

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 1, 2023

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. 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 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:4455](#) 08-12-2022

Homologatie faillissementsakkoord in hoger beroep

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:7123](#) 21-12-2022

Bestuurdersaansprakelijkheid na vertrek 'naam 1' en onverkoopbare partij zout

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:5552](#) 20-12-2022

Wrakingsverzoek kan zich richten tot rechter-commissaris bij inlichtingenverhoor

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:5671](#) 16-12-2022

WHOA: aanwijzing herstructureringsdeskundige en afkondiging afkoelingsperiode

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11016](#) 15-12-2022

WHOA-akkoord kan niet leiden tot rangwisseling pandhouders

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:13549](#) 13-12-2022

Intrekking faillissementsverzoek, toch veroordeling verzoekster in de proceskosten

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:10947](#) 12-12-2022

Opheffing faillissementsgijzeling omdat vragen curator ter zitting zijn beantwoord

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11015](#) 09-12-2022

Curator kan niet aansprakelijk worden gesteld via artikel 69 Fw

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:7475](#) 30-11-2022

Rechtbank wijst verzoek toe om polissen van failliet Conservatrix aan te passen

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:4890](#) 15-09-2022

Nederlandse rechter bevoegd en Nederlands recht van toepassing op dwangakkoord op grond van artikel 287a Fw

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:6894](#) 25-04-2022

Afkondiging afkoelingsperiode openbare WHOA-procedure.

RECHTSPRAAK

WHOA: aanwijzing herstructureringsdeskundige en afkondiging afkoelingsperiode

Op verzoek van twee vennootschappen wijst de rechtbank het verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige toe. Tijdens de coronacrisis is te veel voorraad opgebouwd en zijn de schulden (daardoor) opgelopen. De schuldenaar verzoekt om de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige, omdat dit een positieve bijdrage zou kunnen leveren aan het tot stand komen van een mogelijke investering.

Twee vennootschappen, een holding en een werkmaatschappij, verzoeken op grond van artikel 371 Fw om de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige en op grond van artikel 3d jo. 376 Fw om de afkondiging van een afkoelingsperiode. De coronacrisis leidde tot een enorme toename van de vraag naar de (kennelijk medische) apparatuur die de vennootschappen produceren en verkopen. Men heeft daarom veel geïnvesteerd, maar uiteindelijk werd minder apparatuur verkocht dan verwacht omdat toch minder apparatuur nodig bleek en omdat ziekenhuizen tijdens de coronacrisis op slot gingen zodat het niet mogelijk was nieuwe apparatuur te introduceren of gebruikers te trainen. De vennootschappen hebben daarom nu een grote voorraad en een schuldenlast die zij niet kunnen dragen.

De onderneming is in de kern levensvatbaar en er is voldoende kapitaal beschikbaar om de kosten van het akkoordtraject te voldoen, mede door een overbruggingskrediet dat door aandeelhouders wordt verstrekt. Men is in gesprek met een nieuwe investeerder. Met een nieuwe investering kunnen de schulden worden voldaan. Een voorwaarde voor de investering is dat door aandeelhouders verstrekte converteerbare leningen worden geconverteerd in aandelen. De schuldenaar verzoekt om de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige, omdat dit een positieve bijdrage zou kunnen leveren aan het tot stand komen van een mogelijke investering. De reden hiervoor is kennelijk dat een van de aandeelhouders negatief tegenover de aanbieding van het akkoord staat.

De rechtbank overweegt dat uit de stukken blijkt dat de vennootschappen hun lopende verplichtingen kunnen voldoen, maar dat zonder herstructurering geen realistisch perspectief bestaat om toekomstige insolventie af te wenden. Het verzoek tot benoeming van een herstructureringsdeskundige wordt toegewezen. De rechtbank wijst een van de twee personen die een offerte hebben uitgebracht aan.

Omdat het faillissement van de vennootschappen is aangevraagd, kondigt de rechtbank op grond van artikel 3d lid 2 Fw een afkoelingsperiode af voor de duur van vier maanden, waarmee de behandeling van de faillissementsverzoeken geschorst blijft.

H.J. de Kloe, januari 2023

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 16-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:5671

Zaaknummer: C/01/387827 FT HO 22/596, C/01/387829 FT HO 22/597, C/01/387830 FT HO 22/598 en C/01/387831 FT HO 22/599

Rechters: V.G.T. van Emstede, M.D.E. Leppens en H.J. Idzenga

Advocaten: E.C. Bos en G.J.C. Wessels

Wetsartikelen: 3d Fw en 371 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid na vertrek 'naam 1' en onverkoopbare partij zout

Een bestuurder is aansprakelijk voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW. De jaarrekeningen zijn vanaf 2014 niet gepubliceerd. De bestuurder heeft geen andere belangrijke oorzaak van het faillissement aannemelijk gemaakt. Het faillissement is juist, uitgaande van de stellingen van de bestuurder, veroorzaakt doordat de bestuurder te veel afhankelijk was van één persoon en geen goed back-up plan had bij het vertrek van die persoon.

De curator in het faillissement van Ruso B.V. stelt de bestuurder, die ook enig aandeelhouder is van Ruso, ('de bestuurder') aansprakelijk voor het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 BW.

In 2007 is Ruso opgericht. Ruso verleende volgens de inschrijving in het handelsregister diensten op het gebied van werving en selectie van personeel. De inschrijving is in 2019 gewijzigd naar import van groente en fruit. Vanaf 2014 zijn geen jaarrekeningen gedeponereerd. Eind 2020 had Ruso veel zout in opslag waarvoor geen afnemers waren. Op 15 juni 2021 is Ruso failliet verklaard.

De rechtbank overweegt dat op grond van artikel 2:248 lid 2 BW kennelijk onbehoorlijk bestuur vaststaat omdat vanaf 2014 geen jaarrekeningen zijn gedeponereerd. De bestuurder heeft aangevoerd dat het faillissement is veroorzaakt door te positieve prognoses, het vertrek van 'naam 1', de coronacrisis en het feit dat hij zijn eigen kennis van de markt heeft overschat. De curator betwist dat 'naam 1' heeft bestaan.

De rechtbank oordeelt dat, als 'naam 1' heeft bestaan, de bestuurder zelf geen verstand had van de import en van bananen en zout en te veel afhankelijk was van één persoon zonder duidelijk te hebben wat hij zou moeten doen bij het vertrek van die persoon. Na vertrek van 'naam 1' bleef de bestuurder zitten met een door 'naam 1' geïmporteerde voorraad zout waarvoor nog geen afnemers waren. De bestuurder heeft na het vertrek van 'naam 1' zelf geprobeerd het

zout te verkopen, maar potentiële afnemers vertrouwden het niet en vonden de kwaliteit van het zout niet goed. Volgens de rechtbank had de bestuurder toezicht moeten houden op het handelen van 'naam 1' en een ander back-up plan moeten hebben dan zelf het zout te verkopen. De bestuurder had zelf immers geen verstand van internationale handel.

De rechtbank oordeelt dat juist aannemelijk is geworden dat het faillissement is veroorzaakt door het kennelijk onbehoorlijk bestuur van de bestuurder, verklaart voor recht dat hij aansprakelijk is voor het boedeltekort en veroordeelt de bestuurder tot betaling van een voorschot van € 85.000.

H.J. de Kloe, januari 2023

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:7123

Zaaknummer: 400405

Rechters: G.J. Meijer

Advocaten: H.A.J. Wessel-Krijger en J.G. Galama

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Intrekking faillissementsverzoek, toch veroordeling verzoekster in de proceskosten

Omdat men probeert overeenstemming te bereiken in mediation, heeft verzoekster het faillissementsverzoek ingetrokken. Verweerster handhaaft haar verzoek om verzoekster te veroordelen in de proceskosten. De rechtbank doet dat ook, omdat niet is voldaan aan het pluraliteitsvereiste.

Verzoekster heeft het faillissement aangevraagd van verweerster. Partijen hebben met elkaar samengewerkt en deze samenwerking heeft volgens verzoekster geleid tot een vordering van meer dan € 200.000. Dat verweerster ook andere schulden onbetaald laat, zou blijken uit de post 'kortlopende schulden' uit de jaarrekeningen over 2018 t/m 2020.

Verweerster betwist de vordering en stelt geen schuld te hebben aan verzoekster maar een vordering te hebben van ongeveer € 100.000. Ook betwist verweerster dat sprake is van pluraliteit van schuldeisers. Naar de mening van verweerster maakt verzoekster met de faillissementsaanvraag misbruik van recht, omdat een eerder faillissementsverzoek is ingetrokken en aan dit nieuwe verzoek geen nieuwe feiten en omstandigheden ten grondslag zijn gelegd. Verweerster vraagt om een veroordeling van verzoekster in de werkelijk gemaakte proceskosten.

Ter zitting hebben partijen de bereidheid uitgesproken om te proberen in mediation tot overeenstemming te komen. Daarop heeft verzoekster het faillissementsverzoek ingetrokken. Verweerster handhaaft haar verzoek om verzoekster te veroordelen in de proceskosten.

De rechtbank overweegt dat niet is gebleken dat is voldaan aan het pluraliteitsvereiste. Een jaarrekening is een momentopname uit het verleden, waaruit niet van een actuele steunvordering blijkt. Zonder bijkomende omstandigheden is er geen reden om ervan uit te gaan dat de schuldenpositie in december 2022 gelijk is aan de toestand per 31 december 2020, de datum van de laatst beschikbare balans. De rechtbank veroordeelt verzoekster daarom in de proceskosten. Omdat de werkelijk gemaakte kosten onvoldoende zijn gespecificeerd,

worden de kosten berekend op basis van het liquidatietarief.

H.J. de Kloe, januari 2023

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:13549

Zaaknummer: C/09/637898 / FT RK 22/819

Rechters: R. Cats

Advocaten: P.A.J. Peeters en E.F. van Gerwen

Wetsartikelen: 1 Fw

RECHTSPRAAK

Nederlandse rechter bevoegd en Nederlands recht van toepassing op dwangakkoord op grond van artikel 287a Fw

Naar het oordeel van de rechtbank is de Brussel Ibis-Verordening en niet de Insolventieverordening van toepassing op een dwangakkoord op grond van artikel 287a Fw. De Nederlandse recht is bevoegd, omdat de belangen van alle schuldeisers, die in ieder geval gedeeltelijk in Nederland woonplaats hebben, afgewogen moeten worden. Op grond van de Rome I-Verordening is Nederlands recht van toepassing, omdat sprake is van een verbintenis uit een gedwongen overeenkomst en de schuldenaar de kenmerkende prestatie verricht met de uitvoering van de schuldregelingsovereenkomst.

Een kredietbank heeft namens een schuldenaar een regeling aangeboden aan zijn schuldeisers. Schuldeisers die 99,7% van zijn schuldenlast vertegenwoordigen, hebben ingestemd met de regeling. PayPal (Europe) S.a.r.l. & Cie S.C.A. ('PayPal'), een vennootschap naar het recht van Luxemburg, heeft niet ingestemd. De schuldenaar verzoekt een dwangakkoord vast te stellen op grond van artikel 287a Fw. De rechtbank wijst het verzoek toe, omdat de aangeboden regeling zeer waarschijnlijk leidt tot een beter resultaat voor de schuldeisers dan toepassing van de schuldsaneringsregeling. Met name de overwegingen van de rechtbank over de bevoegdheid van de rechter en het toepasselijk recht zijn interessant.

De rechtbank overweegt dat de Insolventieverordening niet van toepassing is, omdat de schuldenaar bij toewijzing van het verzoek niet het beheer en de beschikking over zijn vermogen verliest. Ook is geen sprake van schorsing van een executieprocedure. De Brussel Ibis-Verordening (Brussel Ibis) is wel van toepassing, omdat het dwangakkoord kwalificeert als burgerlijke of handelszaak. De uitzondering van artikel 1 lid 2 onder b van deze verordening, waarin staat dat de verordening niet van toepassing is op 'het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures', ziet uitsluitend op vorderingen die voortvloeien uit een insolventieprocedure.

Op grond van artikel 8 lid 1 Brussel Ibis kunnen alle verweerders worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van een van de verweerders. Omdat ook de belangen van andere schuldeisers bij de beoordeling van een verzoek op grond van artikel 287a Fw worden betrokken, de overige schuldeisers in zekere zin belanghebbende zijn bij het verzoek en gelijke beoordeling van alle belangen nodig is om onverenigbare beslissingen te voorkomen, is de Nederlandse rechter op grond van artikel 8 lid 1 Brussel Ibis bevoegd van het verzoek kennis te nemen.

Nederlands recht is ook van toepassing. Een verzoek op grond van artikel 287a Fw is een procedure die ziet op een verbintenis uit een (afgedwongen) overeenkomst, zodat de Rome I-Verordening (Rome I) van toepassing is. Op grond van artikel 4 Rome I is het recht van het land waar de partij die de meest kenmerkende prestatie moet verrichten haar gewone verblijfplaats heeft van toepassing. De rechtbank oordeelt dat de meest kenmerkende prestatie de door de schuldenaar te verrichten uitvoering van de schuldregelingsovereenkomst is.

H.J. de Kloe, december 2022

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:4890

Zaaknummer: C/18/215027 / FT RK 22/415

Rechters: N.A. Baarsma

Wetsartikelen: 287a Fw, 1 lid 2 onder b Brussel Ibis, 8 lid 1 Brussel Ibis en 4 Rome I

RECHTSPRAAK

Homologatie faillissementsakkoord in hoger beroep

De rechtbank had de homologatie geweigerd, omdat het bedrag dat op de derdengeldenrekening van het kantoor van de schuldenaar beschikbaar was gesteld voor het akkoord, niet was overgemaakt naar de derdengeldenrekening van het kantoor van de curator. Na de uitspraak van de rechtbank is dit wel gebeurd, zodat het hof het akkoord homologeert.

Een natuurlijk persoon heeft een faillissementsakkoord aangeboden. Zijn werkgever heeft daarvoor € 60.000 beschikbaar gesteld. Dat bedrag is gestort op de derdengeldenrekening van het kantoor van de advocaat van de schuldenaar. In het akkoord is opgenomen dat het bedrag uiterlijk veertien dagen na homologatie wordt overgemaakt naar de derdengeldenrekening van de curator. Op de verificatievergadering is het akkoord met de vereiste meerderheid aangenomen.

De rechter-commissaris heeft bij de rechtbank bezwaar gemaakt tegen de homologatie, omdat het bedrag nog niet is doorgestort naar de derdengeldenrekening van het kantoor van de curator. De rechtbank heeft de homologatie om die reden geweigerd op grond van artikel 153 lid 2 onder 2 Fw, omdat nakoming van het akkoord niet voldoende zou zijn gewaarborgd.

De schuldenaar stelt hoger beroep in tegen de weigering van de homologatie. Hij stelt dat het niet noodzakelijk is dat de gelden die beschikbaar worden gesteld voor het akkoord voorafgaand aan de homologatie beschikbaar worden gesteld aan de curator. De nakoming van het akkoord was voldoende gewaarborgd, omdat het bedrag op de derdengeldenrekening van het kantoor van zijn advocaat stond.

Het hof geeft niet expliciet antwoord op de vraag of de rechtbank de homologatie terecht heeft geweigerd. Het hof overweegt dat is gebleken dat het beschikbaar gestelde bedrag na de weigering van de homologatie alsnog is doorgestort naar de derdengeldenrekening van het kantoor van de curator. Nakoming van het akkoord is dus voldoende gewaarborgd. Omdat er ook geen andere gronden zijn om de homologatie te weigeren, homologeert het hof het

akkoord.

H.J. de Kloe, december 2022

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:4455

Zaaknummer: 200.317.772_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, J.I.M.W. Bartelds en M.W.M. Souren

Advocaten: J.A.M. Kuijlaars

Wetsartikelen: 153 Fw en 154 Fw

RECHTSPRAAK

Wrakingsverzoek kan zich richten tot rechter-commissaris bij inlichtingenverhoor

Sanieten worden ontvankelijk verklaard in hun wrakingsverzoek tegen de rechter-commissaris in hun schuldsanering. Het verzoek wordt afgewezen, omdat de stelling van sanieten dat de rechter-commissaris zich negatief heeft uitgelaten over hun zwager en zijn familie niet worden onderschreven door het proces-verbaal van de zitting.

Twee personen op wie de schuldsaneringsregeling van toepassing is, hebben een verzoek gedaan tot wraking van de rechter-commissaris. Tijdens een inlichtingenverhoor (art. 327 jo. 105 Fw) kwam aan de orde dat de sanieten een zwager hebben inwonen die geen financiële bijdrage levert in de woonkosten omdat hij zijn gezin in Indonesië onderhoudt. Volgens de sanieten zou de rechter-commissaris zich negatief hebben uitgelaten over de zwager en zijn gezin en zou hij hebben gezegd dat hij de financiële situatie van de zwager en zijn gezin volstrekt onbelangrijk vond.

De rechter-commissaris stelt primair dat sanieten niet-ontvankelijk zijn in hun verzoek, omdat bij een inlichtingenverhoor geen sprake is van een 'partij' in de zin van artikel 36 Rv. Subsidiair stelt de rechter-commissaris dat hij het inderdaad heeft gehad over de verantwoordelijkheid die inwonenden moeten nemen om sanieten meer financiële ruimte te geven, maar hij heeft zich niet negatief uitgelaten over de familie van sanieten.

De wrakingskamer overweegt dat sanieten ontvankelijk zijn in hun verzoek. Het begrip 'behandelen van een zaak' in de zin van artikel 36 Rv moet ruim worden uitgelegd (HR 25 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1770). Een inlichtingenverhoor valt onder dit begrip, omdat ook dan sprake is van rechterlijke bemoeienis met de zaak van sanieten.

De wrakingskamer wijst het verzoek af. Het proces-verbaal van de zitting is de kernbron van wat zich ter zitting heeft afgespeeld en uit het proces-verbaal blijkt niet dat de rechter-commissaris zich negatief heeft uitgelaten over sanieten, hun zwager of het gezin van de

zwager.

H.J. de Kloe, december 2022

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:5552

Zaaknummer: 547581 / HA RK 22-236

Rechters: N.E.M. Kranenbroek, R.C. Stijnen en H.J. Bos

Wetsartikelen: 36 Rv, 105 Fw en 327 Fw

RECHTSPRAAK

Opheffing faillissementsgijzeling omdat vragen curator ter zitting zijn beantwoord

Drie dagen nadat de bevolen inbewaringstelling ten uitvoer is gelegd, is gefailleerde voorgeleid voor de rechtbank. Ter zitting heeft hij de vragen van de curator beantwoord, zodat de rechtbank de inbewaringstelling opheft.

De rechtbank heeft op grond van artikel 87 Fw op voordracht van de rechter-commissaris bevolen dat een gefailleerde natuurlijke persoon in verzekerde bewaring wordt gesteld voor een termijn van ten hoogste dertig dagen. Binnen 87 uur na de tenuitvoerlegging moest de failliet worden voorgeleid voor de rechtbank om te worden gehoord. Op 9 december 2022 is de inbewaringstelling ten uitvoer gelegd en op 12 december is de gefailleerde voorgeleid. Ter zitting heeft de gefailleerde vragen van de curator beantwoord. Daarom heeft de rechtbank de inbewaringstelling op, maar wel met de waarschuwing dat opnieuw een inbewaringstelling kan worden bevolen als de gefailleerde in de toekomst opnieuw geen medewerking verleent aan de afwikkeling van het faillissement.

H.J. de Kloe, december 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:10947

Zaaknummer: C/10/21/81 F

Rechters: J. van den Bos

Advocaten: J.H. Huybens

Wetsartikelen: 87 Fw

RECHTSPRAAK

Rechtbank wijst verzoek toe om polissen van failliet Conservatrix aan te passen

De verzekeringsovereenkomsten gaan over op een door Waard Leven opgerichte vennootschap, mits de overeenkomsten worden aangepast. De rechtbank wijst het verzoek van de curatoren tot aanpassing van de overeenkomsten toe, omdat wijziging van de overeenkomsten voor alle productgroepen en voor 85% van de verzekerden gunstiger is dan liquidatie.

In het faillissement van verzekeraar Conservatrix N.V. hebben de curatoren op grond van artikel 213aga Fw een machtiging gekregen om de verzekeringsovereenkomsten te laten overgaan op een derde. In deze procedure verzoeken de curatoren op grond van artikel 213agb Fw om hen een machtiging te verlenen die strekt tot het wijzigen van de overeenkomsten die zullen overgaan op Phoenix N.V., een door Waard Leven N.V. nieuw opgerichte vennootschap. Een voorwaarde voor de overeenkomst die de curatoren met Waard Leven hebben gesloten is dat de verzekeringsvoorwaarden worden gewijzigd. De curatoren stellen dat wijziging van de voorwaarden een aanzienlijk beter resultaat oplevert dan liquidatie van de activa. Niet alle verzekerden gaan erop vooruit, maar 100% van de productgroepen en 85% van de verzekerden is met een gewijzigde verzekeringsovereenkomst beter af dan bij liquidatie.

DNB heeft een schriftelijke inbreng gegeven op het verzoek. DNB stelt dat het een lastige afweging is geweest voor de curatoren, maar de curatoren hebben hun verzoek goed onderbouwd. DNB en de curatoren verschillen van mening over de vaststelling van vorderingen uit hoofde van traditionele levensverzekeringen, maar dat verschil van mening heeft geen invloed op het feit dat het wijzigen van de overeenkomsten voor de meerderheid van de verzekerden tot een betere uitkomst leidt dan liquidatie. Ook de rechters-commissarissen adviseren positief op het verzoek.

De rechtbank overweegt dat is gebleken dat het alternatief voor het wijzigen van de overeenkomsten liquidatie is en dat alle productgroepen en 85% van de verzekerden erop

vooruitgaan als de overeenkomsten worden gewijzigd. Ter zitting is gebleken dat het niet realiseerbaar is de overeenkomsten zo aan te passen dat alle verzekerden erop vooruitgaan in vergelijking met liquidatie. De rechtbank keurt daarom de voorgestelde wijzigingen goed.

H.J. de Kloe, december 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:7475

Zaaknummer: C/13/20/398-F

Rechters: M.L.S. Kalff, N.C.H. Blankevoort en R.H.C. Jongeneel

Advocaten: W.J.M. van Andel, E.L. Zetteler en J.H. van der Weide

Wetsartikelen: 213aga Fw en 213agb Fw

RECHTSPRAAK

WHOA-akkoord kan niet leiden tot rangwisseling pandhouders

De rechtbank verlengt de afkoelingsperiode die is afgekondigd ten aanzien van twee vennootschappen omdat belangrijke vooruitgang is geboekt bij de totstandkoming van het akkoord. Naar aanleiding van een aspectenverzoek oordeelt de rechtbank dat het niet mogelijk is een rangwisseling te bewerkstelligen met een WHOA-akkoord. De Herstructureringsrichtlijn biedt die optie wel aan lidstaten, maar de minister heeft bewust niet voor die optie gekozen.

Twee vennootschappen hebben op grond van de WHOA verzocht om een afkoelingsperiode te verlengen. Ook doen zij een aspectenverzoek. Een schuldeiser ('Z') die de faillietverklaring van de ene vennootschap ('X') heeft verzocht, verschijnt in de procedure als belanghebbende. Een schuldeiser die het faillissement van de andere vennootschap ('Y') heeft verzocht, refereert zich aan het oordeel van de rechtbank.

De vennootschappen willen nieuwe financiering aangaan in verband met de uitvoering van de akkoorden. In dat verband wordt de rechtbank gevraagd of een akkoord een rangwisseling van pandrechten op vorderingen kan inhouden. De wens is om een pandrecht te verstrekken aan de nieuwe financier dat voorrang heeft op het pandrecht van de eerste twee pandhouders (waaronder Z) voor zover het gaat om vorderingen die zijn ontstaan na het deponeren van de startverklaring door X. Een dergelijke rangwisseling is volgens de vennootschappen gerechtvaardigd, omdat de oude pandhouders anders profiteren van risico's die worden genomen door de nieuwe financier. Zonder rangwisseling is de reorganisatiewaarde lager en is een akkoord vermoedelijk niet haalbaar. Verder wordt de rechtbank gevraagd te bepalen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers niet wezenlijk worden geschaad door de nieuwe financiering. Tot slot wordt de rechtbank verzocht te bepalen dat de voorgenomen klassenindeling in overeenstemming is met artikel 374 Fw.

Ten aanzien van het verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiodes wordt gesteld dat

voortgang is geboekt in de totstandkoming van de akkoorden. Er is onder meer overleg gevoerd met een nieuwe financier en er zijn conceptakkoorden opgesteld. De reorganisatiewaarde van de ondernemingen, die inmiddels is bepaald, is hoger dan de liquidatiewaarde. In een faillissement kunnen geen activa te gelde worden gemaakt, terwijl concurrente schuldeisers onder het conceptakkoord 30% aangeboden krijgen en de Belastingdienst 60% krijgt aangeboden. Verlenging van de afkoelingsperiodes is daarom in het belang van de gezamenlijke schuldeisers.

De rechtbank wijst het verzoek tot het verlengen van de afkoelingsperiodes toe. Naar het oordeel van de rechtbank is belangrijke voortgang geboekt. De rechtbank twijfelt, anders dan schuldeiser Z, niet aan de informatie die de vennootschappen hebben verstrekt. Weliswaar is nog niet alle relevante informatie verschaft, maar het akkoord is ook nog niet aangeboden. Ook aan de overige voorwaarden voor verlening van de afkoelingsperiode is voldaan.

Ten aanzien van het aspectenverzoek oordeelt de rechtbank dat het niet mogelijk is een rangwisseling te bewerkstelling via een WHOA-akkoord. Artikel 17 lid 4 van de Herstructureringsrichtlijn biedt lidstaten wel de mogelijkheid om nieuwe financiers voorrang te geven op oude zekerheidsgerechtigden, maar de minister heeft blijkens de memorie van toezichting bij de implementatiewet van deze richtlijn expliciet niet voor deze optie gekozen.

De rechtbank kan niet beoordelen of de nieuwe financiering het belang van de gezamenlijke schuldeisers niet wezenlijk schaadt. Daarvoor moet eerst meer informatie worden verschaft over de nieuwe financiering. De rechtbank kan ook geen oordeel geven over de klassenindeling, omdat voor een oordeel daarover van belang is in hoeverre de vordering van Z gesecureerd is. Daarover bestaat nog geen duidelijkheid.

H.J. de Kloe, december 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11016

Zaaknummer: C/10/647971 HO RK 22/530 en C/10/647973 HO RK 22/531

Rechters: B.A. Cnossen, R.P. van Eerde en M.P. de Valk

Advocaten: M. Kooiman, W.Th. van Dijk, P.C.M. Ouwers, M.P.J. Kik en M.J. Keuss

Wetsartikelen: 376 Fw en 378 Fw

RECHTSPRAAK

Curator kan niet aansprakelijk worden gesteld via artikel 69 Fw

Artikel 69 Fw dient er niet toe om persoonlijke rechten tegenover de boedel geldend te maken. Daarom kan de curator niet op grond van artikel 69 Fw aansprakelijk worden gehouden. Een verzoek om een schikking aan te gaan wordt ook afgewezen, omdat de vordering van de curator niet op voorhand kansloos is en het debat daarover in een eventuele bodemprocedure moet worden gevoerd. Tot slot ziet de rechter-commissaris geen aanleiding om een verzoek tot ontslag van de curator te ondersteunen.

Van Beers Services B.V. ('Services') is een schuldeiser in het faillissement van Van Beers Trucking B.V. ('Trucking'). Services verzoekt de rechter-commissaris op grond van artikel 69 Fw om de curator te bevelen een schadevergoeding aan Services te betalen. Als deze schadevergoeding niet uit de boedel kan worden betaald, dan is het verzoek dat de curator wordt bevolen de schadevergoeding pro se te betalen. Subsidiair verzoekt Services op grond van artikel 73 Fw om de curator te ontslaan. De klachten van Services zijn dat het faillissement niet voortvarend zou zijn afgewikkeld, dat Services niet adequaat zou worden geïnformeerd en dat de curator bezwaartermijnen tegen vorderingen van het UWV zou hebben laten verlopen. De curator voert verweer en stelt dat de klachten van Services onterecht zijn.

De rechter-commissaris oordeelt dat artikel 69 Fw niet is bedoeld om een boedelvordering of vordering tegen de curator pro se geldend te maken. Ook een nagekomen verzoek van Services om een schikkingsaanbod van haar te accepteren is gedaan in verband met het persoonlijk belang van Services om niet aangesproken te worden uit hoofde van pauliana. Op voorhand is niet te zeggen dat de paulianavordering die de curator mogelijk wil instellen geen kans van slagen heeft. Er is daarom geen sprake van een fout bij het boedelbeheer die de rechter-commissaris moet voorkomen of herstellen door het geven van een bevel op grond van artikel 69 Fw. Over de paulianavordering moet het debat verder in een eventuele bodemprocedure worden gevoerd. De rechter-commissaris wijst de verzoeken op grond van artikel 69 Fw af.

Het verzoek tot ontslag van de curator op grond van artikel 73 Fw vat de rechter-commissaris op als een verzoek om een ontslagverzoek te ondersteunen of door te geleiden naar de rechtbank. De rechter-commissaris ziet hier geen aanleiding toe, omdat niet is gebleken dat de curator fouten heeft gemaakt die hebben geleid tot schade bij Services. Daar komt bij dat een deel van de verwijten ziet op het handelen van de voormalige curator.

H.J. de Kloe, december 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11015

Zaaknummer: FT RK 21-1254

Rechters: C.G.E. Prenger

Advocaten: M.C.V. Dornstedt

Wetsartikelen: 69 Fw en 73 Fw

RECHTSPRAAK

Afkondiging afkoelingsperiode openbare WHOA-procedure.

Afkondiging afkoelingsperiode openbare WHOA-procedure.

Verzoekster heeft een startverklaring voor een openbare WHOA-procedure bij de griffie gedeponneerd. Tevens heeft verzoekster verzocht een afkoelingsperiode af te kondigen voor vier maanden. Daartoe voert verzoekster aan dat zij reeds heeft getracht een minnelijk akkoord te bereiken. Twee schuldeisers zijn er niet mee akkoord gegaan en hebben een verzoek tot faillietverklaring van verzoekster ingediend. Volgens verzoekster zijn deze schuldeisers meer gebaat bij een afkoelingsperiode om een akkoord te bereiken, dan een faillissement.

De rechtbank oordeelt als volgt. Verzoekster heeft voor een openbare akkoordprocedure gekozen. Op grond van artikel 369 lid 7 Fw heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht om dergelijke verzoeken te behandelen op grond van (a) artikel 5 lid 3 van de Insolventieverordening of (b) artikel 3 Rv. Voor toepassing van artikel 5 lid 3 Insolventieverordening is vereist dat er sprake is van een collectieve insolventieprocedure als bedoeld in artikel 1 lid 1 en bijlage A Insolventieverordening. De Wet homologatie onderhands akkoord staat (nog) niet in deze bijlage vermeld. De rechtsmacht dient derhalve ontleent te worden aan artikel 3 Rv. Op grond van dit artikel is de Nederlandse rechter bevoegd.

Met betrekking tot het afkondigen van een afkoelingsperiode is vereist – indien geen herstructureringsdeskundige is benoemd – dat een akkoord reeds is aangeboden of dat dit binnen twee maanden zal gebeuren. Verzoekster heeft aangegeven binnen twee maanden een akkoord aan te zullen bieden. Tevens is de rechtbank van oordeel dat aan de vereisten van artikel 376 lid 4 Fw is voldaan omdat verzoekster aannemelijk heeft gemaakt dat er een concreet plan zal worden opgesteld en dat indien dit succesvol kan worden uitgevoerd, dit tot beter resultaat voor de schuldeisers zal leiden. Ook worden de belangen van de schuldeisers niet wezenlijk geschaad. Het verzoek tot het afkondigen van een afkoelingsperiode is toegewezen voor (ruim) twee maanden.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:6894

Zaaknummer: 395973 HO RK 22/185

Rechters: De Kroon, de Vos en de Bruijn

Advocaten: D.W.L. Cloots

Wetsartikelen: 376 lid 4 Fw, 369 lid 7 Fw, 5 lid 3 van de Insolventieverordening en 3 Rv