INS INSOLVENTIERECHT UPDATES

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 7, 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. H. Boven, mr. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. C.M.A. Knoben, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.IJ. Overgoor, mr. M. Pinar, mr. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:2371 28-03-2022

Immateriële schadevergoeding valt in de schuldsaneringsboedel; beroep tegen verlenging looptijd schuldsaneringsregeling afgewezen
In dit geval ziet het hof geen bijzondere reden om te oordelen dat de aan appellante uitgekeerde immateriële schadevergoeding buiten de schuldsaneringsboedel valt.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:702 08-03-2022

Artikel 47 FW en de derdengeldenrekening
Deze samenvatting richt zich op de pauliana-aspecten die in het vonnis naar voren komen, meer specifiek de werking van artikel 47 Fw bij betalingen van een derdengeldenrekening.

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:2351 23-03-2022

Verkoop vastgoed niet paulianeus
Weliswaar is sprake van een onverplicht verrichte rechtshandeling, maar schuldeisers zijn niet benadeeld door de verkoop. Op het vastgoed rustten zekerheidsrechten. Zonder verkoop zou (de opbrengst van) het vastgoed daarom hoe dan ook niet (meer) beschikbaar zijn voor de gezamenlijke schuldeisers.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:775 23-03-2022

Bestuurder aansprakelijk voor onrechtmatig selectieve betalingen, tussenbeslissing ten aanzien van paulianavordering curator
Tussenvonnis inzake een procedure tussen de curator en (voormalig) bestuurder van een omvangrijk concern. De curator heeft vorderingen ingesteld op grond van

onrechtmatige daad en de faillissementspauliana. De rechtbank oordeelt dat de bestuurder persoonlijk aansprakelijk is wegens onrechtmatig selectieve betalingen. Daarnaast is de rechtbank voornemens een deskundige te benoemen om de waarde van overgedragen grond te bepalen. Dit aspect is – in het kader van de faillissementspauliana – relevant voor de beoordeling of sprake is van benadeling van schuldeisers.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:774 23-03-2022

Diverse paulianeuze rechtshandelingen verricht met gelieerde partijen waardoor het actief vrijwel om niet is overgeheveld
De curator heeft terecht de nietigheid van de rechtshandelingen ingeroepen en gedaagden worden veroordeeld tot (terug)betaling aan de boedel.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:2206 22-03-2022

Gesteld vooruitzicht op terugbetaling lening leidt na niet-nakoming eerdere toezeggingen niet tot afwijzing faillisementsaanvraag
Het enkele feit dat H.S.S. stelt dat het vooruitzicht bestaat dat in de zomer gelden beschikbaar komen om de vordering van Van der Burg te voldoen staat niet aan toewijzing van het verzoek in de weg.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:842 22-03-2022

Verlenging van bewaring op grond van artikel 87 Fw, omdat gefailleerde geen selectie van relevante bestanden aanlevert
Een gefailleerde, die reeds enkele maanden in bewaring zit, heeft in de PI een kopie van zijn laptop met ruim een miljoen bestanden bij zich. Hij laat na de relevante bestanden daaruit te selecteren voor de curator. Bewaring wordt verlengd.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:1036 18-03-2022

Vordering tot opheffing conservatoir beslag afgewezen. Niet summierlijk gebleken van ondeugdelijkheid van het vorderingsrecht van de curator
In een bodemprocedure vordert een curator een verklaring voor recht dat hij terecht een aandelenoverdracht van failliet aan zijn vrouw heeft vernietigd en schadevergoeding voor onrechtmatig handelen. In dit kort geding vorderen eiseressen opheffing van door de curator gelegd conservatoir derdenbeslag omdat summierlijk van de ondeugdelijkheid van het vorderingsrecht van de curator zou blijken. Ook een belangenafweging noopt tot opheffing van de beslagen, aldus eiseressen. Daar gaat de voorzieningenrechter echter niet in mee: hun vorderingen worden afgewezen.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:2388 16-03-2022

Bestuurder aansprakelijk voor boedeltekort na schending deponerings- en

administratieplicht
De algemene stelling dat het faillissement is veroorzaakt door de 'al langere tijd belabberde financiële situatie van de BV' is zonder nadere onderbouwing niet voldoende ter weerlegging van het vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:2166 16-03-2022

Curatoren D-Reizen hoeven geen informatie te verstrekken over biedingsproces aan vermeend pandhouder
Vermeend pandhouder heeft geen rechtmatig belang bij het verkrijgen van informatie over het biedingsproces en de totstandkoming van de koopovereenkomst tussen de curatoren van D-Reizen en de doorstarter.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:886 28-02-2022

Toewijzing homologatieverzoek WHOA-akkoord ondanks afwijzingsverzoek schuldeiser
Het aangeboden WHOA-akkoord voldoet aan alle wettelijke vereisten en voorts is niet gebleken van de toepasselijkheid van een afwijzingsgrond.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1196 18-02-2022

Toewijzing exhibitievordering 843a Rv jegens ex-curator
Voorzieningenrechter wijst vordering derde jegens voormalig curator tot afgifte van bepaalde bescheiden ex artikel 843a Rv toe onder voorwaarden.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:1287 13-01-2022

Geen reden om definitieve surseance te weigeren na stelling dat de bestuurders in een faillissement mogelijk aansprakelijk zouden zijn
Een drietal schuldeisers betoogt dat het bestuur van X BV zich niet op een verantwoorde manier heeft gedragen en niet adequaat is omgegaan met de beperkingen van de coronacrisis, welke stelling door X BV wordt betwist.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:6940 02-11-2021

Toewijzing verzoek homologatie akkoord en afwijzing verzoek tot afwijzing van het homologatieverzoek
Vonnis op het verzoek tot het homologeren van een akkoord ex artikel 383 lid 1 Fw en tot afwijzing van het homologatieverzoek ex artikel 383 lid 8 Fw.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11860 26-02-2020

Verrekening van de koopsom is niet paulianeus
Deze zaak gaat over het beroep van de curator dat tussen de koper en verkoper van een jachthaven geen overeenkomst tot verrekening tot stand is gekomen dan wel dat de verrekening die op grond van die overeenkomst heeft plaatsgevonden paulianeus

is. De rechtbank oordeelt dat de overeenkomst tot verrekening geldig tot stand is gekomen en dat de daaropvolgende verrekening niet paulianeus is.

Antillen

Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2022:42 09-02-2022

Het betwisten van vorderingen tijdens de verificatievergaderingen: misbruik van bevoegdheid?

Tijdens de verificatievergadering van een failliet Curaçaos internetcasino worden vorderingen door meerdere partijen betwist. Ten aanzien van een van deze betwistingen rijst de vraag of dit misbruik van bevoegdheid oplevert.

RECHTSPRAAK

Verlenging van bewaring op grond van artikel 87 Fw, omdat gefailleerde geen selectie van relevante bestanden aanlevert

Een gefailleerde, die reeds enkele maanden in bewaring zit, heeft in de PI een kopie van zijn laptop met ruim een miljoen bestanden bij zich. Hij laat na de relevante bestanden daaruit te selecteren voor de curator. Bewaring wordt verlengd.

Natuurlijke persoon A is failliet verklaard op 10 december 2019. Tot curator werd benoemd mr. S. Volk. Op 29 oktober 2021 is mr. N.J.H. Leferink benoemd als medecurator. A voldoet niet aan zijn inlichtingenplicht als bedoeld in artikel 105 Fw. De curator heeft daarom in het voorjaar van 2021 verzocht om A in verzekerde bewaring te stellen op grond van artikel 87 Fw.

Op 8 juni 2021 heeft de rechtbank bevolen dat A in verzekerde bewaring zal worden gesteld. Dat bevel is op 24 september 2021 ten uitvoer gelegd. A levert vervolgens nog steeds geen informatie aan. De verzekerde bewaring wordt in de daaropvolgende maanden op verzoek van de curator(en) vijfmaal verlengd. Diverse opheffingsverzoeken van A worden afgewezen. Ter zitting van 22 maart 2022 ligt wederom een verlengingsverzoek van de curatoren voor. Ook deze verlenging wordt toegewezen. Daarbij kwam het volgende aan de orde.

A heeft inmiddels antwoorden gegeven op een vragenlijst die hem omstreeks 28 september 2021 door de curator(en) is voorgelegd. Hij schreef wel antwoorden op de vragen op, maar leverde geen documenten aan die zijn antwoorden onderbouwen, terwijl zijn antwoorden op het eerste gezicht strijdig lijken te zijn met informatie die de curatoren uit andere bronnen hebben en/of beweringen die A eerder heeft gedaan. Onderbouwing is daarom noodzakelijk, zo stellen de curatoren.

Aanvankelijk had A aan de curator gemeld dat de informatie die de curator zocht op zijn laptop stond, maar dat die stuk was doordat er koffie overheen was gegaan. Inmiddels hebben de curator(en) gezorgd voor een vervangende laptop en een externe harde schijf waarop de data van de kapotte laptop zijn overgezet. A beschikt in het huis van bewaring over de

vervangende laptop en de schijf met data. Hij heeft desondanks nog steeds geen relevante documenten aangeleverd. A voert verschillende, onderling tegenstrijdige, redenen aan waarom hij nog geen documenten heeft kunnen aanleveren. Hij stelt dat hij, als hij in vrijheid wordt gesteld, beter in staat zal zijn om documenten aan te leveren, omdat hij dan meer tijd heeft om te zoeken en ook gemakkelijker kan samenwerken met derden om nog documenten van andere plaatsen te halen dan de harde schijf. Daarnaast stelt A zich op het standpunt dat de curatoren reeds voldoende geïnformeerd zijn, nu zij immers ook over een kopie van de data op de harde schijf kunnen beschikken.

De beoordeling

Bij de beoordeling van het verlengingsverzoek stelt de rechtbank voorop dat zij mede in verband met het bepaalde in artikel 5 EVRM dient te onderzoeken of er op basis van de actuele stand van zaken nog gronden aanwezig zijn die verlenging van de inbewaringstelling en daarmee de inbreuk op de persoonlijke vrijheid van A rechtvaardigen. Daarbij dient het recht van A op persoonlijke vrijheid te worden afgewogen tegen de bij de inbewaringstelling betrokken belangen. Naarmate de vrijheidsbeneming langer duurt, legt het recht op persoonlijke vrijheid van A zwaarder gewicht in de schaal. In dat kader moet in aanmerking worden genomen het karakter van de inbewaringstelling die is bedoeld als dwangmiddel tegen het verzuim van A van zijn inlichtingen- en medewerkingsplicht.

De rechtbank volgt de curatoren in hun standpunt dat de beantwoording van de vragenlijst zonder overlegging van onderbouwende documenten nog niet maakt dat A aan zijn inlichtingenplicht heeft voldaan. Ook het feit dat de curatoren ook over een kopie van de data van de kapotte laptop beschikken, betekent niet dat A aan zijn inlichtingenplicht heeft voldaan. Het is aan A om ervoor te zorgen dat uit de ongeordende brij van ruim een miljoen bestanden de relevante gegevens naar voren worden gehaald.

De rechtbank volgt A niet in zijn betoog dat hij in het huis van bewaring minder goed in de data kan (en zal) zoeken dan wanneer hij in vrijheid gesteld is. De omstandigheden die A aanvoert, inhoudende dat het dagprogramma in het huis van bewaring ervoor zorgt dat hij minder tijd heeft om te zoeken en dat het lastig is dat hij voor hulp van derden afhankelijk is van (beperkte) communicatie via de telefoon, komt voor zijn rekening.

Mede gezien het gegeven dat er ondanks het feit dat A inmiddels al geruime tijd de toegang heeft tot de data nog altijd niets aan de curatoren is aangeleverd, heeft de rechtbank er onvoldoende vertrouwen in dat A wel bestanden gaat verstrekken wanneer hij in vrijheid is gesteld. De dwang die van de bewaring uitgaat om A te bewegen het gevraagde aan te leveren acht de rechtbank nog altijd gerechtvaardigd en proportioneel. Eerst nadat A voor een

substantieel deel van zijn gegeven antwoorden de daarvoor relevante onderbouwing heeft aangeleverd, ontstaat er, zoals ook door de curatoren is betoogd, een andere situatie en daarmee een nieuw weegmoment. Zo ver is het echter nog niet en het ligt op de weg van A om daar verandering in te brengen.

I.F.M. Lakwijk, april 2022

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 22-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:842
Zaaknummer: 278832 FT RK 154/22
Rechters: S.K. Huisman, A. Smedes en A.M. van Diggele
Advocaten: M.M.A.J. Goris
Wetsartikelen: 87 Fw en 105 Fw

RECHTSPRAAK

Geen reden om definitieve surseance te weigeren na stelling dat de bestuurders in een faillissement mogelijk aansprakelijk zouden zijn

Een drietal schuldeisers betoogt dat het bestuur van X BV zich niet op een verantwoorde manier heeft gedragen en niet adequaat is omgegaan met de beperkingen van de coronacrisis, welke stelling door X BV wordt betwist.

Op 17 november 2021 is aan X BV voorlopig surseance van betaling verleend. De vennootschap zou een voorstelling organiseren, die (kennelijk) vanwege de coronabeperkingen niet door kon gaan. Thans wordt de definitieve surseance van betaling verzocht. Drie tot dezelfde groep behorende schuldeisers verzetten zich daartegen. Zij betogen dat het bestuur van X BV zich niet op een verantwoorde manier heeft gedragen en niet adequaat is omgegaan met de beperkingen van de coronacrisis. Daarmee is het bestuur aansprakelijk voor de huidige situatie waarin schuldeisers niet meer (geheel) kunnen worden voldaan. Het drietal heeft tegen de definitieve surseance gestemd, nu een curator in een eventueel faillissement onderzoek zou kunnen doen naar bestuurdersaansprakelijkheid. X BV betwist dat het bestuur zich laakbaar zou hebben gedragen en stelt dat de bestuurders naar eer en geweten hebben getracht zich door de moeilijke omstandigheden van de afgelopen twee jaren te worstelen. Zij hebben, zo stellen zij, bovendien de voor een eventueel akkoord beschikbare gelden zelf verstrekt om de schuldeisers zo veel mogelijk tegemoet te komen. De bewindvoerder stelt dat het niet tot haar taken behoort onderzoek te doen naar eventuele bestuurdersaansprakelijkheid, maar dat haar niet is gebleken van gedragingen of geldstromen die daartoe aanleiding zouden geven.

De rechtbank overweegt dat er geen redenen zijn om het verzoek af te wijzen en verleent aan X BV definitief surseance van betaling.

O. Oost, april 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 13-01-2022
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:1287
Zaaknummer: C/13/21/9-S
Rechters: A.J. Beukenhorst
Advocaten: , M.A. Broeders en , J.J.M.M. Willems
Wetsartikelen: 218 Fw en

RECHTSPRAAK

Diverse paulianeuze rechtshandelingen verricht met gelieerde partijen waardoor het actief vrijwel om niet is overgeheveld

De curator heeft terecht de nietigheid van de rechtshandelingen ingeroepen en gedaagden worden veroordeeld tot (terug)betaling aan de boedel.

De gefailleerde vennootschappen (hierna gezamenlijk: MegahomeNPB) hielden zich bezig met het aankopen van gronden die na het wijzigen van de bestemming tot wonen en eventuele verdere ontwikkelingen met winst werden verkocht.

Rabobank heeft op 20 februari 2009 de financiering opgezegd. In april 2010 werd een nieuwe financieringsovereenkomst gesloten. Deze is in maart 2012 door Rabobank opgezegd. MegahomeNPB werd vervolgens in de periode van 7 juli 2016 tot en met 21 december 2016 in staat van faillissement verklaard.

Tussen MegahomeNPB en Nebo c.s. ('Nebo') hebben diverse transacties, rechtshandelingen en overige handelingen plaatsgevonden. De curator stelt dat er sprake is van (een samenstel van) paulianeuze rechtshandelingen.

De rechtbank oordeelt allereerst dat de vorderingen niet zijn verjaard. Het is niet gebleken dat de curator eerder kennis heeft kunnen nemen van de vorderingen. Het gaat om een complex faillissement vanwege de omvang en de interne relaties. Daarnaast is de administratie onvolledig. Nadat Rabobank de beëindiging van de financiering aankondigde, heeft MegahomeNPB een bedrag van € 9.000.000 overgemaakt aan Nebo. De onderliggende overeenkomsten kwalificeren als 'rompovereenkomsten', waarin de leningscondities zijn vastgelegd. Hieruit vloeit geen verplichting tot het uitlenen van geld voort.

Op 2 juni 2009 heeft MegahomeNPB diverse overeenkomsten gesloten. Op basis daarvan heeft Nebo het recht gekregen om voor eigen rekening en risico de bestaande

grondportefeuille van MegahomeNPB te ontwikkelen en de gronden te kopen tegen een vaste vergoeding van de bestaande boekwaarde. In feite is hiermee het verdienmodel van MegahomeNPB overgeheveld naar Nebo.

Omdat MegahomeNPB haar verplichtingen uit voornoemde overeenkomsten niet kon nakomen, is zij door Nebo aansprakelijk gesteld. In juli 2009 zijn terugkoopovereenkomsten gesloten waarin MegahomeNPB zich heeft verbonden een aanzienlijke (schade)vergoeding aan Nebo te betalen. Vervolgens heeft Nebo de lening en de koopsommen die zij nog aan MegahomeNPB verschuldigd was, betaald door middel van verrekening.

De rechtbank oordeelt dat er sprake is geweest van (een samenstel van) onverplicht verrichte rechtshandelingen. De verrekeningen hebben bovendien nadelige gevolgen gehad voor de financiële positie van MegahomeNPB. Nebo heeft verklaard geen afstand te zullen doen van eventuele vorderingen uit aansprakelijkstellingen en terugkoopovereenkomsten, hetgeen eveneens benadelend is voor de andere schuldeisers.

In februari 2009 heeft Rabobank aangekondigd en schriftelijk bevestigd de financieringsovereenkomst op te zeggen en het openstaande krediet op te eisen. De heer X was als feitelijk en als (middellijk) bestuurder en/of aandeelhouder betrokken bij zowel MegahomeNPB als Nebo. Hij was op de hoogte van de kredietopzegging en had het faillissement en een tekort daarin vanaf dat moment kunnen voorzien. De rechtbank oordeelt dan ook dat wetenschap van benadeling bij zowel MegahomeNPB als Nebo aanwezig was.

De curator heeft terecht de nietigheid van deze rechtshandelingen ingeroepen en Nebo wordt veroordeeld tot (terug)betaling aan de boedel.

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

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 23-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:774
Zaaknummer: C/08/244145 / HA ZA 20-79
Rechters: J.M. van den Wall Bake, E.C. Rozeboom en A.M. van Diggele
Advocaten: M.T. Nooijen en H. Reitsma
Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurder aansprakelijk voor onrechtmatig selectieve betalingen, tussenbeslissing ten aanzien van paulianavordering curator

Tussenvonnis inzake een procedure tussen de curator en (voormalig) bestuurder van een omvangrijk concern. De curator heeft vorderingen ingesteld op grond van onrechtmatige daad en de faillissementspauliana. De rechtbank oordeelt dat de bestuurder persoonlijk aansprakelijk is wegens onrechtmatig selectieve betalingen. Daarnaast is de rechtbank voornemens een deskundige te benoemen om de waarde van overgedragen grond te bepalen. Dit aspect is – in het kader van de faillissementspauliana – relevant voor de beoordeling of sprake is van benadeling van schuldeisers.

Verschillende vennootschappen binnen het 'Megahome concern' zijn failliet verklaard in juli 2016. Voordat het faillissement werd uitgesproken was het concern al geruime tijd financieel noodlijdend. De bank had namelijk in 2009 de financiering opgezegd en de verdiencapaciteit en het winstpotentieel was overgedragen aan andere entiteiten, welke entiteiten toebehoren aan dezelfde bestuurder/UBO.

In de onderhavige procedure speelt onder meer het volgende. De curator heeft de bestuurder (tevens de UBO) van het concern aansprakelijk gesteld vanwege paulianeuze dan wel onrechtmatige rechtshandelingen. De curator heeft bepaalde rechtshandelingen buitengerechtelijk vernietigd op grond van de *actio pauliana* en vordert een verklaring voor recht dat de vernietiging rechtsgeldig is. Het betreft de vernietiging van (credit)boekingen en betalingen van een rekening-courant(schuld) aan de bestuurder door een concernvennootschap (in de periode mei 2012 t/m april 2016), en van de verkoop van recreatiegrond door de bestuurder aan een andere concernvennootschap (in mei 2012). Subsidiair zijn de betalingen volgens de curator onrechtmatig. Daarnaast vordert de curator vernietiging van bepaalde dechargebesluiten.

Primair: actio pauliana

Allereerst heeft de curator – op grond van de faillissementspauliana ex artikel 42 dan wel 47 Fw – bepaalde boekingen en uitbetalingen van de rekening-courant vernietigd. De curator is daartoe overgegaan omdat hij van mening is dat de bestuurder de rekening-courantpositie heeft 'opgeplust' met ongegronde creditboekingen en vervolgens heeft uitbetaald aan zichzelf. De creditboekingen zouden *onverplicht* zijn verricht (in de zin van art. 42 Fw), omdat daaraan geen reële overeenkomsten ten grondslag liggen en daarbij ook vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de echtheid en volledigheid van de onderliggende overeenkomsten. De rechtbank oordeelt echter dat de curator onvoldoende heeft gesteld om dat aan te kunnen nemen. Derhalve gaat het om *verplichte* rechtshandelingen. Het beroep op artikel 42 Fw wordt afgewezen.

Het beroep van de curator op artikel 47 Fw wordt eveneens afgewezen, omdat de curator onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat de schuldeisers zijn benadeeld door de bewuste boekingen en betalingen. De rechtbank overweegt dat tegenover de betalingen immers creditboekingen stonden, en tegenover die creditboekingen stonden (rechten op) tegenprestaties, zoals huurgenot of het verrichten van werkzaamheden.

Ten tweede heeft de curator een samenstel van rechtshandelingen vernietigd die verband houden met de verkoop en levering van een recreatiegrond. De grond behoorde toe aan de bestuurder en is overgedragen aan een concernvennootschap. De curator heeft betoogd dat daarvoor een te hoge prijs is betaald, waardoor de schuldeisers van de concernvennootschap zijn benadeeld. Om het onderscheid tussen een verplicht of onverplichte rechtshandeling te maken, voert de bestuurder aan dat de overdracht heeft plaatsgevonden op verzoek van de Belastingdienst. Een verzoek van de Belastingdienst is echter geen op de wet of overeenkomst berustende verplichting of feitelijke dwang om de rechtshandeling te verrichten, aldus de rechtbank. Derhalve is geen sprake van een verplichte rechtshandeling in de zin van artikel 42 Fw, hoewel de rechtbank daarover niet expliciet haar oordeel geeft.

De kern van de discussie is of de overdracht tot benadeling van de schuldeisers heeft geleid en zo ja, of de bestuurder dat wist of had moeten weten. De rechtbank kan niet vaststellen of inderdaad een te hoge prijs is betaald. Zij is daarom voornemens een (of meer) deskundige(n) aan te wijzen. Hangende die aanwijzing houdt de rechtbank verdere beslissingen aan ten aanzien van deze vordering.

Subsidiair: onrechtmatig selectieve betalingen

Zo niet paulianeus, dan zijn de betalingen van de rekening-courant volgens de curator onrechtmatig selectief. Reden hiervoor is dat, ondanks de penibele financiële situatie,

aanzienlijke betalingen aan de bestuurder zijn verricht terwijl andere schuldeisers niet werden betaald. Hierdoor zijn andere schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden geschaad. Volgens de curator kan de bestuurder daarvan een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt, hetgeen aansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW oplevert.

De rechtbank oordeelt dat inderdaad sprake is van onrechtmatig selectieve betalingen. Daartoe is relevant de opzegging van de bankfinanciering en de overdracht van de verdiencapaciteit en het winstpotentieel. Hierdoor had de bestuurder al geruime tijd moeten weten dat een faillissement en een tekort daarin met een redelijke mate van waarschijnlijkheid waren te voorzien. De gebruikelijke vrijheid van een bestuurder om schuldeisers naar eigen inzicht (selectief) te betalen was daarom beperkt. De bestuurder kan een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt van het feit dat – in voornoemde omstandigheden – de rekening-courant tot op de laatste euro is uitbetaald, terwijl andere schuldeisers onbetaald bleven en daarvoor evenmin middelen werden gereserveerd. Daarom is de bestuurder persoonlijk aansprakelijk. Deze vordering zal de rechtbank dan ook bij eindvonnis toewijzen.

Dechargebesluiten

Tot slot heeft de bestuurder in de procedure aangevoerd dat hem decharge is verleend voor het door hem gevoerde bestuur en dat daaruit ontslag van aansprakelijkheid voortvloeit. De rechtbank verwerpt dit verweer. Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid is het onaanvaardbaar dat de bestuurder aansprakelijkheid voor zijn eigen onrechtmatig handelen bij voorbaat zou kunnen ontlopen door een beroep te doen op een feitelijk aan zichzelf verleende kwijting door middel van decharge, aldus de rechtbank.

R.J.H. Berghuis, april 2022

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 23-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:775
Zaaknummer: C/08/243750/HA ZA 20-67
Rechters: J.M. van den Wall Bake, E.C. Rozeboom en A.M. van Diggele
Advocaten: H. Versluis en H. Reitsma
Wetsartikelen: 42 Fw, 47 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curatoren D-Reizen hoeven geen informatie te verstrekken over biedingsproces aan vermeend pandhouder

Vermeend pandhouder heeft geen rechtmatig belang bij het verkrijgen van informatie over het biedingsproces en de totstandkoming van de koopovereenkomst tussen de curatoren van D-Reizen en de doorstarter.

Deze uitspraak betreft een vonnis in incident in een procedure tussen de curatoren van het D-Reizenconcern en de partij die een pandrecht claimt op het IE-recht van D-Reizen. De pandhouder stelt dat hij een vordering op het D-Reizenconcern gecedeerd heeft gekregen en uit dien hoofde pandhouder is geworden. De curatoren hebben het pandrecht voorwaardelijk erkend en met de pandhouder afspraken gemaakt over de verkoop van de IE-rechten in het kader van de doorstart van D-Reizen. Voor de IE-rechten is uiteindelijk een bedrag van € 500.000 betaald.

In de bodemprocedure twisten de curatoren en de pandhouder over de rechtsgeldigheid van het pandrecht. De pandhouder verweert zich tegen de stellingen dat geen sprake zou zijn van een pandrecht en heeft een reconventionele vordering ingesteld. De curatoren zouden namelijk de afspraken met de pandhouder hebben geschonden en onrechtmatig hebben gehandeld door de koopsom voor de IE-rechten kunstmatig laag te houden. De pandhouder zou ten onrechte gedwongen zijn het (bestreden) pandrecht vrij te geven en de pandhouder vordert daarom vergoeding van de daadwerkelijke waarde van de pandrechten.

In incident heeft de pandhouder gevorderd kopieën van de correspondentie tussen curatoren en verschillende gegadigden en de ondernemingsraad van D-Reizen aangaande het biedingsproces en de totstandkoming van de koopovereenkomst én de koopovereenkomst zelf. De pandhouder doet daarbij primair een beroep op de met de curatoren gemaakte afspraken en subsidiair op artikel 843a lid 1 Rv.

De rechtbank oordeelt dat de afspraken tussen de pandhouder en de curatoren niet zo ver strekken dat de pandhouder kopieën zou krijgen van alle documenten en correspondentie ten

aanzien van het biedingsproces. Het onjuiste [opmerking WTNV] argument dat in een vergelijkbaar geval van oneigenlijke lossing in faillissement met een bank als pandhouder de gevorderde informatie ter beschikking zou worden gesteld aan de bank, wordt niet onderbouwd en dus gepasseerd door de rechtbank.

Aangaande de subsidiaire grond voor de vordering tot afgifte van stukken oordeelt de rechtbank dat het rechtmatige belang van de pandhouder ontbreekt. De pandhouder heeft niet voldoende onderbouwd dat de gevorderde stukken relevant zijn voor zijn standpunt dat de curatoren hun afspraken niet zouden zijn nagekomen en/of onrechtmatig zouden hebben gehandeld. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat de curatoren de pandhouder op de hoogte hebben gehouden van het biedingsproces en daarbij met de pandhouder de verschillende biedingen van de uiteindelijke doorstarter hebben gedeeld. Dat de curatoren kennelijk iets te verbergen zouden hebben nu zij de koopovereenkomst niet willen delen, betekent niet dat de pandhouder rechtmatig belang heeft bij de gevorderde stukken, aldus de rechtbank. Tot dat oordeel komt de rechtbank nu de curatoren hebben ingebracht dat de overeenkomst niet wezenlijk afwijkt van het uiteindelijk geaccepteerde bod van de doorstarter en dat zij met de doorstarter geheimhouding zijn overeengekomen.

W.T.N. Vlasveld, maart 2022

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 16-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:2166
Zaaknummer: C/15/320242 / HA ZA 21-495
Rechters: W.S.J. Thijs
Advocaten: M.A.M.J. Stücken en L.J.J. Kerstens
Wetsartikelen: 843a lid1 Rv

RECHTSPRAAK

Bestuurder aansprakelijk voor boedeltekort na schending deponerings- en administratieplicht

De algemene stelling dat het faillissement is veroorzaakt door de 'al langere tijd belabberde financiële situatie van de BV' is zonder nadere onderbouwing niet voldoende ter weerlegging van het vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW.

X BV, een vennootschap die een onderneming in handel in en reparatie van auto's exploiteert, is op 28 augustus 2018 failliet verklaard. De curator spreekt de indirect bestuurder van de bv aan op de voet van artikel 2:248 BW en doet daarbij een beroep op lid 2 van dat artikel. Ter onderbouwing voert de curator aan dat de boekhouding niet aan de wettelijke vereisten voldoet (vgl. art. 2:10 BW), nu onder andere de inkoop- en verkoopadministratie vanaf 2015 ontbreekt, er geen voorraadadministratie is bijgehouden en in het algemeen veel onregelmatigheden en daaruit voortvloeiende herstelboekingen uit de administratie blijken. Voorts zijn de jaarrekeningen over 2014 en 2015, aldus de curator, elk meer dan zeven maanden te laat gedeponeerd.

De bestuurder stelt dat de administratie wel voldoet, dat de vele herstelboekingen nodig waren vanwege de hectiek in de ondernemingen en dat vanwege een onderzoek van de fiscus gedurende een periode geen boekingen of correcties konden worden doorgevoerd. Uit de administratie bleek, aldus de bestuurder, steeds wat de rechten en plichten van de bv waren. Ten aanzien van de te late deponeringen stelt de bestuurder dat er problemen waren met de cijfers die aangeleverd waren door de toenmalige boekhoudster en dat ervoor is gekozen pas te deponeren toen de bestuurder en de boekhoudster ervan overtuigd waren dat de cijfers correct waren. Voorts voert de bestuurder een andere belangrijke oorzaak aan van het faillissement, namelijk de al langere tijd belabberde financiële situatie van de bv.

De rechtbank oordeelt dat niet is voldaan aan de publicatieplicht, nu vaststaat dat de jaarrekeningen van 2014 en 2015 niet binnen de daarvoor geldende termijn zijn gedeponeerd. Voorts is, aldus de rechtbank, niet voldaan aan de administratieplicht. De rechtbank volgt het standpunt van de curator dat er o.a. niet of nauwelijks inkoop- en verkoopfacturen zijn, er

geen voorraadadministratie is bijgehouden, de omzet niet volledig verantwoord is in de administratie en er vele memoriaal- en herstelboekingen zijn waardoor niet wijs te worden is uit de administratie. De algemene stelling dat het faillissement is veroorzaakt door de 'al langere tijd belabberde financiële situatie van de bv' is zonder nadere onderbouwing niet voldoende ter weerlegging van het causaliteitsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW. De rechtbank veroordeelt de bestuurder tot betaling van het boedeltekort.

O. Oost, april 2022

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 16-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:2388
Zaaknummer: C/15/318037 / HA ZA 21-372
Rechters: J.H. Gisolf, A.E. Merkus en S.M. Auwerda
Advocaten: M.A.M. de Vries-Meijer en M.B.C.R. Heemskerk
Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Gesteld vooruitzicht op terugbetaling lening leidt na niet-nakoming eerdere toezeggingen niet tot afwijzing faillisementsaanvraag

Het enkele feit dat H.S.S. stelt dat het vooruitzicht bestaat dat in de zomer gelden beschikbaar komen om de vordering van Van der Burg te voldoen staat niet aan toewijzing van het verzoek in de weg.

Op 14 januari 2022 heeft Van der Burg Parts B.V. ('Van der Burg') het faillissement aangevraagd van H.S.S. Holland Safety Systems B.V. ('H.S.S.'). Van der Burg heeft in 2016 aan H.S.S. een geldlening verstrekt van € 109.819,60 ten behoeve van een door H.S.S. te produceren dodehoekveiligheidssysteem. De lening zou uiterlijk 27 februari 2017 worden terugbetaald als het project niet zou slagen. Het project is thans nog niet afgerond en de lening is ondanks meerdere betalingstoezeggingen, aldus Van der Burg, niet terugbetaald. Volgens Van der Burg heeft H.S.S. meerdere overige schulden, waaronder een vordering van de Belastingdienst van circa € 50.000 die als steunvordering voor de faillissementsaanvraag dient. H.S.S. betwist de vorderingen van Van der Burg en de Belastingdienst niet, maar wel de gestelde overige vorderingen. Volgens H.S.S. is het systeem nog niet gereed vanwege tegenslagen door de corona-omstandigheden en het uitblijven van leveringen van onderdelen door toeleveranciers. H.S.S. verwacht dat het product medio zomer 2022 gereed komt en verwacht de vordering van Van der Burg te kunnen voldoen met gelden die zij verwacht van potentiële nieuwe investeerders waarmee zij in gesprek is.

De rechtbank overweegt dat voldaan is aan de vereisten van artikel 6 Fw. Het enkele feit dat H.S.S. stelt dat het vooruitzicht bestaat dat het product in de zomer van 2022 gereed komt en er dan gelden beschikbaar komen om de vordering van Van der Burg te voldoen, kan volgens de rechtbank niet de conclusie rechtvaardigen dat Van der Burg geen redelijk belang heeft bij de faillissementsaanvraag of in redelijkheid niet tot het aanvragen van het faillissement kon komen. Immers is H.S.S. al meedere keren in de gelegenheid gesteld een betalingsregeling te treffen en is H.S.S. eerdere betalingstoezeggingen niet nagekomen. De rechtbank wijst het verzoek tot faillietverklaring toe.

O. Oost, april 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 22-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:2206
Zaaknummer: FT RK 22-20
Rechters: B.A. Cnossen
Advocaten: A. Heijink
Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Verkoop vastgoed niet paulianeus

Weliswaar is sprake van een onverplicht verrichte rechtshandeling, maar schuldeisers zijn niet benadeeld door de verkoop. Op het vastgoed rustten zekerheidsrechten. Zonder verkoop zou (de opbrengst van) het vastgoed daarom hoe dan ook niet (meer) beschikbaar zijn voor de gezamenlijke schuldeisers.

Eiser is eigenaar geweest van een vastgoedportefeuille met meerdere panden. Na 2008 is eiser in financieel zwaar weer geraakt. Gedaagden hebben eiser geholpen door een aantal geldleningen aan eiser te verstrekken met een beloop van meer dan € 1 miljoen.

Evengoed staat eiser op de rand van faillissement. In 2016 zijn delen van de vastgoedportefeuille van eiser verkocht aan gedaagden. In 2017 is eiser met gedaagden overeengekomen om de door gedaagden gekochte panden terug te kopen. Het terugkopen kent verschillende ontbindende voorwaarden waaronder het voorbehoud van financiering en het voorbehoud dat eiser zijn schulden aan gedaagden moet hebben afgelost. De financiering voor eiser en dus de nakoming van de terugkoopovereenkomst blijven echter uit.

Op 29 mei 2020 heeft eiser ten laste van gedaagden conservatoir beslag tot levering gelegd op de verschillende panden waarna gedaagden het faillissement van eiser hebben aangevraagd. Bij beschikking van 7 juli 2020 is het verzoek van gedaagden om eiser in staat van faillissement te verklaren afgewezen. In hoger beroep is eiser alsnog in staat van faillissement verklaard.

In deze zaak staat de faillissementspauliana ex artikel 42 Fw centraal. De vraag is of de gezamenlijke schuldeisers in het faillissement van eiser zijn benadeeld door de verkoop van de verschillende panden aan gedaagden en of gedaagden tekort zijn geschoten in hun verplichtingen uit de terugkoopovereenkomst. De curator van eiser is van mening dat hij de koopovereenkomsten uit 2016 succesvol heeft vernietigd en dat gedaagden de panden aan eiser hadden moeten terugleveren op grond van de terugkoopovereenkomst. Gedaagden zijn van mening dat de koopovereenkomsten uit 2016 geldig zijn en dat zij niet gehouden waren

om de panden terug te leveren aangezien eiser niet voldeed aan de afspraken die partijen daarover hadden gemaakt.

Voor een geslaagd beroep op de faillissementspauliana moet sprake zijn van (1) een onverplichte rechtshandeling, (2) waardoor schuldeisers zijn benadeeld terwijl (3) partijen wetenschap hebben van die benadeling. Hoewel aan het eerste vereiste is voldaan (eiser was niet verplicht om mee te werken aan de verschillende transacties), strandt het beroep op de faillissementspauliana op het tweede vereiste: de benadeling van de schuldeisers.

Voor de benadeling van de schuldeisers moet een vergelijking worden gemaakt tussen de hypothetische situatie waarin de schuldeisers zouden hebben verkeerd zonder de gewraakte rechtshandeling enerzijds en de feitelijke situatie waarin zij verkeren indien de rechtshandeling onaangetast blijft anderzijds. In de te maken vergelijking moeten alle relevante omstandigheden worden betrokken. Met gedaagden is de rechtbank van oordeel dat daarbij relevant is dat ten tijde van de overname door gedaagden bij alle panden sprake was van hypotheekhouders met onbetaalde leningen, bijna allemaal gerechtigd tot executie. Dat deze panden, de koopovereenkomsten uit 2016 weggedacht, zich in 2021 nog in de boedel zouden hebben bevonden en dus niet door de hypotheekhouders te gelde zouden zijn gemaakt, acht de rechtbank uiterst onwaarschijnlijk. Daar komt bij dat de verkoop van diverse vastgoedportefeuilles met de banken die een hypotheekrecht hadden op de panden zijn afgestemd en dat het de bank niet is gelukt een koper te vinden die bereid was een hogere prijs voor de portefeuilles te betalen. Dit alles leidt de rechtbank tot het oordeel dat geen sprake kan zijn van benadeling van de schuldeisers.

Verder is de rechtbank van oordeel dat eiser is tekortgeschoten in zijn verplichtingen in de afspraken omtrent de teruglevering van de panden zodat gedaagden mochten ontbinden.

B.S. Pronk, april 2022

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 23-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:2351
Zaaknummer: C/09/597140 / HA ZA 20-767
Rechters: I.A.M. Kroft
Advocaten: S.A.P. van den Berg en Z.B. Gyömörei
Wetsartikelen: 42 Fw en 29 Fw

RECHTSPRAAK

Toewijzing homologatieverzoek WHOA-akkoord ondanks afwijzingsverzoek schuldeiser

Het aangeboden WHOA-akkoord voldoet aan alle wettelijke vereisten en voorts is niet gebleken van de toepasselijkheid van een afwijzingsgrond.

Verzoekster heeft een WHOA-akkoord aangeboden aan haar crediteuren met een concurrente vordering en aan haar aandeelhouders. Zij zijn in twee klassen ingedeeld, waarbij dezelfde rechten worden aangeboden. In klasse 1 zijn de concurrente crediteuren ingedeeld die al dan niet indirect (als UBO) aandeelhouder zijn van verzoekster. In klasse 2 zijn de investeerders met een concurrente vordering ingedeeld die niet over deze dubbele positie beschikken. Klasse 1 heeft ingestemd met het akkoord en klasse 2 heeft tegengestemd. De rechtbank heeft eerder ambtshalve een observator benoemd. Deze observator heeft een zienswijze gegeven die strekt tot toewijzing van het homologatieverzoek. Voorts heeft een schuldeiser de rechtbank verzocht om het homologatieverzoek af te wijzen. Volgens hem zou zijn voldaan aan meerdere afwijzingsgronden uit artikel 384 Fw. De rechtbank oordeelt als volgt.

De rechtbank stelt vast dat verzoekster voldoende aannemelijk heeft gemaakt en gedocumenteerd heeft onderbouwd dat zij verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan. Daarnaast constateert de rechtbank dat het akkoord gedurende een redelijke termijn is voorgelegd aan de stemgerechtigden, dat het aangeboden akkoord voldoet aan de in artikel 375 Fw opgenomen vereisten en de stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders naar behoren in kennis zijn gesteld van de datum van behandeling van het homologatieverzoek alsmede van de inhoud van het aangeboden akkoord. Daarnaast is onbetwist dat het akkoord de reorganisatie- en liquidatiewaarde van de onderneming bevat en de daarvoor gehanteerde uitgangspunten en aannames. De rechtbank heeft geen aanleiding gezien aan te nemen dat de waardes niet juist zouden zijn. Ten aanzien van de klassenindeling heeft de rechtbank in een eerdere bindende eindbeslissing beslist dat deze voldoet aan de wettelijke vereisten. Verder is de rechtbank van oordeel dat de nakoming van het akkoord voldoende is gewaarborgd. Naar het oordeel van de rechtbank zijn er geen andere redenen ex artikel 384 lid 2 Fw die zich tegen homologatie

verzetten.

De schuldeiser heeft zijn afwijzingsverzoek mede gebaseerd op zijn mening dat hij slechter af is op basis van het akkoord dan bij vereffening van het vermogen van verzoekster in faillissement. Hij stelt daartoe dat er aanwijzingen zijn dat er sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid. De rechtbank oordeelt dat in het kader van artikel 2:248 BW voldoende aannemelijk is dat een alternatieve oorzaak van het faillissement zou worden aangenomen, namelijk de COVID-pandemie, de daarmee gepaarde gaande overheidsmaatregelen, alsmede de langlopende financieringsverplichtingen en de plotselinge opeising daarvan. Voorts heeft de schuldeiser aangevoerd dat een faillissementscurator een betaling ad € 9.000 zou kunnen vernietigen op grond van de actio pauliana. Maar ook deze omstandigheid kan, gelet op de feitelijke situatie, niet tot de conclusie leiden dat de schuldeiser in faillissement een hogere uitkering kunnen verwachten.

De schuldeiser beroept zich ook op de afwijzingsgrond die inhoudt dat de homologatie van een akkoord in beginsel wordt afgewezen indien ten nadele van een klasse de wettelijke of contractuele rangorde niet in acht wordt genomen (absolute priority rule). Verzoekster heeft namelijk met een terugbetaling van voorgeschoten kosten het managementteam bevoordeeld boven andere schuldeisers terwijl er een faillissementsaanvraag was ingediend. Uit de overgelegde bankafschriften blijkt echter dat de betalingen betrekking hadden op lopende verplichtingen van verzoekster. Voor zover in de gegeven omstandigheden sprake is van ongelijke behandeling van schuldeisers is de rechtbank van oordeel dat voor deze afwijking een redelijke grond bestaat. Tot slot heeft de schuldeiser aangevoerd dat de aandeelhouders ten onrechte uit de wind worden gehouden. Hiervan is niet gebleken en de op een taxatie gebaseerde reorganisatiewaarde en de daarvan afgeleide waarde van de aandelen na reorganisatie komt de rechtbank redelijk voor. Het homologatieverzoek wordt toegewezen.

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

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 28-02-2022
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:886
Zaaknummer: C/13/713370 / FT RK 22.62
Rechters: A.E. de Vos, F. Damsteegt en M. Wouters
Advocaten: J.P. Davids, R.T. Mets, S.D.W. Gratama en F.H.H. Lintjes
Wetsartikelen: 383 Fw en 384 Fw

RECHTSPRAAK

Toewijzing verzoek homologatie akkoord en afwijzing verzoek tot afwijzing van het homologatieverzoek

Vonnis op het verzoek tot het homologeren van een akkoord ex artikel 383 lid 1 Fw en tot afwijzing van het homologatieverzoek ex artikel 383 lid 8 Fw.

Verzoekster verzoekt het door haar aangeboden akkoord op grond van artikel 383 lid 1 Fw te homologeren. Verzoekster heeft op 13 december 2019 een restaurant geopend en kort daarna moeten sluiten in verband met de coronamaatregelen. Verzoekster kwam als nieuwe onderneming niet in aanmerking voor overheidssteun. Verzoekster heeft ervaren dat zij gedurende de periode dat zij open was een goede omzet kon behalen. Ten tijde van het aanbieden van het akkoord bedroeg de schuldenlast € 806.814,31.

Voor het aanbieden van het akkoord heeft verzoekster een kapitaalinjectie van € 125.226,63 nodig. Om nakoming te garanderen is een bedrag van € 25.226,63 op de derdengeldenrekening van de advocaat van verzoekster gestort en verkrijgt verzoekster een Time Out Arrangement krediet (TOA) van € 100.000 van Qredits. Twee schuldeisers uit klasse C stemmen tegen het aangeboden akkoord, maar gelet op de stemverhoudingen is het akkoord in alle klassen, ook klasse C, aangenomen. Het verzoek tot homologatie wordt toegewezen. De rechtbank overweegt als volgt:

Toestand van niet kunnen voortgaan met betalen

Verzoekster verkeert in de toestand zoals bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw.

Tijdig en correct in kennis gesteld

Schuldeisers hadden een periode van elf dagen om te stemmen. Daarmee heeft verzoekster een redelijk termijn gehanteerd en is voldaan aan de verplichting uit artikel 381 lid 1 Fw.

Informatie toereikend en stemming juist uitgevoerd

De tegenstemmende schuldeisers voeren aan dat ze de vorderingen van de aan verzoekster gelieerde (rechts)personen onvoldoende hebben kunnen controleren aan de hand van de overgelegde stukken. De rechtbank volgt deze stelling niet. Uit de overgelegde balans valt voldoende af te leiden. Ook is de stemming ex artikel 381 Fw uitgevoerd.

Klassenindeling correct

De tegenstemmende schuldeisers stellen dat Heineken onterecht in klasse B is ingedeeld omdat zij een hypotheekrecht op het privéappartement van bestuurder zou hebben. De rechtbank oordeelt dat dit hypotheekrecht geen aanspraak geeft op het vermogen van verzoekster en dus niet relevant is voor de klassenindeling.

Ook stellen de tegenstemmende schuldeisers dat een aan verzoekster gelieerde vennootschap een doorslaggevende stem heeft in klasse C en door een achtergestelde lening in een aparte klasse had moeten worden opgenomen. De rechtbank overweegt dat uit de tekst van de leningsovereenkomst en de wet niet blijkt dat sprake is van een achtergestelde lening. Artikel 374 Fw verplicht om schuldeisers met vergelijkbare rechten op het vermogen van de schuldenaar in een zelfde klasse te plaatsen. De plaatsing in klasse C is derhalve juist. Om die reden is de hier besproken afwijzingsgrond niet van toepassing. Aan een redelijkheidsoordeel wordt in dit kader ook niet toegekomen.

Voor het juiste bedrag tot de stemming toegelaten

De aangemelde omvang van de vorderingen komT overeen met het bedrag waartoe zij in de stemming zijn toegelaten.

Nakoming is voldoende gewaarborgd

De nakoming is voldoende gewaarborgd. De rechtbank hoeft, zo volgt uit de memorie van toelichting, niet te onderzoeken of de toekomstige nakoming van de verplichtingen uit de in het akkoord voorgestelde leningen zeker is, nu het aan de schuldeisers zelf is om te beoordelen en vervolgens te bepalen of ze al dan niet met het akkoord kunnen instemmen.

De slotsom is dat zich geen afwijzingsgrond als bedoeld in artikel 384 Fw voordoet, wat betekent dat het verzoek tot homologatie moet worden toegewezen.

A.M.H. Nolte, april 2022

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak: 02-11-2021
ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:6940
Zaaknummer: 389485 HO RK 21/654 en 390630 HO RK 21/758
Rechters: H.J. Idzenga, B.R.M. de Bruijn en H.H. de Kroon
Advocaten: M.A.J. Kemps, R.J.M. Sintnicolaas en F.A. Schel
Wetsartikelen: 383 Fw en 384 Fw

RECHTSPRAAK

Vordering tot opheffing conservatoir beslag afgewezen. Niet summierlijk gebleken van ondeugdelijkheid van het vorderingsrecht van de curator

In een bodemprocedure vordert een curator een verklaring voor recht dat hij terecht een aandelenoverdracht van failliet aan zijn vrouw heeft vernietigd en schadevergoeding voor onrechtmatig handelen. In dit kort geding vorderen eiseressen opheffing van door de curator gelegd conservatoir derdenbeslag omdat summierlijk van de ondeugdelijkheid van het vorderingsrecht van de curator zou blijken. Ook een belangenafweging noopt tot opheffing van de beslagen, aldus eiseressen. Daar gaat de voorzieningenrechter echter niet in mee: hun vorderingen worden afgewezen.

Een man was (indirect) bestuurder en enig aandeelhouder van een groep vennootschappen die zich bezighield met het ontwikkelen en licenseren van online gokspellen. Zijn vrouw bekleedde een salesfunctie. In 2012 is Justitie een strafrechtelijk onderzoek gestart naar de man en zijn vennootschappen. De groep vennootschappen werd in 2014 in staat van faillissement verklaard waarna de curator de arbeidsovereenkomst met de vrouw beëindigde.

Eind 2014 kocht de man alle aandelen in Psari BV, waarna de man en de vrouw in dienst traden van Psari. In 2016 en 2017 verkocht de man zijn gehele aandelenpakket aan zijn vrouw. In 2018 werd de man strafrechtelijk veroordeeld voor onder meer leiderschap aan een criminele organisatie en witwassen. In 2019 werd de man in staat van faillissement verklaard.

Na vernietiging van de aandelenoverdracht op grond van pauliana, legde de curator conservatoir derdenbeslag ten laste van Psari en de vrouw onder enkele banken, de enige klant van Psari, Psari en de vrouw. Dit beslag is uitgemond in onderhavige procedure waarbij Psari en de vrouw vorderen de curator te gebieden de conservatoire beslagen op te heffen. Volgens artikel 705 lid 2 Rv dient het beslag namelijk te worden opgeheven indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht blijkt.

Psari en de vrouw stellen dat de curator onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de aandelenoverdracht paulianeus was. De curator baseert zich volgens Psari en de vrouw enkel op een vermoeden dat sprake is van een constructie om verhaal aan de boedel te onttrekken. De prijs was namelijk marktconform en er was geen faillissement in zicht. De reden van overdracht was de mentale instabiliteit van de man. De enorme waardestijging na de aandelenoverdracht was bovendien te danken aan de vrouw, niet aan de man. Het loon van de man was laag vanwege zijn beperkte rol in Psari – het werd niet kunstmatig laag gehouden.

De curator brengt daartegen in dat wel degelijk sprake is van een paulianeuze overdracht. Zo is sprake van benadeling omdat de aandelen onder de intrinsieke waarde zijn verkocht en in 2019 zeven keer zoveel waard zijn geworden. Het faillissement van de man was te verwachten en Psari en de vrouw hadden behoren te begrijpen dat schuldeisers zouden worden benadeeld. De beloning van de man werd bewust steeds lager vastgesteld, terwijl het eigen vermogen van Psari alsmaar toenam.

De voorzieningenrechter oordeelt dat de curator voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de overdracht paulianeus was en dat het loon van de man bewust laag wordt gehouden. Psari en de vrouw hebben de waardestijging van de aandelen en het feit dat het salaris van de man steeds lager werd niet betwist. Mentale instabiliteit van de man hoefde aandeelhouderschap niet in de weg te staan en ook gelooft de voorzieningenrechter niet dat de enorme waardestijging door de vrouw is veroorzaakt. Psari en de vrouw hebben geweigerd om inzicht te verschaffen in de cijfers van Psari, zodat hun stellingen op geen enkele wijze kunnen worden geverifieerd.

Psari en de vrouw stellen tevens dat de curator door de beslagen de levensader van Psari blokkeert. Met name het beslag onder de enige klant van Psari zorgt ervoor dat Psari en de vrouw afstevenen op een faillissement en dat zij beide hun belastingen niet meer kunnen betalen. De curator brengt tegen deze laatste stelling in dat Psari en de vrouw uitstel van belastingbetaling kunnen aanvragen.

De voorzieningenrechter oordeelt dat ook een afweging van de betrokken belangen niet leidt tot de conclusie dat de beslagen moeten worden opgeheven. De curator heeft een gerechtvaardigd belang bij een waarborg dat verhaal mogelijk zal zijn voor zijn vordering uit hoofde van Pauliana.

A.L.M. van Rooij, april 2022

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak: 18-03-2022
ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:1036
Zaaknummer: C/01/378621 / KG ZA 22-45
Rechters: E. Loesberg
Advocaten: L.V. Claassens en H.C.M. Schaeken
Wetsartikelen: 705 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Immateriële schadevergoeding valt in de schuldsaneringsboedel; beroep tegen verlenging looptijd schuldsaneringsregeling afgewezen

In dit geval ziet het hof geen bijzondere reden om te oordelen dat de aan appellante uitgekeerde immateriële schadevergoeding buiten de schuldsaneringsboedel valt.

Appellante is op 28 januari 2019 toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Op 3 februari 2022 heeft de rechtbank geoordeeld dat de schone lei nog niet aan appellante kan worden verleend, nu ze een boedelachterstand van € 4.028,39 en een nieuwe schuld aan de Belastingdienst van € 2.470 heeft laten ontstaan. Voorts heeft appellante na een auto-ongeval onder andere een immateriële schadevergoeding ontvangen ad € 4.500, waarvan ten onrechte, aldus de rechtbank, alleen het voorschot van € 500 aan de boedel is afgedragen. De rechtbank heeft appellante met een verlenging van maximaal twee jaren in de gelegenheid gesteld om de tekortkomingen ongedaan te maken.

Hiertegen komt appellante in beroep. Zij voert daarbij aan dat het bedrag van € 4.500 aan immateriële schadevergoeding niet aan de boedel zou moeten toekomen. Alsdan zou zij haar achterstand hebben ingelost. Het hof overweegt dat de Hoge Raad in HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1111 heeft geoordeeld dat een gedurende de looptijd van de schuldsanering ontvangen uitkering ter zake van immateriële schadevergoeding in de schuldsaneringsboedel valt. Er is volgens de Hoge Raad geen reden om te voorzien in een uitzondering op de regel van artikel 295 lid 1 Fw voor dat soort uitkeringen. Voorts geldt dat ofschoon het recht op vergoeding van immateriële schade niet vatbaar is voor beslag (vgl. art. 6:95 lid 2 BW), de uitgekeerde vergoeding net als in beginsel ieder ander vermogensbestanddeel wél vatbaar is voor beslag.

In dit geval ziet het hof geen bijzondere reden om te oordelen dat de aan appellante uitgekeerde immateriële schadevergoeding buiten de schuldsaneringsboedel valt. Het beroep faalt.

O. Oost, april 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 28-03-2022
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:2371
Zaaknummer: 200.306.584
Rechters: H.L. Wattel, C.G. ter Veer en J.G.B. Pikkemaat
Advocaten: J.M. van der Linden
Wetsartikelen: 295 Fw en 6:95 BW

RECHTSPRAAK

Toewijzing exhibitievordering 843a Rv jegens ex-curator

Voorzieningenrechter wijst vordering derde jegens voormalig curator tot afgifte van bepaalde bescheiden ex artikel 843a Rv toe onder voorwaarden.

Bij het hier te bespreken vonnis heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam een voormalig curator op grond van artikel 843a Rv voorwaardelijk veroordeeld tot afgifte aan een derde van een in zijn bezit zijnde *back-up* van bepaalde administratie van zijn voormalige failliet.

Het gaat om de voormalig curator van GreenClouds B.V. (GreenClouds). GreenClouds hield zich bezig met de verlening van clouddiensten. Eiser Icos Cleantech Early Stage Fund II B.V., participant in GreenClouds (Icos), was voorafgaand aan de faillietverklaring van GreenClouds op 17 november 2016 in onderhandeling met haar belangrijkste afnemer, Tech Data, over een mogelijke overname dan wel kapitaalinjectie. Icos had al een aanvang genomen met de uitvoering van een van de voorwaarden voor de overname en Tech Data had al *due diligence* verricht toen Tech Data op 7 juni 2016 per e-mailbericht liet weten de overname op dat moment niet te willen realiseren. Op 21 november 2016 heeft Tech Data de activa van GreenClouds alsnog van de curator gekocht. Icos is voornemens om wegens onrechtmatig afgebroken onderhandelingen van ((rechts)personen betrokken bij) Tech Data schadevergoeding te vorderen. Ter vergaring van informatie en bewijs heeft Icos begin 2021 eerst bij de rechtbank Rotterdam en na doorverwijzing bij de rechtbank Den Haag een voorlopig getuigenverhoor verzocht, welk verzoek op 9 december 2021 is toegewezen. Het getuigenverhoor zelf zou in februari of maart 2022 gaan plaatsvinden. Nadat het faillissement van GreenClouds op 14 december 2021 is opgeheven, heeft Icos de curator op 21 december 2021 voor haar doeleinden in het voorlopig getuigenverhoor verzocht om inzage in bepaalde administratie van GreenClouds. De curator, op dat moment niet langer in hoedanigheid, heeft Icos voor die administratie doorverwezen naar een voormalig bestuurder van GreenClouds en Tech Data zelf. Icos heeft de curator daarop in kort geding betrokken en op grond van artikel 843a Rv en op straffe van een dwangsom afgifte van de betreffende administratie gevorderd.

Hoewel de wijze waarop Icos de curator heeft benaderd volgens de rechtbank te wensen overlaat, heeft zij het spoedeisend belang van Icos vanwege het naderende voorlopig getuigenverhoor eenvoudig aangenomen (r.o. 4.1). Ook het vereiste rechtmatig belang van Icos en de omstandigheid dat de curator over de gevorderde bescheiden beschikt, leveren geen problemen op (r.o. 4.3-4.4). Het beroep van de curator op de excepties van artikel 843a lid 4 Rv vanwege gewichtige redenen of voldoende waarborging van een behoorlijke rechtsbedeling heeft de rechtbank van de hand gewezen. Dat een schuldeiser van een failliet zich voor inzage in de administratie van de failliet ter onderbouwing van een vordering op een derde kan wenden tot de curator met een beroep op artikel 843a Rv was bekend uit HR 2 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:612, *JOR* 2016/180, m.nt. J.O. Bijloo (*Smits q.q./Aerts*). Met name interessant is dat er volgens de rechtbank onvoldoende reden is om daar anders over te oordelen wanneer de curator door eindigen van het faillissement niet meer in hoedanigheid is. Icos kon derhalve op grond van artikel 843a Rv aanspraak maken op de gevraagde stukken. In r.o. 4.8 heeft de rechtbank op gedetailleerde wijze voorgeschreven hoe de curator aan die aanspraak kan voldoen. Icos is door de rechtbank op grond van artikel 28 Rv wel tot geheimhouding van de gevraagde informatie verplicht, behoudens voor zover noodzakelijk in verband met de voorgenomen gerechtelijke procedures, en op verzoek van de curator gehouden om de curator te vrijwaren voor claims van derden in verband met de informatieverstrekking. De rechtbank heeft wat dat betreft overwogen dat de kans op dergelijke claims gering zou zijn, wat enerzijds het belang van de curator bij vrijwaring vermindert, maar anderzijds ook het belang van Icos om die vrijwaring niet te geven.

Wat betreft de kosten van de verstrekking heeft Icos weliswaar niet betwist dat zij op grond van artikel 843a Rv tot vergoeding daarvan is gehouden, maar wel dat onder die kosten ook de proceskosten in het kader van het onderhavige kort geding zouden kunnen worden begrepen. De rechtbank denkt hier anders over en oordeelt dat die kosten in dit geval niet via een proceskostenveroordeling moeten worden afgerekend. De wat merkwaardige argumentatie is dat een redelijk handelende en bekwame voormalige curator – deze formulering wijkt af van de gedragsnorm voor curatoren (HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047, *NJ* 1996/727 (*Maclou*)) – er volgens de rechtbank voor kan en zal kiezen niet vrijwillig aan een exhibitievordering als de onderhavige te voldoen, waardoor een procedure voor Icos voorzienbaar was en de kosten daarvan onderdeel zouden worden van de kosten van verstrekking. Om die reden kwamen ook de proceskosten van de curator onder artikel 843a Rv voor rekening van Icos. In de toezegging van de curator ter zitting dat uitvoering aan het vonnis zou worden gegeven heeft de rechtbank tot slot aanleiding gezien om niet de gevorderde dwangsom op te leggen.

J.O. Bijloo, april 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 18-02-2022
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1196
Zaaknummer: C/10/631956 / KG ZA 22-32
Rechters: N. Noorduijn
Advocaten: J.L.W. Droppert
Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

Het betwisten van vorderingen tijdens de verificatievergaderingen: misbruik van bevoegdheid?

Tijdens de verificatievergadering van een failliet Curaçaos internetcasino worden vorderingen door meerdere partijen betwist. Ten aanzien van een van deze betwistingen rijst de vraag of dit misbruik van bevoegdheid oplevert.

Het faillissement van een Curaçaos internetcasino dat leidt tot mogelijk misbruik van bevoegdheid wegens het betwisten van vorderingen tijdens de verificatievergadering: dat is waar onderhavige zaak om draait. Op 8 mei 2015 is Stacktrace N.V. failliet verklaard. Stacktrace exploiteerde een internetcasino onder de naam Lock Poker. Bestuurder van Stacktrace was Carmanco. De door Carmanco verleende managementdiensten werden aan Stacktrace gefactureerd door CTM, terwijl Stacktrace opereerde onder een aan Cyberluck verleende vergunning.

Op 16 april 2018 zijn Carmanco en Cyberluck hoofdelijk veroordeeld tot vergoeding van het boedeltekort. Op 4 februari 2022 is een verificatievergadering gehouden, alwaar door verschillende partijen vorderingen werden betwist. Zo betwist de curator de vordering van Cyberluck met een beroep op verrekening met het boedeltekort waarvoor Cyberluck aansprakelijk is. Daarnaast wijst de curator erop dat de vordering van Cyberluck een boedelvordering betreft die niet op de verificatievergadering thuishoort. De advocaat van Cyberluck brengt daartegen in dat nog maar valt te bezien of de curator een vordering op Cyberluck heeft; volgens hem is het twijfelachtig of de gokkers bestaande personen zijn en of zij daadwerkelijk iets te vorderen hebben.

Volgens de rechter-commissaris is Cyberluck als (vermeend) boedelschuldeiser niet in de positie om op de verificatievergadering vorderingen te betwisten. Wel geeft de rechter-commissaris toe dat evident is dat Cyberluck er belang bij heeft dat het boedeltekort niet uit ‘fopvorderingen’ bestaat en dat Cyberlucks positie in die zin te vergelijken is met die van de failliet zoals bedoeld in artikel 122 Faillissementsbesluit; Cyberlucks bezwaar zal in het proces-verbaal worden vermeld.

Vervolgens komt de advocaat van CTM aan het woord. Hij verzoekt de curator om een kopie van de stukken die de gokkers aan hun vordering ten grondslag hebben gelegd, op basis waarvan CTM kan beoordelen of zij vorderingen van gokkers al dan niet wil betwisten. Volgens de curator dient CTM zelf over deze gegevens te beschikken. Hij heeft slechts tegenwerking van CTM ondervonden en is dan ook niet genegen om in dit stadium van verificatie te laten zien welke onderbouwing gokkers hebben aangeleverd en om daarmee *cherry picking* door Cyberluck en CTM mogelijk te maken. Dan neemt de curator een opmerkelijk standpunt in: volgens hem zou sprake zijn van misbruik van recht als CTM voor haar 'vorderingetje' van USD 535 vorderingen van andere schuldeisers zou kunnen betwisten en daarmee renvooiprocedures in gang zou kunnen zetten. De advocaat van de gokkers biedt ter zitting zelfs aan de vordering van CTM cash te voldoen, maar dit wordt door de advocaat van CTM geweigerd.

De rechter-commissaris stelt de curator in het gelijk: volgens hem is het bedrag van de vordering van CTM in deze context verwaarloosbaar. Zeker gelet op de vastgestelde aansprakelijkheid van Carmanco voor het boedeltekort en gelet op het niet-aanvaarden door CTM van de voldoening van haar vordering door de advocaat van de gokkers, is het volgens de rechter-commissaris duidelijk dat het CTM niet te doen is om haar eigen positie als schuldeiser, maar om andere belangen (bijvoorbeeld die van Carmanco als aansprakelijke bestuurder). Daarvoor is de bevoegdheid tot betwisting en het voeren van renvooiprocedures echter niet bedoeld, hetgeen misbruik van bevoegdheid zou kunnen opleveren.

Zowel de bezwaren van CTM als die van Cyberluck leveren in deze zaak dus niets op.

S. Renssen, april 2022

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao
Datum uitspraak: 09-02-2022
ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2022:42
Zaaknummer: CUR201501173
Rechters: P.E. de Kort
Advocaten: A.J. de Winter
Wetsartikelen: 122 Faillissementsbesluit, 117 Faillissementsbesluit, 114 Faillissementsbesluit en 115 Faillissementsbesluit

RECHTSPRAAK

Verrekening van de koopsom is niet paulianeus

Deze zaak gaat over het beroep van de curator dat tussen de koper en verkoper van een jachthaven geen overeenkomst tot verrekening tot stand is gekomen dan wel dat de verrekening die op grond van die overeenkomst heeft plaatsgevonden paulianeus is. De rechtbank oordeelt dat de overeenkomst tot verrekening geldig tot stand is gekomen en dat de daaropvolgende verrekening niet paulianeus is.

Vennootschap Hierro (verkoper) was eigenaar van een jachthaven. Die jachthaven is in 2011 voor een bedrag van € 1.342.187,50 verkocht aan vennootschap Imtraco (koper). De verkoper en de koper hebben een verrekeningsovereenkomst gesloten als gevolg waarvan € 1.300.000 van de koopsom is verrekend. In 2019 is de verkoper in staat van faillissement verklaard. De curator in faillissement vordert van de koper betaling van € 1.300.000 op grond van de koopovereenkomst. De koper verweert zich met een beroep op de overeenkomst tot verrekening. Volgens de koper is de vordering tot betaling van het resterende deel van de koopsom door verrekening tenietgegaan.

De curator heeft vier argumenten ten grondslag gelegd aan zijn vordering tot betaling van € 1.300.000 op grond van de koopovereenkomst. Ten eerste betwist hij dat er een overeenkomst tot verrekening is gesloten tussen de koper en verkoper. Volgens de curator heeft de verkoper tegenover de curator ten stelligste ontkend dat er een overeenkomst tot verrekening is gesloten. De rechtbank is echter van oordeel dat de curator niet aan zijn stelplicht heeft voldaan. Namens de koper is consistent verklaard dat de partijen de verrekening zijn overeengekomen en dat de verkoper de overeenkomst heeft ondertekend. De curator heeft geen feiten of omstandigheden gesteld die tot een andere conclusie kunnen leiden. Dit betekent dat er een overeenkomst tot verrekening tussen de koper en de verkoper tot stand is gekomen. De vordering tot betaling van het resterende deel van de koopsom is door verrekening tenietgegaan, zodat het beroep op verrekening door de koper slaagt (r.o. 4.12-4.14).

Ten tweede heeft de curator zich beroepen op vernietiging van de verrekening op grond van

artikel 47 Fw. Er zijn twee mogelijkheden om op grond van artikel 47 Fw verplichte rechtshandelingen te vernietigen. De eerste is dat de schuldeiser op het moment dat hij de betaling ontvangt, wist dat het faillissement reeds was aangevraagd. De tweede is dat de voldoening van de schuldeiser het gevolg is van overleg tussen de schuldenaar en zijn wederpartij teneinde de wederpartij boven de andere schuldeisers te bevoordelen. De rechtbank oordeelt dat de curator niet heeft toegelicht dat van een van deze twee gevallen sprake is. Het beroep van de curator op artikel 47 Fw faalt daarom (r.o. 4.16).

Ten derde heeft de curator zich beroepen op vernietiging van de verrekening op grond van artikel 42 Fw. Voor een succesvol beroep op artikel 42 Fw is vereist dat sprake is van benadeling en wetenschap van die benadeling. De rechtbank oordeelt dat, gelet op de gemotiveerde betwisting van de koper op dit punt, het op de weg van de curator had gelegen om de door hem gestelde benadeling en wetenschap van die benadeling nader te onderbouwen. Nu de curator dit heeft nagelaten, is de rechtbank van oordeel dat de curator zijn beroep op artikel 42 Fw onvoldoende heeft onderbouwd. Het beroep van de curator op artikel 42 Fw faalt daarom (r.o. 4.17-4.18).

Ten vierde heeft de curator zich beroepen op vernietiging van de verrekening op grond van artikel 3:45 BW. De rechtbank oordeelt dat door de curator onvoldoende is gesteld voor een succesvol beroep op artikel 3:45 BW. Het beroep van de curator op artikel 3:45 BW faalt daarom (r.o. 4.19).

N. Lgarah, april 2022

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 26-02-2020
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11860
Zaaknummer: C/15/269919
Rechters: E.J. Bellaart
Advocaten: J.R.F. Dessing en J. Jelsma
Wetsartikelen: 42 Fw, 47 Fw en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

Artikel 47 FW en de derdengeldenrekening

Deze samenvatting richt zich op de pauliana-aspecten die in het vonnis naar voren komen, meer specifiek de werking van artikel 47 Fw bij betalingen van een derdengeldenrekening.

Voor zover relevant is het feitencomplex als volgt. De directeur-grootaandeelhouder (DGA) van Plassania Beheer B.V. (PB B.V.) sluit bij een bank een lening af voor PB B.V. Het geleende bedrag wordt via de rekening van een andere vennootschap van de DGA en vervolgens via een privérekening van de DGA overgemaakt naar de rekening van de geregistreerde partner van de DGA ('de partner'). Vlak hierna overlijdt de DGA. PB B.V. blijft achter met een grote schuldenlast. De partner is in het testament tot erfgenaam benoemd en erfde onder algemene titel.

Voor het overlijden van de DGA was mr. Janssen de huisadvocaat van de DGA en zijn vennootschappen. Na het overlijden van de DGA is mr. Janssen ook als advocaat van de partner gaan optreden. De onderhavige procedure wordt door de curatoren van respectievelijk PB B.V. en de partner tegen mr. Jansen gevoerd.

Op enig moment vraagt een schuldeiser het faillissement aan van de partner. Mr. Janssen had het verzoek een maand voor datum faillissement ontvangen en trad op namens de partner. Op de dag voor faillietverklaring worden declaraties van mr. Janssen betaald vanaf de rekening van Stichting Beheer Derdengelden van mr. Janssen ('de derdengeldenrekening'). De partner maakte in de maanden vóór zijn faillissement 75% van het door de DGA aan hem overgemaakte bedrag over naar de derdengeldenrekening.

Een van de vragen die het hof moest beantwoorden was of de rechtbank terecht had geoordeeld dat de betalingen van de derdengeldenrekening aan mr. Janssen daags vóór het faillissement paulianeus waren in de zin van artikel 47 Fw.

Alleereerst overweegt het hof dat, in tegenstelling tot wat mr. Janssen betoogde, het geld op de derdengeldenrekening niet werd gehouden voor toekomstige ontvangers zoals mr. Janssen zelf, maar voor de partner nu het geld van hem afkomstig was.

Daarnaast kan het hof mr. Janssen ook niet volgen in zijn betoog dat de overboekingen voor faillissement als voorschotbetalingen kwalificeerden, en dat daarom de vraag of pauliana voor die betalingen kan worden ingeroepen beantwoord moet worden naar het moment van betaling van het voorschot. Mr. Janssen probeerde hiermee het peilmoment verder terug in de tijd te duwen naar een moment waarop hij nog niet bekend was met de aanvraag van het faillissement. Het hof gaat hier niet in mee en overweegt dat moet worden aangesloten bij het moment dat mr. Janssen de betaling vanaf de derdengeldenrekening naar zijn eigen rekening overmaakte. Op een eerder moment had immers nog geen betaling aan mr.
Janssen plaatsgevonden, slechts een betaling van de partner aan de derdengeldenrekening.

Verder betoogde mr. Janssen dat al zijn werkzaamheden in de maanden voor het faillissement tot doel hadden om het faillissement van PB B.V. en in het verlengde daarvan dat van de partner te voorkomen. De betalingen aan mr. Janssen zouden daarom conform vaste feitenrechtspraak niet op grond van artikel 47 Fw vernietigd kunnen worden, aldus mr. Janssen. Deze vlieger gaat volgens het hof niet op. De rechtsbijstandsexceptie ziet volgens het hof slechts op reddingswerkzaamheden in verband met een faillissementsaanvraag; niet alle werkzaamheden die tot voordeel van een in zwaar weer verkerende vennootschap strekken, vallen volgens het hof onder die uitzondering. Deze formulering komt mij eigenaardig voor met de WHOA in het achterhoofd. In een dergelijk geval is het duidelijk dat aan de ratio van de rechtsbijstandsexceptie is voldaan, maar is geen sprake van reddingswerkzaamheden in verband met een faillissementsaanvraag.

Tot slot overweegt het hof nog dat de betaling van de derdengeldenrekening kwalificeert als een betaling van de schuldenaar. De gelden werden immers voor de partner gehouden en een betaling moet daarom worden beschouwd als een betaling van de partner. Op basis van voorgaande overwegingen bekrachtigt het hof het oordeel dat sprake is van paulianeuze handelingen in de zin van artikel 47 Fw.

G.P. van Hooft, april 2022

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 08-03-2022
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:702
Zaaknummer: 200.248.913/01 en 200.249.398/01
Rechters: J.W. Hoekzema, J.W.M. Tromp en J.F. Aalders
Advocaten: J.H. Duyvensz, J.J.P.T. van Summeren en E.P. Pandelitschka
Wetsartikelen: 42 Fw, 43 Fw en 53 Fw