

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 13, 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:2022:868](#) 17-06-2022

Verzoek van curator om een machtiging teneinde procedure tegen de Belastingdienst aan te spannen (art. 68 lid 3 Fw)

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:853](#) 10-06-2022

Voortprocederen na beëindiging faillissement rechtspersoon

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:5129](#) 20-06-2022

Bekrachtiging uitgesproken faillissement

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1836](#) 09-06-2022

Beherend vennoot C.V. kan niet zelf het faillissement verzoeken voor een vordering van de C.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4669](#) 07-06-2022

Hof wijst in kort geding vordering tot noodzaakfinanciering toe

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:3668](#) 10-05-2022

Aanhouding oordeel in paulianaprocedure schuldeiser (ex art. 3:45 BW) tot na afloop van faillissementspaulianaprocedure van de curator

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:3672](#) 10-05-2022

De werking van artikel 25-28 Fw voor verschillende soorten vorderingen

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:5845](#) 14-06-2022

Opheffing afkoelingsperiode B-Medical wegens eigen aangifte faillissement

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:2046](#) 10-06-2022

Verzoek tot ontslag curator en instellen crediteurencommissie afgewezen

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:1859](#) 08-06-2022

Geen aansprakelijkheid van ING wegens contante uitbetalingen aan frauderende bestuurder van een stichting

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4902](#) 07-06-2022

Faillietverklaring natuurlijk persoon. Aanvraag BZZ-uitkering/RBZ-krediet geen aanvraag tot schuldhulpverlening

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4901](#) 07-06-2022

Faillissement deurwaarderskantoor

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:3486](#) 01-06-2022

Faillietverklaring Abo Management omdat meerderheid tegen definitieve verlening van de surseance heeft gestemd

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:3062](#) 31-05-2022

De Russische spotmarkt; daar valt niet mee te spotten! Geen maatwerk in het kader van de WHOA

RECHTSPRAAK

Faillissement deurwaarderskantoor

De middellijk bestuurder van het deurwaarderskantoor is overleden. De erven zijn ter zitting verschenen als belanghebbenden. De erven menen dat er geen belang is bij een faillissement omdat het deurwaarderskantoor geen vermogen heeft, maar naar het oordeel van de rechtbank is het aan de curator om daar onderzoek naar te doen.

Orangetree B.V. verzoekt om de faillietverklaring van Deurwaarderskantoor Van den Bergh & Partners B.V. ('het deurwaarderskantoor'). Voor de zitting is de middellijk bestuurder van het deurwaarderskantoor overleden, zodat de rechtbank Orangetree in de gelegenheid heeft gesteld de erven op te roepen. Op de tweede zitting verschijnen de erven van de bestuurder en voeren zij verweer. Zij menen dat er geen voor vereffening vatbaar vermogen is en dat er daarom onvoldoende belang is bij een faillissement.

De rechtbank overweegt dat de erven het deurwaarderskantoor niet kunnen vertegenwoordigen en ter zitting aanwezig zijn geweest als belanghebbenden. Inhoudelijk overweegt de rechtbank dat onvoldoende informatie bekend is over het vermogen van het deurwaarderskantoor. Nu summierlijk is gebleken van het vorderingsrecht van Orangetree en is gebleken van een steunvordering, is het aan de curator om hier onderzoek naar te doen. De rechtbank wijst het faillissementsverzoek toe.

H.J. de Kloe, juni 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4901

Zaaknummer: FT RK 22-164

Rechters: M. Aukema

Advocaten: J.E. de la Croix

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Bekrachtiging uitgesproken faillissement

Het hof is van oordeel dat sprake is van meerdere schuldeisers en een toestand waarin de schuldenaar is opgehouden te betalen.

De rechtbank verklaarde een natuurlijk persoon failliet nu summierlijk was gebleken van het bestaan van de vorderingsrechten van verzoekers RSG en Schuldeiser II en de schuldenaar was opgehouden te betalen. De failliet kon zich hier niet in vinden en kwam van het vonnis in appèl.

In appèl betoogt de failliet dat zij een tegenvordering heeft op Schuldeiser II. Het gaat volgens failliet om een tegenvordering wegens wanprestatie en onrechtmatig handelen van Schuldeiser II en het ten onrechte in rekening brengen van meerwerk. Schuldeiser II moest volgens de failliet aan haar betalen en niet andersom. Het hof gaat niet mee in dit betoog nu dit op geen enkele wijze wordt onderbouwd. Volgens het hof is dan ook voldoende gebleken dat de vorderingen van beide aanvragers bestaan.

Bovendien blijkt in appèl dat er nog meer schuldeisers zijn. Zo hebben de fiscus, het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) en de bank Finqus vorderingen op de failliet. Toch meent de failliet dat ten tijde van het appèl geen sprake is van een toestand waarin zij is opgehouden te betalen. Via schenkingen heeft de failliet een bedrag op de derdengeldenrekening van de advocaat verzameld. Dit is volgens de failliet voldoende om alle schuldeisers en de kosten van het faillissement te voldoen waardoor geen sprake is van een toestaand waarin zij is opgehouden te betalen.

Bij haar berekening gaat de failliet echter niet uit van betaling aan de fiscus, het CJIB en Finqus. De fiscus hoeft volgens de failliet niet betaald te worden nu zij bezwaar heeft gemaakt tegen de opgelegde aanslag. Ik merk op dat in lagere rechtspraak steun is te vinden voor dit standpunt (bijv. Rb. Den Haag 30 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6671). Wel moet dan sprake zijn van bezwaren die de rechter niet direct ongegrond acht. Toch baat het argument de failliet in dit geval niet. Zelfs bij succesvol bezwaar resteert in onderhavig geval een vordering van de fiscus die niet voldaan kan worden, aldus het hof.

De vorderingen van het CJIB en Finqus heeft de failliet ook niet meegenomen in haar berekening, nu zij met deze partijen een betalingsregeling had getroffen. Het feit dat een regeling is getroffen met de schuldeiser van een steunvordering kan inderdaad tot gevolg hebben dat geen sprake is van de faillissementstoestand (HR 22 juli 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3883). Op de zitting verklaart de failliet echter dat de betalingsregeling met het CJIB met het uitspreken van het faillissement is beëindigd. Ook de vordering van het CJIB is daarmee onbetaald gelaten, aldus het hof. Vervolgens overweegt het hof dat de betalingsregeling met Finqus wel nog doorloopt, maar de schuld aan Finqus toch bij het totaal aan openstaande schulden komt. Als het hof daarmee bedoelt dat deze vordering een rol speelt bij het vaststellen van een toestand waarin de schuldenaar is opgehouden te betalen, dan meen ik dat dit onjuist is (zie naast HR 22 juli 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3883 ook hof 's-Hertogenbosch 20 december 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU8838).

G.P. van Hooft, juni 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:5129

Zaaknummer: 200.311.163

Rechters: D.M.I. de Waele, B.J. Engberts en J.G.B. Pikkemaat

Advocaten: A.D.M. klein Selle en I.O. Svensson

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Voortprocederen na beëindiging faillissement rechtspersoon

Voortprocederen na afloop schorsing procedure ex artikel 29 Fw en beëindiging faillissement vanwege verbindend worden slotuitdelingslijst mogelijk?

Hoewel de Hoge Raad de voorliggende kwestie op artikel 81 Wet RO heeft afgedaan, gaan daarachter interessante (faillissements)procesrechtelijke overwegingen schuil. Deze laten zich lezen in de conclusie van A-G Van Peursem (ECLI:NL:PHR:2022:37).

De curator van het op 28 mei 2013 failliet verklaarde Dekkers Trading Holland B.V. ('Dekkers') pretendeert te vorderen te hebben van een langdurige handelsrelatie van Dekkers ('de afnemer') vanwege leverantie van leer. De afnemer van dat leer heeft zich in verband met die vorderingen beroepen op verrekening met tegenvorderingen vanwege de slechte kwaliteit van het geleverde leer. De kantonrechter heeft de vorderingen van de curator in eerste aanleg afgewezen op de grond dat het bestaan van een vaststellingsovereenkomst, waarop de curator zich voor zijn vorderingen in eerste instantie beriep, onvoldoende kon worden vastgesteld. De reconventionele vordering van de afnemer tot veroordeling van de curator tot betaling van de schade die resteert na verrekening van zijn tegenvorderingen, is evenzeer afgewezen, omdat het stelsel van de Faillissementswet zich daartegen zou verzetten.

In hoger beroep, waar alleen het vonnis in reconventie ter discussie stond en de curator primair het openstaande factuurbedrag van € 31.225,26 vorderde, zijn de vorderingen van de curator toegewezen. Het verrekeningsverweer van de afnemer is niet gehonoreerd, omdat van het bestaan van de tegenvorderingen onvoldoende was gebleken. De afnemer is van deze oordelen in cassatie gekomen en hangende het cassatieberoep op 8 februari 2018 zelf in staat van faillissement verklaard, zodat de procedure ex artikel 29 Fw van rechtswege was geschorst. Het faillissement van de afnemer is op 14 augustus 2020 geëindigd door verbindend worden van de slotuitdelingslijst. Met het oog op artikel 193 Fw en artikel 2:19 lid 6 BW heeft de curator op 17 februari 2021 doorhaling van de procedure verzocht, waartegen de afnemer zich heeft verzet en arrest heeft gevraagd.

Tegen deze achtergrond rijzen de vragen of de afnemer bij voortprocederen in cassatie wel voldoende belang heeft en of dat gelet op de gevolgen van artikel 2:19 lid 6 BW überhaupt mogelijk is. In verband met het belang van de afnemer overweegt A-G Van Peursem de gedachtegang dat de erkenning van de vordering van de curator ter verificatievergadering in het faillissement van de afnemer gezag van gewijsde heeft en in de vorm van een grosse een executoriale titel oplevert die in de plaats is getreden van alle daarvóór verkregen executoriale titels, zoals de in cassatie bestreden arresten van het hof. Zo beschouwd zou de afnemer bij cassatie geen belang hebben. A-G Van Peursem signaleert evenwel de vraag of daar anders over kan worden gedacht in gevallen als het onderhavige, waarin ook een potentieel beroep op verrekening krachtens artikel 53 Fw aan de orde is (vgl. HR 2 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2730, NJ 2017, 20, m.nt. Verstijlen, JOR 2017/240, m.nt. Faber). Omdat zijn conclusie strekt tot verwerping van de klachten van de afnemer op de grond dat deze feitelijke grondslag missen en de bestreden oordelen van het hof niet onbegrijpelijk zijn (r.o. 4.10), wordt aan deze vraag naar het belang van de afnemer verder geen aandacht besteed.

Wel speelde nog de vraag of de afnemer gelet op de gevolgen van artikel 2:19 lid 6 BW überhaupt kon voortprocederen, zij het met de kanttekening dat de procedure in cassatie na schorsing al werd voortgezet na een (impliciete) daartoe strekkende beslissing van de rolraadsheer (conclusie A-G Van Peursem, r.o. 4.11). A-G Van Peursem acht voortprocederen onder de gegeven omstandigheden mogelijk en heeft zich daarvoor gebaseerd op rechtspraak van de Hoge Raad, waaronder met name HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9054 (*X/Westdeutsche Landesbank Girozentrale*) en het door de afnemer aangehaalde arrest HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9762 (*Unidek/HDI*). De Hoge Raad verklaart niet eiseres tot cassatie niet-ontvankelijk maar verwerpt het cassatieberoep, zodat hierin een bevestiging van de opvatting van de A-G besloten lijkt te liggen.

J.O. Bijloo, juni 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:853

Zaaknummer: 17/05973

Rechters: M.V. Polak, F.J.P. Lock, A.E.B. ter Heide, F.R. Salomons en G.C. Makkink

Advocaten: J.H. van Gelderen en A.C. van Schaick

Wetsartikelen: 29 Fw, 53 Fw en 121 Fw

RECHTSPRAAK

Beherend vennoot C.V. kan niet zelf het faillissement verzoeken voor een vordering van de C.V.

De vorderingen van een C.V. komen de enig beherend vennoot niet toe. Daarom kan de beherend vennoot niet op basis van de vordering van de C.V. een faillissement aanvragen.

In deze procedure bekrachtigt het hof 's-Hertogenbosch een door de rechtbank Oost-Brabant gewezen beschikking waarin een faillissementsverzoek is afgewezen. De aanvrager in deze procedure is een beherend vennoot van een C.V. die het faillissement van een debiteur van de C.V. aanvraagt. De rechtbank heeft in eerste aanleg geoordeeld dat de kwestie die ten grondslag lag aan het faillissementsverzoek te ingewikkeld was voor een faillissementsprocedure. De rechtbank kon het vorderingsrecht van de aanvrager daardoor niet summierlijk vaststellen.

In hoger beroep heeft de debiteur in incidenteel beroep het hof verzocht de beschikking in eerste aanleg te vernietigen en de aanvrager niet-ontvankelijk te verklaren. Het hof komt uiteindelijk tot het oordeel dat inderdaad sprake was van niet-ontvankelijkheid, maar laat de beschikking om proceseconomische redenen in stand.

De niet-ontvankelijkheid is gelegen in het oordeel van het hof dat een C.V. met één beherend vennoot een afgescheiden vermogen heeft, dat vennootschapsvorderingen van de C.V. dus niet tot het vermogen van de beherend vennoot behoren en dat de beherend vennoot niet zonder meer die vennootschapsvorderingen kan instellen. Het is volgens het hof dus niet aan de beherend vennoot maar aan de C.V. zelf om over te gaan tot het faillissementsverzoek.

Het hof oordeelt verder nog ten overvloede dat ook bij ontvankelijkheid van de beherend vennoot een faillissement niet aan de orde zou zijn. De discussie over de (vermeende) vordering op grond waarvan het faillissement van de wederpartij is aangevraagd is nog verre van uitgekristalliseerd. De wederpartij heeft uitvoerig verweer gevoerd tegen de bedoelde vordering. Het hof kan daarom de betreffende vordering niet summierlijk vaststellen.

W.T.N. Vlasveld, juni 2022

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1836

Zaaknummer: 200.310.294_01

Rechters: R.R.M. de Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M.W.M. Souren

Advocaten: A.J.T.M. Hendriks, G.A.M.F. Spera en Advocaat H.R.M. Vangeel

Wetsartikelen: 6 Fw en 51 Rv

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring natuurlijk persoon. Aanvraag BZZ-uitkering/RBZ-krediet geen aanvraag tot schuldhulpverlening

Faillietverklaring natuurlijk persoon met een eenmanszaak. Geen beroep gedaan op WSNP. Een aanvraag voor een BZZ-uitkering/RBZ-krediet is anders dan een aanvraag tot schuldhulpverlening.

Dit vonnis betreft een faillietverklaring natuurlijk persoon met een eenmanszaak.

Standpunt verzoeksters

Verzoekster 1 stelt dat zij een vordering heeft op verweerder uit hoofde van een vonnis van de rechtbank Rotterdam van 26 november 2021 van € 14.612,17 exclusief rente en kosten, ziende op de levering van zonnepaneelproducten. Verzoekster 2 stelt dat zij een vordering heeft van € 5.4741,61 exclusief rente en kosten, welke opeisbaar is geworden op grond van een vonnis van de rechtbank Rotterdam van 3 maart 2020.

Verweerder heeft tussentijdse betalingen verricht en heeft meerdere betalingstoezeggingen aan verzoekster gedaan. Volledige betaling is echter uitgebleven. Verzoeksters stemmen niet meer in met een betalingsregeling en stellen geen vertrouwen meer te hebben in de toezeggingen van verweerder.

Standpunt verweerder

Verweerder verzoekt het verzoek tot faillietverklaring af te wijzen. Daarbij betwist verweerder het bestaan van de vordering van verzoekster 1 niet. Verzoekster 1 zou haar vordering hebben overgedragen aan een incassobureau en verweerder zou getracht hebben een betalingsregeling te treffen met deze partij. Ook heeft verweerder deelbetalingen verricht aan het incassobureau. Met betrekking tot de vordering van verzoekster 2 stelt verweerder dat deze vordering is voldaan en hij daarvan bewijs van betaling aan de rechtbank heeft gestuurd.

De bereidheid om aan zijn schulden te werken zou bovendien volgen uit het feit dat hij een

aanvraag heeft gedaan voor een BBZ-uitkering/RBZ-krediet. Ook heeft verweerder voor zijn overige schulden betalingsregelingen getroffen, heeft hij zijn alcohol- en drugsverslaving onder controle en heeft een familielid aangeboden verweerder financieel bij te staan.

De beoordeling

Artikel 3 Fw schrijft voor dat de griffier de schuldenaar bij brief ervan kennis geeft dat hij binnen veertien dagen na de dag van verzending van die brief een verzoek tot het uitspreken van de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling kan indienen. Op grond van artikel 3a lid 1 Fw wordt de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring geschorst, totdat is beslist op het verzoek tot het uitspreken van de schuldsaneringsregeling.

Verweerder heeft geen verzoek tot het uitspreken van schuldsaneringsregeling ingediend. Daarbij constateert de rechtbank dat het verzoek tot faillietverklaring al tweemaal is aangehouden met onder meer de opdracht aan verweerder, omdat hij dat wenst, een WSNP-verzoekt in te dienen dan wel een concrete aanvraag tot schuldhulpverlening te laten zien indien hij een beroep zou willen doen op de wettelijke schuldsaneringsregeling. Verweerder stelt dat hij een aanvraag voor een BBZ-uitkering/RBZ-krediet heeft gedaan. Een aanvraag voor een BZZ-uitkering/RBZ-krediet is volgens de rechtbank echter iets anders dan een aanvraag tot schuldhulpverlening in aanloop naar de wettelijke schuldsaneringsregeling.

De rechtbank ziet geen aanleiding om de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring verder aan te houden. Volgens de rechtbank is summierlijk gebleken van feiten en omstandigheden die aantonen dat verweester in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen. Het verzoek tot faillietverklaring wordt toegewezen.

A.M.H. Nolte, juni 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4902

Zaaknummer: FT RK 22-125

Rechters: M. Aukema

Advocaten: A.P. van Elswijk

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Hof wijst in kort geding vordering tot noodzaakfinanciering toe

In kort geding eist een aandeelhouder een (gedwongen) bijdrage of medewerking aan uitgifte van aandelen van de andere aandeelhouder in verband met een investering die nodig is voor een noodzakelijk verhuizing, welke investering de vennootschap zelf niet kan bekostigen. Het hof wijst de vordering toe, omdat sprake is van financiële nood, een impasse in de besluitvorming en er geen reëel uitzicht is op alternatieve financiering.

Culion B.V. ('Culion') importeert en produceert professionele keukens. Enig aandeelhouder van Culion is KB Holding B.V., van welke vennootschap WK Holding B.V. ('WK') en IRB Holding B.V. ('IRB') de aandeelhouders zijn.

Culion drijft haar onderneming vanuit een bedrijfsruimte die enerzijds niet (meer) voldoet aan regelgeving voor brandveiligheid en arbeidsomstandigheden. Anderzijds heeft de verhuurder de huur opgezegd tegen eind 2023. Culion moet het pand dus op korte termijn verlaten. Om te kunnen verhuizen naar een nieuwe bedrijfsruimte is met spoed een aanzienlijke investering nodig, maar Culion kan die zelf niet bekostigen. De twee (middellijk) aandeelhouders worden het over de financiering niet eens. Zij zijn het kennelijk vaker oneens, getuige de procedure bij de Ondernemingskamer waarin zij recent waren betrokken (zie ECLI:NL:GHAMS:2022:407). De ene aandeelhouder is in het kader van de financiële nood dit kort geding gestart, teneinde de andere (gedwongen) te laten bijdragen in de financiering of medewerking te laten verlenen aan een emissie van aandelen aan eiser.

Volgens het hof kan een vordering tot noodzaakfinanciering worden toegewezen als aan drie voorwaarden is voldaan, namelijk:

(1) er is sprake van financiële nood die het voortbestaan van de vennootschap in gevaar brengt]

(2) er is een impasse in de besluitvorming binnen de vennootschap]

(3) er dient geen reëel uitzicht te zijn op financiering via een andere bron dan uitgifte van nieuwe aandelen.

Aan de voorwaarde van financiële nood (ad 1) is volgens het hof voldaan. Op basis van de door IRB overgelegde stukken kan worden aangenomen dat sprake is van een gebrek aan liquiditeit, waardoor zij de financiering voor de verhuizing niet kan bekostigen. Het inlossen van een rekening-courantschuld aan IRB doet daar volgens het hof, anders dan WK had betoogd, niet aan af.

Het is eveneens voldoende duidelijk dat sprake is van een impasse in de besluitvorming (ad 2) over financiering van Culion en dat rechterlijk ingrijpen die impasse moet doorbreken. Niet alleen hebben partijen tijdens hun procedure bij de Ondernemingskamer aangevoerd dat sprake is van een impasse, maar dit volgt ook uit verslagen van de aandeelhoudersvergaderingen vanaf 2014. Volgens WK is de informatievoorziening binnen en buiten de vergaderingen ondermaats en wordt haar informatie onthouden, maar daarin gaat het hof niet mee. Zij overweegt dat WK vragen heeft kunnen stellen tijdens de algemene vergaderingen en dat die vragen ook zijn beantwoord. Verder is in het kader van de noodzaakfinanciering allerlei voor de waardering van de onderneming relevante informatie aan WK toegestuurd.

Ook ontbreekt een reëel uitzicht op andere wijze van financiering (ad 3). De statuten (van Culion) bepalen dat voor een bestuursbesluit tot het aangaan van een geldlening toestemming nodig is van de aandeelhoudersvergadering en WK blokkeert die toestemming. Financiering door verhoging van het bankkrediet is evenmin mogelijk, onder meer omdat geen nadere zekerheden kunnen worden geboden. Het hof spreekt zelfs van 'financiële zelfmoord' om bankfinanciering aan te trekken. Het conflict tussen de aandeelhouders staat alternatieve financiering ook in de weg.

Aan de drie voorwaarden is dus voldaan. Het hof overweegt nog dat artikel 2:8 BW niet aan toewijzing van de vordering in de weg staat. Het hof oordeelt dat de vordering in eerste aanleg terecht is toegewezen en bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter.

R.J.H. Berghuis, juni 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4669

Zaaknummer: 200.300.404/01

Rechters: I. Tubben, J. Smit en M. Wolters

Advocaten: A.P.C. Houben en R.I. Loosen

Wetsartikelen: 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Geen aansprakelijkheid van ING wegens contante uitbetalingen aan frauderende bestuurder van een stichting

Wetenschap van benadeling door terbeschikkingstelling van de betaalrekening niet onderbouwd door curator. Contante uitbetalingen zijn niet onverplicht omdat deze voortvloeien uit de overeenkomst voor de door ING verstrekte betaalrekening. Geen onrechtmatig handelen van ING jegens de stichting. Vervaltermijn van 13 maanden, zoals opgenomen in Richtlijn 2007/64/EG, verstreken ten aanzien van contante uitbetalingen. Vordering tot schadevergoeding afgewezen. Geen onrechtmatig handelen ING jegens gezamenlijke schuldeisers omdat geen sprake is van subjectieve wetenschap.

Op 14 mei 2019 is Stichting Innodome ('Innodome') failliet verklaard. Zij had als bedrijfsomschrijving 'Interim management. Handel in machines en transportmiddelen'. Op het moment van zijn benoeming als enig bestuurder ('de bestuurder') op 14 september 2018 stond de bestuurder van Innodome onder beschermingsbewind. Verder was hij op 16 augustus 2018 door de rechtbank veroordeeld wegens verduistering en oplichting.

In oktober 2018 heeft ING een zakelijke betaalrekening aan Innodome ter beschikking gesteld. In de periode van 5 december 2019 tot en met 26 januari 2019 is € 177.197,66 op de rekening bijgeschreven, waarvan binnen twee maanden tijd een bedrag van € 162.570 in contanten is opgenomen. Het is onduidelijk wat met dit geld is gebeurd. Zowel de curator van Innodome als ING gaat ervan uit dat Innodome voor het plegen van fraude werd gebruikt. In het faillissement is een bedrag van € 81.171,40 aan vorderingen ter verificatie ingediend.

De curator heeft ING aangesproken op grond van paulianeus handelen in de zin van artikel 42 Fw en onrechtmatig handelen. Aan zijn vorderingen legt de curator ten grondslag dat ING op grond van de Wwft geen relatie aan had mogen gaan met Innodome. Er is volgens de curator geen behoorlijk klantonderzoek verricht, terwijl er genoeg gronden aanwezig waren voor een verscherpt onderzoek. Innodome zou volgens haar bedrijfsomschrijving activiteiten verrichten

waarbij het lastig te verifiëren was of tegenover door haar verrichte transacties een reële tegenprestatie stond, de bestuurder was veroordeeld voor oplichting en er waren aanzienlijke bedragen in contanten opgenomen.

Het beroep op paulianeus handelen mag de curator niet baten. De curator heeft namelijk geen stellingen aangevoerd waaruit volgt dat ING wist of behoorde te weten dat benadeling van schuldeisers van Innodome het gevolg zou zijn van het verstrekken van de betaalrekening. Verder zijn de contante uitbetalingen volgens de rechtbank niet onverplicht. Deze berusten namelijk op de overeenkomst voor de zakelijke rekening. Dat deze overeenkomst onverplicht is aangegaan maakt niet dat de daarop gebaseerde betalingen ook onverplicht zijn gedaan. De curator heeft eveneens aangevoerd dat de contante uitbetalingen onverplicht zijn omdat ING, gelet op het onbehoorlijke klantonderzoek en de contante opnames, gerechtigd was om medewerking op te schorten. In die stellingname ligt volgens de rechtbank besloten dat er ten tijde van de contante opnames een vermoeden van fraude had moeten rijzen bij ING indien zij een klantonderzoek had verricht. Zelfs indien al een gerechtvaardigd vertrouwen van fraude aan de zijde van ING had bestaan, mag dit de curator volgens de rechtbank niet baten. Het recht tot opschorting brengt niet met zich dat er geen verplichting tot betaling meer bestaat.

Van onrechtmatig handelen van ING tegenover Innodome is volgens de rechtbank geen sprake. Onder verwijzing naar een uitspraak van het HvJEU van 2 september 2021 (ECLI:EU:C:2021:671) over Richtlijn 2007/64/EG betreffende betalingsdiensten in de interne markt, overweegt de rechtbank dat een bank niet aansprakelijk kan worden gesteld door de gebruiker van een betaalrekening indien deze de bank niet binnen dertien maanden na de niet-toegestane debitering heeft aangesproken. Deze termijn is ten aanzien van de contante opnames in casu reeds verstreken, waardoor de vordering tot schadevergoeding door de rechtbank wordt afgewezen.

Volgens de rechtbank zijn de gezamenlijke schuldeisers door de contante opnames benadeeld, maar heeft ING niet onrechtmatig gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers. Onder verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad (HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 (*ABN Amro/Van den Berg*)) overweegt de rechtbank dat aansprakelijkheid van een bank kan worden aangenomen indien deze zich bewust is van ongebruikelijke activiteiten op een rekening en van het daaraan verbonden gevaar voor derden. Van daadwerkelijke wetenschap hoeft geen sprake te zijn. Buiten wetenschap of serieuze aanwijzingen voor onregelmatigheden kan van een bank in principe niet worden verlangd dat zij (nader) onderzoek doet naar mogelijke fraude. Het moet dus gaan om subjectieve wetenschap bij de bank van ongebruikelijke activiteiten en van het daaraan verbonden gevaar voor derden.

Van subjectieve wetenschap aan de zijde van ING is geen sprake. Er zijn namelijk geen feiten door de curator aangevoerd waaruit afgeleid moet worden dat er wetenschap of een vermoeden van fraude bestond aan de zijde van ING ten tijde van de contante opnames.

M.Y.J. Smeets, juni 2022

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:1859

Zaaknummer: C/18/208317 / HA ZA 21-174

Rechters: P.J. Duinkerken

Advocaten: J.D. Meerburg en M.E.G. Murris

Wetsartikelen: 42 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring Abo Management omdat meerderheid tegen definitieve verlening van de surseance heeft gestemd

Op grond van artikel 218 lid 2 Fw wordt de surseance niet definitief verleend als meer dan een vierde van het bedrag van de toegelaten vorderingen tegen stemt. Omdat meer dan de helft van het bedrag tegen heeft gestemd, wijst de rechtbank het verzoek tot definitieve verlening af en verklaart zij Abo failliet.

Aan Abo Management B.V. ('Abo') is op 22 februari 2022 voorlopig surseance van betaling verleend. Op 1 juni 2022 is gestemd over definitieve verlening van de surseance. Negen schuldeisers met vorderingen van in totaal ruim € 20 miljoen hebben een vordering ingediend bij de bewindvoerder. Twee schuldeisers die samen vorderingen van meer dan € 10 miljoen hebben op Abo, hebben tegen definitieve verlening van de surseance gestemd. Hiermee heeft meer dan een vierde van het bedrag van de toegelaten vorderingen verklaard tegen definitieve verlening van de surseance te zijn, zodat de definitieve surseance op grond van artikel 218 lid 2 Fw niet kan worden verleend. De rechtbank spreekt daarom, op grond van artikel 218 lid 5 Fw, het faillissement uit van Abo.

H.J. de Kloe, juni 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:3486

Zaaknummer: C/13/22/3-S

Rechters: C.H. Rombouts

Wetsartikelen: 218 Fw

RECHTSPRAAK

De werking van artikel 25-28 Fw voor verschillende soorten vorderingen

In dit arrest gaat het hof ten aanzien van verschillende soorten vorderingen in op de vraag of zij op grond van de regels van artikel 25-28 Fw geschorst zijn door faillietverklaring van een van de partijen.

De procedure die heeft geleid tot het onderhavige arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden komt voort uit een geschil tussen Bridge, een onderneming die zich bezighield met het aanbieden van opleidingen en trainingen aan bedrijven en overheden, en haar franchisenemers. Het houdt de gemoederen al even bezig. De procedures tussen Bridge en de franchisenemers zijn begonnen in 2013. Dit heeft partijen al een keer tot de Hoge Raad gebracht. In 2019 heeft dit tot het volgende arrest geleid: HR 6 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1917, INS 2019-0183, NJ 2020/366, m.nt. H.J. Snijders, JOR 2020/75, m.nt. M.P. Eeden-van Harskamp. Het onderhavige arrest is het arrest na (vernietiging en) verwijzing.

Het materiële geschil laat ik hier buiten beschouwing. Ik beperk mij tot de overwegingen ten aanzien van regels van insolventieprocesrecht. Deze overwegingen zijn te vinden in r.o. 3.13 tot en met r.o. 3.21. Hierin beoordeelt het hof in de eerste plaats welke door de franchisenemers ingestelde vorderingen zijn geschorst als gevolg van het faillissement van Bridge.

Allereerst een vordering van de franchisenemers op grond van artikel 843a Rv. De vordering strekt ertoe dat Bridge wordt veroordeeld de administratie over een aantal jaren over te leggen. Het hof overweegt dat dit een vordering is die ziet op rechten of verplichtingen die tot de failliete boedel behoren, in de zin van artikel 25 Fw. Hierop is artikel 28 Fw van toepassing. De curator is na oproeping niet verschenen. Het hof overweegt daarom dat tegen Bridge wordt doorgeprocedeerd buiten bezwaar van de boedel, daarmee kennelijk doelende op artikel 28 lid 4 Fw. De vordering is dus niet geschorst, maar een veroordeling zal tegenover de boedel geen werking hebben.

Ten aanzien van een aantal vorderingen van de franchisenemers strekkende tot betaling van

een geldsom, geldt dat het hof 's-Hertogenbosch voor verwijzing al had geoordeeld dat deze geschorst waren. Aangezien dit oordeel in cassatie niet bestreden is, heeft ook in de procedure na verwijzing te gelden dat deze vorderingen geschorst zijn.

Vervolgens gaat het hof in op enkele door de franchisenemers ingestelde vorderingen, waarmee zij op verschillende gronden pogen de geldigheid van de met Bridge gesloten franchiseovereenkomsten aan te tasten. Het hof overweegt dat deze vorderingen weliswaar relevant zijn in het kader van de door de franchisenemers ingestelde geldvorderingen (onder andere strekkende tot schadevergoeding), maar dat zij daarnaast ook zelfstandige betekenis hebben. Het hof overweegt dat deze vorderingen daarom onder de werking van artikel 28 Fw vallen en niet geschorst zijn.

Tot slot een vordering van de franchisenemers strekkende tot opheffing van een door Bridge gelegd conservatoir bewijsbeslag. Ook ten aanzien van deze vordering geldt dat hof 's-Hertogenbosch al had geoordeeld dat deze vordering niet geschorst was en dat dit oordeel in cassatie niet werd bestreden, zodat ook na verwijzing geldt dat deze vordering niet geschorst is.

Dan behandelt het hof enkele aspecten van door Bridge ingestelde reconventionele vorderingen. De franchisenemers hadden de curator op de voet van artikel 27 Rv opgeroepen te verschijnen. De curator heeft hieraan geen gevolg gegeven. Wel heeft de curator kennelijk een cessieakte gesloten, waarbij hij deze vorderingen heeft gecedeerd aan de (indirect) bestuurders van Bridge. De bestuurders zijn in de procedure bij het hof 's-Hertogenbosch ook in de plaats getreden van Bridge in het kader van deze reconventionele vorderingen. Volgens het hof heeft de cessie geen gevolgen voor de positie van Bridge in het kader van de door de franchisenemers ingestelde vorderingen in conventie.

J.F. Fliek, juni 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:3672

Zaaknummer: 200.277.668 en 200.277.668

Rechters: C.G. ter Veer, M. Willemse en H.N. Schelhaas

Advocaten: M. Franke

Wetsartikelen: art. 25 Fw, art. 26 Fw, art. 27 Fw, art. 28 Fw, art. 25 Fw, art. 26 Fw, art. 27 Fw en art. 28 Fw

RECHTSPRAAK

Verzoek tot ontslag curator en instellen crediteurencommissie afgewezen

Curator ziet voorraad leliebollen over het hoofd. Crediteur verzoekt om ontslag curator en tot instelling crediteurencommissie. Vordering afgewezen: geen zwaarwegende redenen en faillissement bijna afgewikkeld.

Een onderneming die bloembollen teelde, faillieert in december 2020. De activa zijn op verzoek van de bank, pandhouder, getaxeerd. Het taxatierapport maakt melding van een voorraad tulpenbollen, maar niet van leliebollen. De curator heeft de activa in het kader van een doorstart verkocht. In de activaovereenkomst staat dat alle voorraden bloembollen, inclusief de voorraden die zich nog in de grond bevinden, worden verkocht. Voorts is in de activa-overeenkomst afstand gedaan van het recht op vernietiging.

Later meldt zich een schuldeiser bij de curator met vragen over de voorraad. Gebleken is dat de curator in de grond geplante leliebollen heeft meeverkocht aan de doorstarter. De leliebollen waren niet opgenomen in het taxatierapport en waren niet waarneembaar. De bank heeft de curator ook niet geïnformeerd over de leliebollen, terwijl een vennoot van de onderneming de koopsom voor de voorraad destijds reëel vond. De schuldeiser heeft de leliebollen laten taxeren. Daaruit zou volgen dat de leliebollen een waarde hadden van mogelijk een miljoen euro of meer. De schuldeiser heeft de curator verzocht om de activaovereenkomst (deels) te ontbinden of te vernietigen. De curator heeft laten weten dat dat niet mogelijk is.

Vervolgens verzoekt de schuldeiser om ontslag van de curator en om instelling van een schuldeiserscommissie. De schuldeiser stelt dat de boedel financieel nadeel heeft geleden door alle voorraden bloembollen te verkopen. De curator heeft een te ruime definitie voor voorraden gehanteerd en had kunnen volstaan met een verwijzing naar het taxatierapport, waardoor slechts de tulpenbollen zouden zijn verkocht. Voorts had de curator deugdelijk onderzoek moeten instellen naar de mogelijkheden om de activaovereenkomst aan te tasten. Daarnaast zou de curator niet meer onafhankelijk en onpartijdig kunnen functioneren.

De curator stelt dat hij er gerechtvaardigd van uit mocht gaan dat er geen leliebollen aanwezig waren. Het taxatierapport vermeldde daar niets over, de bollen waren niet zichtbaar, de bank maakte er geen melding van en de vennoot achtte de koopsom reëel. Hij heeft onderzocht of de overeenkomst kan worden aangetast, maar dat is niet mogelijk.

De rechtbank overweegt dat met de bevoegdheid tot ontslag terughoudend moet worden omgegaan. Onderzocht dient te worden of sprake is van zwaarwegende omstandigheden en of de curator zijn taak tot beheer en vereffening van de boedel behoorlijk verricht. Het is niet de bedoeling om het concrete beleid te toetsen; dat is aan de rechter-commissaris. In dat kader kan een schuldeiser conform artikel 69 Fw een bevel uitlokken of tegen handelingen van de curator opkomen.

De rechtbank is van oordeel dat de curator in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mocht afgaan op het taxatierapport. Bovendien moest de curator snel handelen. Niet is gebleken dat de curator een nader onderzoek had moeten instellen naar de omvang van de voorraden. Aldus is geen sprake van een omissie van de curator. Voorts is er geen reden de curator te ontslaan omdat hij geen nader onderzoek wenst te doen naar de mogelijkheden om de activaovereenkomst aan te tasten. Daarvoor kan de schuldeiser de weg van artikel 69 Fw bewandelen. Tevens is niet gebleken van een tegenstrijdig belang van de curator, nu er geen sprake is van een ernstige fout.

De rechtbank oordeelt daarnaast dat er geen aanleiding bestaat om een schuldeiserscommissie in te stellen. Van de curator mag worden verwacht dat hij over voldoende kennis en ervaring beschikt om dit faillissement af te wikkelen. Daarvoor is geen advies van schuldeisers benodigd. Voorts is niet gebleken dat specifieke kennis van de branche noodzakelijk is voor de afwikkeling. Daarnaast geldt dat het faillissement bijna is afgewikkeld en er geen uitkering te verwachten is.

A.D. van Dalen, juni 2022

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:2046

Zaaknummer: 212801

Rechters: M. Sanna

Advocaten: D. Koerselman en E. Heuzeveldt

Wetsartikelen: 73 Fw en 74 Fw

RECHTSPRAAK

De Russische spotmarkt; daar valt niet mee te spotten! Geen maatwerk in het kader van de WHOA

In deze procedure staat het verzoek tot het treffen van een maatwerkvoorziening ex artikel 379 Fw centraal. Het verzoek wordt door de rechtbank afgewezen wegens de beperkte reikwijdte van de bepaling.

De Russische spotmarkt; daar valt niet mee te spotten! Verzoekster heeft een onderneming in de handel in en distributie van levensmiddelen, met name in/van bananen op de Russische spotmarkt. Op de spotmarkt komen de distributeur en de afnemer de prijs pas overeen na aflevering van de bananen in Rusland (spotprijzen). Verzoekster bevindt zich in financieel zwaar weer, veroorzaakt door deze Russische activiteiten. Daarmee is zij inmiddels dan ook gestaakt. Een aantal verplichtingen jegens een zestal leveranciers van bananen is echter nog niet afgewikkeld. Met andere woorden: verzoekster is nog geld verschuldigd voor de levering van bananen. Verzoekster is met een drietal onbetaald gebleven leveranciers verwickeld in gerechtelijke procedures. Zij heeft gepoogd aan hen een buitengerechtelijk akkoord aan te bieden, maar dit werd niet geaccepteerd door de schuldeisers. Verzoekster heeft uiteindelijk op 9 mei 2022 een WHOA-traject gestart.

In deze procedure staat het verzoek tot het treffen van een maatwerkvoorziening ex artikel 379 Fw centraal. Verzoekster verzoekt de rechtbank de procedures waarin zij met de leveranciers verwickeld is, te schorsen of te doen schorsen. Volgens verzoekster is dit ook in het belang van haar schuldeisers, omdat zij belang hebben bij de totstandkoming van een akkoord. Daarbij heeft verzoekster aangegeven geen bezwaar te hebben tegen het verbinden van voorwaarden aan de maatwerkvoorziening, zoals de voorwaarde dat zij binnen vier maanden na deponering van de startverklaring haar homologatieverzoek moet indienen en/of de voorwaarde dat zij de onbetaald gebleven leveranciers en eventueel ook andere betrokkenen periodiek moet informeren over de ontwikkelingen in het kader van het WHOA-traject.

De leveranciers pleiten alle drie tegen afwijzing van het verzoek. Een van de leveranciers geeft

daarbij aan dat een dergelijk verzoek (het schorsen van lopende procedures) niet op grond van artikel 379 Fw kan worden toegewezen, onder andere wijzend op de parlementaire geschiedenis bij deze bepaling. Bovendien wordt aangevoerd dat verzoekster zelf een van de hogerberoepsprocedures aanhangig zou hebben gemaakt. Zij had kunnen voorzien dat met het voeren daarvan hoge kosten gemoeid zouden zijn, die zij mogelijk niet zou kunnen dragen, aldus een van de leveranciers. Door de andere leveranciers wordt nog naar voren gebracht dat de verzochte maatregel niet noodzakelijk en evenmin in het belang van de (betrokken) schuldeisers van verzoekster is.

Net als een van de leveranciers blikte de rechtbank terug op de parlementaire geschiedenis van artikel 379 Fw. Op grond van deze bepaling kan de rechtbank op verzoek van de schuldenaar zodanige bepalingen maken en voorzieningen treffen *als zij ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers of de aandeelhouders nodig acht*. Uit de voorbeelden gegeven in de parlementaire geschiedenis volgt dat de te treffen voorzieningen betrekking hebben op de totstandkoming van het akkoord. De rechtbank wijst er daarnaast op dat de wetgever bij de redactie van artikel 379 Fw aangesloten heeft bij artikel 225 Fw. Ook deze laatste bepaling kent een beperkte reikwijdte en biedt de rechtbank slechts de bevoegdheid om ten behoeve van alle schuldeisers een ordemaatregel te nemen, die dient om de belangen van de gezamenlijke schuldeisers te beschermen.

De rechtbank komt dan ook tot de (mijns inziens gegronde) conclusie dat het schorsen van lopende procedures een te vergaande voorziening is die niet past in het kader van artikel 379 Fw.

S. Renssen, juni 2022

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 31-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:3062

Zaaknummer: C/05/403939 HO RK 22/327

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

Advocaten: M. van der Laarse

Wetsartikelen: art. 379 Fw

RECHTSPRAAK

Aanhouding oordeel in paulianaprocedure schuldeiser (ex art. 3:45 BW) tot na afloop van faillissementspaulianaprocedure van de curator

Schuldeiser vordert vernietiging op grond van pauliana ex artikel 3:45 BW. Het hof oordeelt over de afwikkeling van de buiten de boedel vallende executiedepots. De rechtshandelingen zijn vernietigbaar, maar de rechtbank houdt de beslissing verder aan tot na afloop van de faillissementspaulianaprocedure die de curator inmiddels is gestart op grond van artikel 42 Fw.

Rabobank heeft als huisbankier van de Megahome-vennootschappen ('Megahome') in maart 2012 de kredietrelatie opgezegd. De rechtbank Overijssel wijst een vordering van Rabobank à € 125 miljoen toe en een aantal percelen wordt executoriaal geveild door Rabobank. De notaris houdt de opbrengst in depots ter verdeling onder beslaglegger Vestada en hypotheekhouders Nebo en NPB Participatie.

Vestada heeft als schuldeiser in eerste aanleg vernietiging van verschillende overeenkomsten en de vestiging van rechten van hypotheek gevorderd. Deze vorderingen zijn ingesteld tegen een aantal Megahome-vennootschappen en tegen Nebo. De Megahome-vennootschappen gaan in 2016 failliet en de curator neemt de procedure over. De rechtbank heeft de vorderingen van Vestada grotendeels toegewezen. Nebo richt haar principale grieven tegen de toewijzingen en in het incidenteel hoger beroep komt Vestada op tegen de afwijzing van een deel van haar vorderingen.

Ten aanzien van de executieopbrengst in depots merkt het hof op dat deze in principe buiten de boedel vallen. De geëxecuteerde heeft slechts aanspraak op de restant-executieopbrengst onder de voorwaarde dat, en voor zover, daarvan na verdeling onder de beslagleggers en andere rechthebbende nog een surplus resteert. Vestada heeft daarom alle belang bij de afwikkeling van de buiten de boedel vallende depots en de vraag of Nebo en NPB Participatie daarin zijn gerechtigd.

Voor zover de vorderingen niet zien op de executieopbrengst in depots, strekken de vorderingen van Vesteda via de schuldeiserspauliana van artikel 3:45 BW in wezen tot een relatieve vergroting van en verhaal op de faillissementsboedel. Individuele schuldeisers zijn ingevolge artikel 49 lid 1 Fw niet bevoegd een beroep te doen op de pauliana tijdens faillissement, ook niet op grond van artikel 3:45 BW. De vorderingen van Vesteda die zijn ingesteld tijdens faillissement kunnen daarom niet inhoudelijk worden beoordeeld. De curator heeft inmiddels een vordering ingesteld op grond van artikel 42 Fw. Het hof overweegt dat de voorafgaand aan het faillissement door Vesteda ingestelde vorderingen op één lijn te stellen zijn met vorderingen die een verbintenis uit de boedel te doel hebben. Op grond van artikel 29 Fw leidt dat tot schorsing van de procedure. Het hof houdt de beslissing over deze vorderingen daarom aan in afwachting van de uitkomst van de door de curator ingestelde vordering.

In verband met de verdeling van de executieopbrengst in depots beoordeelt het hof de paulianavorderingen van Vesteda. Het verweer van Nebo dat de vordering tot vernietiging van een van de moederovereenkomst, de ontwikkelingsovereenkomst, zou zijn verjaard gaat niet op. Op geen manier kan uit de vorderingen van Vesteda worden afgeleid dat zij haar vordering tot vernietiging van de ontwikkelingsovereenkomst heeft willen prijsgeven. Het hof oordeelt dat de verjaring door de inleidende dagvaarding nog voortdurend is gestuit onder artikel 3:316 lid 1 BW.

Het hof stelt vast dat Nebo en Megahome niet, tenminste niet gemotiveerd, hebben betwist dat de ontwikkelingsovereenkomst zonder rechtsplicht en dus onverplicht is aangegaan. Het hof oordeelt dat sprake is van benadeling van Vesteda. In de ontwikkelingsovereenkomst gaven de Megahome-vennootschappen alle (winst)kansen op de projectontwikkeling van hun gronden weg aan Nebo en moesten zij ook nog eens € 12,5 miljoen bijbetalen. Voor het geval het na mogelijk twintig tot dertig jaar tot projectontwikkeling zou komen, zouden de Megahome-vennootschappen slechts de boekwaarde van de gronden ontvangen, vermeerderd met een winstopslag van 8%. Het hof overweegt verder dat de Megahome-vennootschappen en Nebo wetenschap hadden van de benadeling. Ten opzicht van Rabobank was de benadeling zelfs beoogd. Het hof oordeelt daarom dat de ontwikkelingsovereenkomst en de daaruit voortvloeiende rechtshandelingen paulianeus zijn.

W.P.IJ. Overgoor, juni 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:3668

Zaaknummer: 200.265.697

Rechters: H.L. Wattel, A.W. Steeg en J.G.B. Pikkemaat

Advocaten: H. Reitsma, S.A. van der Sluijs en J. van der Hel

Wetsartikelen: 3:45 BW, 6:162 BW en 2:334t BW

RECHTSPRAAK

Verzoek van curator om een machtiging teneinde procedure tegen de Belastingdienst aan te spannen (art. 68 lid 3 Fw)

Belang van de boedel bij voortvarende afwikkeling van het faillissement. Verkort afgedaan ex artikel 81 lid 1 Wet RO. Bespreking conclusie A-G Snijders.

Het onderhavige geschil tussen de curator en de Belastingdienst betreft de vraag of de Belastingdienst de teruggave omzetbelasting mocht verrekenen met de loonbelastingsschuld van de gefailleerde. De curator wil dit geschil aan de rechter voorleggen en vraagt daar een machtiging ex artikel 68 lid 3 Fw voor aan de rechter-commissaris. De rechter-commissaris wijst dit beroep af en de rechtbank bekrachtigt in hoger beroep de beschikking van de rechter-commissaris (INS 2022-0055). De cassatie is op grond van artikel 81 lid 1 Wet RO door de Hoge Raad verkort afgedaan, maar hierna worden enkele overwegingen van advocaat-generaal Snijders (de A-G) uit de conclusie uitgelicht met daarbij een verwijzing naar het betreffende randnummer.

De A-G overweegt dat het oordeel van de rechtbank van feitelijke aard is en dat dit oordeel zich ook vanwege de beleidsafwegingen niet leent voor toetsing in cassatie. Het oordeel van de rechtbank kan, gelet op de vrijheid van de rechter-commissaris, dus alleen deels op begrijpelijkheid worden onderzocht (4.17).

Het cassatiemiddel van de curator bevat drie onderdelen. Onderdeel 1 klaagt dat de rechtbank een onjuiste toetsingsmaatstaf bij de beoordeling van het verzoek heeft gebruikt en dat deze beoordeling onbegrijpelijk is. Onderdeel 2 betoogt dat een voortvarende afwikkeling van het faillissement geen belang is dat mee moet worden genomen bij de beoordeling en indien dat belang wel mee mocht worden gewogen, het onbegrijpelijk is dat het tot een afwijzing van het verzoek heeft geleid. Tot slot klaagt onderdeel 3 dat de rechtbank bij de weging van de proceskansen een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd, althans dat zij de proceskansen van de curator onbegrijpelijk laag heeft ingeschat.

Bij de verlening van een machtiging ex artikel 68 lid 3 Fw gaat het om een inschatting van de

proceskansen, de te verwachten opbrengsten – zowel wat betreft de uitkomst van de procedure, als wat betreft de mogelijkheid van daadwerkelijk verhaal – en de kosten en risico's van de procedure. Ook andere omstandigheden die van belang zijn bij het beheer en de vereffening van de boedel, kunnen echter van belang zijn (4.6). De rechter-commissaris moet dus een afweging maken waarbij hij de nodige vrijheid geniet (4.7). De rechtbank kan vervolgens bij een hoger beroep ex artikel 67 Fw afzien van een volle toets van de beslissing van de rechter-commissaris in verband met de vrijheid die deze toekomt bij het beheer (4.8). Daarom staat in cassatie slechts ter discussie of de rechtbank heeft kunnen oordelen dat de rechter-commissaris binnen de grenzen van de genoemde vrijheid is gebleven (4.10).

De A-G meent dat het oordeel van de rechtbank geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. De kansen van de procedure en het belang van de boedel is maatgevend (4.11). De rechter-commissaris mocht het belang van een voortvarende afwikkeling van de boedel meewegen (4.12). De duur van de procedure is onzeker (4.13). Het financieel belang van de procedure is relatief beperkt (4.14). De boedel heeft nauwelijks actief en de belangen van de concurrente schuldeisers zijn niet gebaat bij deze procedure. Eigenlijk dient de procedure alleen het belang van de curator; deze wil zijn salaris namelijk kunnen uitkeren (4.15).

Voorts overweegt de A-G dat een procedure tegen de Belastingdienst geen kans van slagen heeft (4.31). Uit artikel 53 lid 1 Fw volgt dat de Belastingdienst een verrekeningsbevoegdheid heeft (4.24, 4.25, 4.28, 4.30, 4.31).

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

D.R.C. Smit, juni 2022.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:868

Zaaknummer: 21/04686

Rechters: M.V. Polak, F.J.P. Lock, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma en G.C. Makkink

Advocaten: P.A. Fruytier

Wetsartikelen: 68 lid 3 Fw,

RECHTSPRAAK

Opheffing afkoelingsperiode B-Medical wegens eigen aangifte faillissement

B-Medical krijgt het WHOA-akkoord niet van de grond, omdat de uitverkoop van voorraad tegenvalt, er geen concrete biedingen zijn ontvangen en geen overeenstemming bereikt kan worden met de grootste schuldeiser. Naar aanleiding van de eigen aangifte van het faillissement, wordt de afgekondigde afkoelingsperiode op verzoek van B-Medical zelf opgeheven.

De rechtbank Den Haag heeft op 25 april 2022 op grond van artikel 376 Fw een afkoelingsperiode afgekondigd ten aanzien van B-Medical B.V. voor de duur van twee maanden (INS 2022-0128). Op 12 juni 2022 heeft B-Medical verzocht de afkoelingsperiode op te heffen, omdat haar eigen aangifte tot faillietverklaring twee dagen later wordt behandeld. De reden voor de eigen aangifte is dat het WHOA-akkoord niet van de grond komt. De uitverkoop van de voorraad valt tegen, er zijn geen concrete biedingen voor de *market authorisations* en er is geen overeenstemming bereikt met de grootste schuldeiser, Medice Arzneimittel Pütter GmbH & Co KG ('Medice'). Medice heeft ingestemd met het verzoek tot opheffing van de afkoelingsperiode. De rechtbank overweegt dat niet langer wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 376 Fw en heft de afkoelingsperiode op.

H.J. de Kloe, juni 2022

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:5845

Zaaknummer: C/09/630571 / FT RK 22/22/432 HO

Rechters: H.J. van Harten, F. Damsteegt en J.H. Steverink

Advocaten: R.A.G. de Vaan

Wetsartikelen: 376 Fw