenspecificaties niet openbaar zijn.

De rechtbank stelt vast dat beoordeeld moet worden of Verzoeker een rechtmatig belang heeft bij inzage in de verzochte stukken, zoals artikel 843a Rv vereist. Bij de openbare verslaglegging dienen curatoren zich te conformeren aan het bepaalde in de Recofa-richtlijnen. Onder verwijzing naar artikel 2.2 onder d van de Recofa-richtlijnen oordeelt de rechtbank dat de curator terecht stelt dat hij niet gehouden is de tijdregistraties openbaar te maken. De rechter-commissaris ziet erop toe dat de curator een juiste urendeclaratie indient. Verzoeker heeft niet betwist dat de rechter-commissaris de urendeclaratie heeft goedgekeurd, op grond waarvan de rechtbank het verzoek afwijst. In een obiter dictum overweegt de rechtbank nog dat de Curator de uren wel degelijk heeft toegelicht aan Verzoeker en de Curator de (significante) toename in werkzaamheden vanaf verslagperiode 3 goed kan onderbouwen.

D.R.C. Smit, april 2021

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:2516

Zaaknummer: C/03/286982 / HA RK 21-2

Rechters: W.E. Elzinga

Advocaten: R.W.J.L. Loonen en J.M.C. de Ree

Wetsartikelen: 843a Rv