

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 21, 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:2022:1446](#) 14-10-2022

Faillissementsuitzondering overgang van onderneming van toepassing op doorstart Vleems

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1401](#) 07-10-2022

Schuldeiser mocht erop vertrouwen dat uitspraakdatum in het vonnis de juiste datum was

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:8502](#) 04-10-2022

Verplichting tot betaling van erfpachtcanon kwalificeert niet als boedelschuld en de erfverpachter had geen retentierecht op de aangebrachte installatie

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:10788](#) 11-10-2022

Artikel 69-verzoek pandhouders om informatie niet-ontvankelijk

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:10723](#) 10-10-2022

Schuldeiser niet-ontvankelijk in verzoek ex artikel 69 Fw strekkend tot verschaffing van informatie met betrekking tot artikel 67-procedure

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:8290](#) 05-10-2022

Geen oordeel over bestuurdersaansprakelijkheid, omdat rekening-courantvordering boven drempelbedrag wordt toegewezen

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:5687](#) 05-10-2022

Een strenge toepassing van de Wsnp: een vergoeding voor geweld in de jeugdzorg valt in de boedel

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:7572](#) 28-09-2022

Bestuurders coöperatie ontzenuwen succesvol causaliteitsvermoeden van artikel 2:138

lid 2 BW

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:2719](#) 27-09-2022

Curator moet ondanks hoger beroep meewerken aan doorhaling van in eerste aanleg opgeheven beslagen

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:7214](#) 23-09-2022

Schuldeiser wenst informatie uit administratie van gefailleerde bv

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7783](#) 16-09-2022

Misbruik bevoegdheid artikel 39 Fw

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:8610](#) 13-09-2022

Afwijzing verzoek ex artikel 69 Fw

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:5429](#) 31-08-2022

Aansprakelijkheid bestuurder en beleidsbepaler wegens schending publicatie- en administratieplicht

RECHTSPRAAK

**Bestuurders coöperatie ontzenuwen succesvol
causaliteitsvermoeden van artikel 2:138 lid 2 BW**

***Bestuurders niet aansprakelijk na succesvolle ontzenuwing
causaliteitsvermoeden artikel 2:138 lid 2 BW. Andere door de curator
gestelde omstandigheden leveren geen kennelijk onbehoorlijk bestuur
op.***

Op 16 mei 2014 is een coöperatie opgericht die zich bezighoudt met de verkoop, levering en plaatsing van Thermo-Span-elementen. Tussen medio 2015 en 2017 richtte de coöperatie zich ook op bouwkundige en installatietechnische begeleiding van bouwprojecten. De coöperatie had twee bestuurders. Na een rechterlijke veroordeling waaraan de coöperatie niet kon voldoen, waardoor dwangsommen verschuldigd werden, is de rechtspersoon failliet gegaan. De curator spreekt de bestuurders aan op de voet van artikel 2:53a BW jo. artikel 2:50a BW jo. artikel 2:138 BW en doet daarbij een beroep op lid 2 van laatstgenoemde bepaling omdat volgens de curator de artikelen 2:10 BW en 2:394 BW zijn geschonden.

De rechtbank wijst de vorderingen van de curator af zonder in te gaan op die gestelde schendingen van de administratie- en deponeringsplicht. De bestuurders hebben een andere belangrijke oorzaak van het faillissement aannemelijk gemaakt door te verwijzen naar het vonnis waaraan de rechtspersoon niet kon voldoen waardoor dwangsommen verschuldigd werden en de achteraf gezien foute beleidskeuze om vanaf medio 2015 de bedrijfsactiviteiten uit te breiden. De stelling van de curator dat deze omstandigheden kennelijk onbehoorlijk bestuur opleveren, volgt de rechtbank niet. Een verkeerde ondernemingsbeslissing hoort bij het ondernemerschap en leidt op zichzelf niet tot aansprakelijkheid, waar in dit geval bovenop komt dat bestuurders van hun verkeerde keuze zijn teruggekomen in 2017. Hieruit blijkt dat de bestuurders een verantwoorde beleidskeuze maakten, aldus de rechtbank. Ook de andere door de curator aangevoerde omstandigheden leiden niet tot het oordeel dat sprake is geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:7572

Zaaknummer: C/03/292286 / HA ZA 21-271

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: mr. T.R.L. Houben en W.M.J. Saes

Wetsartikelen: 2:138 BW, 2:53a BW, 2:50a BW en

RECHTSPRAAK

Verplichting tot betaling van erfpachtcanon kwalificeert niet als boedelschuld en de erfverpachter had geen retentierecht op de aangebrachte installatie

De verplichting tot betaling van erfpachtcanon valt niet in (een van) de drie categorieën boedelschulden van Koot Beheer/Tideman. Voorts was er geen sprake van een retentierecht van de erfverpachter op grond van artikel 5:100 BW omdat de erfpacht nog niet was geëindigd. De erfverpachter was overigens ook geen houder van de zaak.

GOC Real Estate B.V. ('GOC') en Refining & Trading Holland N.V. ('North Refinery') maakten deel uit van een groep vennootschappen en verkeren beide in staat van faillissement (sinds februari 2015). De onderneming van North Refinery hield zich bezig met de verwerking van oliehoudend afval. Het terrein waarop deze onderneming was gevestigd, was door Groningen Seaports N.V. ('GSP') aan GOC in erfpacht uitgegeven. Voor de op het terrein aanwezige gebouwen en werken is een recht van opstal ten gunste van GOC gevestigd. Na de faillissementen is de erfpachtrelatie in stand gebleven en is de achterstand in betaling van de erfpachtcanon tot en met 31 december 2021 (vanaf datum faillissement) opgelopen tot ruim € 2,2 miljoen exclusief rente. Voorts heeft GSP in oktober 2015 naast de toegangspoort tot het terrein van North Refinery een bord geplaatst met de aankondiging dat zij op dat terrein haar retentierecht ex artikel 5:100 lid 3 BW uitoefende. Tussen de curator en GSP is naar aanleiding hiervan een discussie ontstaan over de vraag aan wie de verkoopopbrengst van de zogenoemde TCC-unit (installatie) toekomt. Er is toen afgesproken om de verkoopprijs van € 200.000 te separeren op een kwaliteitsrekening, maar later is het bedrag in strijd met de gemaakte afspraken in de boedel gevloeid en aangewend ter dekking van de instandhoudingskosten. De toenmalige curator is vervolgens q.q. en pro se veroordeeld om het bedrag ter separatie buiten de boedel te voldoen. De separatie heeft nog niet plaatsgevonden. In dit geding gaat het over de vraag of de erfpachtcanon gekwalificeerd kan worden als boedelschuld en of GSP een retentierecht had op (onder meer) de TCC-unit. GSP vordert over die onderwerpen een verklaring van recht alsmede een veroordeling van de curator q.q. en pro se tot het betalen van de canon, het bedrag van € 200.000 en schadevergoeding. De rechtbank

heeft de vorderingen afgewezen. Vervolgens is GSP in hoger beroep gegaan.

Het hof overweegt als volgt. In artikel 39 Fw is bepaald dat huurprijzen en pachtsommen vanaf de dag van de faillietverklaring boedelschulden zijn. Voor de bij erfpacht verschuldigde canon ontbreekt een dergelijke wettelijke bepaling. Ook de totstandkomingsgeschiedenis van de wetbepalingen die betrekking hebben op het wettelijke karakter van boedelschulden en de verplichting tot betaling van canon biedt geen aanknopingspunt voor het standpunt dat de in faillissement opeisbaar geworden termijnen tot betaling van canon als boedelschuld ingevolge de wet moeten worden aangemerkt.

Voorts kan er sprake zijn van een boedelschuld als die door de curator in zijn hoedanigheid is aangegaan door deze schuld op zich te nemen bij een rechtshandeling. De erfpachtovereenkomsten zijn echter ruim voorafgaand aan het faillissement gesloten, zonder dat de curator de mogelijkheid had de verplichting tot het betalen van canon te beëindigen. De omstandigheid dat de curator GSP heeft gevraagd om de erfpacht niet op te zeggen, en GSP deze toezegging vervolgens heeft gedaan, maakt dit niet anders. Er kan dus niet worden geconcludeerd dat sprake is van een verbintenis die de curator in zijn hoedanigheid namens de boedel is aangegaan.

Evenmin is sprake van (boedel)schulden die strekken ten bate van de voortzetting van de gefailleerde onderneming. De curator heeft namelijk aangevoerd (en GSP heeft dit niet gemotiveerd weersproken) dat er na het faillissement alleen een scheidingsactiviteit is uitgevoerd om verdere milieurisico's te voorkomen. Dat de verkochte installaties daarna nog geruime tijd in containers op het terrein zijn opgeslagen, maakt ook niet dat er sprake was van voortzetting van de onderneming.

Ten derde heeft GSP gesteld dat de canonverplichting een boedelschuld is als gevolg van een handelen van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verbintenis of verplichting. Ook die redenering acht het hof niet juist. De uit een bestaande rechtsverhouding voortvloeiende verplichting tot betaling van canon is geen verplichting die na een faillissement op de curator q.q. komt te rusten; het is een verplichting die van meet af aan op de erfpachter in die hoedanigheid (kwaliteit) rustte en bleef rusten.

GSP voerde nog aan dat zij klem zat omdat zij bij instandhouding van de erfpacht niet financieel gecompenseerd zou worden en bij beëindiging daarvan verantwoordelijk zou worden voor de saneringskosten van het terrein. Deze gevolgen behoren echter volgens het hof tot het ondernemersrisico van GSP. Als laatste betoogde GSP dat er sprake is van een boedelschuld op grond van artikel 24 Fw omdat de boedel is verrijkt ten koste van GSP. Het hof verwerpt deze redenering omdat er (voor en na faillissement) een redelijke grond bestond

voor gebruik van de percelen. Betalingsonmacht van de failliet rechtvaardigt op zichzelf nog geen vordering uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking.

Ten aanzien van het retentierecht wordt het volgende overwogen. Het retentierecht kan naar het oordeel van het hof niet worden gebaseerd op artikel 5:100 BW. Het eerste lid van dit artikel verwijst namelijk naar de vergoeding die ingevolge artikel 5:99 BW na het einde van de erfpacht aan de voormalige erfpachter is verschuldigd. De erfpachter heeft pas in die situatie een retentierecht op de in erfpacht uitgegeven zaak totdat hem die vergoeding is betaald. Hiervan is geen sprake omdat aan de erfpacht op geen van de percelen al een einde is gekomen. In aanvulling daarop overweegt het hof nog dat een schuldeiser slechts een retentierecht op een zaak kan uitoefenen als hij houder van die zaak is. De enkele plaatsing van een bord naast de ingang van het perceel en bewakingscamera's is hiervoor onvoldoende. Omdat GSP geen retentierecht toekwam, heeft GSP ook geen schade geleden door de fout die de voormalige curator heeft gemaakt door de koopsom van € 200.000 te gebruiken. Daarom wordt de vordering uit hoofde van aansprakelijkheid, net als alle overige vorderingen, afgewezen. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

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

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:8502

Zaaknummer: 200.300.733/01

Rechters: M.W. Zandbergen, M. Aksu en G.J.M. Verburg

Advocaten: R.D. Vriesendorp en J.M.H.W. Bindels

Wetsartikelen: 24 Fw, 39 Fw en 5:100 BW

RECHTSPRAAK

Faillissementsuitzondering overgang van onderneming van toepassing op doorstart Vleems

Hoge Raad wijst klachten FNV af. In faillissement zonder pre-pack geldt nog altijd de uitzondering van artikel 7:666 BW.

Deze samenvatting ziet op de uitspraak van de Hoge Raad in de faillissementen van Vleems; het gaat om twee werkmaatschappijen en twee houdstermaatschappijen waarvan het faillissement is uitgesproken. In de faillissementen is door de curator een doorstart tot stand gebracht. De activa van de gefailleerde vennootschappen zijn verkocht aan een nieuwe Vleems-vennootschap, te weten Vleems Bakery International B.V. Het personeel van de faillieten is grotendeels – ruim 75% – in dienst getreden bij Vleems Bakery en Vleems Convenience Snacks B.V. De activiteiten van Vleems Bakery en Vleems Convenience zijn vergelijkbaar met die van de faillieten. De doorstarter wordt bestuurd door de (indirect) bestuurder van de faillieten.

FNV meent dat de doorstart van Vleems een overgang van onderneming is als bedoeld in afdeling 8 van titel 10 van Boek 7 BW. FNV betoogt in het verlengde daarvan dat op Vleems Bakery en Vleems Convenience alle rechten en plichten zijn overgegaan die volgen uit de arbeidsovereenkomsten tussen de door hen in dienst genomen werknemers en faillieten. Vleems Bakery en Vleems Convenience hebben zich op het standpunt gesteld dat artikel 7:666 BW van toepassing is en dat daarmee de regels omtrent overgang van onderneming op de in het geding zijnde doorstart geen toepassing vinden.

In eerste aanleg is geoordeeld dat de faillissementsuitzondering van artikel 7:666 BW van toepassing is. Bij Vleems was in de eerste plaats geen sprake van een pre-pack zoals bij *Smallsteps*. Ten tweede was er al langere tijd sprake van problemen bij Vleems die hebben geleid tot de faillissementen. Daarnaast was er voor de uitspraak van de faillissementen niet al een doorstartplan gereed. Tot slot heeft de curator niet slechts onderhandeld met Vleems Bakery over een doorstart, maar heeft hij na ontvangst van het voorstel van Vleems Bakery voor een doorstart ook nog andere partijen benaderd over een eventuele transactie.

FNV is in hoger beroep gekomen van de beschikking van de kantonrechter. In hoger beroep

concludeerde het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat inderdaad geen sprake was van een pre-pack, maar vond het *Smallsteps*-arrest van de Hoge Raad wel relevant en heeft vervolgens een antwoord gezocht op de vraag of de Vleems-faillissementen werden aangevraagd met als hoofddoel liquidatie of als hoofddoel het voortzetten van de onderneming. Het hof concludeerde dat niet kon worden vastgesteld dat de faillissementen waren ingeleid met het oog op de voortzetting van de onderneming. Het hof heeft het oordeel van de kantonrechter dan ook bekrachtigd (zie voor de samenvatting van dat arrest INS 2020-0328).

Nu in cassatie oordeelt de Hoge Raad dat de klachten van FNV niet kunnen leiden tot vernietiging van de beschikking in hoger beroep. De Hoge Raad doet de zaak af met een beroep op artikel 81 Wet RO. De Hoge Raad heeft de uitspraak in deze kwestie aangehouden tot het antwoord van het Hof van Justitie van de Europese Unie ('het Hof') op de in de *Heiploeg*-kwestie aan het Hof voorgelegde prejudiciële vragen. In de na de antwoorden van het Hof in deze kwestie genomen nadere conclusie van de A-G, komt hij (net als in zijn eerdere conclusie) tot het oordeel dat artikel 7:666 BW van toepassing is en dat de uitspraak van de Hoge Raad in de *Smallsteps*-kwestie geen gevolgen heeft voor de doorstart waaraan geen pre-pack voorafging. De A-G benadrukt daarbij dat ook aan de tweede voorwaarde voor de faillissementsuitzondering, dat de procedure (in dit geval de Vleems-faillissementen) is ingeleid met het oog op liquidatie, is voldaan. Het gaat bij die voorwaarde niet om subjectieve bedoelingen van de faillieten en het doel van de overdracht van de onderneming, maar het objectieve doel waarvoor de procedure is ingericht, aldus de A-G. Verder wijst de A-G er nog op dat er sprake was van betalingsonmacht bij de faillieten en dat niet is vastgesteld dat er misbruik is gemaakt van recht bij de aanvraag van de faillissementen.

Met deze uitspraak blijft de klassieke doorstart vanuit faillissement uitgezonderd van de bepalingen omtrent overgang van onderneming. Daarmee blijft de doorstart een interessant herstructureringsinstrument voor noodlijdende ondernemingen. Deze discussie is echter nog niet beslecht. Zo hangt onder ander nog altijd een wetsvoorstel in de lucht met als onderwerp het van toepassing verklaren van overdracht van ondernemingsregels in faillissement.

W.T.N. Vlasveld, oktober 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-10-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1446

Zaaknummer: 21/00829

Rechters: M.V. Polak, F.J.P. Lock, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons en T.H. Tanja-van den Broek

Advocaten: F.M. Dekker en E.J.H. Zandbergen

Wetsartikelen: 7:666 BW

RECHTSPRAAK

Schuldeiser wenst informatie uit administratie van gefailleerde bv

Deze zaak gaat over de vraag of de curator gehouden is om medewerking te verlenen aan een onderzoek door een schuldeiser in de volledige administratie van de gefailleerde Substraatbedrijf Horst B.V. als bedoeld in artikel 3:15j BW en/of inzage te verlenen in de administratie en afschriften of uittreksels daarvan te verschaffen als bedoeld in artikel 843a Rv. Het beroep van de schuldeiser op artikel 3:15j BW faalt, maar het beroep op artikel 843a Rv slaagt.

Deze zaak gaat over de vraag of de curator gehouden is om medewerking te verlenen aan een onderzoek door een schuldeiser in de volledige administratie van de gefailleerde Substraatbedrijf Horst B.V. als bedoeld in artikel 3:15j BW en/of inzage te verlenen in de administratie en afschriften of uittreksels daarvan te verschaffen als bedoeld in artikel 843a Rv. De vordering van Substraatbedrijf Horst B.V. – die na diens faillissement is overgenomen door eerst de curator en daarna de aandeelhouders van Substraatbedrijf Horst B.V. – om te verklaren voor recht dat de schuldeiser onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door haar publiekelijk van oplichting en fraude te betichten, is door de rechtbank Gelderland bij vonnis toegewezen. De schuldeiser is in hoger beroep gekomen van dit vonnis. Ten behoeve van dit hoger beroep, waarin hij stelt een vordering uit onrechtmatige daad op Substraatbedrijf Horst B.V. te hebben, vordert de schuldeiser in onderhavig kort geding nadere informatie uit de administratie van Substraatbedrijf Horst B.V. op basis van enerzijds artikel 3:15j BW en anderzijds artikel 843a Rv.

Het beroep van de schuldeiser op artikel 3:15j BW faalt. Op grond van artikel 3:15j onder d BW kan een schuldeiser in geval van faillissement ten aanzien van de boekhouding van de failliet openlegging van boeken, bescheiden en andere gegevensdragers vorderen voor zover die schuldeiser daarbij een rechtstreeks en voldoende belang heeft. Daarvan is sprake als de schuldeiser inzage verlangt teneinde zijn rechtsbetrekking met de failliet nader te doen vaststellen, bijvoorbeeld met betrekking tot de hoogte, de aard of de inhoud van zijn vordering.

In het onderhavige geval beoogt de schuldeiser met de openlegging van de administratie echter niet de hoogte, de aard of de inhoud van zijn vordering vast te stellen. De schuldeiser beoogt daarmee te onderbouwen dat hij een vordering heeft. Daarvoor is artikel 3:15j onder d BW volgens de voorzieningenrechter niet bedoeld. De vordering van de schuldeiser is dan ook afgewezen voor zover deze is gebaseerd op artikel 3:15j onder d BW.

Het beroep van de schuldeiser op artikel 843a Rv slaagt. Op grond van artikel 843a Rv kan degene die daarbij rechtmatig belang heeft op zijn kosten inzage, afschrift of uittreksel vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij partij is van degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft. De rechtsbetrekking uit onrechtmatige daad tussen de schuldeiser en de gefailleerde Substraatbedrijf Horst B.V. valt volgens de voorzieningenrechter binnen de reikwijdte van artikel 843a Rv. Aan de hand van onder meer een data-analyse heeft de schuldeiser naar het oordeel van de voorzieningenrechter zodanige feiten en omstandigheden gesteld en met reeds voorhanden bewijsmateriaal onderbouwd dat voldoende aannemelijk is in de zin van artikel 843a Rv dat de door de schuldeiser gestelde onrechtmatige daad zich heeft voorgedaan. De voorzieningenrechter wijst de vordering van de schuldeiser niet toe met betrekking tot de *gehele administratie* van Substraatbedrijf Horst B.V., maar beperkt de toewijzing tot bepaalde bescheiden.

N. Lgarah, oktober 2022

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:7214

Zaaknummer: 308039 KG ZA 22-305

Rechters: A.M. der Koster-van Linden

Advocaten: M.A. Poelman en P.G.M. Brouwer

Wetsartikelen: 3:15j BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Artikel 69-verzoek pandhouders om informatie niet-ontvankelijk

Artikel 69 Fw is niet bedoeld om persoonlijke rechten tegenover de boedel geldend te maken. Het artikel 69-verzoek van pandhouders om informatie om het bestaan en de omvang van hun pandrecht vast te stellen, is daarom niet-ontvankelijk.

Twee vennootschappen hebben een pandrecht op vorderingen en hebben op grond van artikel 69 Fw verzocht om de curatoren van Mooy Beheer B.V. en Mooy Logistics B.V. te verplichten tot het verschaffen van informatie en inzage in de administratie om duidelijkheid te krijgen over de omvang van het pandrecht. De rechter-commissaris heeft het verzoek afgewezen wegens gebrek aan belang, omdat de curatoren zich bereid hebben verklaard de pandhouders in de gelegenheid te stellen het verlangde inzicht te krijgen. De pandhouders zijn tegen deze uitspraak in beroep gegaan.

De rechtbank overweegt dat zowel faillissementsschuldeisers als pandhouders via artikel 69 Fw geen persoonlijke rechten tegenover de boedel geldend kunnen maken. De rechtbank vat de reikwijdte van artikel 69 Fw goed samen in rechtsoverweging 3.2: 'Kort gezegd is een art. 69-verzoek, ook voor pandhouders, een "de curator beheert de boedel niet goed"-verzoek, niet een 'de curator doet niet wat ik wil-verzoek.' Het verzoek van de pandhouders heeft als doel het vaststellen van het eigen pandrecht, wat een persoonlijk belang is. De rechtbank vernietigt de beslissing van de rechter-commissaris en verklaart de pandhouders niet-ontvankelijk in hun oorspronkelijke verzoek.

H.J. de Kloe, oktober 2022

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:10788

Zaaknummer: C/09/18/273 F en C/09/18/274 F

Rechters: G.H.M. Smelt

Advocaten: P. Quist

Wetsartikelen: 69 Fw

RECHTSPRAAK

Schuldeiser mocht erop vertrouwen dat uitspraakdatum in het vonnis de juiste datum was

Het schriftelijke vonnis waarin de rechtbank een schuldeiser heeft bevolen in te stemmen met een schuldregeling (art. 287a Fw) vermeldt als uitspraakdatum 24 januari, terwijl de uitkomst van de procedure al op 20 januari 2022 telefonisch aan de oorspronkelijke verzoeker was doorgegeven. De schuldeiser mocht er vanwege de omstandigheden van het geval van uitgaan dat de uitspraakdatum in het vonnis juist was.

Een natuurlijk persoon ('verzoeker') heeft op grond van artikel 287a Fw verzocht een van zijn schuldeisers, APG, te bevelen in te stemmen met een schuldregeling. De rechtbank heeft tijdens de mondelinge behandeling van 6 januari 2022 meegedeeld dat 20 januari 2022 uitspraak zou worden gedaan. De advocaat van verzoeker heeft op 20 januari 2022 gebeld met de griffie en te horen gekregen dat het primaire verzoek was toegewezen. Het vonnis dat partijen toegezonden hebben gekregen vermeldt 24 januari 2022 als uitspraakdatum. Het vonnis is op 26 januari 2022 aan APG gestuurd. Op 1 februari heeft APG hoger beroep ingesteld. Op 8 februari heeft verzoeker verzocht de uitspraakdatum te wijzigen naar 20 januari 2022, maar dat verzoek is door de rechtbank afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en het oorspronkelijke verzoek alsnog afgewezen.

In cassatie stelt verzoeker dat APG niet tijdig hoger beroep heeft ingesteld en daarom niet-ontvankelijk is in haar hoger beroep. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep. De Hoge Raad laat in het midden of op 20 of 24 januari 2022 uitspraak is gedaan. APG ontving het vonnis op 26 januari en wist niet voor 8 februari 2022 dat de beslissing op 20 januari al was meegedeeld aan verzoeker. APG mocht er daarom op vertrouwen dat de in het vonnis vermelde uitspraakdatum de juiste datum was. Een eventuele termijnoverschrijding zou daarom verschoonbaar zijn.

H.J. de Kloe, oktober 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-10-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1401

Zaaknummer: 22/01414

Rechters: T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron, F.J.P. Lock, A.E.B. ter Heide en G.C. Makkink

Advocaten: J. van Weerden, E.J.H. Zandbergen en P.A. Fruytier

Wetsartikelen: 287a Fw

RECHTSPRAAK

Schuldeiser niet-ontvankelijk in verzoek ex artikel 69 Fw strekkend tot verschaffing van informatie met betrekking tot artikel 67-procedure

Schuldeiser niet-ontvankelijk in verzoek ex artikel 69 Fw strekkend tot verschaffing van informatie met betrekking tot artikel 67-procedure. Belang schuldeiser loopt parallel aan belang van de boedel.

De curator wil in een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure hoger beroep instellen van een afwijzende beslissing in eerste aanleg. De rechter-commissaris verleent hiervoor echter geen machtiging. De curator gaat van deze afwijzing in beroep op grond van artikel 67 Fw. Vervolgens doet een van de schuldeisers in het faillissement een verzoek ex artikel 69 Fw dat ertoe strekt dat de curator geboden wordt aan haar alle informatie te verstrekken die betrekking heeft op de artikel 67-procedure. De verzoekster meent recht te hebben op deze informatie, omdat zij meent in de artikel 67-procedure gehoord te zullen worden. Uit de beschikking volgt niet wat precies de rol van verzoekster is bij de aansprakelijkheidsprocedure. Het feit dat zij meent gehoord te zullen worden in de artikel 67-procedure doet vermoeden dat het om de aangesproken bestuurder gaat. Uit de beschikking lijkt echter te volgen dat zij ook verzoekt om het vonnis in de aansprakelijkheidsprocedure zelf. Vanzelfsprekend heeft de aangesproken bestuurder dit vonnis al. Bovendien overweegt de rechter-commissaris dat de belangen van verzoekster en de boedel parallel lopen.

De rechter-commissaris verklaart verzoekster niet-ontvankelijk. Volgens de rechtbank is het belang dat verzoekster nastreeft – het belang om in de artikel 67-procedure goed beslagen ten ijs te komen – een persoonlijk belang dat buiten de reikwijdte van artikel 69 Fw valt. Het feit dat verzoekster ook schuldeiser is en daarom belang heeft bij uitkomst van de procedure, maakt dit niet anders.

J.F. Fliek, oktober 2022

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:10723

Zaaknummer: C/09/15/187 F

Rechters: R.G.C. Veneman

Advocaten: mr. P.C. Verloop

Wetsartikelen: art. 69 Fw en art. 67 Fw

RECHTSPRAAK

Misbruik bevoegdheid artikel 39 Fw

Verhuurster heeft misbruik gemaakt van haar bevoegdheid door 1,5 jaar na de faillissementsdatum de huurovereenkomst op grond van artikel 39 Fw op te zeggen.

Gedaagde heeft een huurovereenkomst voor een woning gesloten met eiseres voor onbepaalde tijd. Op 3 december 2019 is gedaagde failliet verklaard. Begin 2020 dienden er funderingswerkzaamheden plaats te vinden aan de woning van gedaagde, waarvoor gedaagde de woning tijdelijk moest verlaten. Gedaagde zou tijdelijk in een andere woning verblijven.

Op 6 augustus 2021 stuurt eiseres gedaagde een brief waarin staat dat het haar deze week ter ore is gekomen dat gedaagde failliet is verklaard. Om die reden zegt eiseres de huurovereenkomst voor zowel de woning voor onbepaalde tijd als de tijdelijke woning op grond van artikel 39 Fw op. Eiseres vordert o.a. een verklaring voor recht dat de huurovereenkomsten rechtsgeldig zijn geëindigd.

Allereerst stelt de kantonrechter vast dat de curator niet als procespartij in de procedure is betrokken. Op grond van artikel 25 lid 2 Fw is het mogelijk om een vordering in te stellen tegen de gefailleerde in plaats van de curator. Een veroordeling heeft in dat geval geen werking tegenover de boedel.

Vervolgens gaat de kantonrechter in op de ratio van artikel 39 Fw. De mogelijkheid om de huur ex artikel 39 Fw op te zeggen moet gezien worden als een vereenvoudigde mogelijkheid om de huur te beëindigen op grond van een toerekenbare tekortkoming van de huurder. Voor die bevoegdheid is geen plaats indien redelijkerwijs niet te verwachten is dat de huurder zijn verplichtingen niet zal nakomen.

Gedaagde voert aan dat eiseres door opzegging van de huurovereenkomsten misbruik van haar bevoegdheden heeft gemaakt. Vast staat dat de beheerder van de woning op de hoogte was van het faillissement van gedaagde. De wetenschap van de beheerder moet aan eiseres worden toegerekend. Ten tijde van het faillissement was de huurachterstand immers geen reden om de huur op te zeggen. Bovendien staat vast dat de huurachterstand sinds begin 2020

gelijk is gebleven. Zodoende is er geen verwachting dat gedaagde zijn huurverplichtingen in de toekomst niet zal nakomen.

De kantonrechter komt tot het oordeel dat gelet op de bovenstaande omstandigheden eiseres misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om de huurovereenkomsten ex artikel 39 Fw 1,5 jaar na het faillissement op te zeggen. Aan de opzegging van de huurovereenkomsten komt geen effect toe.

A.M.H. Nolte, oktober 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7783

Zaaknummer: 9548065 CV EXPL 21-38211

Rechters: M. Fiege

Advocaten: J.J. van de Velde en C.H. Bijvank

Wetsartikelen: 39 Fw

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid bestuurder en beleidsbepaler wegens schending publicatie- en administratieplicht

Aansprakelijkheid bestuurder en feitelijk beleidsbepaler na toepassing bewijsvermoeden artikel 2:248 lid 2 BW. Weerlegging bewijsvermoeden niet succesvol wegens ontbreken deugdelijke onderbouwing stelling.

De vennootschap in kwestie ('de vennootschap') hield zich bezig met het verbouwen van oude boorplatforms tot slaap- en rustplaatsen voor medewerkers van actieve boorplatforms, zogeheten accommodatieplatforms. Vanaf 27 mei 2015 was een Cypriotische vennootschap ('bestuurder Cyprus') bestuurder van de vennootschap. Op haar beurt had bestuurder Cyprus een aantal bestuurders van wie één direct betrokken was bij de vennootschap (de bestuurder).

Het bedrijfsmodel van de vennootschap was als volgt. De vennootschap sloot overeenkomsten met opdrachtgevers. Oude boorplatforms werden gekocht door Ezion Holdings Limited ('Ezion') door middel van speciaal daarvoor opgerichte ondernemingen ('SPV' - Special Purpose Vehicle). De vennootschap huurde de boorplatforms weer van een SPV. De vennootschap verbouwde de oude boorplatforms tot accommodatieplatforms. De kosten daarvoor werden door de vennootschap aan Ezion en de SPV doorbelast, terwijl een vergoeding daarvoor aan Ezion en de SPV werd betaald door de opdrachtgevers. Het na voldoening van de financierende banken resterende surplus kwam ten goede van de vennootschap (de margin).

De vennootschap verkeerde begin 2014 reeds in financiële problemen. Ezion was begin 2015 opgehouden met het betalen van de margin, waardoor de vennootschap niet meer kon voldoen aan haar operationele verplichtingen. Vanaf 4 mei 2015 had de vennootschap geen bankrekening meer, terwijl tot en met de surséance van betaling d.d. juni 2016 wel nog betalingen zijn verricht. De vennootschap werd op 16 september 2016 in staat van faillissement verklaard.

De curator vordert veroordeling van bestuurder Cyprus en de bestuurder (gezamenlijk 'de

bestuurders') in het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 BW. Bestuurder Cyprus heeft zijn taak onbehoorlijk vervuld wegens het niet tijdig publiceren van de jaarrekeningen en wegens een ondeugdelijke administratie. Daarnaast baseert de curator de aansprakelijkheid van bestuurder Cyprus op onbehoorlijk bestuur. De bestuurder dient als feitelijk beleidsbepaler in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW gelijk te worden gesteld met bestuurder Cyprus. Deze heeft volgens de curator eveneens niet voldaan aan de publicatie- en administratieplicht en heeft de vennootschap onbehoorlijk bestuurd. Artikel 2:11 BW biedt hier overigens geen soelaas, omdat hiermee niet kan worden doorgepakt naar bestuurders van een buitenlandse rechtspersoon-bestuurder.

Dat de bestuurder als feitelijk beleidsbepaler kan worden aangemerkt, kan volgens de curator worden gebaseerd op de omstandigheid dat de bestuurder kort na aanstelling van bestuurder Cyprus tot bestuurder van de vennootschap een volmacht heeft verkregen om alle bestuurshandelingen te verrichten. Daarnaast heeft hij meerdere overeenkomsten getekend zonder enige vermelding van bestuurder Cyprus. Dit wordt niet weersproken door de bestuurder. Voor de beoordeling of er sprake is van onbehoorlijk bestuur wordt de bestuurder dus gelijkgesteld met bestuurder Cyprus.

De rechtbank oordeelt dat de bestuurders de publicatie- en administratieplicht hebben geschonden en dat daardoor vermoed wordt dat zij hun taak onbehoorlijk hebben vervuld. De bestuurders slagen er niet in de door de curator geconstateerde schendingen te weerleggen. De schendingen zijn volgens de bestuurders te wijten aan schendingen door vorige bestuurders. Ten aanzien van de publicatieplicht gaan de bestuurders volgens de rechtbank met dat argument voorbij aan de omstandigheid dat die plicht op de onderneming rust en daarmee na benoeming van bestuurder Cyprus dus tot diens verplichting. Ten aanzien van de administratie stellen de bestuurders dat deze is weggemaakt door de voormalige bestuurder van de vennootschap. Enige onderbouwing daarvoor is niet aangevoerd. Verder is niet gebleken dat pogingen zijn ondernomen om de administratie terug te krijgen of op te maken. De betalingen na opzegging van de bankrekening werden mogelijk gemaakt door een regeling met Maersk en H&H, een betalingsdienstbedrijf. Deze betalingen zijn slechts geadministreerd in een excelsheet. Bij een miljoenenonderneming via tamelijk complexe structuren volstaat een dergelijke administratie niet. De stelling dat de voormalig bestuurder budgetten onjuist vaststelde en onder diens bewind sprake was van operationele problemen is niet door de bestuurders onderbouwd.

De conclusie luidt dan ook dat de bestuurders het vermoeden dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, niet hebben weerlegd en er bovendien geen disculpatiegrond is aangevoerd die kan worden gehonoreerd. Daarom zijn de bestuurders aansprakelijk voor het boedelttekort op grond van artikel 2:248 BW. De rechtbank

ziet tegen voornoemde achtergrond geen reden tot matiging. De bestuurders worden hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een voorschot op het boedeltekort van € 5 miljoen.

M.Y.J. Smeets, oktober 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:5429

Zaaknummer: C/13/696374 / HA ZA 21-111

Rechters: M. Wouters

Advocaten: T. Hekman en P.G.M. Brouwer

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Een strenge toepassing van de Wsnp: een vergoeding voor geweld in de jeugdzorg valt in de boedel

Een compensatie op grond van de Tijdelijke regeling financiële tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg ontvangen tijdens de looptijd van de Wsnp valt in de boedel gelet op artikel 295 lid 1 Fw.

In deze zaak heeft de rechtbank een belangenafweging gemaakt in het voordeel van de schuldeisers ten koste van de saniet. De saniet heeft gedurende de loop van de schuldsanering op grond van de Tijdelijke regeling financiële tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg (hierna ook: Tijdelijke regeling) een bedrag van € 5.000 ontvangen. De bewindvoerder heeft namens de saniet de rechter-commissaris verzocht om de saniet dit bedrag (gedeeltelijk) te laten behouden. Verzocht werd om maatwerk en om aan te sluiten bij de gevolgen van het Besluit compensatie schulden traject voor gedupeerden van de kinderopvangtoeslagaffaire (hierna ook: Besluit), op basis waarvan deze compensaties buiten de boedel vallen.

De rechter-commissaris heeft het verzoek afgewezen, wegens het ontbreken van zwaarwegende gronden om af te wijken van het in de Wsnp geldende uitgangspunt dat alle inkomsten in de boedel vallen (zie art. 295 Fw). Bovendien zag de rechter-commissaris geen aanleiding om compensaties op grond van de Tijdelijke regeling financiële tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg gelijk te stellen met vergoedingen op grond van het Besluit compensatie schulden traject voor gedupeerden van de kinderopvangtoeslagaffaire.

De rechtbank gaat mee in de overwegingen van de rechter-commissaris en bekrachtigt dan ook de beschikking van laatstgenoemde. De rechtbank legt uit dat de aard van de schuldsanering (zijnde het verkrijgen van een schone lei, nadat er gedurende de schuldsanering zo veel mogelijk activa voor de schuldeisers zijn gegeneerd) zich verzet tegen een te ruime uitleg van artikel 295 lid 1 Fw. Verwezen wordt naar een arrest van de Hoge Raad, waarin is bepaald dat letselschadevergoedingen geen uitzondering vormen op het bepaalde in artikel 295 lid 1 Fw en dus in de boedel vallen (HR 24 november 2006,

ECLI:NL:HR:2006:AZ1111). Volgens de rechtbank kan daaruit worden afgeleid dat ook de compensatie voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg in de boedel valt.

Wat betreft de door de bewindvoerder en saniet gemaakte vergelijking met het Besluit compensatie schuldentraject voor gedupeerden van de kinderopvangtoeslagaffaire verwijst de rechtbank naar brieven van de minister voor Rechtsbescherming. Daarin heeft de minister aangegeven dat het niet bij het systeem van de Wsnp past om een bate bij voorbaat uit te zonderen van de boedel. Tot de boedel behoren daarom ook vergoedingen voor schade en tegemoetkomingen. Ook is het volgens de minister zo dat het doel van de Tijdelijke regeling, op grond waarvan de saniet een compensatie heeft ontvangen, als doel heeft het geven van erkenning aan slachtoffers voor het geweld dat zij in de jeugdzorg hebben ondergaan. De compensatie is dus geen schadevergoeding en is niet bedoeld om eventuele kosten voorkomend uit het slachtofferschap te compenseren. Daarin verschilt de Tijdelijke regeling van het Besluit. Het Besluit heeft namelijk als doel financiële compensatie te bieden aan gedupeerde ouders die ernstige financiële problemen hebben gekregen door het laakbaar handelen van de overheid. Daarentegen heeft het (niet) handelen van de overheid bij de slachtoffers van geweld in de jeugdzorg niet direct geleid tot het ontstaan van schulden die eventueel hierdoor zijn ontstaan.

Omdat voor de compensatie voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg geen aparte regeling is opgenomen wat betreft het al dan niet in de boedel vallen, biedt de wet- en regelgeving naar het oordeel van de rechtbank geen grondslag om deze tegemoetkoming buiten de boedel te laten vallen. Ook een belangenafweging maakt dat niet anders; het belang van de gezamenlijke schuldeisers van de saniet om hun vordering voldaan te krijgen, weegt aldus de rechtbank zwaarder dan het belang van de saniet.

Een logische uitspraak gezien vanuit de wet- en regelgeving, een terechte uitspraak gezien vanuit de positie van de schuldeisers, maar een sneue uitspraak voor de saniet.

S. Renssen, oktober 2022

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:5687

Zaaknummer: 407367

Rechters: G.J. Meijer

Advocaten: W. Vahl

Wetsartikelen: art. 295 Fw

RECHTSPRAAK

Curator moet ondanks hoger beroep meewerken aan doorhaling van in eerste aanleg opgeheven beslagen

Rechtbank Overijssel heft bij afwijzing van een vordering van de curator diens conservatoire beslagen op, uitvoerbaar bij voorraad. Hoger beroep, met verzoek tot schorsing van de uitvoerbaarheid bij voorraad, doet niet af aan de verplichting van de curator om de beslagen door te (laten) halen.

Inleiding

Een onderneming die zich bezighoudt met het bouwen en bewerken van carrosserieën van bedrijfswagens ('RK') wordt op 18 juni 2019 failliet verklaard met benoeming van mr. Pierik tot curator (hierna: de curator). Medio 2020 rondt de curator zijn oorzaken- en rechtmatigheidsonderzoek af. De curator stelt de (middellijk) bestuurders van RK aansprakelijk voor het faillissementstekort. Hij stelt zijn vordering tegen de bestuurders in rechte in en legt in dat kader conservatoir beslag op onroerende zaken en roerende zaken (auto's) van de bestuurders in privé en twee tussenliggende vennootschappen.

Bij vonnis van 18 mei 2022 wijst de rechtbank Overijssel de vorderingen van de curator af en spreekt in hetzelfde vonnis – uitvoerbaar bij voorraad – de opheffing van de gelegde beslagen uit.

De curator gaat in hoger beroep tegen de afwijzing van zijn vorderingen. Hij werkt niet mee aan het (laten) doorhalen van de conservatoire beslagen. De beslagen partijen doen wat zij kunnen om zonder medewerking van de curator toch doorhaling van de beslagen te bewerkstelligen. Wat de onroerende zaken betreft is dat gelukt. Voor een elftal auto's lukt het niet om de registratie van het beslag in het kentekenregister doorgehaald te krijgen op basis van het vonnis van de rechtbank Overijssel alleen.

Het geschil in kort geding

De beslagen partijen vorderen in kort geding: (1) dat de curator wordt veroordeeld om mee te

werken aan doorhaling van de beslagen op de auto's en (2) dat de curator wordt veroordeeld om de notariskosten voor het doorhalen van de beslagen op de onroerende zaken aan de beslagene te vergoeden.

Spoedeisend belang

De voorzieningenrechter beoordeelt eerst de aanwezigheid van een spoedeisend belang. Ten aanzien van de bedrijfswagens waarop beslag gelegd is door de curator, hebben de betreffende eisers aangevoerd dat deze in het kader van het reguliere vervangingsprogramma van het bedrijfswagenpark aan de beurt zijn om verkocht te worden. Ten aanzien van de privéauto's wordt aangevoerd dat deze gebruikt worden voor rally's en daarvoor (vóór een bepaalde datum) naar het buitenland vervoerd moeten kunnen worden, wat volgens de betreffende eiser(s) niet gaat als er een aantekening van een beslag in het kentekenregister staat. Volgens het vonnis van de voorzieningenrechter heeft de curator hier slechts tegen ingebracht dat de bedrijfsauto's gewoon gebruikt kunnen worden (en de gestelde noodzaak tot verkoop dus onweersproken gelaten) en twijfels geuit over de vraag of een aangetekend beslag wel aan vervoer van rallyauto's naar het buitenland in de weg staat (en dus niet stellig – laat staan: onderbouwd – het tegendeel beweerd). De voorzieningenrechter neemt daarom het bestaan van een voldoende spoedeisend belang aan.

Bevoegdheidsincident en litispentie

De curator heeft twee procesrechtelijke verweren aangevoerd: een bevoegdheidsincident en een beroep op litispentie, op de grond dat in het hoger beroep in de bestuurdersaansprakelijkheidszaak een incident loopt over de beslagen. Het bevoegdheidsincident wordt door de voorzieningenrechter buiten beschouwing gelaten omdat het te laat is ingesteld (buiten de termijn in het procesreglement) en ook niet schriftelijk is ingediend. Het beroep op litispentie wordt afgewezen, omdat het incident in het hoger beroep niet over doorhaling van de beslagen gaat, maar over de vraag of de uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis in eerste aanleg moet worden geschorst en/of vervangende zekerheid moet worden gesteld door de (middellijk) bestuurders.

Inhoudelijke beoordeling

Vervolgens komt de voorzieningenrechter toe aan de inhoudelijke beoordeling van het door de eisers ingeroepen recht. Volgens eisers gelden de conservatoire beslagen reeds vanaf het vonnis van de rechtbank Overijssel als opgeheven en is de curator daarom verplicht om ook de registratie van die beslagen door te laten halen. De curator voert aan dat hij de beslagen niet door hoeft te (laten) halen, omdat hij hoger beroep heeft ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank en daarbij als incidentele vordering heeft gevraagd om de uitvoerbaarheid bij

voorraad van de opheffing van de beslagen te schorsen. De voorzieningenrechter overweegt dat de rechtbank Overijssel een constitutief opheffingsvonnis heeft uitgesproken, dat uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Daardoor zijn de conservatoire beslagen reeds met het doen van de uitspraak opgeheven. Een eventuele schorsing van het vonnis van de rechtbank (zoals door de curator in het incident gevorderd) verandert daar niets (meer) aan.

De voorzieningenrechter overweegt dat de opgeheven beslagen niet kunnen herleven door schorsing van de uitvoerbaarheid bij voorraad, maar pas zouden kunnen herleven door de vernietiging van het vonnis van de rechtbank in hoger beroep. De voorzieningenrechter wijst er daarbij nog expliciet op dat wijzigingen in de rechtstoestand van de beslagen goederen in de periode tussen de opheffing en de vernietiging geëerbiedigd zullen moeten worden.

De voorzieningenrechter wijst alle vorderingen van de eisers toe. De curator is verplicht om mee te werken aan doorhaling van de beslagen. Het had ook op de weg van de curator gelegen om de notaris opdracht te geven tot doorhaling van de beslagen op de onroerende zaken. Hij dient aan de beslagene dan ook de notariskosten te vergoeden die zij hebben moeten voorschieten omdat de curator dat niet deed.

Voorwaardelijke reconventie

De curator had, voor het geval zijn formele verweren (onbevoegdheid en litispendentie) niet gevolgd zouden worden, in voorwaardelijke reconventie gevorderd dat de voorzieningenrechter de uitvoerbaarheid van het vonnis van de rechtbank Overijssel zou schorsen of zijn wederpartijen zou veroordelen om vervangende zekerheid te stellen. Deze vordering van de curator wordt afgewezen, op de grond dat precies dezelfde vordering is ingesteld als incident in het hoger beroep en beide partijen hebben aangegeven dat het gerechtshof daar binnenkort uitspraak op zou gaan doen. Daardoor ontbreekt in dit kort geding het spoedeisend belang van de curator. Voor zover het om schorsing van de uitvoerbaarheid bij voorraad gaat, heeft de curator volgens de voorzieningenrechter overigens in het geheel geen belang bij zijn vordering, omdat de schorsing de beslagen toch niet zal doen herleven.

Wenk

Op grond van artikel 704 Rv verandert een conservatoir beslag automatisch in executoriaal beslag bij toewijzing – met kracht van gewijsde – van de met het beslag verzekerde vordering. Op dezelfde grond blijft een conservatoir beslag *als conservatoir beslag* gehandhaafd bij afwijzing van de vordering, als er tijdig hoger beroep ingesteld wordt. Dit automatisme wordt echter doorbroken indien op verzoek van de beslagene (ex art. 705 Rv) het beslag bij afwijzing van de vordering in eerste aanleg wordt opgeheven.

De opheffing van een conservatoir beslag kan volgens artikel 705 Rv onder meer worden bevolen, indien summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht of van het onnodige van het beslag. Dit brengt mee dat het in de eerste plaats op de weg ligt van degene die de opheffing vordert om aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gepretendeerde vordering ondeugdelijk of onnodig is (HR 14 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2105).

De beoordeling van een verzoek tot opheffing van een conservatoir beslag vereist een belangenafweging, waarbij het belang van de beslaglegger bij handhaving van het beslag op grond van de door deze naar voren gebrachte omstandigheden moet worden afgezet tegen het belang van de beslagene bij opheffing. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 14 juni 1996 ook expliciet gemaakt dat een conservatoir beslag er naar zijn aard toe strekt om te waarborgen dat in de toekomst verhaal mogelijk zal zijn indien een vooralsnog niet vaststaande vordering wordt toegewezen, terwijl de beslaglegger bij afwijzing van de vordering zal kunnen worden aangesproken voor de door het beslag ontstane schade. Hieruit kan worden afgeleid dat het enkele feit dat schade dreigt te ontstaan door een gelegd beslag, op zich nog niet tot opheffing van het beslag hoeft te leiden.

In de onderhavige zaak is het voor de beslaglegger misgegaan, doordat hij in de bodemzaak (waar dit kort geding op volgde) helemaal *niet* naar voren heeft gebracht welk belang hij had bij handhaving van het beslag. Zie hiervoor de uitspraak ECLI:NL:RBOVE:2022:2529, besproken in INS 2022-0234, r.o. 5.34.

Dat is zonde, want blijkens het vonnis van de voorzieningenrechter waren er met name ten aanzien van de auto's toch wel de nodige aanknopingspunten geweest voor verweer tegen het opheffingsverzoek. De curator had in de bodemzaak in ieder geval kunnen aanvoeren dat hij bij afwijzing van zijn vordering in hoger beroep zou willen. Voor zover de (middellijk) bestuurders op dat moment al aangevoerd zouden hebben dat de beslagen moesten worden opgeheven omdat zij de auto's naar het buitenland wilden transporteren en de bedrijfsauto's wilden gaan verkopen, hadden die stellingen van de bestuurders zich ook meteen kunnen lenen als argument *tegen* opheffing: ze concretiseren immers juist het gevaar voor verduistering van de rallyauto's en onttrekking aan het verhaal van de bedrijfsauto's.

De voorzieningenrechter onderstreept met een overweging ten overvloede waarom het zo zonde is dat de curator geen verweer heeft gevoerd tegen het verzoek tot opheffing van het beslag: de uitvoerbaar bij voorraad verklaarde uitspraak tot opheffing van het beslag door de rechtbank heeft onmiddellijk effect, het beslag kan pas herleven als die uitspraak wordt vernietigd en alles wat in de tussentijd met de beslagen goederen gebeurt, zal de curator gewoon tegen zich moeten laten gelden. De voorheen beslagen goederen kunnen nu dus

hangende het hoger beroep gewoon worden bezwaard of vervreemd, tenzij de curator verlof zou verkrijgen om nieuwe conservatoire beslagen te leggen. De kans dat de curator in het incident in het hoger beroep een andere beslissing zal krijgen dan in dit kort geding, lijkt niet zo groot, nu de inhoudelijke beoordeling van de voorzieningenrechter vrijwel letterlijk lijkt te zijn overgenomen uit gepubliceerde rechtspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden over dit onderwerp: zie Hof Arnhem-Leeuwarden (rolraadsheer) 9 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:236, r.o. 2.8 – waar de voorzieningenrechter in haar voetnoot nummer 3 ook naar verwijst.

I.F.M. Lakwijk, oktober 2022

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:2719

Zaaknummer: C/o8/284150 / KG ZA 22-164

Rechters: S.J.S. Groeneveld-Koekkoek

Advocaten: E.A.M. Claassen en I.M. Peepkorn

Wetsartikelen: 704 Rv, 705 Rv, 351 Rv en

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek ex artikel 69 Fw

De boedel en het belang van de gezamenlijke crediteuren zijn niet het beste gediend met het door verzoekers verzochte uitstel van de door de curator voorgenomen activatransactie.

Het gaat hier om een uitspraak van de rechter-commissaris (R-C) van de rechtbank Rotterdam naar aanleiding van een verzoek op grond van artikel 69 Fw.

Boost Collectibles B.V. en de vennootschap naar Duits recht Boost Collectibles AG ('verzoekers') zijn schuldeisers van Esveco Specialties B.V. (hierna: gefailleerde). De curator wil de activa van gefailleerde verkopen aan een beoogde doorstarter.

Verzoekers hebben via hun advocaat op 8 september 2022 aan de R-C verzocht te wachten met het verlenen van een machtiging voor de verkoopovereenkomst betreffende de activa van gefailleerde aan de beoogde doorstarter. De advocaat van verzoekers heeft in een e-mail van 13 september 2022 bekendgemaakt dat zijn cliënte een bieding voorbereidt, althans dat een bestuurder naar Nederland zal reizen om met een concurrent van gefailleerde te overleggen, en dat zijn cliënte binnen 48 uur na het verstrekken van het informatiememorandum door de curator een bod kan uitbrengen.

De R-C overweegt dat verzoekers schuldeisers van gefailleerde zijn, zodat zij ontvankelijk zijn in hun verzoek. De R-C overweegt vervolgens dat beoordeeld moet worden of de boedel het beste is gediend met uitstel van een beslissing over de verkoop. Het belang van de gezamenlijke schuldeisers staat daarbij voorop.

Naar het oordeel van de R-C hebben verzoekers onvoldoende aannemelijk gemaakt dat uitstel in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers. Verzoekers hebben niet meer gezegd dan dat zij in gesprek zijn met een andere partij en dat deze 48 uur na het ontvangen van het informatiememorandum een bod kan uitbrengen. Daarbij merkt de R-C op dat verzoekers zelf vertraging in de hand hebben gewekt. De curator heeft immers bij aanvang van het faillissement alle hem bekende schuldeisers aangeschreven en verzoekers hebben destijds geen actie ondernomen.

Niet aannemelijk is geworden dat uitstel zal leiden tot een hogere bieding die voor de gezamenlijke schuldeisers en werknemers meer oplevert dan het voorliggende bod. De R-C weegt voorts mee dat het machtigingsverzoek van de curator goed is onderbouwd: de beoogde transactie is gunstig voor de boedel, leidt tot werkgelegenheid en de pandhouders zijn ermee akkoord. Niet is gebleken dat de curator de markt onvoldoende heeft verkend, voordat hij het bod van de beoogde doorstarter voorwaardelijk accepteerde. Nu de bieding van de beoogde doorstarter binnenkort zal verlopen, is een spoedige beslissing op het verzoek van de curator geboden.

De R-C wijst het 69 Fw-verzoek van verzoekers om bovenstaande redenen af.

D.R.C. Smit, oktober 2022.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:8610

Zaaknummer: FT EA 22/740

Rechters: C.G.E. Prenger

Advocaten: C. van den Bergh

Wetsartikelen: Art. 69 Fw

RECHTSPRAAK

Geen oordeel over bestuurdersaansprakelijkheid, omdat rekening-courantvordering boven drempelbedrag wordt toegewezen

Een bestuurder wordt door curator aangesproken op grond van onbehoorlijk bestuur en terugbetaling van een rekening-courantvordering. De rekening-courantvordering wordt toegewezen. Op verzoek van de curator blijven de vorderingen uit hoofde van onbehoorlijk bestuur vervolgens onbesproken omdat betaling van minimaal € 380.000 wordt toegewezen.

De curator van een gefailleerd transportbedrijf spreekt de enig bestuurder en aandeelhouder aan uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid. De curator vordert betaling van € 360.000 bij wijze van voorschot. Daarnaast vordert de curator betaling van een bedrag van € 506.129,05 uit hoofde van een openstaand rekening-courantsaldo van het transportbedrijf op de bestuurder.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft de curator aangegeven dat toewijzing van de rekening-courantvordering kan leiden tot een overschot van de boedel, omdat het boedeltekort lager is dan het openstaande rekening-courantsaldo. De curator heeft ter zitting aangegeven dat als deze vordering wordt toegewezen voor een bedrag van minimaal € 380.000 er geen behoefte meer bestaat aan een beslechting van de overige geschilpunten. De rechtbank concentreert zich daarom eerst op de vordering op de bestuurder uit hoofde van het openstaande rekening-courantsaldo en de vraag of die vordering tot ten minste dit bedrag kan worden toegewezen.

De bestuurder heeft zijn verweer tegen de grootboekmutatiekaarten niet concreet en gemotiveerd betwist, zodat het rekening-courantoverzicht uit de administratie vaststaat. Op grond daarvan betreft het rekening-courantsaldo ultimo 2020 in ieder geval € 299.731,61.

De curator heeft gesteld dat dit bedrag moet worden vermeerderd met in ieder geval € 114.000 omdat de eenmanszaak van de bestuurder vorderingen van het transportbedrijf op haar

debiteuren voor een bedrag van € 163.328,91 heeft geïncasseerd. Vervolgens heeft de bestuurder € 114.000 daarvan doorbetaald aan het transportbedrijf. Dit is echter niet in de administratie geboekt als voldoening van facturen, maar als credit in rekening-courant. Hierdoor lijkt het (ten onrechte) alsof de bestuurder een deel (€114.000) van zijn rekening-courantschuld heeft afgelost. Omdat de bestuurder dit onvoldoende heeft betwist, wijst de rechtbank dit bedrag toe.

Een bedrag van € 11.357,10 komt in mindering op het toe te wijzen bedrag, omdat de curator dit bedrag ten onrechte bij een debiteur zou hebben geïncasseerd en dit bedrag dus niet aan de boedel toekomt. Volgens de bestuurder stond ten aanzien van deze debiteur een verkeerd kenteken op de facturen en zijn de ritten niet gereden door het transportbedrijf, maar door de eenmanszaak van de bestuurder. Omdat de curator dit onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken, slaagt het beroep op verrekening.

De conclusie is dat de toe te wijzen vordering op de bestuurder in ieder geval € 402.374,51 (€ 299.731,61 + € 114.000 - € 11.357,10) bedraagt. Dit bedrag zal worden toegewezen. Omdat dit bedrag hoger is dan het drempelbedrag van € 380.000, bestaat geen behoefte aan beslechting van de overige geschilpunten uit hoofde van onbehoorlijk bestuur. Deze vorderingen blijven daarmee onbesproken.

J. van den Dolder, oktober 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:8290

Zaaknummer: C/10/625331 / HA ZA 21-819

Rechters: N. Noorduijn

Advocaten: D.T. Mensinga en L. Gasseling

Wetsartikelen: 2:248 BW