

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 12, 2022

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:2022:823](#) 03-06-2022

Geen dubbel loon voor werknemers die in dienst treden bij een doorstarter

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1601](#) 19-05-2022

Faillissementsverzoek afgewezen in hoger beroep

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:863](#) 22-03-2022

Geen bestuurdersaansprakelijkheid ondanks schending deponeringsplicht; bewijsvermoeden succesvol ontzenuwd. Geen Peeters/Gatzen-vordering mogelijk bij schending Beklamelnorm.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:866](#) 01-03-2022

Bestuurders in hoger beroep alsnog aansprakelijk jegens gezamenlijke schuldeisers vanwege het uitvoeren van een paulianeuze transactie

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROVE:2022:1573](#) 23-05-2022

Afwijzing faillissementsaanvraag omdat niet summierlijk is gebleken van vorderingsrecht verzoeker en steunvorderingen ontbreken

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:5100](#) 13-05-2022

Afwijzing vordering afleggen gerechtelijke verklaring wegens faillissement schuldenaar

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1936](#) 11-05-2022

Kansloos verzet tegen geheven griffierecht WHOA niet-ontvankelijk omdat het te laat is ingesteld

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:2139](#) 10-05-2022

Verzet tegen geheven griffierecht WHOA ongegrond

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4154](#) 13-04-2022

Vorderingen curator tegen bestuurders failliet en groepsvennootschappen afgewezen

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1329](#) 31-03-2022

WHOA. Rechtbank oordeelt over verschillende aspecten van het (voorgenomen) akkoord

RECHTSPRAAK

Bestuurders in hoger beroep alsnog aansprakelijk jegens gezamenlijke schuldeisers vanwege het uitvoeren van een paulianeuze transactie

De bestuurders van een schoonmaakbedrijf hebben kort voor faillissement de orderportefeuille overgedragen aan een gelieerde vennootschap, zonder daarvoor feitelijk een koopsom te voldoen. Zij zijn geadviseerd door een advocaat. Deze omstandigheid ontslaat hen niet van aansprakelijkheid, omdat uit de vastgestelde feiten volgt dat de bestuurders bewust het risico hebben genomen dat de overdracht door de curator zou worden vernietigd.

In deze procedure in hoger beroep verwijt de curator van NoordWest Schoonmaak B.V. ('Noordwest') de bestuurders (X en Y) ernstig verwijtbaar te hebben gehandeld door, kort voor het faillissement van die vennootschap, de orderportefeuille over te dragen aan B.V. I, met benadeling van de schuldeisers van Noordwest als voorzienbaar gevolg. De curator heeft deze overdracht ongedaan gemaakt met een beroep op de actio pauliana. De curator verwijt X en Y dat zij als bestuurders van B.V. I vervolgens hebben gefrustreerd dat B.V. I heeft voldaan aan haar (terug)betalingsverplichtingen. In eerste aanleg zijn de vorderingen van de curator afgewezen omdat de bestuurders bij de uitvoering van de paulianeuze transactie (onjuist) waren geadviseerd door een advocaat (INS 2020-0124).

In hoger beroep vordert de curator vernietiging van het bestreden vonnis. Hij voert onder meer aan dat de rechtbank in haar vonnis ten onrechte heeft overwogen dat de curator onvoldoende feiten en/of omstandigheden heeft gesteld die de conclusie kunnen rechtvaardigen dat X en Y van hun handelwijze persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daartoe stelt de curator dat X en Y in werkelijkheid niet hebben vertrouwd op het advies van hun advocaat, maar zelf wisten of behoorden te weten dat de overeenkomst paulianeus was. Het hof is, met de rechtbank, van oordeel dat bestuurders die zich laten adviseren door daartoe ingeschakelde (deskundige) derden, in beginsel ook mogen vertrouwen op een advies dat aan hen door deze deskundige derden wordt verstrekt. Dit

behoudens de situatie dat de bestuurders aan de zorgvuldige taakvervulling van de door hen ingeschakelde (deskundige) derden hebben moeten twijfelen.

Bij de beoordeling is van belang dat uit de verklaring van Y tijdens de mondelinge behandeling in de vrijwaringszaak in eerste aanleg volgt dat X en Y bewust het risico hebben genomen dat de curator niet akkoord zou gaan met de overeenkomst. Deze verklaring valt niet te rijmen met het standpunt dat X en Y in hoger beroep hebben ingenomen, namelijk dat de advocaat hen heeft gegarandeerd dat de overeenkomst de toets der kritiek zou kunnen doorstaan. Voorts is tussen partijen niet in geschil dat was te voorzien dat Noordwest op korte termijn na het sluiten van de overeenkomst failliet zou gaan. Tegen deze achtergrond is het hof van oordeel dat X en Y in beginsel ieder persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken van het aangaan van de overeenkomst. Zij zijn aansprakelijk op grond van artikel 6:162 BW.

Daarnaast is het hof van oordeel dat X en Y ook een ernstig verwijt valt te maken van hun onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:9 lid 2 BW. Het aangaan van de overeenkomst heeft namelijk, voor X en Y voorzienbaar, als gevolg gehad dat op een onregelmatige wijze en kort voor haar faillissement vermogen aan Noordwest zou worden onttrokken. Hetgeen X en Y hebben aangevoerd ter rechtvaardiging van hun handelen, namelijk dat zij waren geadviseerd dat de curator slechts een deel van de onbetaalde koopsom zou kunnen vorderen, kan niet slagen.

Bij gebrek aan voldoende bruikbare gegevens is het voor het hof niet mogelijk de schade te begroten. Het hof verwijst deze zaak ambtshalve voor de begroting van de schade naar de schadestaatprocedure (art. 612 Rv).

M.M. Eveleens-van der Zwaag, juni 2022

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:866

Zaaknummer: 200.283.378/01

Rechters: A.J.P. Schild, P. Volker en B.R. ter Haar

Advocaten: D.J.M. Kulk en M.W.R. Hoogstraten

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing vordering afleggen gerechtelijke verklaring wegens faillissement schuldenaar

De nabestaanden van een leninggever hebben derdenbeslag gelegd onder de geregistreerd partner van de leningnemer. Hangende een verklaringsprocedure gaat de leningnemer failliet. Omdat op grond van artikel 33 Fw alle gelegde beslagen vervallen, wijst de rechtbank de vordering tot het afleggen van een gerechtelijke verklaring en de daarmee samenhangende vorderingen af.

Een inmiddels overleden man heeft gelden uitgeleend aan een andere man ('de leningnemer'). De leningnemer is op vordering van de nabestaanden veroordeeld tot terugbetaling van de geleende gelden. Hierop hebben de nabestaanden derdenbeslag gelegd onder de geregistreerde partner van de leningnemer. De geregistreerd partner heeft een verklaring afgelegd op voet van artikel 475 lid 2 jo. 476b Rv. De nabestaanden menen dat de verklaring tekortschiet en hebben gevorderd dat de geregistreerd partner wordt veroordeeld tot het afleggen van een gerechtelijke verklaring op grond van artikel 476a lid 2 Rv en 476b lid 2 Rv. Zij hebben op grond van artikel 477a Rv gevorderd de geregistreerd partner te veroordelen tot betaling van hun vordering als zij geen deugdelijke verklaring aflegt.

Tijdens de procedure wordt de leningnemer failliet verklaard. De rechtbank overweegt dat op grond van artikel 33 Fw alle gelegde beslagen zijn vervallen. De grondslag van de gerechtelijke verklaring en daarmee samenhangende vorderingen komen daarmee te vervallen. De nabestaanden hebben gesteld dat de curator hun vordering op grond van artikel 29 Fw kan overnemen, maar de rechtbank oordeelt dat dit niet het geval is omdat het niet gaat om een vordering tot voldoening van een verbintenis uit de boedel. Als de curator dat wenst, kan hij zelf een procedure starten tegen de geregistreerd partner. Hij heeft daarvoor de nabestaande niet nodig.

De rechtbank wijst de vorderingen af en veroordeelt de nabestaanden in conventie en reconventie, waarin opheffing van het beslag is gevorderd, tot betaling van de proceskosten.

H.J. de Kloe, juni 2022

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:5100

Zaaknummer: C/09/607152 / HA ZA 21/148

Rechters: R.C. Hartendorp

Advocaten: J.F. Koot en E.C. van der Spek

Wetsartikelen: 33 Fw, 475 Rv, 476a Rv, 476b Rv en 477a Rv

RECHTSPRAAK

Geen dubbel loon voor werknemers die in dienst treden bij een doorstarter

Werknemers die in dienst treden van een doorstarter, zijn niet meer beschikbaar voor werk bij de failliete werkgever. De oorzaak van het niet meer (kunnen) werken komt in redelijkheid niet voor rekening van de failliet. Als werknemers gedurende de opzegtermijn in dienst treden bij de doorstarter, is het loon over dat deel van de opzegtermijn geen boedelschuld.

De Hoge Raad heeft zich uitgelaten over de vordering van het UWV voor het onder de loongarantieregeling aan werknemers betaalde loon over een periode waarin zij gedurende hun opzegtermijn reeds in dienst waren getreden bij de partij die de onderneming van de failliete werkgever doorstartte. De rechtbank oordeelde ten gunste van het UWV. In hoger beroep is de vordering van het UWV – een verklaring voor recht dat het voor de hierboven bedoelde bedragen op kan komen als boedelschuldeiser – afgewezen. Volgens het hof geldt het adagium geen arbeid geen loon, nu de curator ervan mocht uitgaan dat de werknemers door hun indiensttreding bij de doorstarter zich niet meer beschikbaar hielden voor werk conform de (door de curator opgezegde) arbeidsovereenkomst met failliet.

Op grond van de inmiddels niet meer geldende artikelen 7:627 BW en 7:628 lid 1 BW betoogde het UWV dat de werknemers die in dienst traden bij de doorstarter wél nog recht hadden op loon van hun failliete werkgever over de bedoelde periode. Als argument daarvoor heeft het UWV aangedragen dat de werknemers bij de doorstarter in dienst traden en dus niet meer beschikbaar waren voor werk voor de failliete werkgever – hoewel zij wel daartoe bereid zouden zijn geweest – vanwege het faillissement en de doorstart en dat die zaken niet voor hun rekening maar voor rekening van de werkgever dienen te komen.

De Hoge Raad oordeelt dat in redelijkheid de oorzaak van het niet meer (kunnen) werken voor de failliete werkgever niet voor rekening van de failliet dient te komen. Het tegenovergestelde oordeel zou immers ertoe leiden dat de werknemers bij een doorstart zowel

bij de gefailleerde werkgever als bij de doorstarter aanspraak zouden kunnen maken op loon; daarvoor is volgens de Hoge Raad geen rechtvaardiging.

Inmiddels zijn de hierboven aangehaalde artikelen gewijzigd en samengevoegd in artikel 7:628 lid 1 BW. De Hoge Raad geeft daarom in een extra overweging nog aan dat deze wijziging niet heeft beoogd het oude stelsel en ook de jurisprudentie daarover te wijzigen en dat zijn oordeel in deze kwestie dus ook heeft te gelden voor het nu geldende recht.

W.T.N. Vlasveld, juni 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:823

Zaaknummer: 20/03776

Rechters: M.J. Kroeze, F.J.P. Lock, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons en G.C. Makkink

Advocaten: B.I. Kraaijoel, S.F. Sagel en F.J.L. Kaptein

Wetsartikelen: 66 WW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

WHOA. Rechtbank oordeelt over verschillende aspecten van het (voorgenomen) akkoord

Een concern (een holding en twee werkmaatschappijen) wil een WHOA-akkoord aanbieden en legt om die reden verschillende vragen voor aan de rechtbank op grond van artikel 378 Fw. De vragen gaan onder meer over de klassenindeling, de waardes en uitgangspunten die worden gehanteerd, het recht op een uitkering in geld voor de bedrijfsmatige financier, en de inhoud van en stemming over het akkoord. Rabobank is de financier van het concern en is voor een deel van haar vordering zekerheidsgerechtigde. Zij heeft verweer gevoerd tegen de verzoeken.

Ten aanzien van een aantal (deel)verzoeken oordeelt de rechtbank dat deze te algemeen zijn geformuleerd en daardoor niet tot een geschilpunt kunnen worden herleid. De geschillenregeling van artikel 378 Fw kan naar het oordeel van de rechtbank alleen worden toegepast op daadwerkelijk gerezen of redelijkerwijs voorzienbare geschillen. Deze algemene vragen zijn daarom niet behandeld door de rechtbank. Ten aanzien van de overige gestelde vragen oordeelt de rechtbank als volgt.

Waardering verpande zaken en status consignatievoorraad

Een pandhouder dient voor het gesecureerde deel van zijn vordering te worden ingedeeld in een aparte klasse (art. 374 lid 3 Fw). Verzoekster wil weten of zij daarvoor de juiste maatstaf heeft gehanteerd. Om te bepalen welk deel van de vordering van Rabobank is gesecureerd, wordt uitgegaan van de waarde die in een faillissement op basis van de zekerheidsrechten zou zijn verkregen. Daarbij moet worden uitgegaan van het meest waarschijnlijke scenario in faillissement. In dit geval is dat een doorstart. Verzoekster heeft voor dat scenario een waarderingsrapport doen opmaken. Volgens de rechtbank mag verzoekster uitgaan van de going concern liquidatiewaarde, die in het midden ligt van de liquidatiewaarde en onderhandse verkoopwaarde.

De rechtbank oordeelt daarnaast dat bepaalde – in consignatie gegeven – voorraad niet onder het pandrecht valt, omdat uit de consignatieovereenkomsten geen voorwaardelijke eigendomsrechten (dat verpandbaar is) voor verzoekster voortvloeien. De consignatievoorraad maakt daarom geen onderdeel uit van de going concern liquidatiewaarde.

Gevolgen hoofdelijkheid

De drie concernvennootschappen zijn alle hoofdelijk verbonden aan de schuld aan Rabobank. Derhalve dient de vordering van de bank in elk akkoord voor het volledige bedrag te worden meegenomen.

Cash-out

Een volgende vraag is of Rabobank mag kiezen voor een uitkering in geld ('cash-out') voor het concurrente deel van haar vordering in het licht van artikel 384 lid 4 sub c en d Fw. In die bepalingen is gesecureerde schuldeisers die bedrijfsmatig financiering verstrekken de cash-out-mogelijkheid ontnomen, zonder dat daarbij onderscheid wordt gemaakt tussen het gesecureerde en concurrente deel van hun vordering. Op basis van de wetsgeschiedenis bestaat daar evenwel twijfel over. De rechtbank stelt daarom voor om een prejudiciële vraag te stellen aan de Hoge Raad. Verzoekster heeft het aspect echter ingetrokken, kennelijk omdat beantwoording van de vraag niet langer nodig was. De vraag of de bank recht heeft op een uitkering in geld voor wat betreft haar concurrente positie (waarbij zij *in the money is* in faillissement), blijft derhalve onbeantwoord.

Onderscheid wijze van uitkering binnen één klasse

Verzoekster legt aan de rechtbank voor of zij Rabobank, binnen de klasse van concurrente schuldeisers, een ander recht onder het akkoord kan aanbieden dan andere schuldeisers in die klasse. Volgens de rechtbank kan dit in beginsel niet. Schuldeisers moeten namelijk in verschillende klassen worden ingedeeld, als de rechten die zij onder het akkoord krijgen aangeboden zodanig verschillen dat van een vergelijkbare positie binnen de klasse geen sprake is (art. 374 lid 1 Fw). Een antwoord op de concrete vraag van verzoekster geeft de rechtbank niet, omdat de vraag onvoldoende feitelijk is onderbouwd.

Absolute priority rule

Verzoekster is voornemens bij de verdeling van de reorganisatiewaarde af te wijken van de *absolute priority rule* uit artikel 384 lid 4 onder b Fw. Op grond van de tenzij-bepaling in dat artikel mag ten gunste van bijvoorbeeld een aandeelhouder worden afgeweken van de

wettelijke rangorde van verhaal, als daarvoor een redelijke grond bestaat en hoger gerangschikte schuldeisers daardoor niet in hun belangen worden geschaad.

Verzoekster stelt voor dat twee aandeelhouders mogen aanblijven, omdat zij nieuw kapitaal inbrengen en afstand doen van hun achtergestelde vorderingen. De rechtbank overweegt dat voor de financiering van het akkoord nieuwe liquiditeiten nodig zijn en andere partijen (dan de aandeelhouders) die niet willen verschaffen. Derhalve bestaat een redelijke grond voor de afwijking van de wettelijke rangorde. Het belang van Rabobank, als hoger gerangschikte schuldeiser ten nadele waarvan wordt afgeweken, wordt niet geschaad omdat de volledige reorganisatiewaarde over de schuldeisers wordt verdeeld (waartoe ook Rabobank behoort).

Evenmin wordt de *absolute priority rule* geschonden doordat een bepaalde groep dwangcrediteuren (met relatief kleine vorderingen) buiten het akkoord blijft, aldus de rechtbank. Deze schuldeisers zijn noodzakelijk voor het genereren van de nodige kasstroom na de reorganisatie. Het voorkomen van onrust onder deze groep voorkomt derhalve daling van de reorganisatiewaarde. Bovendien bedraagt het uitkeringsbedrag slechts enkele tientjes per schuldeiser.

Stemming over het akkoord

Tot slot komt de vraag aan bod wie stemgerechtigd is bij verpande vorderingen. Artikel 381 lid 4 Fw bepaalt dat in bepaalde omstandigheden de economisch belanghebbende tot een vordering stemgerechtigd is in plaats van de juridisch rechthebbende. De rechtbank oordeelt dat daarvan in dit geval geen sprake is. De betrokken vorderingen zijn weliswaar verpand, maar van die verpanding is geen mededeling gedaan en dit kan evenmin worden gedaan vanwege de afgekondigde afkoelingsperiode. De juridisch rechthebbende is daarom (nog) inningsbevoegd en derhalve ook de economisch belanghebbende. Er bestaat geen grond om de niet-inningsbevoegde pandhouder tot de stemming toe te laten.

R.J.H. Berghuis, juni 2022

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1329

Zaaknummer: FT RK 22/124, 125, 126

Rechters: P.J. Neijt, M.D.E. Leppens en C.A.M. de Bruijn

Advocaten: K.C. Mensink, mr. J. van den Dolder, J.R. van Faassen en W.L.H. Aerts

Wetsartikelen: 378 Fw, 374 lid 3 Fw, 384 lid 4 sub c en d Fw, 374 lid 1 Fw en 381 lid 4 Fw

RECHTSPRAAK

Faillissementsverzoek afgewezen in hoger beroep

Het verzoek van appellante om verweerster in staat van faillissement te verklaren wordt ook in hoger beroep afgewezen. De discussie tussen partijen is te ingewikkeld om te worden behandeld in een faillissementsprocedure. Daarom is onvoldoende summierlijk gebleken van de vordering van appellante en de toestand van te hebben opgehouden te betalen van verweerster.

Appellante stelt een vordering van € 1 miljoen te hebben op verweerster. De vordering zou haar grondslag vinden in een tussen partijen overeengekomen vaststellingsovereenkomst. Over de totstandkoming en de inhoud van die vaststellingsovereenkomst hebben partijen een juridisch inhoudelijke discussie, welk geschil onderwerp is van een lopende arbitrageprocedure in België.

Kennelijk nadat een eerder verzoek al is afgewezen, heeft de rechtbank ook dit verzoek van appellante tot faillietverklaring van verweerster afgewezen. Volgens de rechtbank is de discussie dermate complex dat zij zich niet leent voor een summier behandeling. Appellante heeft het hof verzocht de beschikking van de rechtbank te vernietigen en verweerster alsnog in staat van faillissement te verklaren.

Volgens verweerster staat de vordering van appellante niet vast en verkeert zij niet in de toestand van te hebben opgehouden te betalen ex artikel 6 Fw. Partijen hebben een discussie en dienen hierover uitsluitel te krijgen in de arbitrageprocedure waarvan de uitkomst moet worden afgewacht.

Verweerster heeft het hof verzocht appellante te veroordelen in de volledige proceskosten, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep. Appellante zou het recht om het faillissement van verweerster aan te vragen misbruiken, omdat appellante twee keer het faillissement heeft aangevraagd van een vennootschap waarvan zij weet dat die niet in de toestand verkeert van te hebben opgehouden te betalen én waarmee zij in een lopende procedure is betrokken over de vordering.

Ook het hof oordeelt dat de kwestie te ingewikkeld is om te worden behandeld in een faillissementsprocedure. Partijen discussiëren namelijk over de totstandkoming en de inhoud van de vaststellingsovereenkomst. Daarbij komt dat de vaststellingsovereenkomst wordt beheerst door Belgisch recht waardoor de discussie moet worden beoordeeld naar Belgisch recht. Naar het oordeel van het hof leent de faillissementsprocedure zich niet om de door beide partijen ingenomen stellingen en de overgelegde bewijsstukken summier te onderzoeken. Omdat onvoldoende summierlijk is gebleken van de vordering van appellante en de toestand van te hebben opgehouden te betalen van verweerster, wijst het hof het faillissementsverzoek van appellante af.

Het verzoek van verweerster om appellante in de volledige proceskosten te veroordelen, wordt ook afgewezen. Wel wordt appellante veroordeeld in de proceskosten van verweerster in eerste aanleg en in hoger beroep conform het gebruikelijk gehanteerde liquidatietarief.

B.S. Pronk, juni 2022

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1601

Zaaknummer: 200.309.202_01

Rechters: R.R.M. de Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en R.L.G. Kraaijvanger

Advocaten: M.J. Siegers, S.A.C.R. Wahlbrinck, M.C.M. van Ruitenbeek-Kossen en mr. J.J. van Deventer

Wetsartikelen: 6 Fw

RECHTSPRAAK

Kansloos verzet tegen geheven griffierecht WHOA niet-ontvankelijk omdat het te laat is ingesteld

Een schuldeiser stelt verzet in tegen het griffierecht dat is geheven voor het indienen van een verzoek tot afwijzing van een WHOA-akkoord. Het verzet is niet-ontvankelijk omdat het te laat is ingesteld. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat het verzet sowieso geen kans van slagen had.

Op 11 mei jl. heeft de rechtbank Midden-Nederland zich gebogen over een verzet tegen opgelegd griffierecht.

Het verzet is ingesteld door een advocaat. In een akkoordprocedure had zij namens haar cliënte ex artikel 383 Fw een verzoek tot afwijzing van het verzoek tot homologatie ingediend. Naar aanleiding daarvan is € 2.076 aan griffierecht afgeboekt via de rekening-courant van de advocaat.

De advocaat stelt echter dat geen griffierecht verschuldigd was omdat haar cliënte geen verzoek tot afwijzing van de homologatie, maar een zienswijze had ingediend. Voor het indienen van een zienswijze is geen griffierecht verschuldigd.

Het verzet is echter niet-ontvankelijk. Het griffierecht is namelijk via de rekening-courant van de advocaat betaald op 2 november 2021. Op grond van artikel 29 lid 1 Wgbz liep de termijn voor het instellen van verzet af op 2 december 2021. De advocaat kwam echter pas op 21 december 2021 achter het in rekening gebrachte griffierecht, toen zij het overzicht van de geheven griffierechten ontving. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat deze omstandigheid niet leidt tot een verschoonbare overschrijding van de verzetstermijn (HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:160, onder verwijzing naar de conclusie van de A-G). Het verzet is dus te laat ingediend.

Ten overvloede laat de rechtbank zich ook inhoudelijk uit over het verzet. Op grond van artikel 384 lid 7 Fw is het slechts mogelijk om zienswijzen in te dienen voor partijen die een

verzoek tot afwijzing van het homologatieverzoek hebben ingediend. Aan het indienen van zienswijzen komt een partij pas toe nadat het griffierecht op grond van artikel 383 lid 8 jo. artikel 19a lid 3 Wgbz verschuldigd is geworden. De rechtbank heeft het stuk dat de advocaat had ingediend daarom terecht gekwalificeerd als een verzoek en correct griffierecht geheven.

K.C.S. Meekes, juni 2022

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1936

Zaaknummer: HA RK 22/87

Rechters: A.M.M.E. Doekes-Beijnes

Advocaten: J.M.A. Zandvoort

Wetsartikelen: 384 Fw, 19a lid 3 Wgbz en 29 Wgbz

RECHTSPRAAK

Verzet tegen geheven griffierecht WHOA ongegrond

Griffierecht is verschuldigd per verzoek en per entiteit, en niet per verzoekschrift. Voor een verzoekschrift waarin voor twee vennootschappen is verzocht om benoeming van een herstructureringsdeskundige en een afkoelingsperiode, is dus viermaal griffierecht verschuldigd.

Op 10 mei 2022 heeft de rechtbank Midden-Nederland geoordeeld over een verzet tegen opgelegd griffierecht.

Het verzet is ingesteld door een advocaat die namens twee cliënten een verzoekschrift tot benoeming van een herstructureringsdeskundige en het gelasten van een afkoelingsperiode had ingediend. Naar aanleiding hiervan is griffierecht geheven voor vier verzoeken.

De advocaat stelt dat er niet los is verzocht om een afkoelingsperiode maar dat deze ex artikel 3d lid 2 Fw het gevolg is van de benoeming van een herstructureringsdeskundige. Daarom zou er alleen griffierecht moeten worden geheven voor de verzoeken tot het benoemen van een herstructureringsdeskundige. Aldus voor twee verzoeken en niet voor vier.

De rechtbank gaat hier niet in mee. Voor een verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode is ex artikel 19a lid 1 Wgbz griffierecht verschuldigd. Het feit dat een afkoelingsperiode ex artikel 3d lid 2 Fw het gevolg is van de benoeming van een herstructureringsdeskundige doet daar niet aan af. Griffierecht is verschuldigd per verzoek en per entiteit, en dus niet per verzoekschrift. Het verzet wordt ongegrond verklaard.

K.C.S. Meekes, juni 2022

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:2139

Zaaknummer: HA RK 22/87

Rechters: A.M.M.E. Doekes-Beijnes

Advocaten: J.M.A. Zandvoort

Wetsartikelen: 3d lid 2 Fw en 19a lid 1 Wgbz

RECHTSPRAAK

Geen bestuurdersaansprakelijkheid ondanks schending deponeringsplicht; bewijsvermoeden succesvol ontzenuwd. Geen Peeters/Gatzen-vordering mogelijk bij schending Beklamelnorm.

Bestuurdersaansprakelijkheidsclaim loopt stuk op onvoldoende oorzakelijk verband tussen bestuursoptreden en faillissement. Hof rekent verweten gedragingen van de bestuurder van de dochtervennootschappen niet toe aan het bestuur van de moedervennootschap, ook al is de direct bestuurder van de dochters ook (middellijk) de enig bestuurder van de moeder.

Telerepair Holding B.V. ('Holding') is een vennootschap met zeven dochtervennootschappen en drie kleindochtervennootschappen. De (klein)dochtervennootschappen ('Telerepair-groep') hielden zich bezig met de reparatie van mobiele telefoons. Haar grootste klant was Teleplan, een bedrijf dat alle reparaties van telefoons met een KPN-abonnement verzorgde. De reparatiewerkzaamheden vonden voornamelijk plaats in Tsjechië.

Holding beheerde de financiën en verzorgde administratieve werkzaamheden voor de vennootschappen van de Telerepair-groep. Zij bracht daarvoor maandelijks een managementvergoeding in rekening bij de Tsjechische dochtervennootschap die de reparatiewerkzaamheden uitvoerde ('TJH'). Daarnaast bracht zij de kostprijs van het gebruik van voertuigen in rekening bij de Tsjechische dochtervennootschap die het vervoer van de telefoons tussen Nederland en Tsjechië verzorgde ('YAL').

In 2014/2015 heeft Teleplan de omvang van de aan Telerepair-groep uitbestede reparatiewerkzaamheden fors teruggebracht. In 2017 heeft Teleplan de opdracht aan Telerepair-groep helemaal beëindigd.

TJH en YAL zijn in mei 2017 failliet gegaan. Op 30 mei 2017 is Holding in staat van faillissement verklaard, met benoeming van mr. Hamm als curator ('de curator').

Enig bestuurder van Holding was MTS B.V. Enig bestuurder van MTS was een natuurlijk persoon ('Geïntimeerde 2'). Geïntimeerde 2 was zelf rechtstreeks bestuurder van de Tsjechische dochtervennootschappen van Holding.

De curator heeft MTS en Geïntimeerde 2 aansprakelijk gesteld voor het boedelttekort in het faillissement van Holding, met een beroep op artikel 2:248 BW. Subsidiair heeft de curator MTS en Geïntimeerde aansprakelijk gesteld voor schade met een beroep op artikel 2:9 BW en 6:162 BW.

Artikel 2:248 BW

Jaarrekening niet tijdig gedeponneerd: onbehoorlijk bestuur staat vast

Vast staat dat jaarrekeningen van Holding in de laatste drie jaren voor haar faillietverklaring niet tijdig gedeponneerd zijn en dat daarbij geen sprake was van slechts een onbelangrijk verzuim. Wegens schending van artikel 2:394 BW staat dus vast dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling, die vermoed wordt een belangrijke oorzaak van het faillissement van Holding te zijn.

De curator heeft ook gesteld dat sprake is van schending van de boekhoudplicht uit artikel 2:10 BW. Dit is door het bestuur van Holding wel betwist. Het hof is van oordeel dat de vraag of artikel 2:10 BW geschonden is in het midden kan blijven, omdat wegens de schending van de deponeringsplicht reeds toepassing van artikel 2:248 lid 2 BW aan de orde is.

Bewijsvermoeden ontzenuwd

De bestuurder en middellijke bestuurder van Holding slagen er evenwel in om het bewijsvermoeden uit artikel 2:248 lid 2 BW te ontzenuwen, door te wijzen op veranderde marktomstandigheden en het wegvallen van een grote klant als belangrijke oorzaak van het faillissement. De bestuurders hebben daarbij tevens gewezen op het feit dat zij twee opdrachtnemers hebben ingeschakeld om nieuwe klanten te werven als maatregelen om de gevolgen van de veranderende marktomstandigheden te mitigeren. De daartegenover door de curator aangevoerde betwistingen leggen voor het hof onvoldoende gewicht in de schaal.

De curator dient dus metterdaad te bewijzen dat het faillissement in belangrijke mate is veroorzaakt door onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur van Holding.

Aansprakelijkheid bestuurder Holding voor handelen als bestuurder dochtervennootschappen

Alvorens op individuele verwijten van de curator aan de directe (MTS) en middellijke bestuurder van Holding (geïntimeerde 2) in te gaan, overweegt het hof het volgende. Holding

was voor haar inkomsten volledig afhankelijk van haar dochtervennootschappen. De middellijk bestuurder van Holding (geïntimeerde 2) was tevens rechtstreeks bestuurder van Tsjechische dochtervennootschappen. De curator legt aan zijn vorderingen ex artikel 2:248 BW en 2:9 BW (jo. 2:11 BW) in het faillissement van Holding diverse verwijten ten grondslag die neerkomen op tekortkomingen bij het leidinggeven aan de dochtervennootschappen. Volgens het hof moet echter goed onderscheid worden gemaakt tussen het handelen (dan wel nalaten) van geïntimeerde 2 als bestuurder van de dochtervennootschappen en het bestuur dat is gevoerd over Holding. Een eventueel tekortschieten van geïntimeerde 2 als bestuurder van de Tsjechische vennootschappen dient – indien opportuun – aangepakt te worden door de curator van de Tsjechische vennootschappen. De curator van Holding kan tegenover geïntimeerde 2 alleen ageren op basis van zijn handelen als middellijk bestuurder van Holding.

Onvoldoende sturing

De curator maakt aan het bestuur van Holding verschillende concrete verwijten, die er samen op neerkomen dat er slecht (of zelfs: geen) leiding is gegeven aan de dochtervennootschappen. Voor zover de verwijten van de curator daarop neerkomen, overweegt het hof allereerst dat het betoog van de curator in de kern te begrijpen is als een beroep op concernaansprakelijkheid, waarbij eerst aan Holding wordt verweten dat zij als aandeelhouder nalatig is geweest bij het geven van sturing aan haar Tsjechische dochtervennootschappen, van welk nalaten vervolgens MTS en geïntimeerde 2 als bestuurders van Holding het verwijt wordt gemaakt hun taken kennelijk onbehoorlijk te hebben vervuld. Een dergelijke getrapte aansprakelijkheid is blijkens de overwegingen van het hof niet principieel onmogelijk, maar in dit geval heeft de curator onvoldoende onderbouwd dat het op de weg van Holding lag om meer sturing aan de dochtervennootschappen te geven. Ook heeft de curator onvoldoende onderbouwd dat méér sturing vanuit Holding (bijvoorbeeld door het opstellen van businessplannen) het tij voor de dochtervennootschappen daadwerkelijk had kunnen keren.

Onvoldoende zicht op financiële toestand van de onderneming

De curator heeft aangevoerd dat door de omstandigheid dat de boekhouding gebrekkig was, niet beoordeeld kan worden of externe marktontwikkelingen een belangrijke oorzaak zijn geweest voor het faillissement, althans dat in elk geval de omstandigheid dat de boekhouding gebrekkig was mede een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. De Telerepair-groep werd volgens de curator bestuurd op basis van 'de bankstand', zonder onderscheid te maken tussen het vermogen van de ene vennootschap en de andere. Er was onvoldoende zicht op de financiële toestand van de groep om verantwoord te kunnen besturen of effectief te

kunnen ondernemen.

Wederom overweegt het hof dat de curator onvoldoende duidelijk heeft gemaakt hoe een betere boekhouding ervoor zou hebben gezorgd dat Telerepair-groep wel genoeg klandizie (en dus inkomsten) zou hebben behouden. Voor het overige lijkt het argument van de curator dat een gebrekkige boekhouding ‘in elk geval’ een belangrijke oorzaak van het faillissement moet zijn, toch via de achterdeur weer een beroep op het – reeds ontzenuwde – bewijsvermoeden te zijn. Het hof gaat daar niet in mee.

Schijn van kredietwaardigheid en schenden Beklamelnorm

De curator voert in het kader van de aansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW tevens verwijten aan die samenhangen met het wekken van een schijn van kredietwaardigheid en sluiten van overeenkomsten met leveranciers/werknemers, waarvan het bestuur moest begrijpen dat Holding de resulterende betalingsverplichtingen niet zou kunnen nakomen. Het hof overweegt dat niet valt in te zien hoe dit soort gedragingen een belangrijke oorzaak van het faillissement van Holding zouden zijn geweest. Veeleer zullen deze gedragingen (voor zover ze vast zouden komen te staan) het intreden van het faillissement van Holding juist hebben vertraagd.

Privé-uitgaven

De curator heeft gesteld dat er tot een bedrag van circa € 12.000 aan privé-uitgaven voor geïntimeerde 2 door Holding zijn betaald. Daarnaast zou een bedrag van circa € 69.000 door Holding naar een persoonlijke vennootschap van geïntimeerde 2 overgeboekt zijn.

Ten aanzien van het bedrag van € 69.000 heeft het bestuur aangevoerd en enigermate onderbouwd dat de overboeking geen onttrekking van geld van Holding betrof, maar doorgeleiding van geld van een derde. Ten aanzien van de privé-uitgaven heeft het bestuur beargumenteerd dat het de bedoeling was om deze voor het einde van het boekjaar in de rekening-courantverhouding met geïntimeerde 2 te boeken, wat op het moment van faillietverklaring echter nog niet was gebeurd. Het bestuur voert aan dat Holding als gevolg van de privé-uitgaven een vordering op geïntimeerde 2 tot terugbetaling heeft verkregen, die de curator gewoon zou kunnen innen of verrekenen.

Ten aanzien van de overboeking van het bedrag van € 69.000 geeft het hof aan het bestuur het voordeel van de twijfel, omdat er – anders dan de curator stelde – toch wel een summiere onderbouwing is gegeven voor de lezing dat het om geld van een derde ging. Ten aanzien van de privé-uitgaven overweegt het hof dat de vordering op geïntimeerde 2 eigenlijk wel zichtbaar had moeten zijn in de rekening-courantboekingen. Het hof acht dit verzuim niet

zodanig ernstig dat het bestuur daarvan een kennelijke onbehoorlijke taakvervulling valt te verwijten die mede als een belangrijke oorzaak van het faillissement kan worden beschouwd.

Oprichting nutteloze dochtervennootschappen en 'allerlei' onverantwoorde uitgaven

De curator verwijt het bestuur van Holding dat verscheidene dochtervennootschappen zijn opgericht zonder dat daar enig zakelijk nut voor was. Het hof schuift dit verwijt terzijde, omdat niet valt in te zien hoe de oprichting van dochtervennootschappen het faillissement van Holding (mede) veroorzaakt heeft.

Tot slot verwijt de curator het bestuur dat het in de aanloop naar het faillissement 'allerlei' onverantwoorde uitgaven is blijven doen, bijvoorbeeld door werknemers aan te nemen en zzp'ers in te schakelen. Naar het oordeel van het hof is het bestuur van deze gedragingen geen verwijt te maken. De salarissen van de aangenomen werknemers waren volgens het hof niet onredelijk hoog en de zzp'ers zijn terecht ingeschakeld, in een poging om nieuwe klanten te werven.

Al met al concludeert het hof dat de door de curator aangedragen verwijten niet kunnen worden aangemerkt als een belangrijke oorzaak van het faillissement, noch ieder voor zich, noch in onderlinge samenhang bezien. Aansprakelijkheid voor het hele faillissementstekort ex artikel 2:248 BW is daarom niet aan de orde.

Artikel 2:9 BW en artikel 6:162 BW

Het hof onderzoekt vervolgens of sprake is van aansprakelijkheid voor meer specifieke schades op grond van artikel 2:9 BW of op grond van artikel 6:162 BW (*Peeters/Gatzen*-vordering).

In dit kader komen de privé-uitgaven en de overboeking aan de persoonlijke vennootschap van geïntimeerde 2 opnieuw aan de orde. Het hof overweegt dat het niet in de rekening-courantverhouding geboekt zijn van de privé-uitgaven niet de schoonheidsprijs verdient, maar dat dit feit niet zwaarwegend genoeg is om te leiden tot een persoonlijk ernstig verwijt als bedoeld in artikel 2:9 BW. Met betrekking tot de overboeking van € 69.000 overweegt het hof opnieuw dat onvoldoende vast is komen te staan dat het gaat om een onttrekking van vermogen dat aan Holding toebehoorde.

In het kader van artikel 6:162 BW onderzoekt het hof alsnog het verwijt van de curator, dat het bestuur een schijn van kredietwaardigheid heeft gewekt en dat het bestuur Holding nog verplichtingen heeft doen aangaan, terwijl reeds duidelijk was dat Holding die niet zou kunnen nakomen (schenden Beklamelnorm). De curator heeft hierbij aangevoerd dat hij

namens *alle* gezamenlijke schuldeisers van Holding op deze grond kan ageren, omdat door het laten toenemen van het (ongedekte) passief 'voor alle schuldeisers de spoeling dunner is geworden' (zogenoemde Quotenschaden).

Het hof passeert ook deze verwijten van de curator. Het hof overweegt allereerst dat de curator onvoldoende heeft onderbouwd dat het bestuur op enig specifiek moment voorafgaand aan de faillissementen van de Tsjechische dochtervennootschappen reeds wist of moest weten dat Holding haar verplichtingen jegens haar crediteuren niet meer zou kunnen nakomen. Reeds daarom verwerpt het hof de gestelde aansprakelijkheid.

Daarnaast overweegt het hof dat een eventuele schending van de Beklamelnorm altijd per benadeelde crediteur moet worden bekeken, aan de hand van de concrete omstandigheden van het individuele geval. Voor zover van een schending van de Beklamelnorm sprake is geweest, dient ook de omvang van de schade per crediteur te worden beoordeeld en komt in beginsel alleen aan de desbetreffende crediteur een actie op grond van onrechtmatig handelen toe. De curator kan slechts een vordering instellen voor zover sprake is geweest van een benadeling van de gezamenlijke crediteuren, aldus het hof. De argumentatie van de curator, dat door het maken van extra ongedekte schulden ook benadeling van de gezamenlijke crediteuren heeft plaatsgevonden vanwege het optreden van 'Quotenschaden' wordt door het hof dus niet gevolgd.

De slotsom is dat onvoldoende feiten en omstandigheden in rechte zijn komen vast te staan die de conclusie kunnen dragen dat het bestuur een ernstig verwijt valt te maken van een onbehoorlijke taakvervulling (art. 2:9 BW), of dat de bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld jegens de gezamenlijke crediteuren van Holding (art. 6:162 BW).

I.F.M. Lakwijk, juni 2022

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:863

Zaaknummer: 200.271.987/01 en C/10/540534 / HA ZA 17-1154

Rechters: A.J.P. Schild, J.W. Frieling en C.W.M. Lieverse

Advocaten: J.P.M. Borsboom en R.A. Wolf

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

RECHTSPRAAK

Afwijzing faillissementsaanvraag omdat niet summierlijk is gebleken van vorderingsrecht verzoeker en steunvorderingen ontbreken

Rechtbank wijst faillissementsaanvraag af omdat de vordering van aanvrager is gebaseerd op enerzijds een cessie die niet voldoet aan constitutieve vereisten voor de levering en anderzijds ontbreken van steunvorderingen.

Verzoeker heeft faillissement aangevraagd van een natuurlijk persoon ('verweerder'), omdat verweerder in zijn hoedanigheid van executeur testamentair in totaal € 100.935 aan dwangsommen verschuldigd is aan verzoeker. Deze dwangsommen zijn verschuldigd omdat verweerder is veroordeeld diverse bescheiden over te leggen in het kader van de verdeling van een nalatenschap en volgens verzoeker heeft nagelaten deze stukken over te leggen. Verzoeker heeft daarnaast naar eigen zeggen een vordering op verweerder die aan hem is gecedeerd. Volgens verzoeker laat verweerder ook andere schulden onbetaald.

De rechtbank oordeelt dat niet rechtsgeldig een vordering is gecedeerd aan verzoeker. Voor levering van een vordering is op grond van artikel 3:94 BW nodig een daartoe bestemde akte en mededeling van de levering aan de schuldenaar van de vordering door de vervreemder of verkrijger. Verzoeker heeft erkend dat hij aan verweerder geen mededeling heeft gedaan. Medeling is een constitutief vereiste voor de levering. Nu geen mededeling is gedaan, is de vordering niet gecedeerd aan verzoeker.

Ten aanzien van de vermeende vordering uit hoofde van verbeurde dwangsommen, overweegt de rechtbank dat de dwangsommen zijn opgelegd aan verweerder in zijn hoedanigheid van executeur-testamentair. Of de verbeurde dwangsommen ook verhaald kunnen worden op verweerder privé, hangt af van de vraag of verweerder van zijn handelen of nalaten persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt. De rechtbank verwijst in dit kader naar een arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 29 oktober 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:9205). Of verweerder een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt, kan de rechtbank niet vaststellen. Bovendien leent een faillissementsverzoek er zich niet voor om die vraag te onderzoeken.

Daarnaast geldt dat verbeurde dwangsommen op grond van artikel 611e lid 2 Rv niet tot het faillissementspassief worden toegelaten. De rechtbank overweegt dat verzoeker daarom op basis van deze vermeende vordering geen redelijk belang heeft bij de faillissementsaanvraag. Dat verzoeker wel een andere belang heeft bij het faillissement van verweerder, namelijk dat dan op grond van de bepalingen in het testament het 4/9 deel van de eigendom van de woning waar verweerder aanspraak op kan maken overgaat op verzoeker, leidt er niet toe dat verweerder wel failliet verklaard kan worden.

Tot slot is geen sprake van pluraliteit van schuldeisers, omdat van de aangevoerde steunvorderingen inmiddels betalingsbewijzen zijn overgelegd waaruit blijkt dat de vorderingen (onder protest) zijn voldaan. De rechtbank wijst het faillissementsverzoek af en veroordeelt verzoeker in de proceskosten.

J. van den Dolder, juni 2022

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:1573

Zaaknummer: 280380 FT RK 22.217

Rechters: A.H. Margadant

Advocaten: M.H.J. Booijink en J.W. Damstra

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Vorderingen curator tegen bestuurders failliet en groepsvennootschappen afgewezen

***Geen geslaagd beroep op artikelen 42 en 47 Fw. Verpanding geen
onverplichte rechtshandeling. Geen benadeling boedel. Levering
producten en verrekening in rekening-courant was gebruikelijke
werkwijze.***

Onderhavige uitspraak gaat over het faillissement van MVM Schiedam B.V. ('MVM'). MVM hield zich bezig met het ontwikkelen, testen en fabriceren van afsluiters en andere zaken ten behoeve van raffinaderijen, rederijen en tussenhandelaren. Voor een goed begrip van de uitspraak is enige informatie over de concernstructuur van belang. Enig aandeelhouder en bestuurder van MVM is Minerva Holding & Investments B.V. ('Minerva'). Minerva is tevens enig bestuurder van MV Nederland B.V. Enig aandeelhouder van Minerva is de Stichting Administratiekantoor Minerva Holding & Investments ('STAK Minerva'). Persoon A is enig bestuurder van zowel Minerva als STAK Minerva. Persoon A is tevens enig bestuurder van Hyperion Consultancy B.V. ('Hyperion'). Alle producten die MVM fabriceerde, werden verkocht en geleverd aan MV Nederland.

MVM heeft in 2012 rekening-courantovereenkomsten gesloten met acht groepsvennootschappen, waaronder Minerva, MV Nederland en Hyperion. In mei 2017 hebben MVM en Hyperion voorts een akte van verpanding ondertekend. In juni 2017 heeft een schuldeiser van MVM, Quality Tools, het faillissement van MVM aangevraagd. Vervolgens is een betalingsregeling getroffen tussen MVM en Quality Tools. In juli 2017 hebben MVM en Hyperion zowel een vuistpandovereenkomst als een kwijtscheldingsovereenkomst getekend. In de kwijtscheldingsovereenkomst doet Hyperion afstand van haar vordering voor zover deze niet verhaalbaar is op de goederen waarop een pandrecht rust. In de kwijtscheldingsovereenkomst is ook ingestemd met beëindiging van de rekening-courantovereenkomst, waardoor de vordering uit hoofde van deze overeenkomst opeisbaar is geworden. Omdat MVM vervolgens ook het loon van de werknemers niet kon voldoen, heeft MVM haar eigen faillissement aangevraagd.

De curator stelt dat het vanaf 31 december 2016 duidelijk moet zijn geweest voor Minerva en persoon A dat MVM niet meer aan een faillissement kon ontkomen. Zij hebben MVM laten voortbestaan en diverse paulianeuze handelingen laten verrichten, waardoor de boedel is benadeeld.

Centraal staan de vragen of Minerva en persoon A onrechtmatig hebben gehandeld doordat zij (de onderneming van) MVM na 31 december 2016 hebben voortgezet en of de levering van producten aan MV Nederland en de daarop volgende verrekening van de koopprijzen in rekening-courant, de verpanding van zaken aan Hyperion en het sluiten van de vuistpand- en kwijtscheldingsovereenkomst paulianeuze handelingen zijn die vernietigbaar zijn.

De rechtbank overweegt dat voor het aannemen van bestuurdersaansprakelijkheid, naast aansprakelijkheid van de vennootschap, bijzondere omstandigheden vereist zijn en de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt moet kunnen worden gemaakt. De curator heeft naar het oordeel van de rechtbank dienaangaande niet aan zijn stelplicht voldaan. Het kan Minerva en persoon A onder de omstandigheden niet worden verweten niet op 1 januari 2017 te zijn gestopt met de onderneming.

Ten aanzien van de verpanding van de bedrijfsinventaris en voorraad, oordeelt de rechtbank dat geen sprake is van een paulianeuze rechtshandeling in de zin van artikel 42 of 47 Fw. De verpanding die op 29 mei 2017 heeft plaatsgevonden, vindt haar grondslag in de rekening-courantovereenkomst en was dus niet onverplicht. Dit betekent dat artikel 42 lid 1 Fw niet van toepassing is op het vestigen van het pandrecht. Aan de vereisten van artikel 47 Fw is niet voldaan. Hyperion had op het moment van verpanding geen wetenschap van een aanvraag van het faillissement van MVM, omdat een dergelijke aanvraag toen nog niet was ingediend. De curator heeft daarnaast onvoldoende gesteld om samenspanning tussen Hyperion en MVM aan te nemen.

Voorts beoordeelt de rechtbank de kwijtscheldingsovereenkomst en de vuistpandovereenkomst. Voor een succesvol beroep op artikel 42 of 47 Fw is benadeling van de boedel vereist. Als de kwijtscheldingsovereenkomst zou worden vernietigd, blijft gelden dat de verpanding niet vernietigbaar is (zie hiervoor), en de goederen waar het pandrecht op rust buiten de boedel vallen. De vuistpandovereenkomst is slechts een verklaring dat de zaken in de macht van de pandhouder zijn gebracht en geen handeling waarop artikel 42 en/of 47 Fw van toepassing is.

De curator vordert dat de leveringen van producten door MVM aan MV Nederland in de maanden juni en juli 2017 en de verrekening van de koopprijzen door MV Nederland met haar vorderingen op MVM als paulianeus worden gekwalificeerd en worden vernietigd. MV

Nederland heeft de gebruikelijke werkwijze en verrekening toegelicht. Naar het oordeel van de rechtbank staat vast dat MV Nederland de producten vooruit heeft betaald en dat de producten nadat zij gereed waren aan haar zijn geleverd. Dit betekent dat de levering van producten door MVM aan MV Nederland in juni en juli 2017 niet onverplicht heeft plaatsgevonden, zodat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 42 lid 1 Fw. Ook overweegt de rechtbank dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 47 Fw. Van belang voor dit oordeel is dat verrekening in rekening-courant gebruikelijk was, ook voordat een faillissement dreigde.

D.R.C. Smit, juni 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4154

Zaaknummer: C/10/605404 / HA ZA 20-961

Rechters: B. van Velzen, A.J.P. van Essen en S.V. Hardonk

Advocaten: J.G.M. Roijers en A.P. Macro

Wetsartikelen: 42 Fw, 47 Fw en 6:162 BW