

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 9, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:3796](#) 20-04-2021

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens het doen van eigen aangifte van het faillissement

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3683](#) 23-04-2021

Eigen aangifte om aan lijfswang te ontkomen: misbruik van bevoegdheid

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3538](#) 21-04-2021

Homologatie van een akkoord onder de WHOA

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1591](#) 16-04-2021

Niet-ontvankelijk in wrakingsverzoek rechter-commissaris

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3201](#) 16-04-2021

Datum behandeling homologatie akkoord Amero Compressoren B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:3085](#) 15-04-2021

Hoogte griffierecht schuldeiser die verzoekt om een WHOA-akkoord niet te homologeren

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3671](#) 14-04-2021

Geen sprake van bestuurdersaansprakelijkheid. Persoonlijk ernstig verwijt en interne taakverdeling.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1529](#) 14-04-2021

Betalingen in het zicht van faillissement zijn niet paulianeus, maar de ontvanger handelt wel onrechtmatig door de betalingen te ontvangen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:1837](#) 09-04-2021

Gecedeerde vordering uit het faillissement van Energieflex

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3678](#) 08-04-2021

Afwijzing beroep op Betalingsuitstelwet

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3187](#) 07-04-2021

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege turboliquidatie

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:1445](#) 24-03-2021

Disculpatie in beginsel mogelijk bij aansprakelijkheid via artikel 2:248 lid 2 BW wegens schending van de administratieplicht

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1482](#) 10-03-2021

Prorogatie ex artikel 96 Rv: geldt de schone lei ook ten aanzien van Curaçaose schuldeisers?

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:1887](#) 08-03-2021

Afkoelingsperiode in het kader van een gecontroleerde afwikkeling onder de WHOA

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:5920](#) 01-12-2020

Afwijzing onderhands akkoord D-reizen

RECHTSPRAAK

Betalingen in het zicht van faillissement zijn niet paulianeus, maar de ontvanger handelt wel onrechtmatig door de betalingen te ontvangen

Betalingen aan een advocaat in het zicht van faillissement zijn niet paulianeus, maar wel onrechtmatig. De betalingen werden selectief verricht en gelet op de vertrouwenspositie die de advocaat had in deze casus, handelde hij onrechtmatig door de betalingen in ontvangst te nemen.

Een vennootschap die op 29 september 2015 failliet is verklaard, heeft voorafgaand aan het faillissement betalingen van bijna € 87.500 verricht aan haar advocaat. Deze advocaat dreef zijn praktijk via AVZ B.V. en is in 2018 overleden. De curator spreekt AVZ aan tot terugbetaling van de betaalde bedragen.

Ten aanzien van ongeveer € 40.000 is naar het oordeel van de rechtbank sprake van onverschuldigde betaling. Het betreft namelijk de betaling van voorschotten waarvoor uiteindelijk geen werkzaamheden zijn verricht. Ten aanzien van het restant stelt de curator zich op het standpunt dat AVZ onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers, omdat AVZ bedragen heeft ontvangen die de vennootschap selectief heeft betaald. De curator legt aan zijn stellingen ten grondslag dat de advocaat op 9 juli 2015 reeds heeft geadviseerd het faillissement aan te vragen. AVZ stelt dat dit advies niet is uitgevoerd, maar dat de vennootschap heeft geprobeerd een faillissement te voorkomen.

De rechtbank oordeelt dat er na 9 juli 2015 geen reëel alternatief was voor een faillissement. Betalingen die vanaf dat moment zijn verricht, zijn volgens de rechtbank daarom (kennelijk onrechtmatig) selectief. De advocaat was hiervan op de hoogte. Hij had ook vanaf 30 juli 2015 een onbeperkte volmacht van de middellijk bestuurder om hem in zijn hoedanigheid van middellijk bestuurder te vertegenwoordigen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de advocaat na 9 juli 2015 grote bedragen laten overboeken naar de rekening van AVZ, terwijl hij wist dat (het bestuur van) de vennootschap hiermee onrechtmatig handelde ten opzichte van

de gezamenlijke schuldeisers. De advocaat heeft volgens de rechtbank het vertrouwen dat het bestuur van de vennootschap in hem had misbruikt door in het zicht van het faillissement zijn declaraties te laten betalen.

Opvallend is dat de rechtbank in r.o. 3.12 overweegt dat de betalingen niet paulianeus waren op grond van artikel 47 Fw. Toen de betalingen werden verricht, was het faillissement nog niet aangevraagd. Ook overweegt de rechtbank expliciet dat geen sprake was van samenspanning. De curator heeft aangevoerd dat Van Schilfgaarde in een annotatie heeft beargumenteerd dat een vordering op grond van artikel 6:162 BW ook dan kan worden toegewezen, mits sprake is van bijzondere omstandigheden. Deze bijzondere omstandigheden liggen naar het oordeel van de rechtbank blijkbaar in de vertrouwenspositie van de advocaat. Overigens lijkt de rechtbank niet naar de juiste annotatie te verwijzen. Kennelijk wordt gedoeld op par. 5 uit de annotatie van Van Schilfgaarde onder *Van Dooren q.q./ABN AMRO I* (HR 16 juni 2000, NJ 2000, 578).

Van het restant van de vordering wijst de rechtbank bijna € 36.000 toe. Het overblijvende deel van ongeveer € 11.500 ziet op werkzaamheden over de periode 9 juli tot en met 29 september 2015. Deze werkzaamheden hangen samen met het aanstaande faillissement van de vennootschap. De advocaat mocht declaraties die hierop zagen aan zich laten betalen.

H.J. de Kloe, mei 2021

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1529

Zaaknummer: C/16/495088 / HA ZA 20-38

Rechters: A.A.T. van Rens

Advocaten: K.W.C. Geurts en J. Witvoet

Wetsartikelen: 6:162 BW en 47 Fw

RECHTSPRAAK

Homologatie van een akkoord onder de WHOA

Wanneer de rechtbank vaststelt dat alle klassen hebben ingestemd met het akkoord dient de rechtbank het verzoek tot homologatie toe te wijzen, tenzij zich één of meer van de afwijzingsgronden als bedoeld in artikel 384 lid 2-5 Fw voordoet.

Enkele maanden geleden heeft verzoekster de rechtbank de vraag voorgelegd of het onderscheid in behandeling van de concurrente crediteuren (een weigeringsgrond oplevert die) aan homologatie van een akkoord in de weg zou staan. Rechtbank Rotterdam oordeelde in haar uitspraak van 3 maart 2021 dat in die zaak voor de ongelijke behandeling van de concurrente crediteuren een redelijke grond bestond. Zie hierover INS 2021-0095.

In de onderhavige zaak heeft verzoekster de rechtbank verzocht om het aan haar schuldeisers aangeboden akkoord te homologeren. Wanneer de rechtbank vaststelt dat alle klassen hebben ingestemd met het akkoord – waarvan in deze zaak sprake is – dient de rechtbank het verzoek tot homologatie toe te wijzen, tenzij zich één of meer van de afwijzingsgronden als bedoeld in artikel 384 lid 2-5 Fw voordoet. De afwijzingsgronden kunnen worden onderverdeeld in algemene en aanvullende afwijzingsgronden. De rechtbank beoordeelt *ambtshalve* de algemene afwijzingsgronden uit lid 2.

De rechtbank is van oordeel dat verzoekster voldoende aannemelijk heeft gemaakt en gedocumenteerd heeft onderbouwd dat haar onderneming in de glastuinbouw, door grote investeringen in het verleden en een verliesgevende periode van enkele jaren waardoor een forse schuld is opgebouwd bij de bank en haar handelscrediteuren, verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van haar schulden (art. 384 lid 2 onder a Fw). Naar het oordeel van de rechtbank is ook aan de overige vereisten voldaan.

Aan toetsing van de aanvullende weigeringsgronden als bedoeld in artikel 384 lid 3 tot en met 5 Fw komt de rechtbank eerst toe wanneer door een (tegenstemmende) schuldeiser of aandeelhouder tegen de homologatie bezwaar is gemaakt. In deze zaak is door geen van de schuldeisers een verzoek tot afwijzing van het homologatieverzoek ingediend, waardoor de

rechtbank niet toekomt aan toetsing van de aanvullende weigeringsgronden.

Ten slotte is de rechtbank, mede onder verwijzing naar haar beslissing van 3 maart 2021, van oordeel dat er geen andere redenen zijn die zich tegen de homologatie verzetten en dat de nakoming van het akkoord voldoende is gewaarborgd; het akkoord wordt gefinancierd door Rabobank. Het akkoord wordt dan ook door de rechtbank gehomologeerd.

S.A. van Aalst, mei 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3538

Zaaknummer: C/10/616258 / FT EA 21/134

Rechters: F. Damsteegt-Molier, Prof. dr. De Vos en M. Wouters

Advocaten: S. El Hadouchi

Wetsartikelen: 384 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege turboliquidatie

Bestuurder heeft een schuld aan holding. De holding wordt via turboliquidatie uitgeschreven uit het handelsregister. Een schuldeiser spreekt de bestuurder hiervoor aan. De bestuurder is aansprakelijk, nu hij de schuld had kunnen voldoen.

Postco Group B.V. ('Postco') heeft een vordering van € 86.000 op een (voormalige) Holding. Deze Holding heeft op haar beurt een vordering van € 128.000 op haar enig bestuurder, gedaagde in privé. Holding heeft ten aanzien van haar schuld met Postco afgesproken dat zij maandelijks een termijn zou aflossen, maar deze overeenkomst is niet nagekomen. In 2015 heeft gedaagde in privé in twee tranches wel € 9.000 betaald ter gedeeltelijke aflossing van de schuld van Holding aan Postco. Postco heeft de vordering in 2016 als oninbaar gekwalificeerd. Gedaagde is in 2017 overgegaan tot turboliquidatie van de Holding. Postco is hierover niet geïnformeerd. Postco heeft gesteld dat gedaagde in privé over middelen beschikte; er was een woning, waarmee een overwaarde van € 55.000 werd gerealiseerd. Volgens Postco had gedaagde dus zijn schuld aan Holding kunnen inlossen, waarna Holding haar schuld aan Postco had kunnen betalen. Door de turboliquidatie is dat doorkruist, waardoor de turboliquidatie onrechtmatig zou zijn.

De rechtbank overweegt dat een bestuurder op de hoogte moet zijn van de ins en outs van de vennootschap, waaronder haar schulden. Verder overweegt de rechtbank dat een bestuurder ervoor dient te zorgen dat de rechtspersoon haar crediteuren betaalt. De bestuurder zal zich wat dit betreft tot het uiterste moeten inspannen en bevoordeling van de eigen financiële positie is uit den boze. Deze zorgplicht is, aldus de rechtbank, nog sterker indien de bestuurder wenst over te gaan tot turboliquidatie, omdat een crediteur dan zijn vordering niet meer op de rechtspersoon kan verhalen.

Aldus kan aan de bestuurder een ernstig verwijt worden gemaakt als hij in zijn hoedanigheid van bestuurder niet alles op alles heeft gezet om de Holding aan liquide middelen te laten komen, waarmee Postco betaald had kunnen worden. Uit niets blijkt dat gedaagde zich als bestuurder heeft ingespannen om te bewerkstelligen dat hij zijn schuld in privé aan de

Holding zou gaan voldoen. Daarbij komt dat gedaagde wél in staat was om een huis te kopen en overwaarde te genereren, alsook dat hij in staat was om ten minste tweemaal een bedrag aan Postco te voldoen. Om die reden had hij, als bestuurder van Holding, beslag kunnen leggen op vermogensbestanddelen van hem in privé, een betalingsregeling kunnen treffen of kunnen onderzoeken of de vordering kon worden gecedeerd. Dat alles heeft hij niet gedaan; in plaats van zich in te spannen om de vordering voldaan te krijgen, is hij overgegaan tot turboliquidatie, zonder Postco daarover te informeren. Aldus handelt de bestuurder ernstig verwijtbaar.

De gedaagde heeft gesteld dat Postco eerst het faillissement van Holding had moeten uitlokken alvorens hem in privé aan te spreken, maar volgens de rechtbank bestaat daartoe geen verplichting; een schuldeiser is vrij om te bepalen hoe hij een vordering wenst te innen.

Voorts heeft gedaagde een beroep gedaan op de décharge die de aandeelhoudersvergadering van de Holding aan hem zou hebben verleend, maar een dergelijke décharge mist volgens de rechtbank elke relevantie, nu het gaat over de aansprakelijkheid van gedaagde jegens een derde.

Ook het feit dat Postco de vordering als oninbaar heeft gekwalificeerd, baat de gedaagde niet; daardoor wordt nog geen afstand gedaan van de vordering. Het is slechts een boekhoudkundige handeling. Gedaagde voerde nog een verjaringsverweer, maar dat slaagde evenmin, onder meer omdat hij met de betaling van € 9.000 de vordering had erkend en omdat Postco gedaagde schriftelijk had aangemaand.

Tot slot heeft gedaagde nog betoogd dat als hij niet was overgegaan tot turboliquidatie, Postco haar vordering niet vergoed zou hebben gehad. Volgens de rechtbank kan dat argument hem niet baten. Het antwoord op de vraag hoeveel Postco in de loop van de tijd van Holding had kunnen verkrijgen, is door het ernstig verwijtbaar handelen niet meer te geven. Dat maakt dat niet te hoge eisen mogen worden gesteld aan het oordeel om aannemelijk te achten dat de vordering uiteindelijk verhaald had kunnen worden. Gedaagde had de financiële mogelijkheid om een woning aan te kopen en daarmee overwaarde te genereren, terwijl hij voorts in staat was ten minste € 9.000 rechtstreeks af te lossen. Het is dan ook aannemelijk dat de vordering verhaald had kunnen worden.

Aldus acht de rechtbank gedaagde jegens Postco in privé aansprakelijk.

A.D. van Dalen, mei 2021

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3187

Zaaknummer: C/03/277968 / HA ZA 20-264

Rechters: J.R. Sijmonsma

Advocaten: F.H.C. Aarts en A.L. Stegeman

Wetsartikelen: 2:19 lid 4 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Prorogatie ex artikel 96 Rv: geldt de schone lei ook ten aanzien van Curaçaose schuldeisers?

Aan de kantonrechter te Almere wordt de vraag voorgelegd of een Curaçaose schuldeiser met een vordering waarop Antilliaans recht van toepassing is, een schone lei die wordt verleend na een WSNP-traject, tegen zich moet laten doen gelden.

Een ‘omgekeerde prorogatie-zaak’, oftewel de situatie waarin beide partijen op de voet van artikel 96 Rv een vraag aan de kantonrechter voorleggen, terwijl de zaak wegens de competentieregels eigenlijk voorgelegd zou moeten worden aan een ander gerecht. Prorogatie ex artikel 96 Rv wordt ook wel omgekeerde prorogatie genoemd, omdat de reguliere prorogatie ex artikel 329 Rv partijen juist de mogelijkheid biedt de procedure in eerste aanleg over te slaan en de zaak direct aan het gerechtshof voor te leggen.

Het betreft een mevrouw die in financieel zwaar weer terecht is gekomen. Tijdens haar woonverblijf in Curaçao heeft mevrouw in 2010 een lening afgesloten bij ACU. Inmiddels is mevrouw naar Nederland verhuisd en heeft zij zich in 2019 aangemeld voor schuldhelpverlening. Daarnaast heeft zij zich onder vermogensbewind laten stellen. De bewindvoerder heeft vervolgens aan haar schuldeisers – waaronder ook ACU – een minnelijke schuldenregeling aangeboden. Akkoord gaan zou voor ACU betekenen dat zij tegen finale kwijting van de restvordering naar verwachting 21,64% van haar totale vordering betaald zal krijgen na verloop van 36 maanden. Volgens de bewindvoerder is dat het maximaal haalbare; wanneer de minnelijke regeling niet tot stand komt, zal mevrouw de rechtbank verzoeken om toelating tot de WSNP. De verwachting is dat aan mevrouw na voltooiing van de WSNP een schone lei zal worden verleend, waarbij ook de verwachting is dat de schuldeisers wegens de kosten die gepaard gaan met de WSNP per saldo minder dan het aan ACU aangeboden percentage betaald zullen krijgen. Bij deze berekening is de bewindvoerder er dus van uitgegaan dat de schone lei die volgt na het succesvol doorlopen van de schuldsanering ook jegens ACU als Curaçaose schuldeiser geldt. ACU betwijfelt dat en meent dat zij als ‘buitenlandse’ schuldeiser een schone lei niet zou hoeven te erkennen; het

Curaçaose recht kent een dergelijk systeem immers niet.

Aan de kantonrechter te Almere wordt de vraag voorgelegd of ACU als Curaçaose schuldeiser met een vordering waarop Antilliaans recht van toepassing is, een schone lei die wordt verleend na een WSNP-traject, tegen zich moet laten doen gelden. ACU heeft daarbij aangegeven dat wanneer de vraag bevestigend wordt beantwoord, de aangeboden minnelijke schuldenregeling inderdaad het maximaal haalbare is en dat zij daarmee alsdan kan instemmen. De kantonrechter beantwoordt de vraag inderdaad bevestigend, onder verwijzing naar een eerder door de Hoge Raad gewezen uitspraak (ECLI:NL:HR2007:AZ6095). De band tussen Curaçao en Nederland, die beide tot het Koninkrijk der Nederlanden behoren, wordt bepaald door het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Uit artikel 39 van het Statuut volgt dat het burgerlijk recht zo veel mogelijk op overeenkomstige wijze wordt geregeld. Wanneer er toch wordt gekozen voor een van het Nederlandse burgerlijk recht afwijkende regel (zoals in casu het geval is wat betreft de WSNP en de schone lei), dan moeten alle gebiedsdelen de gevolgen van de verschillen die daardoor ontstaan, aanvaarden. Dat betekent in concreto dat zij de rechtskracht en daarmee de rechtsgevolgen van elkaars rechterlijke uitspraken binnen hun eigen rechtsorde moeten aanvaarden, alsmede die rechtsgevolgen die niet aansluiten bij de lokale opvattingen. Volgens de kantonrechter brengt toepassing van artikel 39 en 40 van het Statuut met zich dat wanneer in casu aan mevrouw na het doorlopen van een WSNP een schone lei wordt verleend, deze ook doorwerkt naar ACU als Curaçaose schuldeiser. De kantonrechter sluit af met het uitsluiten van hoger beroep tegen de beslissing, hetgeen kenmerkend is voor de omgekeerde prorogatie van artikel 96 Rv.

S. Renssen, april 2021

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1482

Zaaknummer: 9030301

Rechters: B.G.W.P. Heijne

Wetsartikelen: 96 Rv, 39 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden en 40 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden

RECHTSPRAAK

Disculpatie in beginsel mogelijk bij aansprakelijkheid via artikel 2:248 lid 2 BW wegens schending van de administratieplicht

De bestuurder die een beroep doet op disculpatie moet bewijzen dat een taakverdeling bestond waarbij de boekhouding tot de taken van zijn medebestuurder behoorde en dat hij terecht geen aanleiding zag om zelf onderzoek uit te voeren.

't Twentse Kozijnen Huis B.V. ('TKH') is op 21 mei 2013 opgericht en had tot 7 september 2017 als enig aandeelhouder en bestuurder BK Holding. De enig bestuurder en aandeelhouder van BK Holding is gedaagde 2. Vanaf 1 juni 2017 is gedaagde 4 werkzaam als commercieel medewerker bij TKH. Op 7 september 2017 heeft BK Holding een deel van de aandelen in TKH aan Murcia Holding verkocht en is Murcia Holding voorts medebestuurder van TKH geworden. Enig aandeelhouder en bestuurder van Murcia Holding is gedaagde 4. Op 24 juni 2019 heeft Murcia Holding zich voor het handelsregister laten uitschrijven als bestuurder. Op 8 januari 2020 is TKH failliet verklaard.

De curator spreekt de bestuurders aan op de voet van artikel 2:248 BW. Relevant daarbij is dat er enkel over het jaar 2015 een jaarrekening is opgesteld. Voorts bestaat er geen administratie van de uitgaande en binnenkomende geldstromen bij TKH. Mede op basis van getuigenverklaringen ontstaat het beeld dat gedaagde 2 de contacten met een aantal afnemers en de verhuurder van het bedrijfspand onderhield en gedaagde 4 daar actief buiten hield. Zo verklaren meerdere betrokkenen dat gedaagde 2 hen op het hart drukte tegen gedaagde 4 niets te zeggen over onder andere gedane betalingen en stelt de verhuurder zelfs expliciet dat 'gedaagde 2 gedaagde 4 zo veel mogelijk [afschermde] van klanten om zo de aanbatalingen op kozijnen achterover te drukken'. Tevens een goede reden, zo merkt de verhuurder op, voor gedaagde 2 om geen administratie te voeren.

Nu de deponerings- en de administratieplicht zijn geschonden, staat vast dat kennelijk onbehoorlijk is bestuurd en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. De hamvraag die thans centraal staat, is: kan gedaagde 4 zich

disculperen op de voet van artikel 2:248 lid 3 BW? Over de vraag in hoeverre disculpatie mogelijk is voor aansprakelijkheid ter zake van de veronachtzaming van zodanig belangrijke bestuurstaken als (met name) de administratieplicht, bestaat discussie in de literatuur.

De rechtbank oordeelt, na uitvoerige bespreking van relevante literatuur, rechtspraak en wetsgeschiedenis, dat gedaagde 4 zich in beginsel kan disculperen en daarvoor ook voldoende heeft gesteld. Na betwisting van de curator zal, zo oordeelt de rechtbank, gedaagde 4 echter moeten bewijzen dat er sprake was van een interne taakverdeling in die zin dat de financiële administratie tot de verantwoordelijkheden van BK Holding/gedaagde 2 behoorde en dat hem onvoldoende signalen hebben bereikt om aanleiding te zien om zelfstandig onderzoek uit te voeren. Daarbij moet hij tevens ingaan op het gegeven dat hijzelf irreguliere (salaris)betalingen ontving vanaf verschillende rekeningen, die bovendien niet correspondeerden met zijn loonstrookje.

O. Oost, mei 2021

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1445

Zaaknummer: C/08/246104 / HA ZA 20-136

Rechters: T.J. Thurlings-Rassa

Advocaten: G.J. Ligtenberg en J.M. Wagenaar

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing onderhands akkoord D-reizen

Stichting Uniconsult is niet verplicht in te stemmen met het onderhandse akkoord dat D-reizen heeft aangeboden omdat het akkoord niet voldoet aan de vereisten van de WHOA en onvoldoende is onderbouwd.

D-rt Groep B.V. ('D-rt') exploiteerde met haar dochtervennootschappen een reisbemiddelingsorganisatie, onder meer onder de namen D-reizen en VakantieXperts. RT/Raiffeisen Touristik Group GmbH ('RTG') is via D-rt Group Netherlands B.V. ('D-rt Group') enig aandeelhouder van D-rt. Omdat D-rt financieel in de problemen is gekomen door de coronacrisis, heeft zij een onderhands akkoord aangeboden aan haar schuldeisers. Een van de schuldeisers, Stichting Uniconsult, heeft niet ingestemd met het akkoord.

Uniconsult heeft ruim € 12 miljoen uitgeleend aan D-rt. Ongeveer € 5,6 miljoen is nog niet terugbetaald. Uniconsult heeft een pandrecht op de IE-rechten van D-rt en op haar aandelen. Ook heeft RTG zich jegens Uniconsult garant gesteld. Aan Uniconsult is een bedrag van € 1,3 miljoen aangeboden. Dit bedrag zou gelijk zijn aan de maximale waarde van de verstrekte zekerheden. Voor het restant van de vordering zou Uniconsult aangemerkt worden als concurrente schuldeiser en werd haar 10% aangeboden. Uniconsult had de keuze dit percentage te ontvangen in contanten of in aandelen D-rt. Ook RTG en D-rt Group hebben een vordering op D-rt en zijn betrokken bij het akkoord.

D-rt vordert in kort geding dat Uniconsult wordt gedwongen in te stemmen met het akkoord. D-rt stelt dat het akkoord noodzakelijk is, dat het is vormgegeven conform de WHOA, dat zonder het akkoord de banen van 1.400 werknemers op het spel staan en dat Uniconsult onder het akkoord meer krijgt dan zij zou krijgen in een faillissement. Ook de stille bewindvoerders die betrokken zijn bij D-rt menen dat dit akkoord in ieders belang is. RTG en D-rt Group stellen dat ook zij failliet dreigen te gaan als het akkoord niet tot stand komt. Verder stelt RTG dat zij D-rt noodfinanciering kan verstrekken door middel van een bankkrediet, maar dat dit krediet alleen wordt verstrekt als het akkoord slaagt.

Uniconsult stelt dat het akkoord niet conform de WHOA is vormgegeven. Ook meent Uniconsult onvoldoende informatie te hebben ontvangen om een beslissing te kunnen nemen. Onduidelijk is bijvoorbeeld wat Uniconsult zonder het akkoord zou ontvangen onder de garantie die RTG heeft verstrekt.

De voorzieningenrechter overweegt onder verwijzing naar onder meer het *Payroll*-arrest (HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7799) dat het Uniconsult in beginsel vrijstaat om niet in te stemmen met het akkoord. Alleen als zij misbruik van bevoegdheid pleegt door niet in te stemmen met het akkoord, kan zij gedwongen worden in te stemmen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft D-rt onvoldoende ingebracht tegen de stelling van Uniconsult dat het akkoord niet voldoet aan de vereisten van de WHOA. Verder is niet duidelijk geworden wat een faillissement van D-rt zou betekenen voor de garantie die RTG heeft afgegeven. Uniconsult heeft belang bij behoud van deze garantie. Zij mag dit belang ook nastreven door het akkoord te weigeren. De voorzieningenrechter oordeelt dat Uniconsult geen misbruik van bevoegdheid maakt en wijst de vorderingen van D-rt af.

H.J. de Kloe, mei 2021

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:5920

Zaaknummer: C/13/692729 / KG ZA 20-1015

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: S.W. van den Berg, L.P. Kortmann, A.G. Moeijes, A. Ourhris, K. Durlinger en Y.M.J. Lennartz

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

**Datum behandeling homologatie akkoord Amero
Compressoren B.V.**

***De homologatie van het akkoord dat Amero Compressoren B.V. heeft
aangeboden onder de WHOA wordt behandeld op 22 april om 12.30
uur.***

Amero Compressoren B.V. heeft gekozen voor een openbare akkoordprocedure. Omdat de WHOA nog niet staat vermeld op de bijlage bij de IVO, oordeelt de rechtbank dat zij op grond van artikel 3 Rv bevoegd is het homologatieverzoek in behandeling te nemen. De rechtbank bepaalt dat het homologatieverzoek, dat op 13 april 2021 is ingediend, op 22 april 2021 om 12.30 uur ter terechtzitting wordt behandeld.

H.J. de Kloe, mei 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3201

Zaaknummer: 315199 RK HO 21.295

Rechters: M. Wouters, R. Cats en M.D.E. Leppens

Advocaten: A.G. Moeijes

Wetsartikelen: 3 Rv en 383 lid 4 Fw

RECHTSPRAAK

Niet-ontvankelijk in wrakingsverzoek rechter-commissaris

Verzoeker is niet-ontvankelijk in zijn verzoek tot wraking van de rechter-commissaris. De reden voor wraking, benoeming van de heer C tot lid van de crediteurencommissie, was al geruime tijd bekend.

In deze procedure wordt verzocht tot wraking van mr. P.J. Neijt als rechter-commissaris in de faillissementen van een aantal rechtspersonen waarvan de verzoeker bestuurder is. Verzoeker meent dat de rechter-commissaris niet onafhankelijk zou zijn, omdat hij zou handelen in opdracht van de heer C, een lid van de crediteurencommissie.

In een laat stadium in de procedure is duidelijk geworden dat verzoeker het wrakingsverzoek heeft ingediend omdat hij zich niet wil neerleggen bij benoeming van de heer C als lid van de crediteurencommissie. De wrakingskamer overweegt dat, los van de vraag of dit een grond is voor wraking, verzoeker feiten en omstandigheden aan zijn verzoek ten grondslag legt die al langere tijd voor het verzoek bekend waren. Het bezwaar van verzoeker tegen de benoeming van de heer C is al maanden voordat het wrakingsverzoek werd ingediend afgewezen. Om deze reden verklaart de wrakingskamer verzoeker niet-ontvankelijk in zijn verzoek.

H.J. de Kloe, mei 2021

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1591

Zaaknummer: 518382 / HA RK 21-59

Rechters: H.A. Brouwer, J.G. Nicholson en Haas, L.P. de L.P. de Haas

Wetsartikelen: 36 Rv

RECHTSPRAAK

Hoogte griffierecht schuldeiser die verzoekt om een WHOA-akkoord niet te homologeren

Griffierecht voor een schuldeiser die verzoekt een WHOA-akkoord te homologeren bedraagt (ten minste) € 2.076.

Jurlights B.V. en Jurlights Holding B.V. hebben een akkoord aangeboden onder de WHOA. Frontline Rigging Consults B.V. ('Frontline'), een schuldeiser met een vordering van ruim € 7.000, heeft op grond van artikel 383 lid 8 Fw verzocht de homologatie van het akkoord te weigeren. De griffier heeft op grond van artikel 19a lid 3 Wet griffierechten burgerlijke zaken (Wgbz) € 2.076 griffierecht in rekening gebracht.

Frontline verzoekt om intrekking, vernietiging en/of creditering van het geheven griffierecht. Aan haar verzoek legt Frontline ten grondslag dat sprake is van een verkeerde nota, omdat op de nota staat dat sprake is van een dagvaardingsprocedure. Daarnaast blijkt niet uit artikel 383 lid 8 Fw dat griffierecht is verschuldigd. Om die reden had de griffier de plicht om Frontline hierop te wijzen. Van partijen kan niet worden verwacht dat zij de Wgbz raadplegen voordat een verzoekschrift wordt ingediend. Tot slot is het heffen van griffierecht na de mondelinge behandeling in strijd met de redelijkheid en billijkheid, omdat hierdoor een belangenafweging niet mogelijk was. Daarbij geldt ook dat de hoogte van het griffierecht niet in verhouding staat tot het financiële belang van Frontline.

De rechtbank wijst het verzoek af. Op de nota staat inderdaad ten onrechte dat sprake is van een dagvaardingsprocedure, maar dat doet niet af aan de verschuldigdheid van het griffierecht. De griffier hoeft partijen niet vooraf te wijzen op de verschuldigdheid van griffierecht. Van partijen mag, met name als zij worden bijgestaan door een gemachtigde, juist wel worden verwacht dat ze de Wgbz raadplegen. Na raadpleging van die wet kan een partij zelf een belangenafweging maken. Het verzenden van de nota voor de mondelinge behandeling zou geen verschil maken, omdat het griffierecht is verschuldigd na indiening van het verzoekschrift. Tot slot overweegt de rechtbank dat in de memorie van toelichting bij de WHOA is overwogen dat men ervan uitging dat het griffierecht altijd lager is dan het economische belang van een verzoeker. Dat is ook hier het geval. Dat het griffierecht relatief

hoog is, leidt er niet toe dat heffing van het griffierecht in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.

H.J. de Kloe, mei 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:3085

Zaaknummer: C/15/314160 / HA RK 21-47

Rechters: W.S.J. Thijs

Advocaten: F.C.E. Lussi

Wetsartikelen: 383 lid 8 Fw, 19a lid 3 Wgbz en 3 lid 4 Wgbz

RECHTSPRAAK

Gecedeerde vordering uit het faillissement van Energieflex

Ook als vorderingen zijn gekocht uit een faillissement, moet de achterliggende documentatie worden overgelegd.

Innova Energie B.V. (Innova) heeft vorderingen overgenomen uit het faillissement van Flexenergie B.V. ('Energieflex'). Innova vordert betaling van een van deze overgenomen vorderingen. Innova stelt dat zij de overeenkomst die ten grondslag ligt aan de vordering niet over kan leggen vanwege het faillissement van Energieflex.

Hoewel tegen gedaagde verstek wordt verleend, wijst de rechtbank de vordering af. Op grond van artikel 6:230m lid 1 jo. 6:230v lid 1 BW had Energieflex bepaalde informatie moeten verstrekken aan gedaagde, een consument. Omdat geen stukken in het geding zijn gebracht, kan de rechtbank niet toetsen of aan deze informatieverplichting is voldaan. Daarnaast wijkt de gevorderde hoofdsom af van de eindnota waarop de hoofdsom is gebaseerd.

Dat de vorderingen zijn overgenomen uit het faillissement van Energieflex, is geen excuus voor het niet overleggen van stukken. Innova had er bij het kopen van de vorderingen op bedacht moeten zijn dat zij deze stukken over had moeten leggen bij het voeren van procedures. Omdat Innova niet heeft beargumenteerd waarom ze de stukken in redelijkheid niet had kunnen verkrijgen uit het faillissement, is er geen reden haar van haar stelplicht te ontheffen.

H.J. de Kloe, mei 2021

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1837

Zaaknummer: 8763490 CV EXPL 20-16647

Rechters: L. van Berkum

Wetsartikelen: 6:230m BW en 6:230v BW

RECHTSPRAAK

**Geen sprake van bestuurdersaansprakelijkheid.
Persoonlijk ernstig verwijt en interne taakverdeling.**

Bestuurder ontkomt aan bestuurdersaansprakelijkheid, omdat geen sprake is van een persoonlijk ernstig verwijt als gevolg van een interne taakverdeling.

De aangesproken Bestuurder A vormt onder meer met Bestuurder B het bestuur van de vennootschap die in deze uitspraak centraal staat. De vennootschap is met investeringsmaatschappij Valuas VC III B.V. ('Valuas') in gesprek over een mogelijke investering. Er wordt overeengekomen dat Valuas € 1,5 miljoen uitleent aan de vennootschap. De overeenkomst wordt ondertekend door Bestuurder B. In de overeenkomst is onder meer de bepaling opgenomen dat de vennootschap het geld in zijn geheel zou aanwenden voor diens algemene bedrijfsdoeleinden en niet voor aflossing of betaling van schulden of leningen. De vennootschap houdt zich hier niet aan en betaalt vervolgens de geleende geldsom niet terug op de overeengekomen datum. Een aantal maanden later komt een aanvulling tot stand op de geldleningsovereenkomst tussen Valuas en de vennootschap, opnieuw ondertekend door Bestuurder B. Op 1 mei 2018 wordt de vennootschap failliet verklaard. Valuas is een procedure gestart tegen Bestuurder A wegens bestuurdersaansprakelijkheid.

Valuas stelt dat Bestuurder A onder andere de Beklamelnorm heeft geschonden, omdat hij haar zou hebben 'bewogen' om de overeenkomst aan te gaan terwijl hij wist dat de verplichtingen niet konden worden nagekomen. Bovendien zou hij hebben bewerkstelligd dat betalingen werden verricht in strijd met de bepaling die de exclusieve aanwending van de lening regelde. Daarmee kan Bestuurder A persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt. Bestuurder A verweert zich met de stelling dat hij zich slechts bezighield met de commerciële aspecten van de onderneming en dat Bestuurder B juist de financiën beheerde. Bestuurder A wist dat er gesprekken dienaangaande waren, maar was niet op de hoogte gesteld van de totstandkoming van de overeenkomst. Volgens de rechtbank heeft Valuas onvoldoende concreet onderbouwd dat Bestuurder A op de hoogte was van de totstandkoming van de lening, laat staan dat hij daarin een initiërende rol heeft gespeeld. De rechtbank oordeelt dat Bestuurder A op dit vlak geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Verder betoogt Valuas dat Bestuurder A bewust relevante informatie heeft achtergehouden en dat indien die informatie bekend was, Valuas de geldlening niet zou hebben verstrekt. Bestuurder A stelt daarentegen dat hij niet op de hoogte was van de slechte financiële cijfers. Er was een taakverdeling tussen Bestuurder A en B. Een dergelijke taakverdeling binnen het bestuur is niet irrelevant volgens de rechtbank. Het gaat hier om aansprakelijkheid van een bestuurder voor een tekortkoming van de vennootschap. Voor die aansprakelijkheid is een persoonlijk ernstig verwijt vereist. Het is niet zonder meer persoonlijk ernstig verwijtbaar indien een bestuurder tot op zekere hoogte vertrouwt op informatie die zijn medebestuurder verstrekt. Zeker niet als die informatie betrekking heeft op het terrein dat bij uitstek tot de taak van die medebestuurder behoort. Dit zou anders geweest kunnen zijn als Bestuurder A wist dat de door Bestuurder B verstrekte informatie onjuist was en hij daar niet genoeg mee zou hebben gedaan.

Tot slot betoogt Valuas dat Bestuurder A persoonlijk aansprakelijk is omdat hij het geleende bedrag in strijd met de geldleningsovereenkomst zou hebben besteed aan het terugbetalen van schulden. Ook dit betoog loopt stuk. De rechtbank is ervan overtuigd dat Bestuurder A niet wist van de geldlening en hij daarom ook geen rekening kon houden met de daarin opgenomen bepalingen.

De slotsom luidt dat van bestuurdersaansprakelijkheid van Bestuurder A geen sprake is. Alle vorderingen van Valuas worden afgewezen.

A.L.M. van Rooij & J.E. van Nuland, mei 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3671

Zaaknummer: C/10/606002 / HA ZA 20-999

Rechters: Th. Veling

Advocaten: R. Haouli en M. Bunders

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens het doen van eigen aangifte van het faillissement

Beslissing na verwijzing in Geocopter-zaak. Geen bestuurdersaansprakelijkheid voor het doen van eigen aangifte van het faillissement. Er is geen sprake van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling ex artikel 2:248 BW en evenmin van objectieve wetenschap van benadeling van schuldeisers. De bestuurder is ook niet aansprakelijk ex artikel 2:9 BW want hij heeft het faillissement niet onbevoegd aangevraagd, althans hem kan geen ernstig verwijt worden gemaakt.

Deze uitspraak is het vervolg op het *Geocopter*-arrest van de Hoge Raad uit 2018. De zaak gaat over de vraag of de bestuurder van *Geocopter* aansprakelijk is voor het doen van eigen aangifte van het faillissement. Op grond van artikel 2:246 BW is het bestuur daartoe niet bevoegd zonder opdracht van de algemene vergadering. De aandeelhouders van *Geocopter* hadden toestemming verleend om het faillissement aan te vragen “indien dat noodzakelijk mocht blijken”. Twee maanden daarna had de bestuurder het faillissement verzocht. Later bleek dat een buitenlandse klant op dat moment juist een nieuwe distributieovereenkomst had getekend, waardoor *Geocopter* mogelijk weer enige tijd haar bedrijfsvoering zou kunnen voortzetten.

De Hoge Raad oordeelde dat artikel 2:246 BW weliswaar strekt tot bescherming van de belangen van de vennootschap en haar aandeelhouders, maar dat het aanvragen van het faillissement in strijd met artikel 2:246 BW onder omstandigheden ook de belangen van gezamenlijke schuldeisers kan schaden en op die grond aangemerkt kan worden als kennelijk onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:248 BW. Volgens de Hoge Raad volgde uit het oordeel van het hof niet of de bestuurder objectieve wetenschap had dat zijn handelen de gezamenlijke schuldeisers zou benadelen. Naar aanleiding van deze overweging is in de literatuur de discussie opgelaaid over de vraag of die objectieve wetenschap altijd aanwezig moet zijn voor aansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW, of dat de Hoge Raad dat alleen voor

deze zeer specifieke casus voorschrijft.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden buigt zich in deze uitspraak als vierde instantie over de zaak. Op basis van een zeer uitgebreide motivering oordeelt het hof dat sprake is van externe noch interne aansprakelijkheid.

Met betrekking tot de externe aansprakelijkheid van artikel 2:248 BW overweegt het hof dat de financiële situatie van Geocopter slecht was en steeds nijpender werd, hetgeen aan alle betrokkenen bekend was. Uit de ondertekening van de distributieovereenkomst door de buitenlandse klant blijkt niet dat Geocopter op korte termijn over liquide middelen kon beschikken, omdat die overeenkomst over de essentialia van de koop niets bepaalde. De onderneming verkeerde ten tijde van de eigen aangifte bovendien in de toestand dat zij was opgehouden te betalen. In die omstandigheden, waarbij de bestuurder bovendien advies had ingewonnen bij een advocaat, kan niet worden gezegd dat de bestuurder niet als een redelijk denkend bestuurder heeft gehandeld en dus evenmin dat hij heeft gehandeld met de wetenschap dat de schuldeisers door de aangifte zouden worden benadeeld. Dat hij geen ruggenspraak heeft gehouden met de aandeelhouders maakt dat niet anders.

De interne aansprakelijkheidsvraag staat met name in het teken van de vraag óf de bestuurder het faillissement onbevoegd heeft aangevraagd. Op basis van een uitleg van de notulen en agenda's voor verschillende algemene vergaderingen oordeelt het hof dat de algemene vergadering unaniem toestemming heeft gegeven voor het aanvragen van het faillissement en de bestuurder daarbij de ruimte heeft gegeven om zelf te beoordelen of eigen aangifte noodzakelijk is, zonder hieraan nog een bijzondere voorwaarde te koppelen. Maar ook als de bestuurder wel onbevoegd het faillissement had verzocht, is volgens het hof geen sprake van een ernstig verwijt (zie in dit verband HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7011 (*Berghuizer Papierfabriek*)). De zorgvuldigheidsverplichting van het bestuur kan volgens het hof namelijk meebrengen dat het ook de belangen van bij de vennootschap betrokkenen niet onevenredig schaadt. Tot slot had de curator volgens het hof nagelaten om concreet inzichtelijk te maken tot welke schade het verweten handelen heeft geleid.

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

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:3796

Zaaknummer: 200.257.946

Rechters: D.M.I. de Waele, B.J. Engberts en C.H.J.G. Bronzwaer

Advocaten: H.J.M. van Dal en R.F.P.J. Coppus

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Eigen aangifte om aan lijfswang te ontkomen: misbruik van bevoegdheid

Eigen verzoek faillissement wordt afgewezen vanwege misbruik van bevoegdheid. Faillissement is aangevraagd om uit lijfswang te worden ontslagen.

In deze zaak gaat het om een eigen verzoek tot faillietverklaring. De staat is tegen het verzoek opgekomen. Aanvrager verblijft sinds mei 2020 in detentie ex artikel 577c Sv (lijfswang) in verband met een onherroepelijke ontnemingsmaatregel. De duur is vastgesteld op 1080 dagen, tot 5 mei 2023. De ontnemingsmaatregel is op 17 mei 2016 onherroepelijk geworden. Op dat moment verkeerde aanvrager (sinds 2012) in staat van faillissement. Dat faillissement is in 2018 opgeheven bij gebrek aan baten.

In 2020 heeft aanvrager drie keer eigen aangifte van zijn faillissement gedaan. Ook heeft hij meerdere malen verzocht tot opheffing van de lijfswang. Die verzoeken zijn, ook in hoger beroep, afgewezen.

In deze zaak wordt het vierde verzoek tot faillietverklaring behandeld. De rechtbank overweegt (opnieuw) dat aangever met het aanvragen van zijn faillissement geen ander doel heeft dan te worden ontslagen uit de lijfswang. Sinds mei 2020 heeft aangever kort na elkaar diverse pogingen gedaan om de lijfswang te doen beëindigen, langs de weg van het strafrecht, in welk kader opheffing van de lijfswang kan worden gevraagd, en langs de weg van het faillissementsrecht, waar artikel 33 lid 3 Fw meebrengt dat aangever uit de gijzeling wordt ontslagen zodra het vonnis van faillietverklaring in kracht van gewijsde is gegaan. Aangever stelt wel dat het hem met de eigen aangifte te doen is om een 'eerlijke evenredige verdeling van de baten aan vele schuldeisers' maar dat is onvoldoende gebleken, waarbij de rechtbank onder meer betreft dat de Staat onbetwist naar voren heeft gebracht dat aangever nog steeds geen duidelijkheid heeft verschaft over het feit dat hij in 2018 en 2019 bijna € 100.000 op zijn rekening heeft gestort en evenmin over de verdachte transacties die naar voren komen in de beschikking van het hof van 27 februari 2020 en die deels hebben plaatsgevonden tijdens zijn eerdere faillissement.

Het verzoek tot faillietverklaring wordt dan ook door de rechtbank afgewezen.

J.D. van den Dolder, mei 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3683

Zaaknummer: C/10/609603 / FT EA 20/1759

Rechters: F. Damsteegt-Molier

Wetsartikelen: 33 Fw en 577c Sv

RECHTSPRAAK

Afwijzing beroep op Betalingsuitstelwet

Beroep op Betalingsuitstelwet wordt gepasseerd, omdat noch omzetsdaling, noch kostenstijging, noch causaal verband met COVID-19 aangetoond is. Bovendien zijn de schulden nog opgelopen na de faillissementsaanvraag.

Een vijftal schuldeisers vraagt gezamenlijk het faillissement aan van een instelling voor psychiatrische zorg. De verzoekende schuldeisers ('Verzoekers') stellen dat de instelling ('de Schuldenaar') in financiële problemen is gekomen door gebrekkige bedrijfsvoering en een daaruit voortgevloeid geschil met twee belangrijke contractspartners. De Schuldenaar krijgt door het conflict sinds enige tijd minder patiënten geplaatst, aldus Verzoekers. Behalve de vorderingen van de vijf Verzoekers (bestaande uit achterstallige huurpenningen) zou de Schuldenaar ook salarissen onbetaald laten.

De Schuldenaar betwist niet dat zij schulden onbetaald laat, maar doet een beroep op artikel 2.2 van de Tijdelijke wet COVID-19 SZW en JenV ('Betalingsuitstelwet'). De Schuldenaar verzoekt de rechtbank om de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring met twee maanden aan te houden, stellende dat haar betalingsproblemen zijn veroorzaakt door bijzondere omstandigheden als gevolg van de COVID-19-pandemie. De Schuldenaar voert aan dat zij haar lopende verplichtingen kan betalen uit een bedrag van € 150.000 dat zij nog dezelfde week zal ontvangen. Voor het (resterende) achterstallige deel wenst zij een betalingsregeling te treffen.

De Verzoekers voeren in reactie op het aanhoudingsverzoek aan dat (1) de betalingsproblemen niet door de COVID-19-pandemie zijn ontstaan, maar door de gebrekkige bedrijfsvoering, dat (2) de schulden aan Verzoekers ook sinds de aanhangigheid van het verzoek tot faillietverklaring nog opgelopen zijn en (3) dat de Schuldenaar de aanstaande ontvangst van € 150.000 nergens mee heeft onderbouwd.

De rechtbank stelt vast dat de Schuldenaar geen informatie heeft aangeleverd waaruit is af te leiden dat zij sinds de uitbraak van het COVID-19-virus of sinds de invoering van de beperkende maatregelen van 15 maart 2020 een omzetverlies van ten minste 20% heeft

geleden en dat zij voordien wél aan haar betalingsverplichtingen kon voldoen (art. 2.2 lid 2 onder a en b Betalingsuitstelwet). Ook overigens is niet summierlijk gebleken dat de Schuldenaar uitsluitend of hoofdzakelijk als gevolg van de uitbraak van het COVID-19-virus, haar activiteiten niet zoals gebruikelijk heeft kunnen voortzetten en dat zij daardoor tijdelijk niet in staat is om voort te gaan met het betalen van haar schulden.

De stelling van Verzoekers, dat de omzetsdaling hoofdzakelijk te wijten is aan de gebrekkige bedrijfsvoering en de als gevolg daarvan ontstane geschillen met twee belangrijke contractspartijen, is door de Schuldenaar onvoldoende gemotiveerd weersproken. De Schuldenaar heeft onder meer niet weersproken dat de partijen waarnaar verzoekers verwijzen (al enige tijd geleden) zijn gestopt met het plaatsen van nieuwe cliënten. De Schuldenaar heeft ook gesteld dat zij te maken heeft gehad met extra kosten als gevolg van het COVID-19-virus, maar dat heeft zij niet geconcretiseerd of onderbouwd.

Ook de tijdelijkheid van de liquiditeitsproblemen (vgl. art. 2.2 lid 3 onder b Betalingsuitstelwet) is door de Schuldenaar onvoldoende aannemelijk gemaakt, en evenmin is er voldoende garantie geboden dat de lopende verplichtingen zullen worden voldaan. De achterstanden zijn na het uitstelverzoek juist opgelopen. De niet nader onderbouwde stelling van de Schuldenaar dat zij verwacht in juli 2021 (versneld) de beschikking te krijgen over een deel van de gefactureerde meerkosten, voldoet daartoe niet, mede gelet op de betwisting daarvan door Verzoekers.

De rechtbank wijst het aanhoudingsverzoek op basis van de Betalingsuitstelwet derhalve af en gaat over tot inhoudelijke beoordeling van het verzoek tot faillietverklaring. Dat wordt toegewezen.

I.F.M. Lakwijk, mei 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3678

Zaaknummer: C/10/ 613744 / FT RK 21.77

Rechters: C.G.E. Prenger

Advocaten: C.M.G.M. van Eijndhoven

Wetsartikelen: 2.2 Tijdelijke wet COVID-19 SZW en JenV

RECHTSPRAAK

Afkoelingsperiode in het kader van een gecontroleerde afwikkeling onder de WHOA

De rechtbank acht het ook mogelijk een afkoelingsperiode in te lassen als de WHOA gebruikt wordt voor een gecontroleerde afwikkeling, maar wijst het verzoek in casu af omdat de schuldenaar onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de afwikkeling buiten faillissement in dit geval tot een beter resultaat zal leiden.

Verzoekster is een bv waarin een onderneming werd gedreven gericht op de exploitatie van internationale verbindingen van goederenvervoer per spoor ('de Vennootschap'). De Vennootschap is afhankelijk van subsidies en wordt op een gegeven moment genoodzaakt haar activiteiten te staken nadat de Zwitserse autoriteiten de subsidies stopzetten na een onjuiste opgave van verrichte transporten. De Vennootschap draagt ook de knowhow, het klantenbestand en het personeel eind februari 2021 over aan een Duitse vennootschap. Vervolgens deponereert de Vennootschap een startverklaring van een openbare WHOA-procedure en verzoekt daarbij om een afkoelingsperiode (art. 376 Fw) van vier maanden. Twee weken voor het deponeren van de startverklaring heeft een schuldeiser namelijk derdenbeslag gelegd onder de klanten van de Vennootschap. Het akkoord zal enkel worden aangeboden om tot een gecontroleerde afwikkeling van de bedrijfsvoering te komen ten gunste van alle schuldeisers.

De rechtbank overweegt het volgende. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de WHOA ook openstaat voor (de homologatie van) een akkoord waarbij een onderneming die geen overlevingskansen meer heeft, wordt afgewikkeld, als hierdoor een beter resultaat behaald kan worden dan met een afwikkeling in faillissement. Ook bij de voorbereiding van een dergelijk akkoord kan het noodzakelijk zijn dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is. De wetgever heeft dit echter niet onder ogen gezien. Gelet op de bedoeling van de WHOA in algemene zin en het doel van de afkoelingsperiode in het bijzonder, kan niet worden aangenomen dat de wetgever met artikel 376 lid 4 onder a Fw heeft bedoeld dat de afkoelingsperiode alleen mogelijk is in een going concern-scenario. Een redelijke wetsuitleg brengt mee dat onder de

noodzaak om de onderneming te kunnen blijven voortzetten ook moet worden verstaan voortzetting van de onderneming *in het kader van een gecontroleerde afwikkeling*.

Voor de afkondiging van een afkoelingsperiode is niet alleen vereist dat (1) deze noodzakelijk is om de door verzoekster gedreven onderneming voort te kunnen zetten (in het kader van een gecontroleerde afwikkeling) tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over een akkoord, maar ook (2) dat op het moment dat de afkoelingsperiode wordt afgekondigd redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de schuldenaar hierbij gediend zijn en de beslagleggers niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. In dat kader is het van belang of ten tijde van de beslissing over de afkoelingsperiode redelijkerwijs valt aan te nemen dat met een akkoord buiten faillissement een beter resultaat kan worden behaald dan met de afwikkeling in faillissement. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat bij een afwikkeling buiten faillissement geen onderzoek plaatsvindt naar eventuele onregelmatigheden.

De rechtbank acht het onvoldoende aannemelijk dat de afwikkeling buiten faillissement in dit geval tot een beter resultaat zal leiden en wijst het verzoek af. De Vennootschap had aangevoerd dat € 500.000 van de opbrengst van de verkochte bedrijfsactiviteiten in een depot op een escrow-rekening staat en alleen ten goede zou komen van de schuldeisers na een succesvol afgerond WHOA-traject, maar de rechtbank ziet niet in waarom de verkoopopbrengst van de activa niet in een faillissementsboedel zou vallen. In elk geval is onvoldoende aangetoond dat de afwikkeling buiten faillissement in dit opzicht tot een beter resultaat zal leiden dan de afwikkeling in faillissement. De Vennootschap had ook nog aangevoerd dat de schuldeisers in een faillissement slechter af zouden zijn als gevolg van de faillissementskosten en het salaris van de curator, maar de rechtbank acht deze stelling te algemeen: aan een akkoordprocedure zijn ook kosten verbonden. De kosten verbonden aan een afwikkeling in faillissement zijn onder meer hoger omdat er ook een rechtmatigheids- en oorzakenonderzoek zal worden uitgevoerd. In dit geval zal dat bij een afwikkeling in faillissement een van de zwaartepunten zijn, aangezien niet is uitgesloten dat is gefraudeerd bij de subsidieaanvragen. Deze onderzoekskosten maken niet automatisch dat een onderhands akkoord de schuldeisers meer zal opleveren dan een faillissement: dit zal slechts anders kunnen zijn als op voorhand kan worden vastgesteld dat een dergelijk onderzoek de faillissementsboedel niets zal kunnen opleveren – en dat is hier niet gebleken.

S.E. Streng, mei 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:1887

Zaaknummer: C/10/613915 / FT EA 21/261

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

Advocaten: S.J.B. Drijber

Wetsartikelen: 376 Fw