

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 14, 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:2022:984](#) 01-07-2022

Leidt een contractueel onoverdraagbaarheidsbeding met goederenrechtelijke werking ook tot onverpandbaarheid?

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:5417](#) 28-06-2022

Hoger beroep tegen pauliana slaagt: faillissement en tekort daarin niet voorzienbaar

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1955](#) 21-06-2022

In bankvoorwaarden is subrogatie niet uitgesloten, maar is bij voorbaat afstand gedaan van subrogatie

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:2660](#) 29-06-2022

Fiscus wordt eerst betaald uit opbrengst bodemzaken, curator heeft geen vordering op grond van artikel 57 lid 3 Fw

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:3255](#) 22-06-2022

Faillissementspauliana: betaling van de koopprijs door schuldoverneming benadeelt de gezamenlijke schuldeisers

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5079](#) 22-06-2022

Schending van artikel 193 lid 3 Fw levert geen persoonlijke aansprakelijkheid op voor de curator

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:2624](#) 21-06-2022

Verzoek gelasten afkoelingsperiode WHOA

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:4990](#) 21-06-2022

De Ontvanger als preferente schuldeiser versus de verzekeringsmaatschappij als 'dwangcrediteur'

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5074](#) 21-06-2022

Faillietverklaring: vordering blijkt uit vonnis voorzieningenrechter, steunvordering onder meer uit de jaarrekening

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5072](#) 21-06-2022

Faillietverklaring T.T.I Tyre Trading International

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:2981](#) 17-06-2022

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending Beklamel-norm

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:2989](#) 15-06-2022

De faillissementspauliana ten aanzien van betalingen

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4817](#) 03-03-2022

Curator niet aansprakelijk voor verkoop eigendommen van derden

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring T.T.I Tyre Trading International

T.T.I Tyre Trading International wordt op verzoek van twee leveranciers failliet verklaard. De rechtbank passeert de verweren van TTI, waaronder het verweer dat partijen in gesprek zijn over omzetting van de vorderingen in aandelen en het verweer dat een WHOA-startverklaring is gedeponereerd.

T.T.I. Tyre Trading International B.V. ('TTI') wordt op verzoek van Tyre Group UK Limited en JR World Limited FZE ('verzoeksters') failliet verklaard.

TTI erkent de vorderingen van verzoeksters als zodanig, maar stelt dat partijen in gesprek zijn over omzetting van de vorderingen in aandelen. De vorderingen zijn daarom niet opeisbaar. Verder zou het vanwege de lopende onderhandelingen niet passend zijn een faillissementsverzoek in te dienen en is het in strijd met de zorgplicht om rauwelijks leverancierskredieten stop te zetten. Tot slot wil Kenda, een fabrikant van autobanden, mogelijk de onderneming overnemen en is een WHOA-startverklaring gedeponereerd. Vanwege al deze redenen stelt TTI dat het verzoek moet worden afgewezen.

De rechtbank stelt vast dat van het vorderingsrecht van verzoekers summierlijk is gebleken. Partijen hebben gesproken over omzetting van de vorderingen in aandelen, maar omdat geen bindende afspraken zijn gemaakt staat de opeisbaarheid van de vorderingen vast. Verzoeksters hebben ook geen zorgplicht die aan de opeisbaarheid in de weg staat. Omdat sprake is van twee verzoeksters met een vorderingsrecht, staat ook de pluraliteit van schuldeisers vast.

De rechtbank overweegt dat TTI verkeert in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen. Er zijn meerdere sommaties verzonden en er is nog geen zicht op betaling. Een mogelijke verkoop van de onderneming aan Kenda is onvoldoende concreet. Kenda heeft globaal haar interesse kenbaar gemaakt, maar daaruit volgt niet dat de onderneming op korte termijn zal worden verkocht waarna de vorderingen van verzoeksters kunnen worden betaald. Tot slot overweegt de rechtbank dat het deponeren van een WHOA-startverklaring de behandeling

van een faillissementsverzoek niet schorst.

H.J. de Kloe, juli 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5072

Zaaknummer: FT RK 22-202

Rechters: F. Damsteegt

Advocaten: B.P.W. van Brink en W.Th. van Dijk

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

**Faillietverklaring: vordering blijkt uit vonnis
voorzieningenrechter, steunvordering onder meer uit de
jaarrekening**

***De enkele stelling dat een bodemprocedure wordt overwogen is
onvoldoende ter weerlegging van het vorderingsrecht van verzoekster
dat volgt uit een vonnis van de voorzieningenrechter. De
steunvorderingen bestaan uit een kredietfaciliteit bij ABN AMRO met
een debetstand en een langlopende vordering die blijkt uit de
jaarrekening.***

Op verzoek van Blokland Holding Rotterdam B.V. ('Blokland') wordt Info Image Hard- en Software B.V. ('Info Image') failliet verklaard. Blokland heeft een vordering uit hoofde van een vonnis van de voorzieningenrechter. De rechtbank overweegt dat summierlijk blijkt van het vorderingsrecht van Blokland. De stelling van Info Image dat wordt overwogen een bodemprocedure te starten en dat de accountant dan in vrijwaring moet worden opgeroepen, is niet voldoende voor weerlegging van het vorderingsrecht. Uit niets blijkt dat de bodemprocedure daadwerkelijk wordt gestart en het oproepen van de accountant in vrijwaring doet niet af aan het vorderingsrecht van Blokland.

Summierlijk is gebleken van een steunvordering, omdat Info Image een kredietfaciliteit heeft bij ABN AMRO met een debetstand van ongeveer € 34.000. Ook blijkt uit de jaarrekening dat Info Image een langlopende schuld heeft. De enkele stelling van Info Image dat die vordering haar niet bekend is, volstaat niet in het licht van de jaarrekening. Omdat blijkt van meerdere grote schulden en niet is gebleken dat Info Image voldoende actief heeft om de schulden te betalen, blijkt ook overigens van de toestand dat Info Image heeft opgehouden te betalen.

H.J. de Kloe, juli 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5074

Zaaknummer: FT RK 22-209

Rechters: F. Damsteegt

Advocaten: J.A.J. Werner en E.J.L. Mulderink

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Fiscus wordt eerst betaald uit opbrengst bodemzaken, curator heeft geen vordering op grond van artikel 57 lid 3 Fw

De koper van bodemzaken heeft een deel van de koopprijs verrekend en een deel van de koopprijs contant betaald aan de boedel. De curator vordert betaling van een deel van het verrekende bedrag, omdat de fiscus hier recht op zou hebben vanwege zijn bodemvoorrecht. De rechtbank is het hier niet mee eens, omdat de vordering van de fiscus volledig voldaan kan worden met het bedrag dat de koper contant aan de boedel heeft betaald.

De gedaagde in deze procedure heeft in maart 2012 machines en bedrijfsvoertuigen verkocht aan een vennootschap. De vordering tot betaling van de koopprijs is omgezet in een geldlening. Gedaagde heeft een stil pandrecht bedongen op de machines en bedrijfsvoertuigen. In november 2013 is de vennootschap gefailleerd. De vordering van gedaagde bedroeg toen € 178.500. In december 2013 heeft de curator de voorraden, inventaris en goodwill verkocht voor € 295.235 aan gedaagde. Het verschil tussen beide bedragen, ongeveer € 116.735, heeft gedaagde betaald aan de boedel.

De fiscus heeft een vordering van bijna € 45.000 op de schuldenaar. Voor deze vordering geldt het bodemvoorrecht. Omdat na betaling van de faillissementskosten geen actief resteert om de vordering van de Belastingdienst te voldoen, vordert de curator van gedaagde op grond van artikel 57 lid 3 Fw betaling van dit bedrag. Gedaagde heeft dit geweigerd, omdat gedaagde een bedrag aan de boedel heeft betaald dat hoger is dan het bedrag dat is verschuldigd aan de fiscus. Van dit bedrag moet volgens gedaagde eerst de fiscus worden betaald.

De rechtbank geeft gedaagde gelijk. De opbrengst van de stil verpande inventaris komt eerst aan de Belastingdienst toe, voor zover de Belastingdienst zijn vordering niet op andere wijze kan verhalen. Met het bedrag dat gedaagde aan de boedel heeft betaald, kon de vordering van de Belastingdienst volledig worden voldaan. Gedaagde hoeft daarom niet ook nog een deel van het bedrag dat door haar is verrekend af te dragen aan de curator.

H.J. de Kloe, juli 2022

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 29-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:2660

Zaaknummer: 369702 / HA ZA 21-256

Rechters: J.J. Dekker

Advocaten: A.J.A.M. van Haandel en N.T.M. Verhoeven

Wetsartikelen: 57 lid 3 Fw, 21 lid 2 lw 1990 en 21 lid 3 lw 1990

RECHTSPRAAK

In bankvoorwaarden is subrogatie niet uitgesloten, maar is bij voorbaat afstand gedaan van subrogatie

Rabobank heeft goederen van Melamo B.V. uitgewonnen voor betaling van de vordering van Anchor II B.V., de moederverennootschap van Melamo. Melamo subrogeerde daarom in de rechten van Rabobank. Omdat de vordering die krachtens subrogatie is verkregen tijdens het faillissement van Melamo is ontstaan, kon hier geen afstand van worden gedaan. Een overschot na uitwinning van een hypotheekrecht dat Anchor had verstrekt aan Rabobank, moest daarom aan (de curatoren van) Melamo worden betaald en niet aan Anchor.

Rabobank heeft zowel een vordering op Anchor II B.V. ('Anchor') als op haar dochterverennootschap Malamo B.V. Melamo is op 8 maart 2016 failliet verklaard, Anchor is op 5 juli 2016 failliet verklaard. De verennootschappen hebben zich hoofdelijk aansprakelijk verklaard voor terugbetaling van de kredieten die Rabobank aan de verennootschappen heeft verstrekt. Beide verennootschappen hebben zekerheden verstrekt aan Rabobank.

Nadat de kredieten waren opgeëist en niet terugbetaald, heeft Rabobank eerst de zekerheden van Melamo uitgewonnen. Met de opbrengst is de vordering van Rabobank op Melamo afgelost. Het restant van ongeveer € 900.000 heeft Rabobank medio 2016 gebruikt voor aflossing van de lening van Anchor waarvoor Melamo hoofdelijk aansprakelijk was. In 2017 is het bedrijfspand van Anchor, waarop Rabobank een hypotheekrecht had, verkocht. Na aflossing van de lening van Rabobank aan Anchor bleef ongeveer € 245.000 over. Rabobank heeft dit bedrag overgemaakt naar de boedelrekening van Anchor.

De curatoren van Melamo menen dat Rabobank het bedrag aan Melamo had moeten overmaken, omdat Melamo gesubrogeerd zou zijn in de rechten van Rabobank omdat aan Melamo toebehorende goederen zijn uitgewonnen voor de vordering van Rabobank op Anchor. De curatoren vorderen daarom betaling van het bedrag van € 245.000 van Rabobank.

Rabobank stelt dat subrogatie is uitgesloten in de bankvoorwaarden. De curatoren hebben gesteld dat subrogatie niet is uitgesloten, maar dat bij voorbaat afstand is gedaan van een krachtens subrogatie verkregen vordering. Omdat Melamo op het moment van het ontstaan van de vordering op grond van subrogatie failliet was, was zij beschikkingsonbevoegd en kon zij op grond van artikel 23 Fw geen afstand doen van subrogatie.

Net als de rechtbank geeft het hof de curatoren gelijk: uitgelegd naar objectieve maatstaven is subrogatie niet uitgesloten in de bankvoorwaarden, maar is bij voorbaat afstand gedaan van de krachtens subrogatie verkregen vordering. Omdat Melamo op het moment van het ontstaan van de vordering failliet was, kon zij geen afstand doen van subrogatie. Het hof laat het vonnis van de rechtbank in stand, waarin Rabobank is veroordeeld tot betaling van het bedrag aan (de curatoren van) Melamo.

De rechtbank overwoog ten overvloede dat uitsluiting van subrogatie niet mogelijk is. Rabobank heeft hier een grief tegen gericht. Het hof beoordeelt deze grief niet omdat Rabobank daarbij geen belang heeft. Het hof heeft immers al vastgesteld dat subrogatie niet is uitgesloten.

H.J. de Kloe, juli 2022

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1955

Zaaknummer: 200.301.391_01

Rechters: E.J. van Sandick, O.G.H. Milar en R.F. Groos

Advocaten: T.T. van Zanten en B.A.P. Sijben

Wetsartikelen: 23 Fw en 6:150 BW

RECHTSPRAAK

Schending van artikel 193 lid 3 Fw levert geen persoonlijke aansprakelijkheid op voor de curator

Een curator wordt persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de schade die de oud-bestuurder van de failliet zou hebben geleden doordat hij na afloop van het faillissement niet de gehele administratie heeft afgegeven aan de bestuurder. De rechtbank concludeert dat de curator heeft gehandeld in strijd met een wettelijke plicht, maar dat dit in de gegeven omstandigheden niet leidt tot persoonlijke aansprakelijkheid voor de geleden schade.

Op 6 september 2016 wordt het bouwbedrijf H'lem Afbouw B.V. in staat van faillissement verklaard en de gedaagde wordt aangesteld als curator. De curator meent (op basis van een onderzoek van een accountant) dat de bestuurder, H'lem Bouw B.V., aansprakelijk kan worden gesteld, omdat zij de onderneming te lang heeft voortgezet. Er wordt een vaststellingsovereenkomst gesloten: H'lem Bouw B.V. betaalt de boedel € 120.000 tegen finale kwijting. In de vaststellingsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen.

Op 21 februari 2018 wordt het faillissement door middel van vereenvoudigde afwikkeling opgeheven. De administratie wordt afgegeven aan de bestuurder, maar de curator houdt een gedeelte achter.

Na afwikkeling van het faillissement vorderen de concurrente schuldeisers afgifte van de administratie bij de curator. Deze vordering wordt grotendeels toegewezen door de voorzieningenrechter en na sommatie geeft de curator de gehele administratie af. Dit vonnis wordt door het hof Amsterdam vernietigd en de curator wordt op grond van artikel 193 lid 3 Fw veroordeeld tot afgifte van de gehele administratie voor zover deze nog niet aan H'lem Bouw B.V. is afgegeven (INS 2020-0051).

Op 17 juni 2020 wordt H'lem Bouw B.V. aansprakelijk gesteld door de concurrente schuldeisers op grond van artikel 2:11 BW gelet op zijn rol als bestuurder en veroordeeld tot betaling van € 90.000. H'lem Bouw B.V. stelt de curator vervolgens persoonlijk aansprakelijk,

omdat hij onrechtmatig zou hebben gehandeld door na het einde van het faillissement niet alle administratie aan de bestuurder van de failliet af te geven waardoor deze uiteindelijk bij concurrente schuldeisers terecht is gekomen. Daarnaast vordert H'lem Bouw B.V. ontbinding van de vaststellingsovereenkomst vanwege schending van de geheimhouding en terugbetaling van het schikkingsbedrag door de curator.

De rechtbank oordeelt dat de curator ook na beëindiging van een faillissement nog in de hoedanigheid van curator kan handelen. De afweging om niet de gehele administratie te overhandigen heeft de curator in dit geval gemaakt vooruitlopend op het faillissement en dus in de hoedanigheid van curator – niet op persoonlijke titel.

De rechtbank overweegt dat de curator op basis van de Maclou-norm in beginsel een ruime mate van vrijheid heeft. Aangezien de curator bij het afgeven van de administratie gebonden was aan regels (art. 193 lid 3 Fw), kwam hem geen beleidsvrijheid toe. Het enkele niet naleven van die regels levert niet steeds persoonlijke aansprakelijkheid op. Voor persoonlijke aansprakelijkheid is immers vereist dat de curator ook persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt van zijn handelen.

Aangezien de schuldeisers niet volledig uit de opbrengst van de vaststellingsovereenkomst konden worden voldaan hadden zij er nog een belang bij om inzicht te krijgen in de administratie van de failliet. De curator dient in de uitoefening van zijn taak de belangen van de schuldeisers te behartigen en door de administratie pas af te geven na veroordeling van de rechter is rekening gehouden met de belangen van de bestuurder.

Daarbij komt dat slechts een overschrijding van een norm die strekt tot bescherming van de benadeelde(n) kan leiden tot aansprakelijkheid. De regel van artikel 193 lid 3 Faillissementswet strekt ertoe dat de administratie na het einde van het faillissement terecht komt bij de daartoe aangewezen persoon en niet om de administratie geheim te houden zodat schuldeisers hun vordering op de bestuurder niet geldend kunnen maken. Hiermee ontbreekt het vereiste van relativiteit en is van persoonlijke aansprakelijkheid geen sprake.

Ten slotte overweegt de rechtbank dat er geen sprake is van persoonlijk verwijtbaar handelen van de curator voor het niet afgeven van de gehele administratie. Het causaal verband tussen het handelen en de benadeling ontbreekt. Wanneer wel alle administratie aan de bestuurder was gegeven hadden de schuldeisers een vordering ex artikel 843a Rv kunnen instellen.

De vordering tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst vanwege schending van de geheimhoudingsbepaling wordt afgewezen, omdat niet nader is onderbouwd dat de financiële administratie die door de accountant is beoordeeld onder de geheimhoudingsplicht valt en

omdat de curator verplicht was (op grond van een vonnis van de voorzieningenrechter) de gegevens aan de schuldeisers af te geven. Dit was een uitzondering onder de vaststellingsovereenkomst.

De rechtbank wijst alle vorderingen van de bestuurder van de failliet af. Het handelen van de curator leidt niet tot persoonlijke aansprakelijkheid en de vaststellingsovereenkomst blijft in stand.

W.P.IJ. Overgoor, juli 2022

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5079

Zaaknummer: C/15/315299 / HA ZA 21-206

Rechters: J.J. Dijk

Advocaten: M.S.F. Loor en L.E. Warendorf

Wetsartikelen: 6:162 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Faillissementspauliana: betaling van de koopprijs door schuldoverneming benadeelt de gezamenlijke schuldeisers

De curator van een failliet uitzendbureau heeft de voldoening van de koopprijs voor activa van het uitzendbureau buitengerechtelijk vernietigd, omdat die rechtshandeling paulianeus is (op grond van art. 42 Fw). De voldoening van de koopprijs vond – voorafgaand aan het faillissement – gedeeltelijk plaats door middel van schuldoverneming. Volgens de curator zijn door deze wijze van voldoening de gezamenlijke schuldeisers benadeeld. De rechtbank wijst de verzochte verklaring voor recht toe: de voldoening is rechtsgeldig buitengerechtelijk vernietigd.

Een uitzendbureau raakt medio 2018 in financieel zwaar weer, doordat zijn grootste klant de samenwerking beëindigt. De werknemers die aan deze klant werden uitgeleend moeten afvloeien, waardoor ook uitbetaling van opgebouwd(e) vakantiegeld en -dagen moet plaatsvinden. Dit leidt tot liquiditeitsproblemen. Van het achtergebleven personeel kunnen de salarissen niet meer worden voldaan. Teneinde liquiditeit te generen wordt in april 2019 een (mondelinge) overeenkomst gesloten voor de verkoop van alle activa. Die overeenkomst wordt in juli 2019 op schrift gesteld. In de (schriftelijke) overeenkomst is opgenomen dat de koopprijs gedeeltelijk wordt voldaan door schuldoverneming, namelijk overneming van de vakantiegeldreserveringen van de overgebleven werknemers.

Nadien volgt (alsnog) faillissement en de curator buigt zich over de verkoop van de activa. In november 2020 vernietigt de curator (ex art. 42 Fw) buitengerechtelijk de gedeeltelijke voldoening van de koopprijs door schuldoverneming. Vanwege de vernietiging moet alsnog dit gedeelte van de koopprijs worden betaald. Die betaling blijft uit en de curator start daarom de onderhavige procedure.

De rechtbank oordeelt dat de rechtshandeling rechtsgeldig is vernietigd. Daartoe overweegt zij dat is voldaan aan de eisen van artikel 42 Fw, omdat sprake was: (1) van één of meer

onverplichte rechtshandeling; (2) die benadeling van de gezamenlijke schuldeisers met zich hebben gebracht; en (3) waarvan de failliet als schuldenaar en de koper als degene met wie de rechtshandeling is verricht, wisten of behoorden te weten dat de benadeling van de schuldeisers daarvan het gevolg zou zijn.

Ten aanzien van eis (1) oordeelt de rechtbank dat er geen wettelijke of contractuele grond (rechtsplicht) was op basis waarvan het uitzendbureau was gehouden om de koop – inclusief de gewraakte wijze van voldoening – met de koper te sluiten.

Ook zijn de gezamenlijke schuldeisers benadeeld (ad 2). Benadeling doet zich immers voor indien de rechtshandeling leidt tot een vermindering van de faillissementsboedel, of een verstoring oplevert van de rangorde van faillissementsschuldeisers (met verwijzing naar HR 22 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZCo615 (*Bosselaar q.q./Interniber*). Daaraan doet niet af dat een koper zelf geen voordeel aan de gewraakte rechtshandeling heeft gehad. De vraag of van benadeling sprake is, moet worden beantwoord door de vergelijking tussen de hypothetische situatie waarin de schuldeisers zouden hebben verkeerd zonder de gewraakte rechtshandeling en de feitelijke situatie als die rechtshandeling onaangetast blijft (onder meer verwijzend naar HR 19 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3654 (*Diepstraten/Gilhuis q.q.*)).

Door voldoening door middel van schuldoverneming is een gedeelte van de koopsom niet in het vermogen van het uitzendbureau gevloeid. Weliswaar is het vermogen per saldo gelijkgebleven, maar slechts één crediteur heeft van de opbrengst geprofiteerd. Dat levert in beginsel benadeling van de schuldeisers op. Bovendien had de bank (i.c. separatist in faillissement) haar vordering tot een hoger bedrag geldend kunnen maken, indien de rechtshandeling niet had plaatsgevonden.

Tot slot oordeelt de rechtbank dat de betrokkenen wisten of weet hadden moeten hebben van de benadeling (ad 3). Wetenschap van benadeling moet worden aangenomen als het faillissement en een tekort daarin met een redelijke mate van waarschijnlijkheid waren te voorzien (zie o.a. HR 10 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2178). Bij het sluiten van de schriftelijke overeenkomst (in juli 2019) waren de liquiditeitsproblemen bij partijen bekend, getuige de vermelding daarvan in de considerans van de overeenkomst. Andere reddingspogingen waren al van de baan. Desondanks is het volledige actief overgedragen. Hierdoor konden de bedrijfsactiviteiten niet worden voortgezet en moet het voor de betrokkenen duidelijk zijn geweest dat failliet achterbleef zonder verdien capaciteit en met aanzienlijke schulden. De bedoelde wetenschap was dus aanwezig.

Als toegift veroordeelt de rechtbank de koper tot betaling van wettelijke *handelsrente* (art. 6:119a BW), hoewel de curator (slechts) ‘wettelijke rente’ had gevorderd, over het onbetaalde

deel van de koopprijs (r.o. 4.18-4.19).

R.J.H. Berghuis, juli 2022

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:3255

Zaaknummer: C/05/388666 / HA ZA 21-272

Rechters: G.J. Meijer

Advocaten: M. Breur en E.P.C. Duinkerke

Wetsartikelen: 42 Fw en 6:119a BW

RECHTSPRAAK

De Ontvanger als preferente schuldeiser versus de verzekeringsmaatschappij als 'dwangcrediteur'

Een verzekeraar kan in het kader van de WHOA niet worden aangemerkt als dwangcrediteur. Wanneer hij als concurrente schuldeiser volledig wordt betaald en daarmee de paritas creditorum wordt doorbroken, levert dat een afwijzingsgrond ex artikel 384 lid 4 onder b Fw op.

De vennoten van een vof verkerend in financieel zwaar weer zijn op 5 juli 2021 een WHOA-traject begonnen door het deponeren van een startverklaring als bedoeld in artikel 370 lid 3 Fw. De schuldeisers van de VOF zijn in klassen ingedeeld, waarbij de Belastingdienst als enige preferente schuldeiser in een eigen klasse zit. De tweede klasse bestaat uit niet-mkb-schuldeisers, terwijl de derde klasse bestaat uit mkb-schuldeisers. Interpolis, de actieve verzekeraar van de vof, is ingedeeld in de klasse niet-mkb-schuldeisers. De vennoten van de vof hebben deze schuldeiser volledig betaald, waarna de Belastingdienst heeft aangekondigd enkel in te stemmen met het akkoord indien de aan haar te betalen som wordt verhoogd met het bedrag dat Interpolis meer heeft ontvangen dan het bedrag dat de andere niet-mkb-schuldeisers onder het akkoord zullen ontvangen. De vennoten hebben ervoor gekozen Interpolis volledig te betalen, omdat zij volgens hen is aan te merken als dwangcrediteur. Wanneer volledige betaling achterwege zou blijven, zou dat leiden tot royement van de verzekering, aldus de vennoten. Dat zou vervolgens betekenen dat de vof niet zou worden geaccepteerd door een andere verzekeraar, hetgeen zou leiden tot een situatie waarin de vof haar onderneming niet langer kan voortzetten.

De vennoten verzoeken de rechtbank op grond van artikel 378 Fw uitspraak te doen over de vraag of Interpolis al dan niet een dwangcrediteur is en wat de gevolgen zijn van dit oordeel voor de uitkering aan de Belastingdienst en de niet-mkb-schuldeisers. Volgens de vennoten kan niet worden meegegaan in de eis die is gesteld door de Belastingdienst, nu dit zou leiden tot doorbreking van de *paritas creditorum*.

Volgens de Belastingdienst valt Interpolis helemaal niet aan te merken als dwangcrediteur; er

is niet aangetoond dat een royement zou volgen in geval van niet-betaling, terwijl als dat wel het geval was geweest, de vof zich bij een andere verzekeringsmaatschappij had kunnen verzekeren. Door Interpolis volledig te voldoen is zij als concurrente schuldeiser niet acceptabel bevoordeeld, aldus de Belastingdienst. Kortom, het is juist de vof die gehandeld heeft in strijd met de *paritas creditorum*.

De rechtbank begint met het herformuleren van het eigenlijke verzoek van de vennoten. Zij wensen een uitspraak over de vraag of, als de Belastingdienst niet instemt met het akkoord en dus een tegenstemmende klasse vormt, de afwijzingsgrond van artikel 384 lid 4 onder b Fw aan de homologatie van het akkoord in de weg zou staan. Volgens deze bepaling kan een tegenstemmende schuldeiser in een tegenstemmende klasse verzoeken homologatie van het akkoord af te wijzen indien bij de verdeling van de waarde die met het akkoord gerealiseerd is, wordt afgeweken van de rangorde bij verhaal op het vermogen van de schuldenaar. Daarbij geldt dat afwijking van de rangorde homologatie niet in de weg staat als daarvoor een redelijke grond bestaat en de desbetreffende schuldeiser (de Belastingdienst) niet in zijn belangen wordt geschaad.

Volgens de rechtbank staat vast dat in het voorgenomen akkoord bij de verdeling van de waarde de rangorde niet in acht wordt genomen. Interpolis wordt immers als concurrente schuldeiser volledig betaald, terwijl de Belastingdienst en andere concurrente schuldeisers dat niet worden. Volgens de rechtbank is ook van een redelijke grond voor afwijking niet gebleken, omdat door de vennoten niet voldoende is onderbouwd waarom Interpolis als dwangcrediteur zou moeten worden aangemerkt. De rechtbank volgt daarbij de argumenten die zijn aangevoerd door de Belastingdienst. Dat de Belastingdienst door deze gang van zaken in haar belang wordt geschaad, staat ook vast, aldus de rechtbank. Kortom, de vennoten trekken aan het kortste eind in dezen.

S. Renssen, juli 2022

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:4990

Zaaknummer: C/03/305317 FT RK 22/177

Rechters: B.R.M. de Bruijn, F. Damsteegt en K.G. van de Streek

Advocaten: F.H.I. Hundscheid

Wetsartikelen: art. 378 Fw en art. 384 lid 4 onderdeel b Fw

RECHTSPRAAK

De faillissementspauliana ten aanzien van betalingen

Deze zaak gaat over de toepassing van de faillissementspauliana. De rechtbank oordeelt dat de betalingen van de later gefailleerde X BV aan Axis paulianeus zijn, zodat de vordering van de curator tot terugbetaling van deze betalingen is gehonoreerd.

Na het overlijden van de bestuurder van X BV is getracht, met bijstand van onder andere accountantskantoor Axis, de activa van X BV te verkopen. Voor deze bijstand heeft Axis meer dan € 18.920 in rekening gebracht bij X BV. De onderhandelingen over de verkoop van de activa van X BV met een derde zijn stukgelopen, waarna het faillissement van X BV is aangevraagd. De curator in het faillissement van X BV vordert terugbetaling van € 18.920 op grond van de faillissementspauliana (art. 42 Fw).

Voor een succesvol beroep op de faillissementspauliana moet aan drie voorwaarden zijn voldaan. De eerste voorwaarde is dat de betalingen aan Axis onverplicht waren. De rechtbank overweegt dat pas sprake is van een verplichte rechtshandeling als een factuur wordt voldaan op of na het verstrijken van de uiterlijke betaaltermijn. De betalingen van de facturen hebben plaatsgevonden ruim voor de uiterlijke betaaltermijn van 14 dagen, zodat de betalingen onverplicht waren. Het verweer van Axis dat een andere betalingstermijn was overeengekomen, of althans in de praktijk werd gehanteerd, is niet onderbouwd en slaagt daarom niet. De tweede voorwaarde is dat de betalingen moeten hebben geleid tot benadeling van een of meer crediteuren in hun verhaalsmogelijkheden. De kantonrechter oordeelt dat als gevolg van de betaling van € 18.920 dit bedrag eenzijdig is aangewend ten behoeve van Axis, waardoor Axis is bevoordeeld ten opzichte van de andere schuldeisers die hierdoor niet konden meedelen in deze geldsom. Aan deze tweede voorwaarde is daarom voldaan. De derde voorwaarde is dat zowel X BV als Axis wist of behoorde te weten dat de betaling zou leiden tot benadeling van de crediteuren van X BV. De kantonrechter oordeelt dat deze wetenschap van benadeling bij beide vermoed wordt aanwezig te zijn geweest, nu de betalingen van niet-opeisbare schulden hebben plaatsgevonden binnen een jaar voor faillietverklaring (art. 43 lid 1 sub 2 Fw). Concreet bewijs tegen dit wettelijk vermoeden is niet aangeboden, zodat de rechtbank oordeelt dat ook aan deze derde voorwaarde is voldaan.

De conclusie is dat de vordering van de curator tot terugbetaling van € 18.920 op grond van de faillissementspauliana slaagt.

N. Lgarah, juli 2022

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:2989

Zaaknummer: 9580514

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: M. Hamidy

Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

Curator niet aansprakelijk voor verkoop eigendommen van derden

Op basis van de informatie die voor de curator beschikbaar was, mocht hij aannemen dat de zaken eigendom van de gefailleerde waren zodat hij deze ten behoeve van de boedel te gelde kon maken.

Op 3 maart jl. heeft de kantonrechter van de rechtbank Rotterdam zich gebogen over een (q.q. en pro se) aansprakelijkstelling van een curator.

De curator is aansprakelijk gesteld door de vrouw die op huwelijkse voorwaarden gehuwd is met de gefailleerde. Zij stelt dat de curator onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld omdat hij een voertuig heeft verkocht dat geen eigendom van de gefailleerde was. Daarnaast heeft de curator de opbrengst van een door het Openbaar Ministerie verkocht voertuig in het faillissement ontvangen en behouden, terwijl ook dat voertuig geen eigendom van de gefailleerde was. Het ene voertuig zou hebben toebehoord aan de echtgenote en het andere voertuig aan haar vader.

De vorderingen jegens de curator q.q. worden niet-ontvankelijk verklaard omdat het faillissement inmiddels is geëindigd. Aldus wordt alleen de persoonlijke aansprakelijkheid van de curator behandeld.

Voor persoonlijke aansprakelijkheid van een curator is vereist dat hij niet de zorgvuldigheid in acht heeft genomen die in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht (HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047). Het gaat er daarbij om dat de curator een persoonlijk verwijt van zijn handelen kan worden gemaakt. Daarvoor is vereist dat de curator heeft gehandeld terwijl hij het onjuiste van zijn handelen inzag dan wel redelijkerwijze behoorde in te zien (HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204).

De kantonrechter oordeelt dat de curator ten tijde van de verkoop van het ene voertuig en de in ontvangstname van de opbrengst van het andere voertuig, mocht aannemen dat de voertuigen in de boedel vielen. Hoewel de voertuigen bij de RDW waren geregistreerd op

naam van derden, waren er voldoende omstandigheden die de handelwijze van de curator rechtvaardigen. De informatie waarover de curator destijds beschikte, gaf geen aanleiding om te twijfelen over de vraag of de gefailleerde de eigenaar van de voertuigen was. De vorderingen worden dan ook afgewezen.

K.C.S. Meekes, juli 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4817

Zaaknummer: KTN-16062022_9236036

Rechters: P.G.J. van den Berg

Advocaten: C.E. Pfeiffer en N.F. Klein Nagelvoort

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Hoger beroep tegen pauliana slaagt: faillissement en tekort daarin niet voorzienbaar

Anders dan de rechtbank oordeelt het hof dat het faillissement en het tekort hierin niet in redelijke mate van waarschijnlijkheid waren te voorzien op het moment van het verrichten van de gewraakte rechtshandeling.

In deze procedure heeft appellante hoger beroep ingesteld in een procedure tegen de curator in het faillissement van haar ex-echtgenoot. Onderwerp van geschil betreft de verkoop van een viertal onroerende zaken aan haar door failliet in de zomer 2010. Op dat moment zou failliet ermee bekend (moeten) zijn geweest dat een curator in het faillissement van een bv een vordering van € 75.000 op hem had. De koopsom voor de onroerende zaken van € 233.900 werd betaald door appelante door middel van het overnemen van een hypotheekschuld van € 300.000. Het te veel betaalde bedrag werd omgezet in een lening van failliet aan appellante. Op die lening is in februari 2011 een bedrag van € 64.900 betaald door failliet. De curator heeft na zijn aanstelling op 11 november 2015 bij brief van 13 juni 2016 met een beroep op de pauliana de vernietiging van de koopovereenkomst ingeroepen.

Op 28 juni 2017 heeft de rechtbank Overijssel onder andere voor recht verklaard dat de curator de koopovereenkomst rechtsgeldig vernietigde, appellante veroordeeld tot het verlenen van medewerking aan de teruglevering van de onroerende zaken en betaling van een bedrag van € 64.900.

Het gerechtshof Arnhem Leeuwarden vernietigt het vonnis, nu volgens hem niet is komen vast te staan dat op het moment van het sluiten van de door hem bestreden koopovereenkomst voor failliet en appellante het faillissement van failliet en een tekort daarin met een redelijke mate van waarschijnlijkheid te voorzien waren (zie o.a. HR 7 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:635 (*Jongepier q.q./Drieakker c.s.*)). Failliet was als bedrijvendokter actief en handelde in bv's en een vordering van € 75.000 maakt tegen die achtergrond volgens het hof niet veel indruk. Er is verder niets bekend geworden over de financiële situatie van failliet toentertijd en ook niet hoe die situatie zich naar verwachtingen van toen zou ontwikkelen. Vanwege dit oordeel van

het hof strandt niet alleen de paulianavordering, maar ook de door de curator ingestelde *Peeters/Gatzen*-vordering.

Het hof oordeelt vervolgens nog over de twee restitutievorderingen van appellante. De eerste – ten aanzien van de door haar betaalde € 64.900 – wordt toegewezen. Deze vordering kwalificeert als boedelvordering. Dat de stand van de boedel (vooralsnog) niet toelaat dat deze vordering wordt betaald, is geen grond voor afwijzing van deze restitutievordering, aldus het hof. De tweede restitutievordering – het terugleveren van de onroerende zaken die onderdeel waren van de door de curator bestreden koopovereenkomst – wijst het hof niet toe. Niet duidelijk is geworden of appellante überhaupt gehoor heeft gegeven aan haar veroordeling tot teruglevering van de onroerende zaken en daarbij komt dat een van de onroerende zaken inmiddels is gesplitst en verkocht. Toewijzing van de tweede restitutievordering zou daarom leiden tot 'niet te overziene complicaties'.

W.T.N. Vlasveld, juli 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:5417

Zaaknummer: 200.225.854/02

Rechters: A.W. Steeg, R.W.E. van Leuken en J. Israël

Advocaten: F. Kolkman en N.E. Koelemaij

Wetsartikelen: 42 Fw, 6:162 BW en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek gelasten afkoelingsperiode WHOA

Toewijzing verzoek afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw

Verzoekster heeft een startverklaring ex artikel 370 lid 3 Fw ter griffie gedeponneerd. Tevens heeft verzoekster de rechtbank verzocht om een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw van vier maanden te gelasten.

Verzoekster exploiteert een autoverhuurbedrijf en is in financiële problemen komen te verkeren door corona en omdat er te weinig auto's beschikbaar waren vanwege een chiptekort. Daarnaast heeft verzoekster een aantal buitenlandse vestigingen geopend, welke verlieslatend bleken doordat mensen auto's regelmatig voor andere personen huurden en de auto's erg beschadigd of helemaal niet terugbrachten. Verzoekster heeft de buitenlandse vestigingen gesloten en verhuurt op dit moment enkel nog vanuit haar vestiging in Nederland.

Om het verlies in 2021 te kunnen beperken heeft verzoekster een aantal bedrijfswagens verkocht en om haar kosten te reduceren heeft verzoekster afscheid genomen van een personeelslid. Met de verhuur op kleine schaal wordt een positief resultaat behaald, maar er zijn onvoldoende middelen om de schulden af te lossen.

Verzoekster heeft bij brief haar schuldeisers geïnformeerd over haar streven, namelijk om schuldeisers binnen 60 maanden hun volledige hoofdsom, zonder rente en kosten, terug te betalen. Drie schuldeisers staan hier positief tegenover, vier schuldeisers vinden de periode te lang, één schuldeiser heeft bedreigd met een faillissementsverzoek en zes schuldeisers hebben niet gereageerd. Verzoekster onderzoekt of een kortere termijn dan 60 maanden mogelijk is.

Verzoekster acht het gelasten van een afkoelingsperiode noodzakelijk omdat twee grote schuldeisers druk uitoefenen om direct volledig betaald te worden. Een van deze schuldeisers heeft al een conceptfaillissementsverzoek aan verzoekster toegestuurd. Verzoekster wil voorkomen dat het faillissementsverzoek de WHOA-procedure doorkruist. Bovendien is een afkoelingsperiode volgens verzoekster in het belang van de gezamenlijke schuldeisers, omdat zij in een faillissementssituatie slechter af zijn. Verzoekster is namelijk niet in bezit van activa omdat het wagenpark is gefinancierd door middel van financial lease. Crediteuren worden

niet in hun belang geschaad bij het gelasten van een afkoelingsperiode.

De rechtbank kondigt een afkoelingsperiode af. Volgens de rechtbank is summierlijk gebleken dat (1) de belangen van de schuldeisers met een afkoelingsperiode zijn gediend en derden met bevoegdheid tot verhaal of opeisingen van de goederen niet in hun belang worden geschaad, (2) een afkoelingsperiode noodzakelijk is om tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over een akkoord de onderneming te kunnen voorzetten (mede in het licht van de schuldeiser die inmiddels een faillissementsverzoek had ingediend, en (3) de belangen van de gezamenlijke schuldeisers met de afkoelingsperiode gediend zijn. Zodoende is aan artikel 376 lid 4 Fw voldaan.

A.M.H. Nolte, juli 2022

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:2624

Zaaknummer: 382462 FT RK 22.268

Rechters: V.G.T. van Emstede, B.R.M. de Bruijn en B.A. Cnossen

Advocaten: H.J.M. Smelt

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Leidt een contractueel onoverdraagbaarheidsbeding met goederenrechtelijke werking ook tot onverpandbaarheid?

Een beding als bedoeld in artikel 3:83 lid 2 BW, dat de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht met goederenrechtelijke werking uitsluit, leidt ook tot onverpandbaarheid van dat vorderingsrecht (art. 3:81 lid 1 BW; art. 3:228 BW).

Dit arrest gaat over de vraag of een contractueel onoverdraagbaarheidsbeding met goederenrechtelijke werking steeds ook leidt tot onverpandbaarheid.

In 2013 zijn een vof en haar twee vennoten ('de vof c.s.') in staat van faillissement verklaard. De vof c.s. waren lid van de coöperatie Coöperatieve Bloemenveiling FloraHolland U.A. ('de coöperatie'). De coöperatie werd mede door haar leden gefinancierd, in de vorm van een ledenlening en een participatiereserve. De statuten van de coöperatie hielden onder meer een regeling in voor rechtsopvolging in relatie tot de ledenlening en de participatiereserve en een bepaling die onder meer inhield dat buiten die regeling een participatierekening niet vatbaar is voor overdracht of overgang. De bedrijfsactiviteiten van de vof c.s. werden gefinancierd door (een rechtsvoorganger van) de bank. In dat kader verkregen de vof c.s. (hoofdelijk) meerdere financieringen, tot zekerheid voor de nakoming waarvan zij al hun huidige en toekomstige vorderingen op de coöperatie aan de bank hebben verpand.

In dit geding vorderen de curator c.s. – voor zover in cassatie van belang – een verklaring voor recht dat de vorderingen van de vof, althans haar vennoten, op de coöperatie uit hoofde van de ledenlening en de participatierekening niet zijn verpand aan de bank. Daartoe voeren zij onder meer aan dat de in de statuten opgenomen onoverdraagbaarheidsbedingen meebrengen dat de desbetreffende vorderingen niet konden worden verpand. Met betrekking tot de vordering uit hoofde van de participatiereserve heeft de rechtbank geoordeeld dat de statuten een beding bevatten met goederenrechtelijke werking als bedoeld in artikel 3:83 lid 2 BW en dat de vordering uit hoofde van de participatiereserve daarom niet overdraagbaar is en op grond van artikel 3:228 BW evenmin verpandbaar. Met betrekking tot de vordering uit hoofde van de ledenlening heeft de rechtbank geoordeeld dat daarop een rechtsgeldig pandrecht is

gevestigd, nu de statuten geen bepalingen bevatten die zich tegen de overdracht van deze vordering verzetten.

Het hof heeft het vonnis bekrachtigd. Interessant is echter dat het hof overweegt, onder verwijzing naar HR 17 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0168 (*Oryx/Van Eesteren*), dat ook mogelijk is dat een vordering in de zin van artikel 3:83 lid 2 BW onoverdraagbaar wordt gemaakt maar niet onverpandbaar. Omdat de aanspraak van de vof c.s. op de participatiereserve of -rekening ten tijde van de faillietverklaring een toekomstige vordering betrof, kan de verpanding daarvan echter niet aan de boedel worden tegengeworpen (art. 35 lid 2 Fw). Ten aanzien van de ledenlening overweegt het hof dat voor zover er al van zou worden uitgegaan dat de in de statuten gestipuleerde onoverdraagbaarheid van het lidmaatschap zo moet worden uitgelegd dat hiermee goederenrechtelijke onoverdraagbaarheid van de ledenlening is gegeven, dat niet betekent dat deze ledenlening ook (goederenrechtelijk) onverpandbaar was.

De Hoge Raad overweegt voornamelijk aan de hand van de relevante wetsbepalingen dat de overdraagbaarheid van vorderingsrechten door een beding tussen schuldeiser en schuldenaar kan worden uitgesloten (art. 3:83 lid 2 BW). Om te beoordelen of een beding goederenrechtelijke werking heeft, moet het conform *Haviltex* worden uitgelegd, waarbij als uitgangspunt geldt dat moet worden aangenomen dat een dergelijk beding uitsluitend verbintenissenrechtelijke werking heeft (HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:682 (*Coface/Intergamma*), r.o. 3.4.2). Voorts overweegt de Hoge Raad dat hij aan wie een zelfstandig en overdraagbaar recht toekomt, de in de wet genoemde beperkte rechten kan vestigen (art. 3:81 lid 1 BW). Op alle goederen die voor overdracht vatbaar zijn, kan een recht van pand of hypotheek worden gevestigd (art. 3:228 BW). Aldus kan alleen op voor overdracht vatbare goederen een recht van pand worden gevestigd. Een beding als bedoeld in artikel 3:83 lid 2 BW, dat de overdraagbaarheid van een vorderingsrecht met goederenrechtelijke werking uitsluit, leidt derhalve ook tot onverpandbaarheid van dat vorderingsrecht.

D.R.C. Smit, juli 2022.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 01-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:984

Zaaknummer: 20/02778

Rechters: C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, G.C. Makkink, T.H. Tanja-van den Broek en M.V. Polak

Advocaten: J. de Bie Leuveling Tjeenk, F.J.L. Kaptein en B.I. Kraaijpoel

Wetsartikelen: 3:83 BW en 3:228 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending Beklamel-norm

Een bestuurder is persoonlijk aansprakelijk door schending van de Beklamel-norm. De bestuurder wist of behoorde redelijkerwijs te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen kon voldoen na faillietverklaring.

Gedaagde was enig bestuurder ('de bestuurder') van een distributiebedrijf dat meerdere opdrachten verstrekke aan het garagebedrijf van eiser. Op 10 februari 2021 is het faillissement van het distributiebedrijf aangevraagd. Na de faillissementsaanvraag zijn de werkzaamheden nog enkele tijd voortgezet. Op 20 april 2021 is het faillissement van het distributiebedrijf uitgesproken. Op 17 mei 2021 zijn de werkzaamheden definitief gestaakt. Er staan elf facturen open over de periode van 2 maart 2021 tot 14 mei 2021 met een totale waarde van circa € 10.000. Negen van deze facturen zien op werkzaamheden uitgevoerd vóór faillissement en twee zien op werkzaamheden uitgevoerd tijdens faillissement.

Eiser stelt de bestuurder persoonlijk aansprakelijk en vordert betaling van de elf openstaande facturen. De bestuurder zou de opdrachten namelijk hebben verstrekt terwijl hij wist, dan wel redelijkerwijs behoorde te begrijpen, dat het distributiebedrijf de facturen niet zou kunnen betalen. Dit is een schending van de zogenoemde Beklamel-norm.

De rechtbank oordeelt dat gelet op de feiten de bestuurder begin maart 2021 had moeten begrijpen dat het distributiebedrijf niet meer aan zijn verplichtingen kon voldoen en geen verhaal zou kunnen bieden. De bestuurder erkent namelijk zelf dat vanaf november 2020 betalingsproblemen en -achterstanden ontstonden. De bestuurder kan niet aantonen dat de boekhouding volledig op orde was en dat er een concreet continuïteitsperspectief was voor het distributiebedrijf. Voorts gaat de rechtbank niet mee in de stelling van de bestuurder dat hij concrete maatregelen trof om het tij te keren binnen het bedrijf. Enkel gesprekken met externe partijen ten behoeve van financiering acht de rechtbank daarvoor niet voldoende.

Ondanks de onhoudbare situatie waarin het distributiebedrijf zich bevond, verstrekke de

bestuurder de opdrachten aan eiser. De bestuurder diende echter in de periode vanaf 2 maart 2021 redelijkerwijs te begrijpen dat het distributiebedrijf niet aan zijn verplichtingen jegens eiser kon voldoen, nu het faillissement van het distributiebedrijf al op 10 februari 2021 was aangevraagd. De rechtbank oordeelt dat de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt voor de schade van eiser ten gevolge van de oninbaarheid van de negen facturen voor werkzaamheden vóór faillissement. De bestuurder is dan ook persoonlijk aansprakelijk voor de schade die eiser heeft geleden door de oninbaarheid van deze facturen met een totale waarde van nagenoeg € 7.500.

Voor aansprakelijkheid van de bestuurder voor betaling van de facturen voor de werkzaamheden verricht tijdens faillissement is geen rechtsgrond. De rechtbank is van oordeel dat door publicatie van het vonnis van faillietverklaring eiser zich er niet op kan beroepen dat hij niet op de hoogte was van het faillissement. Verbintenissen die ontstaan na faillietverklaring leiden in beginsel tot aansprakelijkheid van de schuldenaar, in dit geval dus het distributiebedrijf. Voorts was de boedel niet gebaat bij uitvoering van de opdrachten en is de boedel daarom op grond van de artikelen 23 en 24 Fw niet aansprakelijk. De rechtbank wijst het verzoek tot betaling van de twee facturen omtrent de werkzaamheden na faillietverklaring daarom af.

A.L.M. van Rooij, juli 2022

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:2981

Zaaknummer: 9631174

Rechters: F.M.Th. Quaadvliet

Advocaten: Broekhuizen, J.J.J. J.J.J. Broekhuizen

Wetsartikelen: 6:162 BW, 23 Fw en 24 Fw