

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 17, 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

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2310](#) 09-08-2022

Het wettelijk vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW met succes ontzenuwd; de faillissementspauliana zonder succes bestreden

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2684](#) 02-08-2022

Indirect bestuurder van PETC+ B.V./Werknemers

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:5228](#) 21-06-2022

Bestuurder van Testservice Onderwijs B.V./De Rijnlandse School

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:6939](#) 16-08-2022

Eigen aangifte faillietverklaring niet-ontvankelijk

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7106](#) 09-08-2022

Faillietverklaring natuurlijk persoon op verzoek Technische Unie

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:4617](#) 05-08-2022

Curator wordt in kort geding veroordeeld om een jacht uit te schrijven uit het scheepsregister omdat die inschrijving berust op een onmiskenbare vergissing

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROBOVE:2022:2335](#) 04-08-2022

Afwijzing verzoek ontslag curator ex artikel 73 Fw

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:6971](#) 27-07-2022

De bestuurders en feitelijk beleidsbepaler van een failliete vennootschap wordt een bestuursverbod ex artikel 106a jo. 106d Fw opgelegd

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:6694](#) 21-07-2022

Een vijfde aanhoudingsverzoek wordt afgewezen door de rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:6628](#) 20-07-2022

Bestuurdersaansprakelijkheid omtrent gestolen goud

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:4452](#) 03-05-2022

Microsoft moet curatoren Amsterdam Trade Bank toegang geven tot de cloudomgeving

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:2054](#) 13-04-2022

Aansprakelijkheid feitelijk beleidsbepaler Qlog B.V.

RECHTSPRAAK

De bestuurders en feitelijk beleidsbepaler van een failliete vennootschap wordt een bestuursverbod ex artikel 106a jo. 106d Fw opgelegd

De bestuurders en feitelijk beleidsbepaler van een failliete vennootschap zijn aansprakelijk voor het faillissementstekort (ex art. 2:248 lid 1 jo. lid 7 BW), wegens schending van de boekhoud- en deponeringsplicht. De verwijten aan hun adres zijn van dien aard en ernst dat de rechtbank daarnaast een bestuursverbod voor de duur van vijf jaar oplegt (ex art. 106a jo. 106d Fw).

In deze procedure vordert de curator (primair) hoofdelijke veroordeling van de (middellijk) bestuurder en feitelijk beleidsbepaler ('gedaagden') tot betaling van het faillissementstekort, wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur dat een belangrijke oorzaak is van het faillissement (ex art. 2:248 lid 1 jo. lid 7 BW). Tevens vordert de curator de veroordeling tot een bestuursverbod voor de bestuurders (ex art. 106a jo. 106d Fw). Bij verstekvonnis zijn deze vorderingen van de curator toegewezen; de bestuurders komen tegen het verstekvonnis in verzet.

Bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:248 BW)

Volgens de curator hebben gedaagden de deponerings- en boekhoudplicht (art. 2:394 BW resp. 2:10 BW) geschonden. Allereerst zijn de jaarrekeningen niet (tijdig) gepubliceerd, hetgeen gedaagden niet hebben betwist. Daarnaast is de debiteuren- en kasadministratie gebrekkig, zijn ten onrechte creditfacturen opgesteld en bedragen in voorbelasting gebracht en ontbrak een deel van de administratie. Daartegen hebben gedaagden zich slechts in algemene bewoording verweerd: op iedere administratie valt wel 'iets' aan te merken, aldus gedaagden. Ook ten aanzien van de vraag of de gebrekkige administratie een belangrijke oorzaak is van het faillissement, worden slechts algemene stellingen geponeerd. Zo zouden lastige marktomstandigheden, de kracht van de concurrentie, slechte prestaties van het personeel, de klimaatproblematiek en verduurzaming en digitalisering het faillissement hebben

veroorzaakt. De rechtbank gaat niet mee in deze verweren, wijst ze als onvoldoende concreet af, en wijst de vordering van de curator toe. Gedaagden zijn aansprakelijk voor het faillissementstekort.

De curator vordert een voorschot op de betaling van het faillissementstekort. De rechtbank overweegt of matiging (op grond van art. 2:248 lid 4 BW) op zijn plaats is, maar oordeelt daartoe geen aanknopingspunten te zien. Het voorschot (van € 750.000) wordt als gevorderd toegewezen.

Bestuursverbod (art. 106a Fw)

Volgens de curator zijn de aard en ernst van de verwijten aan de gedaagden zodanig dat het van groot belang is om door het opleggen van een bestuursverbod te voorkomen dat gedaagden in de toekomst opnieuw schuldeisers kunnen benadelen. De rechtbank is het daarmee eens en legt een bestuursverbod op voor de duur van vijf jaar – de maximale duur op basis van artikel 106b Fw. De voor gedaagden (verstreckende) financiële en sociale gevolgen van het faillissement en de moeilijkheid om arbeid in loondienst te vinden, doen daar volgens de rechtbank niet aan af. Die omstandigheden behoren tot de risicosfeer van gedaagden, omdat zij die grotendeels zelf hebben veroorzaakt, aldus de rechtbank.

R.J.H. Berghuis, augustus 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:6971

Zaaknummer: C/10/631429 / HA ZA 22-12

Rechters: B. van Velzen

Advocaten: J.P.M. Borsboom en S. van der Eijk

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW, 106a Fw, 2:10 BW, 2:394 BW, 2:248 lid 7 BW, 106d Fw, 2:248 lid 2 BW en 2:248 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid feitelijk beleidsbepaler Qlog B.V.

In deze zaak staat de vraag centraal of de indirect aandeelhouder en bestuurder (DGA) van een concern met een meerderheidsbelang in een start-up aansprakelijk is voor de schade die een minderheidsaandeelhouder heeft geleden wegens het uitblijven van betaling op een aan de start-up verschaft lening en in dat kader gestelde borgtocht. De rechtbank oordeelt dat de indirecte DGA een persoonlijk ernstig verwijt treft, nu deze als feitelijk beleidsbepaler frustratie van betalingen en verhaal heeft bewerkstelligd door een riskante vennootschapsstructuur op te zetten waarin de start-up geheel afhankelijk werd van het concern en waarin de borg geen ander vermogen had dan het belang in de start-up.

Eiseres ('de aandeelhouder') is de bestuurder en oprichter van Qlog B.V. ('Qlog'), een start-up die zich bezighoudt met het bemiddelen en verzorgen van autotransporten. De aandeelhouder verstrekt Qlog een geldlening en een rekening-courant. Qlog is nog niet winstgevend en heeft nieuw kapitaal nodig. De aandeelhouder gaat in gesprek met een transportondernemer, gedaagde ('de DGA'), over een mogelijke investering in Qlog.

Partijen komen overeen dat de DGA door middel van een 100%-dochteronderneming ('de koper') meerderheidsaandeelhouder zal worden van Qlog. De aandeelhouder, Qlog en de koper komen verder overeen dat Qlog een samenwerking zal aangaan met een andere dochtervennootschap ('VEG') die tot de groep van de DGA behoort, dat alle opdrachten en het klantenbestand van Qlog worden overgedragen aan VEG en dat Qlog een extra vergoeding zal ontvangen van € 0,10 per gereden kilometer, die Qlog zal aanwenden ter aflossing van de door de aandeelhouder verstrekte geldleningen. Tot slot komen zij overeen dat de koper zich gedurende 24 maanden borg stelt voor het terugbetalen van de leningen aan de aandeelhouder en voor de periode daarna een garantie afgeeft voor het restant van de lening dat niet door de genoemde vergoeding is gedekt. De afspraken omtrent de samenwerking worden nadien

verder uitgewerkt in een samenwerkingsovereenkomst tussen Qlog en VEG. Namens de DGA wordt een due diligence onderzoek naar Qlog verricht, en er wordt een symbolische verkoopprijs van € 3 voor de aandelen betaald. Na de overname houdt de DGA indirect 75% en houdt de aandeelhouder 25% van de aandelen in Qlog. De koper wordt benoemd als enig bestuurder van Qlog.

Qlog betaalt de extra vergoeding niet door aan de aandeelhouder. Na enige tijd wordt Qlog failliet verklaard. Ook de koper wordt ontbonden bij gebrek aan baten. De claim van de aandeelhouder ziet enerzijds op de niet-nakoming van de doorbetalingsafpraak door Qlog en anderzijds op de niet-nakoming van de borgtochtsafpraak door de koper. De aandeelhouder verwijt de DGA dat hij als (indirect) feitelijk beleidsbepaler bij Qlog en de koper heeft aangestuurd op frustratie van betaling en verhaal van beide verplichtingen en tevens dat hij de borgtochtovereenkomst was aangegaan, terwijl hij wist of moest weten dat de koper deze niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden.

De rechtbank stelt eerst vast dat Qlog en de koper ieder toerekenbaar tekort zijn geschoten jegens de aandeelhouder. Dan wordt toegekomen aan de vraag of de DGA aansprakelijk is voor de als gevolg van deze tekortkomingen ontstane schade.

Ten aanzien van de doorbetalingsverplichting overweegt de rechtbank dat de DGA bij de overname van Qlog een structuur heeft opgezet waardoor Qlog geheel financieel afhankelijk is geworden van andere groepsvennootschappen binnen het concern. Na de overname was VEG immers de enige klant van Qlog geworden. Daarbij waren de door VEG betaalde tarieven niet marktconform en heeft de DGA ervoor gezorgd dat binnen de groep hoge kosten aan Qlog werden doorbelast en dat selectieve intercompanybetalingen hebben plaatsgevonden ten gunste van andere werkmaatschappijen binnen de groep. Daarnaast overweegt de rechtbank dat voor de DGA kenbaar was dat nakoming van de doorbetalingsverplichting essentieel was voor de aandeelhouder om met de overname akkoord te gaan. De rechtbank is van oordeel dat op de DGA een zorgplicht rustte om te voorkomen dat de aandeelhouder de dupe zou worden van de groepsafhankelijkheid, en dat deze zorgplicht is verzaakt. Door actieve sturing van de DGA is betaling van de doorbetalingsverplichting en verhaal op Qlog gefrustreerd, aldus de rechtbank.

Ten aanzien van de borgtochtverplichting overweegt de rechtbank dat de koper gedurende de periode van de borgtochtverplichting vrijwel geen ander vermogen had dan het belang in Qlog en daarmee afhankelijk was van de door Qlog gegenereerde inkomsten. Ten tijde van de overname had de DGA echter de indruk gewekt dat de koper zou worden 'verhangen' naar het winstgevende deel van de groep, en dus over meerdere vermogensbestanddelen zou beschikken waarop de aandeelhouder zich bij niet-nakoming van de borgtochtverplichting

zou kunnen verhalen. Volgens de rechtbank wist de DGA bij het aangaan van de borgtochtovereenkomst door de koper, althans behoorde hij te weten, dat de koper niet aan deze verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. Ook heeft de DGA bewerkstelligd dat nakoming en verhaal gefrustreerd zouden worden als gevolg van de riskante vennootschapsstructuur.

De rechtbank concludeert dat de DGA als (indirect) feitelijk beleidsbepaler binnen de groep een persoonlijk ernstig verwijt treft van de tekortkoming in de nakoming van de doorbetalingsverplichting en van de borgtochtverplichting. Gedaagde heeft onrechtmatig gehandeld jegens de aandeelhouder en is aansprakelijk voor de door hem geleden schade.

C.W. van Es, augustus 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:2054

Zaaknummer: C/13/699550 / HA ZA 21-296

Rechters: P.J. van Eekeren

Advocaten: G.M. van den Bergh en M. Th. S. van Gelder

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Indirect bestuurder van PETC+ B.V./Werknemers

Werknemers stellen de indirect bestuurder van een failliete vennootschap persoonlijk aansprakelijk voor hun schade vanwege het niet tot stand brengen door de vennootschap van een pensioenregeling en het niet afdragen van pensioenpremies. Evenals eerder de rechtbank houdt het hof de indirect bestuurder persoonlijk aansprakelijk.

Zeven werknemers zijn tot 16 oktober 2015 werkzaam geweest bij Stichting PTC+ ('de Stichting'). De Stichting exploiteerde het Expertisecentrum Buitengebied en Dierhouderij alsmede een hostel. Op 16 oktober 2015 heeft de Stichting de activa van het expertisecentrum verkocht en geleverd aan PETC+ B.V. ('PETC+') en de activa van het hostel verkocht en geleverd aan Horeca Hegelsom B.V. ('de overname'). Ten tijde van de overname was Vita Frui B.V. enig aandeelhouder en bestuurder van PETC+. Op 30 mei 2016 is Hagilo B.V. ('Hagilo') opgericht. Vanaf die datum was Hagilo bestuurder en enig aandeelhouder van PETC+; Vita Frui was vanaf die datum bestuurder en enig aandeelhouder van Hagilo. Appellant ('de bestuurder') was meerderheidsaandeelhouder en alleen/zelfstandig bevoegd bestuurder van Vita Frui sinds 12 oktober 2015.

PETC+ is op 28 februari 2017 op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard. Op 9 maart 2017 heeft de curator de arbeidsovereenkomsten met de zeven werknemers opgezegd. Werknemers zijn bij de overname van rechtswege bij PETC+ in dienst getreden (art. 7:663 BW). Op grond van de arbeidsovereenkomsten alsmede de daarop toepasselijke cao was PETC+ verplicht een pensioenvoorziening voor haar werknemers te realiseren door het sluiten van een uitvoeringsovereenkomst met ABP, dan wel een vergelijkbare pensioenuitvoerder. PETC+ heeft dit niet gedaan. PETC+ heeft wel vanaf de overname maandelijks het werknemersdeel van de pensioenpremie ingehouden op de salarissen van werknemers, maar heeft nooit pensioenpremie afgedragen aan een pensioenverzekeraar (werknemers- noch werkgeversdeel).

Hagilo is op 19 maart 2019 in staat van faillissement verklaard. Werknemers vorderen een

verklaring voor recht dat Hagilo jegens werknemers onrechtmatig heeft gehandeld en dat Vita Frui en de bestuurder hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de dientengevolge geleden schade. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vorderingen gericht tegen Vita Frui en de bestuurder toegewezen en Vita Frui en de bestuurder hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan werknemers. Vita Frui is inmiddels ook failliet. De bestuurder heeft hoger beroep ingesteld.

Het hof oordeelt dat de bestuurder als indirect bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt te maken valt van het niet sluiten van een uitvoeringsovereenkomst en het niet afdragen van pensioenpremies door PETC+, ondanks de verplichting daartoe gelet op de arbeidsovereenkomsten en de van toepassing zijnde cao. Gelet op het evidente belang van werknemers bij de totstandkoming van een pensioenregeling had van de bestuurder verwacht mogen worden dat hij na de overname dit zo spoedig mogelijk zou regelen. Hij heeft ten tijde van de overname ook aan werknemers toegezegd dit te zullen doen. Weliswaar betoogt de bestuurder dat hij zich voldoende heeft ingespannen om het sluiten van een uitvoeringsovereenkomst ter zake van de pensioenen te realiseren, maar hetgeen de bestuurder ter onderbouwing daarvan aanvoert, is onvoldoende gelet op datgene wat werknemers daar tegenover inbrengen. Het lag op de weg van de bestuurder om concreet en met beschikbare documenten te onderbouwen dat ABP aanvankelijk heeft geweigerd een uitvoeringsovereenkomst aan te gaan met PETC+. Dat heeft hij niet gedaan, zodat ervan moet worden uitgegaan dat van een dergelijke aanvankelijke weigering geen sprake is geweest.

Verder is duidelijk dat ABP op 1 augustus 2016 bereid was om, met terugwerkende kracht, met PETC+ een uitvoeringsovereenkomst aan te gaan. Door vervolgens alsnog geen overeenkomst met ABP te sluiten, heeft de bestuurder wederom ernstig verwijtbaar gehandeld. Hierdoor heeft de bestuurder bovendien werknemers de mogelijkheid ontnomen om een beroep te doen op overneming van premiebetaling door het UWV op grond van de Werkloosheidswet. Ook dit is een belangrijk verwijt dat aan de bestuurder kan worden gemaakt.

Het hof komt tot de conclusie dat de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt te maken valt van het niet realiseren van een uitvoeringsovereenkomst met een pensioenverzekeraar en het niet afdragen van pensioenpremies. De bestuurder is door de rechtbank op juiste gronden aansprakelijk gehouden voor de door werknemers geleden schade.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2684

Zaaknummer: 200.268.600_01

Rechters: S.C.H. Molin, A.C. van Campen en M.R. van Zanten

Advocaten: R.G.F. Lammers en M.C.J. Peeters

Wetsartikelen: 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder van Testservice Onderwijs B.V./De Rijnlandse School

Een vennootschap heeft een contractuele verplichting tot het terugkopen van testboekjes bij beëindiging van een overeenkomst tussen de vennootschap en een producent. Na beëindiging van de overeenkomst door de producent weigert de vennootschap om de testboekjes over te nemen. In een andere gerechtelijke procedure komt vast te staan dat de vennootschap die terugkoopverplichting heeft. De producent spreekt vervolgens de bestuurder van de vennootschap in rechte aan, omdat de vennootschap de terugkoopverplichting nog altijd niet nakomt. De rechtbank heeft voor recht verklaard dat de bestuurder van de vennootschap persoonlijk aansprakelijk is jegens de producent uit hoofde van onrechtmatige daad, en veroordeelt hem tot betaling van schadevergoeding. Het hof oordeelt met de rechtbank dat de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt nu hij de vennootschap leeg liet en de inkomsten van de vennootschap aan zichzelf liet betalen. De hoogte van de schadevergoeding wordt echter door het hof lager vastgesteld, omdat in het bedrag van de schadevergoeding dat door de rechtbank was vastgesteld rekening was gehouden met een opgebouwde voorraad van testboekjes die niet in verhouding stond tot de verwachte prognoses voor verkoop van de boekjes. Met terugkoop van een zodanige hoeveelheid testboekjes had de bestuurder van de vennootschap volgens het hof daarom geen rekening hoeven te houden. Het hof bekrachtigt daarom het vonnis van de rechtbank behoudens voor zover de bestuurder is veroordeeld tot betaling van schadevergoeding. Het hof veroordeelt de bestuurder tot betaling van een lager bedrag aan schadevergoeding.

Appellant ('de bestuurder') is bestuurder van Testservice Onderwijs B.V. ('TO'), een vennootschap die handelde in intelligentietests ('de tests') voor het primair onderwijs. Hiertoe liet TO diverse materialen ten behoeve van deze tests ('de testboekjes') produceren door geïntimeerde, De Rijnlandse School ('DRS'), op basis van een exploitatieovereenkomst Niet-Schoolse cognitieve Capaciteitentest ('de Overeenkomst'). In de Overeenkomst is onder meer opgenomen dat TO verplicht is om bij het einde van de Overeenkomst de resterende testboekjes terug te kopen.

Na een geschil tussen TO en DRS over hun samenwerking, heeft DRS de Overeenkomst opgezegd en de testboekjes aan TO aangeboden. TO heeft echter geweigerd om de testboekjes over te nemen en laten weten dat zij niet over de daartoe benodigde financiële middelen beschikt. De rechtbank Noord-Nederland (C/18/187486 / HA ZA 18-211) heeft onder meer voor recht verklaard dat TO gehouden is de Overeenkomst na te komen en gehouden is de testboekjes terug te kopen. TO is dit vonnis niet nagekomen, waarop DRS de bestuurder van TO persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld voor de door hem geleden schade.

De rechtbank (ECLI:NL:RBNNE:2020:2004) heeft voor recht verklaard dat de bestuurder persoonlijk aansprakelijk is voor de door DRS geleden schade omdat hij jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld en heeft de bestuurder veroordeeld tot betaling van de geleden schade ('de Betalingsverplichting') (INS 2020-0237).

Het hof stelt voorop dat bij de beoordeling van de vraag of een bestuurder van een vennootschap verantwoordelijk is voor het tekortschieten van de vennootschap, enkel de vennootschap aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden kan daarnaast echter ook sprake zijn van persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder, waarbij dan vereist is dat de bestuurder van die benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Of sprake is van een persoonlijk ernstig verwijt is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval, hetgeen zich voor zal doen indien de bestuurder bij het aangaan van de verplichting door de vennootschap wist of redelijkerwijze had moeten begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden.

Volgens het hof staat de betalingsverplichting van TO vast door het genoemde vonnis van de rechtbank. Tevens staat vast dat TO ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst niet beschikte over eigen vermogen of enige kredietfaciliteit. Vast staat verder dat de inkomsten betreffende het nakijken van de tests werden uitbetaald aan de bestuurder in plaats van aan TO, terwijl dit, naast de beperkte royalty's, de enige inkomstenbron van TO was. Hiermee was vanaf het aangaan van de Overeenkomst al voorzienbaar voor de bestuurder dat TO bij voortijdige beëindiging van de Overeenkomst de terugkoopverplichting niet zou kunnen

nakomen.

Nu de bestuurder geen feiten heeft aangevoerd die kunnen leiden tot het oordeel dat het verwijt niet voldoende ernstig is, is hij aansprakelijk voor de schade die DRS door de niet-nakoming van de betalingsverplichting door TO heeft geleden. Het hof stelt echter dat de schade lager uitvalt dan een vergoeding ter hoogte van de betalingsverplichting en veroordeelt de bestuurder tot betaling daarvan. DRS had namelijk een voorraad testboekjes opgebouwd, waarmee de rechtbank rekening had gehouden bij de vaststelling van de hoogte van de betalingsverplichting, die niet in verhouding stond tot de verwachte prognoses voor verkoop van de boekjes. Met terugkoop van een zodanige hoeveelheid testboekjes had de bestuurder van TO volgens het hof daarom geen rekening hoeven houden, reden waarom het hof de bestuurder veroordeelt tot betaling van een lager bedrag aan DRS.

T.M. Goudzwaard, augustus 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:5228

Zaaknummer: 200.291.651/01

Rechters: W.F. Boele, P.S. Bakker en W.D. de Boer

Advocaten: M. Kremer en R.P. de Bruin

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring natuurlijk persoon op verzoek Technische Unie

Een natuurlijk persoon wordt op verzoek van Technische Unie failliet verklaard in verband met een vordering van ongeveer € 7.000. Dat twee deelbetalingen gedaan zijn van € 500, waartoe het verzoek meermaals is aangehouden, is onvoldoende om het faillissement niet uit te spreken.

Technische Unie B.V. ('TU') verzoekt een natuurlijk persoon failliet te verklaren. Daartoe stelt TU dat zij een vordering van ongeveer € 7.000 heeft op verweerder. Ook voert zij een steunvordering aan die ziet op gemeentelijke belastingen. TU heeft voor haar eigen vordering een betalingsregeling voorgesteld, maar daarop is niet tijdig gereageerd zodat het voorstel is vervallen. TU wil niet alsnog een betalingsregeling treffen, omdat zij geen vertrouwen meer heeft in de toezeggingen van verweerder.

Verweerder stelt dat het verzoek moet worden afgewezen, omdat hij (weer) inkomsten heeft en daarom de vordering van TU op termijn kan voldoen. Recent heeft hij twee betalingen gedaan van € 500.

De rechtbank wijst het verzoek toe. De vordering van TU en de steunvordering zijn niet betwist. Verweerder heeft meerdere schuldeisers. Er is geen betalingsregeling overeengekomen. Verweerder kan zijn schulden niet betalen, zodat verweerder verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen. Dat hij twee deelbetalingen van € 500 heeft gedaan, waartoe de zitting meerdere keren is aangehouden, is onvoldoende voor een ander oordeel.

H.J. de Kloe, augustus 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7106

Zaaknummer: 639767 FT RK 22-228

Rechters: M. Aukema

Advocaten: A.E.M. Bierens

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Eigen aangifte faillietverklaring niet-ontvankelijk

Omdat baten ontbreken, ligt turboliquidatie meer voor de hand.

Een vennootschap doet eigen aangifte van haar faillissement. Op het formulier 'eigen aangifte' heeft de bestuurder verklaard dat de vennootschap geen baten heeft. De vennootschap heeft geen personeel en de bedrijfsactiviteiten zijn al langere tijd geleden gestaakt. De rechtbank overweegt dat een faillietverklaring tot gevolg zou hebben dat een curator onverhaalbare kosten moet maken. Omdat de vennootschap via turboliquidatie kan ophouden te bestaan, heeft de vennootschap onvoldoende belang bij een faillissement. De rechtbank verklaart de vennootschap daarom niet-ontvankelijk in haar verzoek.

H.J. de Kloe, augustus 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:6939

Zaaknummer: C/10/642509 / FT EA 22/693

Rechters: M. Aukema

Wetsartikelen: 1 Fw en 2:19 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Het wettelijk vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW met succes ontzenuwd; de faillissementspauliana zonder succes bestreden

De verkoop van een tweetal netwerken onder de marktwaarde heeft niet geleid tot het faillissement van de onderneming. Het wettelijk vermoeden is ontzenuwd. De transactie benadeelt echter wel de schuldeisers en is paulianeus.

Een onderneming ('de onderneming') die zich bezighield met het aanleggen van glasvezelnetwerken wordt failliet verklaard. Ruwweg twee maanden voor het faillissement verkoopt de onderneming twee glasvezelnetwerken aan de 100%-dochter van haar meerderheidsaandeelhouder Readen Real Estate B.V. De bestuurder van de onderneming ('broer A') was toen ook bestuurder van de Amerikaanse vennootschap ('de Amerikaanse vennootschap') die alle aandelen hield in Readen Real Estate. De bestuurder van de verkrijgende dochtervennootschap ('broer B') is de broer van broer A.

De curator van de failliete onderneming vordert een hoofdelijke veroordeling van beide broers tot betaling van het gehele faillissementstekort. In eerste aanleg wijst de rechtbank de vordering van de curator af. De rechtbank overweegt dat vaststaat dat sprake is van onbehoorlijk bestuur waardoor het wettelijk vermoeden wordt geactiveerd dat dit onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Het bestuur van de onderneming weet dit wettelijk vermoeden te ontkrachten en maakt voldoende aannemelijk dat andere feiten en omstandigheden de oorzaak van het faillissement zijn. De onderneming was op grond van een Letter of Intent (LOI) die een aantal jaar eerder was afgesloten met de Amerikaanse vennootschap, verplicht om de netwerken te verhypothekeren ten gunste van Readen Investment, het vehikel waarmee de onderneming gefinancierd zou worden. Readen Investment had voor iedere lening een aparte *loan agreement* met de onderneming gesloten.

De rechtbank komt tot de conclusie dat het staken van de onderneming en de verkoop van de netwerken niet tot het faillissement heeft geleid. Het faillissement was onvermijdelijk nu de omvang van de schuld groter was dan de totale waarde van de netwerken, waarbij de

rechtbank overigens uitging van een hogere waarde dan de waarde waarvoor de netwerken zijn verkocht. Ook heeft de onverplichte verkoop van de netwerken niet tot benadeling van de schuldeisers geleid. De verkoopopbrengst moest volgens de rechtbank volledig toekomen aan Readen Investment nu een verplichting bestond om de netwerken aan haar te verhypothekeren. De curator komt van het vonnis in appèl.

Het hof behandelt eerst de grieven die zien op het oordeel van de rechtbank dat geen aanleiding bestaat voor aansprakelijkheid voor het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 lid 2 of 1 BW. Daarbij gaat het hof eerst in op de vraag of er een andere oorzaak voor het faillissement is. Het hof komt tot de conclusie dat een gebrek aan liquiditeit de oorzaak van het faillissement is. Dit gebrek aan liquiditeit is het gevolg van een vertrouwensbreuk tussen Readen Investment/de Amerikaanse vennootschap en de onderneming. De vertrouwensbreuk is ontstaan toen bleek dat de voormalige bestuurders van de onderneming frauduleus handelden. Deze oud-bestuurders werden ontslagen en broer A werd benoemd tot bestuurder van de onderneming. Readen Investment wilde niet zonder meer nieuwe financiering verschaffen aan de onderneming. De Onderneming kon zonder financiering niet voortbestaan nu de exploitatie van de glasvezelnetwerken nog niet begonnen was, de onderneming niet kostendekkend draaide en er geen liquide middelen waren. Bij gebrek aan verdere afspraken/loan agreements kon de onderneming Readen Investment niet verplichten verdere investeringen te doen, aldus het hof. Ook was het volgens het hof niet aannemelijk dat een andere investeerder gevonden kon worden. Het wettelijk vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW is daarmee volgens het hof voldoende ontzenuwd. Ook de verkoop van de netwerken tegen een prijs lager dan de marktwaarde kan niet tot een ander oordeel luiden. Het hof komt, net zoals de rechtbank, tot de conclusie dat ook bij een hogere waarde het faillissement onvermijdelijk was vanwege de omvangrijke schuldenpositie van de onderneming.

Als tweede komt het hof toe aan de faillissementspauliana. Anders dan de rechtbank komt het hof tot het oordeel dat er wel sprake is van benadeling. Het hof overweegt dat de verplichting om een hypotheek te vestigen niet gelijk staat aan een daadwerkelijk gevestigde hypotheek. Niet gebleken is dat daadwerkelijk een hypotheek is gevestigd ten gunst van Readen Investment. De onderneming, Readen Investment en de verkrijgende dochter van Readen Real Estate hadden afgesproken dat de vordering tot betaling van de koopprijs zou worden verrekend met de schuld van de onderneming aan Readen Investment. Dit samenstel van onverplichte rechtshandelingen heeft geleid tot benadeling van de overige crediteuren nu er geen geld in de onderneming vloeiende, aldus het hof. Doordat de rechtshandelingen binnen een jaar voor de faillietverklaring hebben plaatsgevonden, geldt het wettelijke vermoeden dat sprake is van wetenschap bij de verkrijgende partij en de onderneming. De curator heeft

volgens het hof terecht de vernietiging van de verkoop ingeroepen.

Tot slot komt het hof tot de conclusie dat broer A, broer B en de verkrijgende onderneming onrechtmatig hebben gehandeld op grond van artikel 6:162 BW, nu zij hebben samengespannen bij een paulianeuze verkoop waarbij voorzienbaar was dat de crediteuren schade zouden lijden. Of broer A als bestuurder van de onderneming aansprakelijk is op grond van artikel 2:9 BW kan volgens het hof in het midden blijven. Aansprakelijkheid van broer B op grond van artikel 2:9 BW is niet aan de orde nu hij geen bestuurder is van de onderneming.

G.P. van Hooft, augustus 2022

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2310

Zaaknummer: 200.266.215

Rechters: W.A.H. Melissen, E.E. van Tuyl Serooskerken-Röell en Chr.M. Stokkermans

Advocaten: B.P.W. van Brink

Wetsartikelen: 2:248 BW, 42 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid omtrent gestolen goud

Deze zaak gaat over de vraag of de bestuurders van een later gefailleerd bedrijf dat zich bezighoudt met het verhuren van kluisruimtes aansprakelijk zijn voor het ontstane boedeltekort in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW in verbinding met artikel 2:11 BW dan wel voor de schade in de zin van artikel 2:9 BW in verbinding met artikel 2:11 BW. De rechtbank oordeelt dat de bestuurders niet aansprakelijk zijn.

Deze zaak gaat over de vraag of de bestuurders van een later gefailleerd bedrijf dat zich bezighoudt met het verhuren van kluisruimtes aansprakelijk zijn voor het ontstane boedeltekort in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW in verbinding met artikel 2:11 BW dan wel voor de schade in de zin van artikel 2:9 BW in verbinding met artikel 2:11 BW. Dit verhuurbedrijf heeft enkele kluizen verhuurd waarin de klant vrijelijk spullen kon deponeren of meenemen (r.o. 5.3). In deze kluizen sloeg de klant grote hoeveelheden goud op. Nadien heeft de klant aangifte gedaan van onder meer diefstal van dit goud. De curator van het verhuurbedrijf vordert voor recht te verklaren dat de bestuurders van het verhuurbedrijf hun bestuurstaak onbehoorlijk hebben vervuld en dat zij op die grond aansprakelijk zijn.

De curator heeft drie verwijten gemaakt. Het eerste verwijt is dat de bestuurders het goud naar een minder goed beveiligde en minder goed verzekerde kluis hebben verplaatst, het daar vervolgens zonder protest hebben gehouden en dat zij daar nadien voor nog eens tientallen miljoenen euro's aan door de klant nieuw ingekocht goud in hebben geplaatst. De rechtbank oordeelt dat de klant voldoende gewaarschuwd is voor de lagere verzekeringsdekking. Dit volgt uit enerzijds de gevoerde correspondentie tussen het verhuurbedrijf en de klant (r.o. 2.11) en anderzijds de ondertekende huurovereenkomsten (r.o. 2.12). Nu de klant, een professionele en zakelijk handelende partij, op de hoogte was van de lagere verzekeringsdekking en uitdrukkelijk is gewaarschuwd, kan volgens de rechtbank niet worden geoordeeld dat geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden zou hebben gehandeld zoals de bestuurders van het verhuurbedrijf hebben gedaan. Er is op dit punt dus

geen sprake van een onbehoorlijke taakvervulling (r.o. 5.8).

Het tweede verwijt is dat de bestuurders het mogelijk hebben gemaakt en/of de gelegenheid hebben gegeven tot goudroof door het niet naleven van de meest elementaire vormen van beveiliging en protocollen die passen bij dit type onderneming, waar waardevolle zaken met een totale waarde van enkele tientallen miljoenen euro's in bewaring zijn gegeven. De rechtbank is van oordeel dat als dit verwijt al gekwalificeerd zou kunnen worden als onbehoorlijk bestuur, niet vaststaat dat dit verwijt in causaal verband staat tot het faillissement, noch tot de door de curator gestelde schade, namelijk een schade die gelijk zou zijn aan de waarde van het gestolen goud (r.o. 5.12). Zo stelt de curator dat sprake was van onbehoorlijk cameratoezicht, nu een van de bestuurders in mei 2018 zonder goede reden het camerabedrijf verzocht de opslagtermijnen van de camerasystemen te verkorten. De bestuurders hebben onbetwist aangevoerd dat dit verzoek is gedaan in het kader van de AVG en enkel zag op kantoorruimtes en niet op wachtruimtes of kluisruimtes. De rechtbank oordeelt dat zonder nadere toelichting – die door de curator niet is gegeven – niet duidelijk is waarom aannemelijk is dat het verzoek tot het verkorten van opslagtermijnen van de camerasystemen een belangrijke oorzaak is van het faillissement, althans in causaal verband staat tot de door het verhuurbedrijf geleden schade.

Het derde verwijt is dat de bestuurders niets hebben gedaan met de aanbevelingen in rapporten die in 2016 en 2017 in opdracht van de verzekeraar zijn opgesteld, waarna de in deze rapporten besproken risico's zich hebben verwezenlijkt. Zo dienden er noodplannen en protocollen met diverse scenario's te worden opgesteld – waaronder het scenario van een *inside job* – waar het personeel op moest worden getraind, en moest er gescreend schoonmaakpersoneel in dienst worden genomen. De rechtbank oordeelt daarentegen dat uit de aanbevelingen van de rapporten niet volgt dat de beveiliging niet op orde was. Het gaat om aanbevelingen die zijn gedaan om de beveiliging nog beter te regelen dan die al was (r.o. 5.17). Daarnaast is de rechtbank van oordeel dat het causaal verband ontbreekt tussen enerzijds het verwijt dat de curator aan de bestuurders maakt en anderzijds het faillissement, althans de door het verhuurbedrijf geleden schade (r.o. 5.18). De curator stelt bijvoorbeeld dat ingeval het personeel betere training of instructies had gehad, waarschijnlijk de meest basale zaken zoals bezoekregistraties op orde zouden zijn geweest. De rechtbank oordeelt echter dat dit onvoldoende is om het hiervoor vermelde causale verband aan te nemen (r.o. 5.18.3).

De conclusie is dat de vorderingen tot verklaring voor recht worden afgewezen. De curator is als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten veroordeeld van € 16.517.

N. Lgarah, september 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:6628

Zaaknummer: 621937

Rechters: J.B. Smits, J. van den Bosch en M.J. Drop

Advocaten: E.J. Heijnen, J.I. van Vlijmen, M.G. Hop en S.A.H.J. Warringa

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:248 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Curator wordt in kort geding veroordeeld om een jacht uit te schrijven uit het scheepsregister omdat die inschrijving berust op een onmiskenbare vergissing

Bij verkoop van een jacht in 2019 gaan alle partijen ervan uit dat het gaat om een niet-geregistreerd schip. Later blijkt er toch een registratie te zijn, maar dit betekent niet dat de curator het schip te gelde kan maken. Hij moet de scheepsinschrijving laten doorhalen.

Gefailleerde dreef een onderneming gespecialiseerd in het in- en verkopen van motorjachten. Op 18 april 2019 heeft eiser een motorjacht gekocht van een (tevens failliete) zustervennootschap van gefailleerde en de koopsom van € 199.500 voldaan. In de koopovereenkomst is de garantie opgenomen dat het motorjacht niet in enig register is ingeschreven. Blijkens een uittreksel uit het Kadaster (Eigendomsinformatie schepen) staat het jacht echter sinds 13 december 2018 in het Kadaster ingeschreven en is het eigendom van gefailleerde. Gefailleerde is op 13 juli 2021 in staat van faillissement verklaard. De curator betwist de rechtsgeldigheid van de koopovereenkomst niet, maar stelt dat het jacht niet rechtsgeldig is geleverd. Daarom is het jacht nog eigendom van de boedel en dient het te gelde te worden gemaakt. Omdat eiser niet bereid is om het jacht aan de curator ter beschikking te stellen, heeft de curator aangifte tegen eiser gedaan wegens onttrekking van een goed aan de boedel. In kort geding vordert eiser onder meer dat hij voorshands geacht wordt de rechtmatige eigenaar te zijn van het jacht totdat in een bodemprocedure anders wordt beslist, en een veroordeling van de curator tot het doorhalen van de scheepsinschrijving. De curator vordert in reconventie afgifte van het jacht. De voorzieningenrechter oordeelt als volgt.

Bij de aankoop door eiser van het jacht in 2019 ging zowel verkoper als koper ervan uit dat het schip niet was geregistreerd en dus eenvoudig door middel van bezitsverschaffing kon worden geleverd. Kennelijk was de eerdere levering van gefailleerde aan haar zustervennootschap ook op die wijze gedaan. Voor eiser, een in Duitsland wonende particulier, was er geen enkele aanleiding te veronderstellen dat het om een geregistreerd schip zou gaan of om hier nader onderzoek naar te doen. Weliswaar was het jacht gebrandmerkt, maar dat brandmerk zit op

een plek die zo weinig in het oog springt dat hem niet kan worden verweten dat hij niet spontaan het gehele schip daarop heeft doorzocht.

Voorts is gebleken dat de bestuurder van gefailleerde heeft toegezegd het jacht alsnog uit te schrijven, maar daar heeft hij door het faillissement geen uitvoering meer aan kunnen geven. Het komt erop neer dat het niet-uitschrijven van het jacht uit het register alvorens het te verkopen een onmiskenbare vergissing was en dat evident is dat de rechtsverhouding die tussen eiser en zijn zustervennootschap dan wel gefailleerde heeft bestaan, geen rechtsgrond kon opleveren voor het niet-uitschrijven. Nu de curator met deze onmiskenbare vergissing wordt geconfronteerd, handelt hij in overeenstemming met hetgeen in het maatschappelijk verkeer als betamelijk wordt beschouwd indien hij meewerkt aan het ongedaan maken van die vergissing. Dit betekent dat de veroordeling van de curator om het jacht uit te schrijven uit het scheepsregister toewijsbaar is. De overige vorderingen (ook de vorderingen in reconventie) worden afgewezen.

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

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:4617

Zaaknummer: C/13/717947 / KG ZA 22-439

Rechters: A.J. Beukenhorst

Advocaten: M. de Vries en T.F. Hemmes

Wetsartikelen: 3:10 BW, 3:11 BW en 3:97 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek ontslag curator ex artikel 73 Fw

Verzoek ontslag curator ex artikel 73 Fw. Verzoek wordt afgewezen, omdat er geen zwaarwegende omstandigheden zijn en de schuldeisers geen belang hebben bij de aanstelling van een andere curator, nu het faillissement nagenoeg is afgewikkeld.

Een stichting, schuldeiser in een faillissement, verzoekt het ontslag van de curator dan wel aanstelling van een of meer medecuratoren ex artikel 73 Fw. Volgens de stichting heeft de curator zich schuldig gemaakt aan onder meer valsheid in geschrifte, samenspanning met de Belastingdienst en allerlei vormen van list en bedrog.

De rechter-commissaris deelt de visie van de schuldeiser niet. Volgens hem is niet gebleken van de vermeende misdragingen, integendeel. De curator heeft zijn taak van meet af aan voortvarend opgepakt en de belangen van de gezamenlijke schuldeisers vooropgesteld. Er bestaat weliswaar verschil van inzicht tussen de curator en de stichting, maar dat is geen grond voor ontslag. De stichting heeft eerder meerdere verzoeken ex artikel 69 Fw ingediend, die allemaal zijn afgewezen of niet-ontvankelijk verklaard. Er is geen reden de curator te ontslaan; ontslag werkt louter vertragend en kostenverhogend.

De curator voert verweer tegen het verzoek. De beschuldigingen zijn uit de lucht gegrepen en ongefundeerd. Veel klachten hebben betrekking op (een procedure ter zake van) de vaststelling van bestuurdersaansprakelijkheid, maar dat is reeds afgewikkeld. De curator stelt zijn werk altijd naar eer en geweten te hebben gedaan. Bovendien is de boedel vrijwel leeg, zodat de stichting geen belang heeft bij haar verzoek.

De rechtbank stelt bij haar oordeel voorop dat zij ter zake een discretionaire bevoegdheid heeft, waarbij beoordeeld dient te worden of sprake is van zwaarwegende omstandigheden die het ontslag of de aanstelling van een medecurator rechtvaardigen. Het ontslag dient tevens in het belang van de gezamenlijke schuldeisers te zijn. Het is niet de bedoeling het concrete beleid van de curator te toetsen; dat toezicht wordt immers uitgeoefend door de rechter-commissaris.

De stichting heeft gesteld dat er sprake is geweest van diverse zwaarwegende omstandigheden. Dit standpunt is bestreden door de curator en de rechter-commissaris. In de kern komt het verzoek erop neer dat de stichting de handelwijze van de curator met betrekking tot het onderzoek naar bestuurdersaansprakelijkheid en de daaruit voortvloeiende bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure ongeoorloofd en onrechtmatig acht. Daarbij heeft een belangrijk deel van de argumenten betrekking op het salaris van de curator. De stichting miskent dat het de rechtbank is die het salaris van de curator vaststelt en beoordeelt of de geschreven uren al dan niet declarabel zijn. Inmenging van derden is daarbij uitgesloten. Voorts is niet gebleken van valsheid in geschrifte of ander onrechtmatig handelen. Daarbij geldt dat informatie-uitwisseling met de Belastingdienst/FIOD wenselijk en gebruikelijk is bij de afwikkeling van faillissementen.

De afwikkeling van het faillissement wacht enkel nog op een beslissing in een door het bestuur aangespannen herroepingsprocedure ten aanzien van de eerder vastgestelde bestuurdersaansprakelijkheid. Voor de beoordeling van dit verzoek is de uitkomst daarvan niet van belang. Zelfs wanneer wordt geoordeeld dat de eerdere uitspraak wordt herroepen, levert dat geen zwaarwegende grond voor ontslag op.

Voorts brengt aanstelling van een nieuwe (mede)curator kosten met zich mee, die niet op de boedel kunnen worden verhaald, nu deze leeg is.

De rechtbank concludeert dat niet valt in te zien welk rechtens te respecteren belang met het verzoek gediend wordt, zodat het wordt afgewezen.

A.D. van Dalen, augustus 2022

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 04-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:2335

Zaaknummer: F.08/10/98

Rechters: A.H. Margadant

Wetsartikelen: 73 Fw

RECHTSPRAAK

Een vijfde aanhoudingsverzoek wordt afgewezen door de rechtbank

De rechtbank heeft de behandeling van het faillissementsverzoek viermaal aangehouden zodat de verweerders in de gelegenheid werden gesteld het minnelijk traject te doorlopen. Verweerders hebben geen Wsnp-verzoek ingediend, het verzoek om de zaak nogmaals aan te houden wordt afgewezen. Het faillissement van verweerders wordt uitgesproken.

Verzoekster heeft op 5 februari 2022 het faillissement aangevraagd van meneer A en mevrouw B, twee vennoten van een reeds in faillissement verkerende vof.

De rechtbank heeft op verzoek van de verzoekster het faillissementsverzoek aangehouden tot 5 april 2022. Vervolgens wordt het faillissementsverzoek op verzoek van de verweerders meerdere keren aangehouden, omdat (1) verweerders de gelegenheid krijgen stukken te overleggen waaruit blijkt dat zij in een schuldhulpverleningstraject zitten, (2) verweerders de gelegenheid krijgen een plan van aanpak met een tijdschema op te stellen en om de voortgang van het schuldhulpverleningstraject te controleren en (3) omdat de rechtbank naar aanleiding van de voortgang van het schuldhulpverleningstraject aanleiding zag de behandeling voor een laatste keer aan te houden tot 19 juli 2022.

Verzoekster stelt dat zij een opeisbare vordering heeft op verweerders, welke niet betwist wordt. Er bestaat tussen partijen ook geen discussie over de pluraliteit van schuldeisers.

Verweerders willen graag verder met het afronden van het minnelijk traject om zo tot een oplossing met hun schuldeisers te komen en hebben daarom de rechtbank gevraagd de behandeling van het faillissementsverzoek nog een laatste keer aan te houden. Verzoekster heeft geen vertrouwen meer in het schuldhulpverleningstraject van verweerders en verzoekt het faillissementsverzoek in behandeling te nemen.

Artikel 3 Fw schrijft voor dat de griffier de schuldenaar tegen wie een faillissementsverzoek is

ingediend, bij brief kennisgeeft 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.

De rechtbank constateert dat de behandeling van het faillissementsverzoek viermaal is aangehouden om verweerders in de gelegenheid te stellen het minnelijk traject te doorlopen en een Wspn-verzoek in te dienen. De rechtbank stelt vast dat een dergelijk verzoek niet is ingediend. Verder constateert de rechtbank dat het schuldhulpverleningstraject reeds op 30 augustus 2021 is gestart, dat het minnelijk traject nog niet is afgerond en dat dit traject ook niet binnen afzienbare tijd zal kunnen worden afgerond.

De rechtbank ziet geen aanleiding tot verdere aanhouding van de behandeling van het faillissementsverzoek. De rechtbank komt tot de conclusie dat summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die aantonen dat verweerders in de toestand verkeren dat zij hebben opgehouden te betalen. Het faillissementsverzoek wordt toegewezen.

W.P.IJ. Overgoor, augustus 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:6694

Zaaknummer: FT EA 22-52

Rechters: J.C.A.T. Frima

Advocaten: T.M. Vollbehr

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Microsoft moet curatoren Amsterdam Trade Bank toegang geven tot de cloudomgeving

Volgens de voorzieningenrechter is het niet aannemelijk dat het verlenen van toegang aan de curatoren in strijd is met (de geest van) de Europese en Amerikaanse sanctieregels die na de start van de oorlog tussen Rusland en Oekraïne zijn ingesteld.

Dit vonnis betreft de uitwerking van het eerder al samengevatte kopstaartvonnis, zie INS 2022-0130. Het vonnis ziet op een geschil tussen de curatoren van Amsterdam Trade Bank N.V. en Microsoft over het verkrijgen van toegang tot de Microsoft-omgeving van ATB. De curatoren vorderen toegang tot de bedoelde omgeving die (een groot gedeelte van) de administratie van ATB bevat met onder meer een beroep op artikel 105b Fw. Microsoft weigert medewerking vanwege Europese en Amerikaanse sanctieregels die na de start van de oorlog tussen Rusland en Oekraïne zijn ingesteld.

De voorzieningenrechter oordeelt allereerst dat sprake is van een spoedeisend belang aan de zijde van de curatoren. Het faillissement van ATB is op 22 april 2022 uitgesproken en per die datum dienen de curatoren te beschikken over de administratie van ATB. Een route langs verschillende instanties om een uitzonding op de sanctieregels voor de curatoren voor elkaar te krijgen die maanden duurt, verhoudt zich niet met het belang van de vele duizenden schuldeisers dat het faillissement voortvarend wordt afgewikkeld.

Omdat het volgens de voorzieningenrechter niet aannemelijk is dat Microsoft met het in het kader van een faillissement verlenen van toegang tot de Microsoft-omgeving van ATB in strijd handelt met de Europese en Amerikaanse sancties (of de geest ervan), veroordeelt hij Microsoft de curatoren toegang te geven tot de Microsoft-omgeving en verbiedt hij Microsoft de Microsoft-omgeving en/of de data erin te vernietigen of de toegankelijkheid ervan al dan niet gedeeltelijk te niet te doen. Voor zowel het niet-nakomen van de veroordeling als het niet-naleven van het verbod, geldt een dwangsom van € 10 miljoen per dag respectievelijk per overtreding met een maximum van € 100 miljoen.

W.T.N. Vlasveld, augustus 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:4452

Zaaknummer: C/13/716911 / KG ZA 22-369 EAM/MV

Rechters: E.A. Messer

Advocaten: M. Ynzonides, R.J. van der Weijden, Advocaat R.J.J. Westerdijk en Advocaat P. Wit

Wetsartikelen: 105b Fw