

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 2, 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:2022:13](#) 14-01-2022

Vervaltermijn van artikel 7:663 BW niet van toepassing op bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2546](#) 28-12-2021

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending administratie- en publicatieplicht en verkoop onderneming aan katvanger

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:187](#) 14-01-2022

Faillietverklaring op verzoek werknemer

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:111](#) 11-01-2022

Verzoek tot verlenging van afkoelingsperiode tijdens een WHOA-procedure

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:140](#) 11-01-2022

Faillietverklaring op verzoek voormalig werkgever

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:66](#) 06-01-2022

Faillietverklaring op verzoek werknemer

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:20](#) 05-01-2022

WHOA: verzoek aanwijzing herstructureringsdeskundige en afkoelingsperiode met voorzieningen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:7643](#) 24-12-2021

Aspectenverzoek WHOA

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13147](#) 22-12-2021

Verschoning rechter bij WSNP-verzoek, omdat hij verzoeker in het faillissement van

een vennootschap heeft voorgedragen voor gijzeling

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:7533](#) 21-12-2021

Homologatieverzoek WHOA-akkoord niet langer aangehouden in afwachting van beslissing van de Hoge Raad, rechtbank homologeert het akkoord. Met wenk

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:6813](#) 10-12-2021

WHOA: rechtbank gelast afkoelingsperiode voor de duur van vier maanden, maar wijst verzoek tot opheffing beslagen op

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13150](#) 09-11-2021

Toewijzing afkoelingsperiode WHOA voor twee maanden, niet voor de verzochte vier maanden

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6771](#) 13-09-2021

Toewijzing verzoek afkoelingsperiode WHOA

RECHTSPRAAK

Homologatieverzoek WHOA-akkoord niet langer aangehouden in afwachting van beslissing van de Hoge Raad, rechtbank homologeert het akkoord. Met wenk

Terwijl de Hoge Raad zich nog moet buigen over de prejudiciële vraag of achterstallige pensioenpremies onder de WHOA vallen, homologeert de rechtbank alvast het akkoord. De rechtbank homologeert geen gewijzigde versie van het akkoord dat aan de schuldeisers is voorgelegd, maar oordeelt dat een vaststellingsovereenkomst op grond waarvan een derde de pensioenpremies voldoet als deze niet onder de WHOA vallen niet in de weg staat aan homologatie.

Een vennootschap ('Verzoekster') dient een homologatieverzoek in. Een van de schuldeisers, het Pensioenfonds, maakt bezwaar tegen de homologatie, omdat hij van mening is dat de achterstallige pensioenpremies die zijn meegenomen in het akkoord niet onder de WHOA vallen. De rechtbank houdt het verzoek aan en stelt in een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad aan de orde of de WHOA niet van toepassing is op achterstallige pensioenpremies van bedrijfstakpensioenfondsen op grond van artikel 369 lid 4 Fw, waardoor de vordering van het Pensioenfonds buiten het akkoord valt.

Verzoekster kan de beslissing van de Hoge Raad niet afwachten omdat het akkoord ruim zes maanden daarvoor is aangenomen, en de onderneming sinds die tijd in een winterslaap wordt gehouden omdat zij de procedure anders niet overleeft. Ze treedt daarom in overleg met het Pensioenfonds. Partijen sluiten een vaststellingsovereenkomst, die neerkomt op het volgende. De bestuurder van Verzoekster stelt onder de voorwaarde van homologatie, zekerheid aan het Pensioenfonds voor het bedrag dat zij van Verzoekster te vorderen heeft. Het pensioenfonds trekt zijn bezwaren tegen homologatie voorwaardelijk in. De beschikbaar gestelde gelden zouden nimmer ten gunste komen van de overige schuldeisers, dus hun rechten worden niet gewijzigd door de vaststellingsovereenkomst. Het Pensioenfonds doet mee in het akkoord,

maar als de Hoge Raad de A-G volgt (zie ECLI:NL:PHR:2021:1152), dat de WHOA niet van toepassing is op achterstallige pensioenpremies van bedrijfstakpensioenfondsen, valt zijn vordering buiten het akkoord. In dat geval zal de vordering van het Pensioenfonds volledig worden voldaan met de gelden die door een derde partij beschikbaar zijn gesteld. Partijen gaan ervan uit dat homologatie van het akkoord niet in de weg staat aan de beantwoording van de prejudiciële vraag, omdat de beantwoording bepalend is voor (de omvang en het bestaan van) de restant premievordering, waarvoor de bestuurder zekerheid heeft gesteld.

De rechtbank begrijpt dat het wachten tot er een beslissing is van de Hoge Raad op de prejudiciële vraag in individuele gevallen, zoals in deze, problematisch kan uitpakken. Verzoekster is voor het opstarten van haar onderneming uit de gedwongen 'winterslaap' afhankelijk van de homologatie van het akkoord. Homologatie is noodzakelijk, omdat dit de financiële situatie inzichtelijk maakt en (de bestuurder van) Verzoekster dan financiële verplichtingen kan aangaan zonder eventueel aansprakelijk gesteld te worden op grond van de Beklamel-norm. Gezien het tijdsverloop van meer dan zes maanden en de urgentie bij Verzoekster is de rechtbank van oordeel dat zij de gelegenheid moet krijgen om haar bedrijfsvoering weer op te starten. De rechtbank zal daarom haar beslissing niet langer aanhouden en beslissen over het homologatieverzoek.

Verzoekster verzoekt de rechtbank primair om haar gewijzigde akkoord te homologeren. Verzoekster heeft het akkoord na de sluiting van de stemming, en vóór de homologatie, gewijzigd in die zin dat de vordering van het Pensioenfonds van de klasse 'concurrent' is verschoven naar 'preferent'. Enkel de positie van het Pensioenfonds is dus gewijzigd ten opzichte van het oorspronkelijke akkoord. Verder heeft de wijziging geen gevolgen voor het uitkeringspercentage van het akkoord, zodat de gezamenlijke schuldeisers er niet op achteruit gaan, omdat per saldo een hoger bedrag wordt uitgekeerd vanwege de toename van de klasse van preferente schuldeisers. De verschuiving heeft niet tot gevolg dat beide klassen niet zouden hebben ingestemd met het akkoord als bedoeld in artikel 381 lid 7 Fw. De reden dat Verzoekster het akkoord heeft gewijzigd is omdat het Pensioenfonds na de stemming, op de mondelinge behandeling, uitgebreid verweer heeft gevoerd. Verzoekster achtte dit verweer terecht. Hoewel de tekst van de WHOA hier geen ruimte voor lijkt te bieden, is Verzoekster van mening dat het doel en de strekking van de WHOA zich niet (zouden moeten) verzetten tegen deze wijziging. Bovendien zou het inefficiënt zijn als Verzoekster voor deze ondergeschikte wijziging het akkoord opnieuw zou moeten aanbieden, de stemprocedure doorlopen en een homologatieverzoek indienen. De rechtbank wijst het primaire verzoek af, 'omdat de wet geen grondslag of ruimte biedt voor de door verzoekster in deze fase van de procedure aangebrachte wijziging op het akkoord in een procedure als de onderhavige'. Uitvoeriger wordt het oordeel niet gemotiveerd.

Daarmee komt de rechtbank bij het subsidiaire verzoek. Dit verzoek ziet op de homologatie van het oorspronkelijke akkoord. De rechtbank overweegt dat het Pensioenfonds zijn bezwaren heeft ingetrokken en de overige schuldeisers geen bezwaar tegen homologatie hebben gemaakt. De aanvullende afwijzingsgronden van artikel 384 Fw zijn dus niet aan de orde. Ten aanzien van de algemene afwijzingsgronden oordeelt de rechtbank dat deze ook niet aanwezig zijn. Dit motiveert de rechtbank als volgt. Nu het Pensioenfonds en Verzoekster het erover eens zijn dat een deel van de vordering van het Pensioenfonds verschuift naar de klasse 'preferent', zou dit betekenen dat de klassenindeling niet correct is, omdat de gehele vordering is opgenomen in de klasse 'concurrent'. De rechtbank oordeelt dat ook dit niet tot afwijzing leidt voor zover de vordering inderdaad in de klasse 'preferent' had moeten worden opgenomen, omdat dit gebrek niet tot een andere uitkomst van de stemming had kunnen leiden, omdat ook dan in beide klassen meer dan twee derde voor het akkoord zou hebben gestemd. Verder oordeelt de rechtbank nog dat het intrekken van zijn bezwaren door het Pensioenfonds onderdeel vormt van de vaststellingsovereenkomst. Deze komt erop neer dat het Pensioenfonds alsnog zijn gehele vordering krijgt betaald als de Hoge Raad oordeelt dat deze onder de uitzondering van artikel 369 lid 4 Fw valt. De vaststellingsovereenkomst vormt in feite een aanvulling op het akkoord. De overige schuldeisers hebben zich niet over deze aanvulling kunnen uitlaten, maar in dit specifieke geval staat dat niet aan homologatie in de weg volgens de rechtbank: hun rechten worden immers niet gewijzigd door de vaststellingsovereenkomst. Aan een eventuele nabetaling aan het Pensioenfonds bovenop de uitkering die het reeds onder het akkoord ontvangt, zal een uitspraak van de Hoge Raad ten grondslag liggen, waarin voor het eerst een oordeel wordt gegeven over de positie van het Pensioenfonds in het algemeen binnen het WHOA-akkoord. Bovendien wordt de eventuele nabetaling gedaan door een derde, en komt dit niet ten laste van het vermogen van verzoekster.

Wenk

Het wijzigen van een akkoord na de stemming en vóór de homologatie is niet mogelijk volgens de rechtbank. Het valt op dat dit oordeel erg summier is gemotiveerd. Wat wél mogelijk is, ingeval van omstandigheden die aanleiding geven om tot een andere klassenindeling te komen, is dat het akkoord wordt aangevuld met een vso, die bijvoorbeeld bepaalt dat een derde de vordering van een schuldeiser die ten onrechte in de klasse van de concurrente schuldeisers zit, volledig betaalt. Materieel kan je een schuldeiser hiermee in een hogere klas plaatsen (of buiten het akkoord laten vallen). Voorwaarde is wel dat de rechten van de schuldeisers hierdoor niet worden gewijzigd en de uitkomst bij hantering van de gewijzigde klassenindeling tot hetzelfde resultaat zou hebben geleid.

Interessant is nog dat de rechtbank ervan uitgaat dat de betaling van het Pensioenfonds door

een derde niet ten laste komt van het vermogen van de schuldenaar. Zou de derde die voor de schuldenaar betaalt, niet een regresvordering verkrijgen op de schuldenaar en subrogeren in de rechten van het Pensioenfonds, waardoor de betaling indirect wél ten laste van het vermogen van de schuldenaar komt? Wellicht is in dit geval in de vaststellingsovereenkomst opgenomen dat de derde afstand doet van een dergelijk regresrecht – dat blijkt niet uit deze uitspraak – maar als dat niet zo is dan ligt het mijns inziens niet voor de hand dat de betaling niet ten laste komt van het vermogen van de schuldenaar.

S.E. Streng, januari 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:7533

Zaaknummer: C/13/704064 / FT RK 21.587

Rechters: A.E. de Vos, M.C. Bosch en V.G.T. van Emstede

Advocaten: E. Walinga

Wetsartikelen: 369 lid 4 Fw, 383 Fw en 384 Fw

RECHTSPRAAK

Toewijzing verzoek afkoelingsperiode WHOA

Verzochte afkoelingsperiode noodzakelijk voor continuïteit onderneming tijdens voorbereiding en onderhandelingen akkoord en redelijkerwijs in belang van gezamenlijke schuldeisers.

Bij deze beschikking heeft de rechtbank te Amsterdam een verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode van vier maanden ex artikel 376 Fw toegewezen. Zowel casus als beschikking is overzichtelijk.

De verzoekende schuldenaar houdt zich bezig met de productie en verkoop van duurzame kleding. Als gevolg van de coronapandemie en de maatregelen die in dat kader zijn getroffen, heeft hij slechts bij de gratie van de beschikbare overheidssteun kunnen overleven. De schuldenlast zou ondanks bepaalde hervormingen en een licht kerend tij door opheffing van maatregelen structureel te hoog zijn geworden, waarbij aannemelijk zou zijn dat verzoekster bij ongewijzigde voortzetting in de nabije toekomst insolvent zou raken, aldus de schuldenaar. Om die reden zou verzoekster al vanaf het begin van de coronacrisis en ook vóór de invoering van de WHOA per 1 januari 2021 bezig zijn met onderzoek naar en gesprekken met crediteuren over de mogelijkheden van een minnelijke financiële herstructurering. Het merendeel van de crediteuren zou zich ten faveure van het voortbestaan van de schuldenaar hebben uitgesproken en een van hen zou zich al tot (verdere) financiering bereid hebben verklaard.

Na zichzelf bevoegd en de schuldenaar ontvankelijk te hebben verklaard, heeft de rechtbank in r.o. 4.6-4.7 weinig woorden nodig om te komen tot de oordelen dat een afkoelingsperiode noodzakelijk en in het belang van de gezamenlijke schuldeisers is (art. 376 lid 4 sub a en b Fw). Daartoe wordt overwogen dat uit zijn stellingen zou volgen dat met het aan te bieden akkoord continuïteit van de onderneming zou zijn gewaarborgd en een hogere uitkering aan schuldeisers zal kunnen plaatsvinden dan in geval van faillissement. Waar de rechtbank dit oordeel precies op heeft gebaseerd is niet duidelijk. Kennelijk is de rechtbank – ook zonder derden in de gelegenheid te stellen hun zienswijze te geven (r.o. 3.4) – voldoende overtuigd van de stellingen van de schuldenaar dat steun of zelfs aanmoediging vanuit de crediteuren

bestaat, er een bereidwillige financier is, de onderneming ondertussen kostendekkend kan worden geëxploiteerd en analyse van de liquidatie- en reorganisatiewaarde uitwijzen dat het beoogde akkoord tot een hogere uitkering aan crediteuren leidt dan in geval van een faillissement.

De overwogen feiten suggereren dat niet zozeer de wil om via de WHOA een akkoord tot stand te brengen als wel het middel van de afkoelingsperiode de primaire aanleiding voor de deponering van een startverklaring is geweest. Blijkens zijn eigen standpunten waren de inspanningen van de schuldenaar aanvankelijk en ook na de inwerkingtreding van de WHOA immers gericht op de voorbereiding van een financiële herstructurering in der minne. Dat Rabobank haar kredietrelatie met de schuldenaar bij bijzonder beheer had ondergebracht, nadat eerder al een verhuurder van een van de twee winkels van de schuldenaar met succes ontruiming had gevorderd, lijkt een acute behoefte aan enige vorm van *standstill* te hebben doen ontstaan. Met deponering van een startverklaring en het vrijwel direct daarop volgende verzoek om een afkoelingsperiode heeft men in die behoefte kunnen voorzien.

J.O. Bijloo, januari 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6771

Zaaknummer: C/13/706687 / FT RK 21.744

Rechters: A.E. de Vos, M.D.E. Leppens en M.C. Bosch

Advocaten: S.F. Dobbelaar

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Vervaltermijn van artikel 7:663 BW niet van toepassing op bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000

Het vorderingsrecht op de bestuurder is zelfstandig. Het verval van het vorderingsrecht op de oude werkgever brengt dus niet het verval van het vorderingsrecht op de bestuurder met zich.

Verweerder was bestuurder van A B.V. Deze vennootschap was verplicht aangesloten bij het Pensioenfonds Zorg en Welzijn ('PFZW'). PFZW is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet verplichte deelneming in een Bedrijfstakpensioenfonds 2000 ('Wet Bpf 2000'). In januari 2009 heeft A B.V. haar activiteiten overgedragen aan een stichting. Een groot deel van de werknemers is in dienst gekomen van de stichting. In november 2010 heeft PFZW de bestuurder op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 aansprakelijk gesteld voor de resterende schuld van ruim € 673.000. A B.V. is op 31 december 2010 ontbonden.

De rechtbank Rotterdam heeft de vordering toegewezen. Het hof Den Haag heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft overwogen dat de vervreemder bij een overgang van onderneming op grond van artikel 7:663 BW nog een jaar hoofdelijk verbonden is voor de nakoming van verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. De vordering op de bestuurder is afhankelijk van de vordering op A B.V. Omdat de aansprakelijkheid van A B.V. in november 2010 was vervallen, was, aldus nog steeds het hof, ook de aansprakelijkheid van de bestuurder vervallen. Verder oordeelde het hof dat de bestuurder niet aansprakelijk was omdat hij tijdig een melding van betalingsonmacht heeft gedaan.

Het cassatieberoep van PFZW tegen het oordeel van het hof dat de bestuurder tijdig een melding van betalingsonmacht heeft gedaan, wordt verworpen onder toepassing van artikel 81 lid 1 RO. Omdat de afwijzing van de vordering zelfstandig wordt gedragen door het oordeel dat de betalingsonmacht tijdig is gemeld, heeft PFZW geen belang bij haar klacht tegen het oordeel van het hof dat de vervaltermijn van artikel 7:663 BW ook van toepassing is op de vordering tegen de bestuurder. De Hoge Raad ziet toch aanleiding deze klacht ambtshalve te behandelen.

Op de bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 is de regeling over hoofdelijkheid uit Boek 6 BW van toepassing. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat vorderingsrechten van schuldeisers op hoofdelijk schuldenaren in beginsel zelfstandig zijn. Het verval van het vorderingsrecht op de ene schuldenaar brengt dus niet het verval van het vorderingsrecht op de andere schuldenaar mee. Daar komt bij dat artikel 7:663 BW berust op een afweging van de belangen van de werknemer en de oude werkgever en geen verband houdt met de positie van de bestuurder. Verder gaat de vordering op de oude werkgever niet teniet, maar gaat deze vordering van rechtswege over op de verkrijger van de onderneming. De vervaltermijn van artikel 7:663 BW is dus niet van toepassing op de bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000.

H.J. de Kloe, januari 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-01-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:13

Zaaknummer: 20/01724

Rechters: C.E. Du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock en G.C. Makkink

Advocaten: S.F. Sagel en J. de Jong

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf 2000 en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Aspectenverzoek WHOA

De rechtbank beslist op een aspectenverzoek. Hoewel de klassenindeling aan de wettelijke eisen voldoet, kan de omstandigheid dat binnen een klasse sprake is van partijen met afwijkende of tegenstrijdige belangen aanleiding zijn om een andere klassenindeling te hanteren. Er staat niet summierlijk vast dat een faillissement tot een hogere opbrengst zal leiden omdat de jaarrekening niet is gedeponneerd.

Een vennootschap die vakantiehuisjes verhuurt, is bezig met een WHOA-traject, met als doel de herstructurering van langlopende financieringsverplichtingen uit de opstartfase. Bij eerdere beschikkingen werd een afkoelingsperiode afgekondigd voor de duur van vier maanden (INS 2021-0162), die vervolgens met twee maanden werd verlengd (INS 2021-0354). Eerder is tevens een observator aangesteld. Dit is de derde beslissing van de rechtbank in dat traject. Daarin beslist zij over een aspectenverzoek ingevolge artikel 378 Fw en een verzoek om de afkoelingsperiode nogmaals met twee maanden te verlengen. Verschillende belanghebbenden hebben een zienswijze ingediend. De observator heeft een overwegend positieve zienswijze ingediend.

De vennootschap vraagt een beslissing over vier aspecten die van belang zijn in het kader van het tot stand brengen van het akkoord. Eén daarvan betreft de klassenindeling. In dat verband is vooral relevant wat de rechtbank ten overvloede overweegt. Zo overweegt zij dat een bijzonderheid is dat de stemgerechtigde aandeelhouders die ook een concurrente vordering hebben kunnen stemmen in twee klassen. Dat betekent dat zij in twee klassen invloed uit kunnen oefenen op het al dan niet aannemen van het akkoord. Niet valt uit te sluiten dat bij de homologatiebeslissing de vraag aan de orde zal komen of de stemuitslag (mede) het resultaat is van het gegeven dat binnen een klasse sprake is van partijen met afwijkende of tegenstrijdige belangen en deze stemmen niet representatief zijn voor de opvatting van de klasse als geheel. Hoewel de klassenindeling voldoet aan de wettelijke eisen, zou er voor de vennootschap dus aanleiding kunnen zijn een andere klassenindeling te hanteren, aldus de

rechtbank.

Eveneens ten overvloede gaat de rechtbank in op twee punten die door de schuldeisers zijn aangedragen. Deze aspecten betreffen niet de klassenindeling – het aspect dat de vennootschap aan de rechtbank had voorgelegd – zodat daarover geen oordeel kan worden gegeven. De schuldeisers hadden aangevoerd dat de crediteuren ongelijk worden behandeld omdat enkele vorderingen, ontstaan voor de peildatum, waaronder die van twee aan de bestuurder gelieerde vennootschappen, integraal zijn voldaan. Ook stelden zij dat de aandeelhouders onder het akkoord slechts voor 49% verwateren, terwijl de crediteuren slechts 10,5% van hun vordering voldaan krijgen. Met de opmerking dat dit bij de homologatie weer aan de orde kan worden gesteld, lijkt de rechtbank te suggereren dat dit gronden voor weigering van de homologatie zouden kunnen zijn. Over de ongelijke behandeling oordeelt zij bovendien dat uit het door de schuldeisers gestelde zou kunnen blijken dat de door de vennootschap aangevoerde reden voor het verschil in behandeling niet overtuigend is.

De vennootschap had tevens voorgelegd of summierlijk blijkt dat de schuldeisers beter af zijn bij vereffening in faillissement, omdat de jaarrekening van 2019 niet tijdig is gedeponerd. Verschillende schuldeisers hadden in dit kader nog aanvullende verwijten aan het adres van de bestuurder gemaakt. Volgens de rechtbank volgt echter niet zonder meer (summierlijk) uit het enkele feit dat ontijdig is gedeponerd en dat een curator in een eventueel faillissement een vordering tot bestuurdersaansprakelijkheid zou kunnen instellen dat een faillissement zal leiden tot een hogere opbrengst dan in het conceptakkoord wordt aangeboden.

De overige aspecten betroffen de stemprocedure en de hoogte van een vordering van een schuldeiser. De voorgenomen stemprocedure, met een stemtermijn van elf dagen, voldoet volgens de rechtbank aan de wettelijke eisen. Over de vordering doet de rechtbank tevens een uitspraak, waarbij zij erop wijst dat dit slechts procedureel effect heeft en dat zij slechts kan beslissen over de hoogte van de vordering waarvoor de schuldeiser kan stemmen.

De afkoelingsperiode wordt tot slot verlengd met twee maanden.

J.H.M. van de Wiel, januari 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:7643

Zaaknummer: FT RK 21.952 en 21.953

Rechters: A.E. de Vos, F. Damsteegt-Molier en M. Wouters

Advocaten: J.P. Davids en R.T. Mets

Wetsartikelen: 376 Fw, 378 Fw en 384 Fw

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring op verzoek werknemer

Ondanks meerdere aanhoudingen en herhaaldelijke toezeggingen is de vordering van de werknemer niet voldaan. Mede vanwege het belang dat de werknemer heeft bij het doen van een beroep op de loongarantieregeling, spreekt de rechtbank het faillissement uit.

Een werknemer vraagt het faillissement aan van Benka Tech B.V. wegens achterstallig loon en reiskosten over de maanden november en december 2021. Als steunvordering worden loonvorderingen van drie andere werknemers aangevoerd.

Benka Tech betwist de vorderingen niet, maar stelt uiterlijk een dag na de zitting gelden van de Belastingdienst te ontvangen. De rechtbank overweegt dat het faillissementsverzoek al meerdere keren is aangehouden en dat Benka Tech meerdere betalingstoezeggingen niet is nagekomen. De rechtbank heeft Benka Tech ter zitting nog een dag gegeven om de vordering te voldoen, maar omdat de rechtbank geen bericht heeft gekregen dat de vordering is voldaan, spreekt de rechtbank het faillissement uit.

Daarbij speelt mee dat de werknemer belang heeft bij een faillietverklaring op korte termijn, omdat hij anders voor een deel van zijn loonvordering geen beroep kan doen op de loongarantieregeling.

H.J. de Kloe, januari 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:187

Zaaknummer: 615526 FT RK 21.389

Rechters: C.G.E. Prenger

Advocaten: I.W.E. Lansen

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw en 62 WW

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring op verzoek voormalig werkgever

De vordering met een hoofdsom van € 295.000 blijkt uit de administratie van verzoekster, Teddy Kids B.V. Omdat verweerder als algemeen manager verantwoordelijk was voor de financiële administratie en tegen Rabobank heeft verklaard dat een hypotheekrecht rust op zijn pand ten gunste van Teddy Kids, is summierlijk gebleken van het vorderingsrecht.

Teddy Kids B.V. vraagt het faillissement aan van een natuurlijk persoon die als algemeen manager werkzaam was bij Teddy Kids. De aangevoerde vordering is een geldlening met een hoofdsom van € 295.000. Hoewel verweerder de vordering betwist, oordeelt de rechtbank dat summierlijk is gebleken van het vorderingsrecht van Teddy Kids. Verweerder was verantwoordelijk voor de boekhouding en de lening is opgenomen in de jaarrekening over 2017. Daarnaast heeft verweerder tegenover Rabobank verklaard dat op zijn pand een hypotheekrecht rust van Teddy Kids.

Hoewel verweerder kennelijk heeft geprobeerd alle steunvorderingen te betalen, voert Teddy Kids een vordering van € 8.035 op van eKids B.V., een vennootschap die kennelijk gelieerd is aan Teddy Kids.

Omdat de vordering van Teddy Kids geruime tijd niet is betaald en andere grote vorderingen door een derde zijn betaald, verkeert verweerder in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen. De rechtbank spreekt het faillissement uit.

H.J. de Kloe, januari 2022

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:140

Zaaknummer: C/09/22/1 F

Rechters: H.J. van Harten

Advocaten: M.M. Dellebeke en S.B.A. Lhachmi

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Verzoek tot verlenging van afkoelingsperiode tijdens een WHOA-procedure

Het verzoek tot verlenging wordt afgewezen omdat er niet (meer) wordt voldaan aan de vereisten van artikel 376 lid 4 Fw.

Verzoeker heeft op 15 juni 2021 een startverklaring ex artikel 370 lid 3 Fw gedeponneerd. Bij beschikking van 5 augustus 2021 heeft de rechtbank met ingang van 12 augustus 2021 een afkoelingsperiode voor de duur van vier maanden afgekondigd. Op 10 december 2021 heeft verzoeker verzocht de afkoelingstermijn te verlengen met minimaal zes weken. Deze uitspraak gaat over het verlengingsverzoek.

Voor toewijzing van het verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiode is vereist dat nog steeds wordt voldaan aan de vereisten van artikel 376 lid 4 Fw. Daarnaast moet aannemelijk worden gemaakt dat er belangrijke vooruitgang is geboekt in de totstandkoming van een WHOA-akkoord.

Bij de deponering van de startverklaring heeft verzoeker aangegeven dat binnen twee maanden een akkoord zou worden aangeboden. Daarbij is toen vermeld dat verzoeker voornemens was de sanering van zijn schulden te financieren met de verwachte overwaarde van zijn woning en de toekomstige opbrengst van de onderneming. Daarnaast had verzoeker een TOA-krediet aangevraagd dat hij wilde gebruiken om de herstructureringskosten te voldoen.

Inmiddels is echter gebleken dat het TOA-krediet niet is aangevraagd omdat het IMK een rapport heeft uitgebracht waarin de onderneming van verzoeker thans als niet-levensvatbaar wordt bestempeld. Daarnaast is duidelijk geworden dat de toekomstige positieve resultaten van de onderneming niet in een akkoord zullen worden meegenomen en dus niet aan de schuldeisers ten goede zullen komen. Alleen de verwachte overwaarde van de woning wordt gebruikt voor het akkoord.

Als de schuldeisers daar op geen enkele wijze van zullen profiteren, is voortzetting van de onderneming niet noodzakelijk. Voor de (executoriale) verkoop van de woning van verzoeker

is voortzetting van de onderneming evenmin benodigd. Daarnaast is niet aannemelijk dat met een akkoord buiten faillissement een beter resultaat behaald kan worden dan met een afwikkeling in faillissement. De enkele mededeling dat een faillissement hoge faillissementskosten met zich meebrengt, is niet voldoende, temeer nu de woningmarkt zodanig is dat het niet onaannemelijk is dat de waarde van de woning zal stijgen. Dit wordt niet anders door de redenering dat concurrente schuldeisers in een faillissement niets krijgen terwijl zij bij een WHOA-akkoord wel een betaling kunnen verwachten vanwege het beleid van de Belastingdienst. Het gaat immers om de belangen van de gezamenlijke schuldeisers, waaronder de belangen van de Belastingdienst. Ook weegt de rechtbank mee dat de Belastingdienst heeft ingestemd met het voorgehouden akkoord zonder kennis te hebben kunnen nemen van het rapport van het IMK. Het is niet uitgesloten dat de Belastingdienst een ander standpunt zou hebben ingenomen wanneer het IMK-rapport aldaar wel bekend was geweest.

Verder acht de rechtbank het van belang dat verzoeker tal van cijfers heeft gepresenteerd, maar een voldoende duidelijke onderbouwing van de door hem gehanteerde (financiële) uitgangspunten en gepresenteerde prognoses ontbreekt. Dat roept vraagtekens op ten aanzien van de realiteitswaarde van de prognoses en doet vrezen voor de levensvatbaarheid van de onderneming(splannen) van verzoeker.

Onder deze omstandigheden is verdere voortzetting van de onderneming niet in het belang van de schuldeisers. Het verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiode wordt daarom afgewezen.

A.J.M. Wilmer & K.C.S. Meekes, januari 2022

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:111

Zaaknummer: FT RK 21/980 HO

Rechters: R. Cats, A.E. de Vos en P.J. Neijt

Advocaten: A.W. Hooijen

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA: verzoek aanwijzing herstructureringsdeskundige en afkoelingsperiode met voorzieningen

Besloten akkoordprocedure. Verzoek schuldenaar aanwijzing herstructureringsdeskundige en afkoelingsperiode. Verzoek schuldeiser tot treffen van voorzieningen in het kader van afkoelingsperiode.

Op 5 januari 2022 heeft de rechtbank Noord-Nederland twee samenhangende uitspraken gedaan in een WHOA-procedure (ECLI:NL:RBNNE:2022:20 en ECLI:NL:RBNNE:2022:21). Verzoekster heeft op 9 december 2021 een startverklaring in de zin van artikel 370 lid 3 Fw gedeponeed en verzoekt tot het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige als bedoeld in artikel 371 Fw en tot het afkondigen van een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw. In de eerste uitspraak gaat de rechtbank nader in op het verzoek tot het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige. Het verzoek tot het afkondigen van een afkoelingsperiode beoordeelt de rechtbank in de tweede uitspraak, in samenhang met het verzoek van een schuldeiser (de verhuurder van het bedrijfspand van verzoekster) tot het treffen van voorzieningen.

De rechtbank stelt eerst vast dat blijkens de gedeponeerde startverklaring verzoekster kiest voor een besloten akkoordprocedure, waarna de rechtbank haar rechtsmacht en relatieve bevoegdheid vaststelt.

Toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw

De rechtbank overweegt dat een door de schuldenaar zelf ingediend verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige wordt toegewezen mits de schuldenaar verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat hij met het betalen van zijn schulden niet zal kunnen voortgaan. De rechtbank verwijst ook naar de toelichting op artikel 370 lid 1 Fw (*Kamerstukken II* 2018/19, 35249, nr. 3). Voorts beoordeelt de rechtbank of de door verzoekster geschetste situatie voldoende overeenstemt met de toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. Omstandigheden die onder andere worden aangevoerd zijn het effect van de

coronacrisis op de resultaten en dat er een nieuw bestuur is waaronder nieuwe offerteaanvragen binnenkomen. De schuldenlast is echter dusdanig opgelopen dat deze niet binnen een redelijke termijn kan worden ingelopen. De rechtbank oordeelt dat verzoekster verkeert in de toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw.

Herstructureringsdeskundige

Aangezien het verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige door de schuldenaar zelf is gedaan en er sprake is van een toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw, gaat de rechtbank over tot het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige. Verzoekster heeft in overeenstemming met het Landelijk Procesreglement WHOA twee offertes overgelegd van mogelijk te benoemen herstructureringsdeskundigen. Hoewel de rechtbank beide herstructureringsdeskundigen geschikt acht, selecteert zij uiteindelijk een van de twee op basis van de in dit dossier geconstateerde problematiek en de specifieke competenties van deze herstructureringsdeskundige.

De rechtbank plaatst vervolgens nog een opmerking in het kader van de taakuitvoering door de herstructureringsdeskundige. De rechtbank wijst op de moeizame en door emotie gekleurde rechtsverhouding met de verhuurder en geeft de herstructureringsdeskundige als suggestie goed naar deze relatie te kijken.

Voorzieningen verzocht door verhuurder

De verhuurder is – niet geheel onverwachts gelet op het vorenstaande – de antagonist van de tweede uitspraak. Hij heeft eerder het faillissement van verzoekster aangevraagd (welk verzoek is geschorst op grond van art. 3d Fw). Verzoekster verzoekt een afkoelingsperiode (art. 3d lid 2 jo. art. 376 Fw). Verhuurder verzoekt tot het treffen van een aantal voorzieningen in het kader van de verzochte afkoelingsperiode, namelijk:

- (1) verzoekster te verplichten de schulden niet verder op te laten lopen en alle tijdens het WHOA-traject ontstane vorderingen integraal te voldoen;
- (2) verzoekster de voorwaarde te stellen dat binnen twee maanden over het akkoord dient te worden gestemd;
- (3) verzoekster de voorziening op te leggen dat zij alle schuldeisers en de rechtbank wekelijks moet informeren over hoe het proces vordert; en
- (4) iedere andere voorziening te treffen die de rechtbank redelijk acht ter bescherming van de

belangen van de schuldeisers.

Verhuurder voert diverse argumenten en omstandigheden aan ter onderbouwing van de door haar verzochte voorzieningen. Ten aanzien van de verzochte voorzieningen (2) en (3) voert verzoekster verweer.

Op grond van artikel 3d Fw kondigt de rechtbank een afkoelingsperiode af voor de duur van vier maanden. Voorts kan de rechtbank op grond van artikel 376 lid 9 Fw, op verzoek van (onder andere) de schuldeiser die het faillissementsverzoek heeft ingediend, voorzieningen treffen in de zin van artikel 379 Fw.

De rechtbank wijst de eerste verzochte voorziening toe. Verzoekster voert geen verweer en het verzochte vloeit reeds voort uit artikel 370 lid 1 Fw. De tweede voorziening wordt afgewezen, aangezien de herstructureringsdeskundige zijn werkzaamheden nog moet aanvangen en er geen aanleiding is de voorbereidingsperiode van het akkoord in dit stadium al te begrenzen. De derde verzochte voorziening wordt deels toegewezen, zodat de herstructureringsdeskundige elke vier weken de rechtbank moet informeren over de voortgang van de akkoordprocedure. De rechtbank ziet daartoe aanleiding in de moeizame relatie tussen verzoekster en verhuurder. Gelet op de keuze voor een besloten akkoordprocedure lijkt het de rechtbank niet passend om de herstructureringsdeskundige verslag te laten uitbrengen aan alle schuldeisers. Tot slot wordt de vierde verzochte voorziening afgewezen nu deze niet nader is geconcretiseerd en de rechtbank ambtshalve geen aanleiding ziet tot andere voorzieningen.

D.R.C. Smit, januari 2022

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 05-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:20

Zaaknummer: C/18/210200 / FT RK 21/835 en C/18/210201 / FT RK 21/836 en C/18/210437 / FT RK 21/862

Rechters: H.J. Idzenga, D.J. Klijn en K.G. van de Streek

Advocaten: D.J. Kap

Wetsartikelen: 371 Fw en 3d Fw

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring op verzoek werknemer

Het verzoek wordt niet aangehouden omdat de werknemer een beroep wil doen op de loongarantieregeling en daarom belang heeft bij een snelle behandeling van de faillissementsaanvraag.

Een werknemer vraagt het faillissement aan van Sanbak Personeel B.V. ('Sanbak'). De werknemer stelt een loonvordering te hebben op Sanbak. Als steunvordering voert hij een loonvordering van een andere werknemer aan.

Sanbak stelt dat de werknemer, die als kok werkzaam was in een restaurant, niet heeft gewerkt en dus ook geen recht heeft op loon. Verder meent Sanbak een tegenvordering te hebben die voor verrekening in aanmerking komt. Ook stelt Sanbak niet te verkeren in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen, omdat zij een aanvraag NOW5 en NOW6 heeft ingediend. Tot slot doet Sanbak een verzoek tot betalingsuitstel op grond van de Betalingsuitstelwet.

De rechtbank wijst het beroep op de Betalingsuitstelwet af, omdat deze op 1 augustus 2021 is vervallen. Het faillissementsverzoek wordt ook niet op andere gronden aangehouden, omdat de werknemer een beroep wil doen op de loongarantieregeling en daarom belang heeft bij een snelle behandeling van de faillissementsaanvraag. De rechtbank oordeelt dat summierlijk is gebleken van de vordering van de werknemer. De werknemer heeft zich, buiten een periode van ziekte, beschikbaar gehouden voor werk. De tegenvordering van Sanbak is onvoldoende gemotiveerd. Ook is een recht op verrekening met de loonvordering van de werknemer niet aangetoond.

De steunvordering is niet betwist, zodat sprake is van pluraliteit van schuldeisers. Ook overigens oordeelt de rechtbank dat Sanbak in de faillissementstoestand verkeert. In november 2021 heeft Sanbak aangekondigd eigen aangifte te doen van haar faillissement. Nadien is een aanvraag voor NOW5 en NOW6 gedaan, maar het is onbekend of die aanvraag zal worden toegewezen. Daar komt bij dat NOW5 geldt vanaf november 2021, terwijl het loon vanaf 11 oktober 2021 niet is betaald. De rechtbank spreekt daarom het faillissement uit van Sanbak.

H.J. de Kloe, januari 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:66

Zaaknummer: 21.440 FT RK

Rechters: M. Aukema

Advocaten: B.L. 't Hart

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Toewijzing afkoelingsperiode WHOA voor twee maanden, niet voor de verzochte vier maanden

De rechtbank overweegt dat onvoldoende financiële gegevens zijn aangeleverd voor een afkoelingsperiode van vier maanden. De afkoelingsperiode wordt afgekondigd voor twee maanden. De schuldenaar moet de rechtbank na een maand informeren over de voortgang van de akkoordprocedure.

Een vennootschap die zich bezighoudt met het drukken van verpakkingen en reclamematerialen wil een WHOA-akkoord aanbieden en verzoekt om afkondiging van een afkoelingsperiode van vier maanden. Een afkoelingsperiode is volgens de vennootschap noodzakelijk, omdat er een geschil is met een grote opdrachtgever over de kwaliteit van geproduceerde stickers. De opdrachtgever dreigt de overeenkomst te ontbinden, het vooruitbetaalde terug te vorderen en schadevergoeding te eisen. Als dat zou gebeuren, zou de vennootschap acute liquiditeitsproblemen krijgen. Bij beslaglegging zou de bedrijfsvoering in gevaar komen. De vennootschap stelt gedurende drie maanden de lopende verplichtingen te kunnen voldoen, mede met gebruikmaking van een rekening-courantfaciliteit.

De rechtbank kondigt een afkoelingsperiode af voor de duur van twee maanden. De vennootschap heeft duidelijk gemaakt dat bij een *turnaround* een hogere uitkering kan plaatsvinden aan schuldeisers. De rechtbank weegt hierin mee dat de vennootschap een herstructureringsdeskundige heeft ingeschakeld en heeft verklaard dat zij ongeveer drie maanden haar lopende verplichtingen kan nakomen. De duur van de afkoelingsperiode is twee maanden, omdat het verzoek met onvoldoende financiële gegevens is onderbouwd voor een afkoelingsperiode van vier maanden.

Als voorziening bepaalt de rechtbank dat de vennootschap de rechtbank na een maand moet informeren over de voortgang van de akkoordaanbieding, de liquiditeitsbegroting en de ontwikkeling van de rekening-courant.

H.J. de Kloe, januari 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13150

Zaaknummer: FT RK 21-360

Rechters: B.A. Cnossen, A.E. de Vos en V.G.T. van Emstede

Advocaten: B. Besseling

Wetsartikelen: 376 Fw en 379 Fw

RECHTSPRAAK

Verschoning rechter bij WSNP-verzoek, omdat hij verzoeker in het faillissement van een vennootschap heeft voorgedragen voor gijzeling

De rechter dient een verschoningsverzoek in omdat de natuurlijk persoon die verzoekt om toelating tot de WSNP op zijn voordracht als rechter-commissaris in het faillissement van een vennootschap in verzekerde bewaring is gesteld.

Een bestuurder van een rechtspersoon is op voordracht van de rechter-commissaris in verzekerde bewaring gesteld vanwege schending van zijn inlichtingenplicht. In deze procedure verzoekt de bestuurder om de schuldsaneringsregeling op hem van toepassing te verklaren. De rechter die de zaak behandelt, is dezelfde persoon als de rechter-commissaris die hem heeft voorgedragen voor gijzeling. De rechter ziet hierin grond om zich te verschonen. Hoewel de rechtbank overweegt dat uit de aangevoerde omstandigheden niet volgt dat de rechter niet onpartijdig is, wijst de rechtbank het verzoek tot verschoning toe. Het feit dat de rechter de bestuurder heeft voorgedragen voor gijzeling en het feit dat hij hierin grond ziet een verschoningsverzoek in te dienen, levert een zwaarwegende aanwijzing op dat de vrees dat de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden gerechtvaardigd is.

H.J. de Kloe, januari 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13147

Zaaknummer: 630490 / HA RK 21-1434

Rechters: R.R. Roukema, A.J.P. van Essen en E. van Schouten

Wetsartikelen: 87 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA: rechtbank gelast afkoelingsperiode voor de duur van vier maanden, maar wijst verzoek tot opheffing beslagen op

Rechtbank wijst het verzoek tot gelasten van een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw van vier maanden toe. Verzoek tot opheffing beslagen wordt afgewezen omdat de voertuigen niet essentieel zijn voor de bedrijfsvoering.

Een onderneming in het grondverzet verzoekt de rechtbank een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw te gelasten voor een periode van vier maanden. De vennootschap heeft twee werknemers in dienst, te weten de twee zoons van de enig bestuurder en enig aandeelhouder van de vennootschap.

In 2019 heeft verzoekster een aantal werken aangenomen met betrekking tot het aanleggen van een glasvezelnetwerk. Bij de uitvoering van deze werken heeft verzoekster, onder meer ten gevolge van niet goed functionerende onderaannemers en aansprakelijkheid voor (ondergrondse) schade, een groot verlies geleden. Ten gevolge daarvan kan de ontstane schuldenlast thans niet worden voldaan. De lopende verplichtingen worden door verzoekster voldaan. De onderneming is volgens verzoekster na een succesvolle herstructurering levensvatbaar.

Verzoekster is al enige tijd bezig met de voorbereiding van een akkoord. In verband daarmee is met schuldeisers die (incasso)maatregelen hebben genomen of dreigden te nemen gesproken over het staken van incassomaatregelen. Een aantal schuldeisers zegde toe af te zien van (incasso)maatregelen. Drie schuldeisers waren niet bereid verdere (incasso)maatregelen op te schorten. Een schuldeiser dreigt het faillissement van verzoekster aan te vragen.

Verzoekster vreest dat zonder afkoelingsperiode de bedrijfsvoering van haar onderneming in gevaar komt en dat zij dan genoodzaakt zal zijn aangifte van het eigen faillissement te doen.

De rechtbank overweegt dat verzoekster heeft toegezegd binnen twee maanden een akkoord te zullen aanbieden aan haar schuldeisers. Verder is summierlijk gebleken dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de door verzoekster gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over een akkoord te kunnen blijven voortzetten. Een aantal schuldeisers heeft namelijk incassomaatregelen genomen of heeft aangekondigd dat te zullen doen. Bovendien dreigt een schuldeiser het faillissement aan te vragen. Het risico bestaat dat verzoekster wordt geconfronteerd met nadere verhaalsacties door één (of meer) schuldeiser(s), waardoor verzoekster haar bedrijfsvoering niet zou kunnen voortzetten, althans daarin aanzienlijk wordt belemmerd. Dit kan tot gevolg hebben dat het akkoord geen doorgang kan vinden en dat verzoekster genoodzaakt zal zijn aangifte van haar faillissement te doen, dan wel dat verzoekster op verzoek van een schuldeiser failliet wordt verklaard voordat zij het akkoord heeft kunnen aanbieden.

Verzoekster heeft naar het oordeel van de rechtbank voldoende aannemelijk gemaakt dat de belangen van de schuldeisers met een afkoelingsperiode zijn gediend. Met een akkoord zal naar verwachting een hogere uitkering aan de schuldeisers kunnen plaatsvinden dan in geval van een faillissement. Onder het akkoord zal de enig bestuurder/aandeelhouder (extra) kapitaal ter beschikking stellen. Bovendien zal in geval van faillissement een groot deel van de (geleasete) activa worden opgeëist door de leasemaatschappij. De opbrengst van het overige deel van de activa zal in faillissement vermoedelijk geheel opgaan aan de algemene faillissementskosten. Dat degenen die de bevoegdheid hebben tot het nemen van verhaal op het vermogen van verzoekster door het uitspreken van de gevraagde afkoelingsperiode wezenlijk in hun belangen zullen worden geschaad, is niet gebleken en de rechtbank acht dit gelet op het voorgaande ook niet aannemelijk.

De rechtbank wijst een afkoelingsperiode van vier maanden toe en bepaalt dat verzoekster uiterlijk op 15 januari 2022 schriftelijk verslag doet aan de rechtbank over de voortgang van de akkoordprocedure indien zij op die datum nog geen akkoord aan de schuldeisers heeft aangeboden. Het verzoek tot opheffen van de executoriale beslagen wijst de rechtbank af omdat de bedrijfsauto en aanhangwagens niet essentieel zijn voor de voortzetting van de activiteiten.

J. van den Dolder, januari 2022

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 10-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:6813

Zaaknummer: 396400

Rechters: E. Boerwinkel, B.A. Cnossen en V.G.T. van Emstede

Advocaten: C.R.G. Gäbler

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending administratie- en publicatieplicht en verkoop onderneming aan katvanger

De voormalige bestuurder van Cap City Cars heeft zijn taak kennelijk onbehoorlijk vervuld door enkele maanden geen administratie te voeren en door jaarrekeningen structureel niet of te laat te deponeren. Bovendien heeft hij de onderneming aan een katvanger verkocht, terwijl mocht worden verwacht dat hij onderzoek zou doen naar de persoon van de koper.

Bestuurder was tot 24 december 2014 bestuurder en enig aandeelhouder van een besloten vennootschap h.o.d.n. Cap City Cars ('CCC'). CCC hield zich bezig met de handel en reparatie van personenauto's en lichte bedrijfsauto's. Bestuurder heeft op 24 december 2014 alle aandelen in Cap City Cars voor € 1 verkocht aan een derde. Deze derde is sinds 24 december 2014 tevens bestuurder van CCC. De voorgenomen verkoop heeft bestuurder afgestemd met een andere derde. Bij de leveringsakte is een overdrachtsbalans per 30 september 2014 gevoegd. Daaruit blijkt aan activa: een bedrag van € 33.084 aan voorraden, € 4.773 aan vorderingen en € 2.710 aan liquide middelen. Aan passiva: € -721 aan eigen vermogen en € 41.289 aan 'vreemd vermogen kort'. De overige posten zijn op nul gesteld. CCC is op 26 januari 2016 gefailleerd. De curator heeft geen voorraden, vorderingen, liquide middelen of kasgeld in de boedel aangetroffen. De curator heeft de bestuurder aansprakelijk gesteld primair op grond van artikel 2:248 BW en daarbij een beroep gedaan op de bewijsvermoedens van lid 2. In eerste aanleg is de bestuurder veroordeeld tot betaling van het boedeltekort.

Uit het arrest blijkt dat de bestuurder in hoger beroep vrijwel niets nieuws heeft aangevoerd. Het hof neemt daarom verschillende overwegingen van de rechtbank over. Met betrekking tot de schending van artikel 2:10 BW beperk ik mij tot enkele interessante overwegingen van de rechtbank. Het verweer van de bestuurder dat de onderneming in de periode waarin geen administratie is gevoerd stil lag, wordt verworpen. Reden daarvoor is dat artikel 2:10 lid 1 BW bepaalt dat de administratie op zodanige wijze moet worden gevoerd, dat *te allen tijde* de

rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. Dat betekent dat het gedurende (een kleine) drie maanden niet voeren van een administratie in beginsel in strijd is met artikel 2:10 lid 1 BW. Bovendien bleek uit de stellingen van de bestuurder dat voorafgaand aan de overname nog crediteuren zijn afgelost en er dus wel degelijk administratieve verwerkingen nodig waren. Interessant is ook het oordeel dat de bestuurder deze omissie niet kan herstellen door een later opgesteld overzicht. De administratie kent een dergelijk overzicht niet en op de deugdelijkheid van het overzicht is serieus af te dingen, omdat daarin de inventaris en voorraad door elkaar worden opgesomd en de genoemde zaken en bedragen niet zijn te verifiëren.

Ten aanzien van de schending van de publicatieplicht voor de jaarrekening van 2012, gepubliceerd op 17 oktober 2014, verweert de bestuurder zich met de stelling dat dit de verantwoordelijkheid was van de derde die CCC heeft overgenomen. Het hof verwerpt – terecht – dit betoog omdat de tijdige deponering van de jaarrekening over 2012 de verantwoordelijkheid was van de bestuurder. Hij was immers tot eind 2014 in functie. Het hof neemt ook de jaarrekeningen mee die buiten de termijn van drie jaar van artikel 2:248 lid 6 BW vallen. Bestuurder voert zelf aan dat de jaarrekeningen over 2005 tot en met 2009 niet zijn gepubliceerd en de curator heeft onweersproken aangevoerd dat ook de jaarrekeningen 2010 en 2011 niet tijdig zijn gedeponereerd. Opvallend is de overweging dat ook om deze reden het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW van toepassing is. Doorgaans wordt namelijk gekeken naar een schending van de publicatieplicht binnen de termijn als bedoeld in lid 6.

De bestuurder slaagt er niet in om het bewijsvermoeden te weerleggen. Daartoe werd aangevoerd dat het faillissement is veroorzaakt door het volstreekte nietsdoen door de koper. De bestuurder wist niet – en hoefde ook niet te weten – dat deze koper een katvanger was, dat door de andere derde waarmee de bestuurder heeft gesproken de aanwezige garage-inventaris zou worden verkocht en dat er helemaal geen oogmerk was om de onderneming te continueren. Het stond de bestuurder naar eigen zeggen vrij om de aandelen in CCC te verkopen aan een willekeurige koper, zonder dat op hem de verplichting rustte om nadere inlichtingen in te winnen over de persoon van de koper en de motieven voor de koop.

De rechtbank heeft daarmee – terecht – korte metten gemaakt. Indien het niet handelen van de koper, omdat hij een katvanger was, de oorzaak is van het faillissement, komt dat voor rekening van de bestuurder. De persoon van een nieuwe bestuurder is relevant voor de belangen van de crediteuren en zeker waar de enig bestuurder tevens enig aandeelhouder is, is de bestuurder degene die (als enige) besluit wie na de overdracht de vennootschap zal besturen (of het bestuur zal benoemen). Tot een behoorlijke taakvervulling behoort in dat kader dat bestuurder, voordat hij de onderneming overdroeg, enig onderzoek zou doen naar de persoon en achtergrond van de koper. Het enkel (door de notaris laten) checken van de

identiteit van de koper is dan onvoldoende. Voor onderzoek bestond bovendien aanleiding, omdat de derde waarmee de bestuurder handelde te kennen gaf de onderneming over te willen nemen maar die niet op zijn naam te willen zetten. De bestuurder heeft niet gevraagd waarom niet.

Tegen deze achtergrond slaagt ook het beroep op matiging niet. Het hof acht aannemelijk dat het faillissement voorkomen had kunnen worden als de bestuurder enig onderzoek had gedaan naar de personen en beweegredenen van koper en de andere derde. Deze waren op zijn minst genomen twijfelachtig. Door geen onderzoek te doen heeft de bestuurder een onverantwoord risico genomen dat voor zijn rekening komt.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank, zodat de bestuurder aansprakelijk is voor het boedeltekort. De omstandigheid dat hij mogelijk in cassatie zal gaan vormt ten slotte geen reden om het vonnis van de rechtbank niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

J.E. van Nuland, januari 2022

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2546

Zaaknummer: 200.281.615/01

Rechters: R.S. van Coevorden, C.A. Joustra en A.J. Swelheim

Advocaten: M.W. Renzen en J.G. Plet

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:248 BW en 2:394 BW