

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 16, 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. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. G.P. van Hooft, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.I.J. Overgoor, mr. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:6471](#) 27-07-2023

Hof spreekt ondanks pluraliteit van schuldeisers faillissement niet uit

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:2361](#) 18-07-2023

Paulianeus samenstel van rechtshandelingen met internationale aspecten

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:7216](#) 11-08-2023

Homologatie WHOA-akkoord ter sanering van coronaschulden

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:3161](#) 03-08-2023

WHOA: afkoelingsperiode wordt niet verlengd omdat onvoldoende vooruitgang is geboekt bij de aanbidding van het akkoord

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:3162](#) 03-08-2023

Faillietverklaring Twentevis

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:4681](#) 26-07-2023

Schadestaatprocedure na een veroordeling wegens onbehoorlijk bestuur

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:5386](#) 26-07-2023

Afwijzing verzoek afkoelingsperiode in WHOA-procedure

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:9666](#) 18-07-2023

Rente over boedelvordering in faillissement dat langer dan 14 jaar duurt

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:4202](#) 05-07-2023

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens starten met ondernemingsactiviteiten in de wetenschap dat er onvoldoende liquide middelen zijn

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:4152](#) 21-06-2023

Homologatie WHOA-akkoord Steinhoff

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:3268](#) 21-06-2023

Bestuurders aansprakelijk voor boedeltekort en veroordeeld tot 'terugbetaling' onterecht uitgekeerd dividend

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:5306](#) 26-05-2023

Homologatie WHOA internationale groep

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:8628](#) 23-12-2022

WHOA: de rechtbank beperkt de rechten van aandeelhouders tot schorsing en ontslag van de RvC en het bestuur

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:12203](#) 07-02-2022

WHOA-traject geëindigd na intrekking aanstelling herstructureringsdeskundige

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:5954](#) 08-11-2019

Salaris curator maatschap gematigd tot beschikbare actief

RECHTSPRAAK

Bestuurders aansprakelijk voor boedeltekort en veroordeeld tot 'terugbetaling' onterecht uitgekeerd dividend

Bestuurders vanwege onweersproken schending administratieplicht en onterechte onttrekkingen aansprakelijk (art. 2:248 BW en art. 2:9 BW) en tevens veroordeeld tot terugbetaling dividend vanwege ongeldig dividendbesluit.

Een bv die een zorgonderneming exploiteerde, is op 19 oktober 2022 failliet verklaard. De curator stelt de directe en indirecte bestuurder aansprakelijk op de voet van artikel 2:248 BW en artikel 2:9 BW en stelt tevens tegen de indirecte bestuurder een vordering samenhangend met gesteld paulianeus handelen in.

Deze vorderingen worden toegewezen door de rechtbank. Aan de bestuurdersaansprakelijkheidsvorderingen is ten grondslag gelegd dat de administratieplicht is geschonden en dat grote betalingen aan de bestuurders zelf zijn gedaan. Nu deze stellingen onweersproken zijn gebleven, leidt dit tot aansprakelijkheid op de voet van artikel 2:248 BW en artikel 2:9 BW. De rechtbank verklaart aldus en veroordeelt de bestuurder tot betaling van het boedeltekort, dat voorlopig wordt begroot op € 117.528,62. De indirect bestuurder heeft voorts bevestigd dat bepaalde bedragen door hem in privé zijn opgenomen en aan de boedel moeten worden terugbetaald. De rechtbank verklaart dat deze betalingen paulianeus zijn verricht en veroordeelt de indirect bestuurder tot het terugbetalen van deze € 79.930.

Interessant is dat de bestuurders hebben verklaard dat een genomen dividendbesluit niet rechtsgeldig is genomen. Dit is verrekend in de rekening-courant en leidt ertoe dat de direct bestuurder € 442.592 verschuldigd is aan de bv en de indirect bestuurder € 442.789. Ook tot betaling hiervan worden de bestuurders veroordeeld.

Denkelijk leidt voldoening aan deze laatste veroordelingen ertoe dat er geen boedeltekort meer bestaat.

Redactie, augustus 2023

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:3268

Zaaknummer: C/08/292903 / HA ZA 23-90

Rechters: A.M. van Diggele

Advocaten: R.A.M. Koolen

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:9 BW en 42 Fw

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek afkoelingsperiode in WHOA-procedure

Verzoek in een WHOA-procedure om een afkoelingsperiode, zodat een schuldeiser geen beslag kan leggen. Verzoek afgewezen, omdat de schuldeiser in zijn belangen wordt geschaad en verzoekster omzetprognoses onvoldoende heeft onderbouwd.

Verzoekster is een bedrag van ruim € 900.000 verschuldigd aan een schuldeiser, die een executoriale titel heeft verkregen. De schuldeiser wenst beslag te leggen op gelden die verzoekster nog verkrijgt van een derde; het zou om ruim € 1 miljoen euro gaan.

Verzoekster heeft verzocht om een afkoelingsperiode, zodat de schuldeiser geen beslag kan leggen op de gelden en verzoekster haar onderneming kan voortzetten. Volgens verzoekster is zij bezig met de ontwikkeling van een product, waardoor de omzet in 2023 zal groeien tot ruim € 2,8 miljoen en de omzet uiteindelijk € 20 miljoen in 2025 zal bedragen. Zij is dus levensvatbaar, maar beslaglegging dreigt de voortzetting van de onderneming te doorkruisen. Volgens verzoekster is de afkoelingsperiode in het belang van de schuldeisers, omdat beslaglegging er direct toe zal leiden dat verzoekster genoodzaakt zal zijn haar eigen faillissement aan te vragen en daardoor het beslag ook zal vervallen.

De schuldeiser heeft verweer gevoerd. Hij heeft geen enkel vertrouwen in de levensvatbaarheid van verzoekster. Uit de cijfers blijkt dat verzoekster tot en met mei minder dan € 350.000 omzet heeft behaald, zodat een omzetverwachting van € 2,8 miljoen voor 2023 ongeloofwaardig te noemen is. Verder maakt verzoekster hoge kosten voor de voortzetting van haar activiteiten en is het maar de vraag in hoeverre de derde partij daadwerkelijk met betaling over de brug zal komen.

De rechtbank overweegt vervolgens dat verzoekster summierlijk dient aan te tonen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers met het verzoek zijn gediend en dat derden met bevoegdheid tot verhaal niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. De rechtbank oordeelt dat niet is gebleken dat de belangen van derden, zoals de schuldeiser, niet wezenlijk worden geschaad. De schuldeiser heeft immers een executoriale titel, waardoor hij - als de debiteur van verzoekster tot betaling overgaat - zijn vordering grotendeels door middel van

beslaglegging voldaan zal kunnen krijgen. Als een afkoelingsperiode wordt gelast, is de kans groot dat de gelden worden aangewend voor de voortzetting van de onderneming, in welk geval de verhaalsmogelijkheden van de schuldeiser zullen afnemen.

Bovendien heeft verzoekster de omzetprognoses onvoldoende met stukken onderbouwd, terwijl de schuldeiser de prognose gemotiveerd heeft weersproken. Het had op de weg van verzoekster gelegen daar iets tegenover te stellen. Aldus is onvoldoende gebleken dat verzoekster op termijn een omzet zal kunnen genereren, waardoor zij in de toekomst aan haar verplichtingen zal kunnen blijven voldoen. Dit leidt tot de conclusie dat het risico reëel is dat de schuldeiser in de toekomst in het geheel geen verhaal zal hebben voor zijn vordering. Ook om deze reden is het gelasten van een afkoelingsperiode niet gerechtvaardigd.

Het verzoek wordt afgewezen.

A.D. van Dalen, augustus 2023

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:5386

Zaaknummer: C/02/411668 HO RK 23-475 (E)

Rechters: M.D.E. Leppens, C.H. Rombouts en M.C. Bosch

Advocaten: I.C.J.C. van de Klundert en F. Sereke

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Paulianeus samenstel van rechtshandelingen met internationale aspecten

Deze uitspraak betreft een van de procedures die zijn gevoerd inzake de Lips-faillissementen.

De curatoren in het faillissement van Cerentino B.V. hebben jegens de in België gevestigde vennootschap Crescendo Belgium N.V. de pauliana ingeroepen ter zake van een samenstel van rechtshandelingen. In eerste aanleg zijn de curatoren in het ongelijk gesteld maar het Hof 's-Hertogenbosch was hen gunstiger gezind.

Omdat de paulianavordering rechtstreeks voortvloeit uit het faillissement, oordeelt het hof ex artikel 3 IVO (oud) dat de Nederlandse rechter bevoegd is om kennis te nemen van het geschil. Vervolgens wordt geoordeeld dat ingevolge artikel 4 lid 2 onder m IVO (oud) Nederlands recht van toepassing is.

De curatoren hebben hun pijlen gericht op een specifieke overeenkomst. Het hof volgt het standpunt van de curatoren dat die overeenkomst de eerste schakel vormde in een samenstel van rechtshandelingen waarmee werd beoogd (de waarde van) een villa over te hevelen zonder dat Crescendo daarvoor zou hoeven betalen.

Vaststaat namelijk dat dezelfde natuurlijke persoon als (indirect) bestuurder betrokken was bij alle bedoelde rechtshandelingen. Alle transacties hebben in een kort tijdsbestek plaatsgevonden. Verschillende aktes hebben nagenoeg gelijklopende inhoud en een identieke koopprijs. Het legitieme doel van de transacties blijkt niet uit de aktes, maar de aktes zijn opvolgend genummerd hetgeen de indruk wekt dat deze min of meer tegelijkertijd zijn opgemaakt.

Het hof stelt tevens vast dat (het aangaan van) de overeenkomst een onverplichte rechtshandeling ex artikel 42 Fw betreft. Als de overeenkomst niet was gesloten, had de villa (althans de overwaarde) zich nog in de boedel van Cerentino bevonden zodat de gezamenlijke crediteuren zich daarop hadden kunnen verhalen. Thans resteert echter slechts een oninbare vordering op een gelieerde entiteit. Derhalve oordeelt het hof dat de gezamenlijke crediteuren

zijn benadeeld.

De curatoren hebben uitvoerig beargumenteerd waarom er sprake was van wetenschap van benadeling en het hof gaat daarin mee. Toen de overeenkomst werd gesloten, waren het faillissement en het tekort daarin met een redelijke mate van waarschijnlijkheid te voorzien voor zowel Cerentino als Crescendo. Beide vennootschappen werden destijds (indirect) bestuurd door dezelfde persoon.

Volledigheidshalve wordt nog opgemerkt dat Crescendo ook een beroep heeft gedaan op artikel 13 IVO (oud). Het hof gaat daar echter niet in mee en oordeelt dat niet is gebleken dat de gewraakte rechtshandeling onder het Belgische recht niét paulianeus zou zijn. Daarom staat deze bepaling niet in de weg aan toewijzing van de vordering van de curatoren.

Vanwege het voorgaande verklaart het hof voor recht dat de overeenkomst buitengerechtelijk is vernietigd en dat de overwaarde die zich nog op de kwaliteitsrekening bij de notaris bevindt, moet worden uitgekeerd aan de boedel van Cerentino.

K.C.S. Meekes, augustus 2023

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:2361

Zaaknummer: 200.287.317_01

Rechters: R.R.M. de Moor, S.C.H. Molin en H.R. Quint

Advocaten: R.J. van der Weijden en P.T.F. Langerak

Wetsartikelen: 42 Fw, 4 lid 2 onder m IVO (oud) en 13 IVO (oud)

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens starten met ondernemingsactiviteiten in de wetenschap dat er onvoldoende liquide middelen zijn

De bestuurder is aansprakelijk, omdat hij ervoor heeft gekozen om met de ondernemingsactiviteiten te starten terwijl hij wist of behoorde te weten dat de vennootschap in ieder geval in de eerste vijf maanden niet met haar inkomsten aan haar essentiële verplichtingen zou kunnen voldoen en er geen andere dekking voor deze verplichtingen was.

De bestuurder en enig aandeelhouder heeft op 8 januari 2019 een vennootschap opgericht die diensten zou verrichten op het gebied van kraamzorg. Daartoe zijn drie medewerkers in dienst genomen vanaf 1 februari 2019 met arbeidsovereenkomsten voor één jaar en minimaal 120 uur per maand. Al op 28 februari 2019 wilde de bestuurder deze arbeidsovereenkomsten al vergaand in duur beperken wegens verwachte verliezen. De werknemers hebben zich daartegen verzet, de bestuurder heeft de arbeidsovereenkomsten opgezegd en de medewerkers zijn naar de kantonrechter gestapt. Al voor de uitspraak van de kantonrechter, op 17 mei 2019, heeft de vennootschap een eigen faillissementsaangifte gedaan. In faillissement vormen naast de kosten van de curator in feite enkel de loonvorderingen van de medewerkers (via het UWV) het boedeltekort.

De rechtbank oordeelt dat van een redelijk handelend bestuurder mag worden verwacht dat deze, voorafgaand aan voeren van ondernemingsactiviteiten middels de rechtspersoon, een adequate inschatting heeft gemaakt van de benodigde liquide middelen en zich ervan heeft vergewist dat deze, in ieder geval in de opstartfase, voorhanden zijn. In de opstartfase van de onderneming gaat het er daarbij om dat, als wordt of moet worden voorzien dat de benodigde liquiditeit niet onmiddellijk uit de inkomsten kan worden verkregen, daarvoor een andere voorziening is getroffen. Dit betreft niet de kwestie van winst of verlies draaien (dus wat de verhouding is tussen de opbrengsten en de kosten) maar of de met de operationele activiteiten gemoeide uitgaven kunnen worden betaald uit de inkomsten en/of andere bronnen.

Volgens de rechtbank had de bestuurder de ondernemingsactiviteiten niet moeten laten starten omdat op basis van de eigen prognoses een startfinanciering niet mogelijk was en evenmin bereidheid bestond om zelf financiële dekking te bieden. Ook het feit dat enkel vast personeel kon worden aangenomen, waardoor onverantwoorde loonkosten ontstonden, had de bestuurder anders moeten doen besluiten. De bestuurder wist of kon weten bij het starten van de activiteiten dat de onderneming in ieder geval in de eerste vijf maanden niet met haar inkomsten aan haar essentiële verplichtingen kon voldoen. De rechtbank leunt sterk op de combinatie van gebrek aan liquiditeit en vaste loonkosten, omdat de bestuurder wist of had kunnen weten dat het tijdelijk onbetaald laten van de loonkosten geen optie zou zijn. De uitvoering van de ondernemingsactiviteiten was immers volledig afhankelijk van de uitvoering van de werkzaamheden door de werknemers. De bestuurder mocht er dan ook niet op vertrouwen dat het liquiditeitstekort zou kunnen worden overbrugd door niet-essentiële lasten later te betalen. Dat blijkt ook wel uit het feit dat de rechtbank voorbijgaat aan het verweer dat er een voorziening was getroffen middels een overeenkomst met een kraamzorgorganisatie op grond waarvan de werknemers konden worden uitgeleend. Deze overeenkomst is aangegaan na de opzegging aan de medewerkers en nergens blijkt uit dat de bestuurder het uitlenen ter sprake heeft gebracht. Zou dat inderdaad al kunnen, dan geldt dat de bestuurder deze mogelijkheid niet heeft overwogen en eerst de arbeidsovereenkomsten met de medewerkers heeft opgezegd. Ook dat ziet de rechtbank als onbehoorlijk bestuur.

De rechtbank acht aannemelijk dat hierin ook een belangrijke oorzaak van het faillissement is gelegen, temeer omdat er geen andere schulden waren. De bestuurder verweert zich met de stelling dat de oorzaak gelegen is in het disfunctioneren van de medewerkers en de onmogelijkheid om ander personeel te vinden. Die stelling doet volgens de rechtbank niet af aan het feit dat de activiteiten zijn gestart zonder deugdelijke financiering voor het kenbare liquiditeitstekort. Bovendien, ook al zouden de medewerkers disfunctioneren, dan was er nog steeds onvoldoende geld om de lasten te betalen. Het disfunctioneren is ook tegenstrijdig met verklaringen van de bestuurder. De rechtbank meent dat juist het handelen van de bestuurder ertoe heeft geleid dat de medewerkers niet meer beschikbaar waren voor de activiteiten, terwijl deze cruciaal waren voor het voortbestaan van de onderneming.

Vervolgens gaat de rechtbank voorbij aan het beroep op matiging van de bestuurder. De bestuurder slaagt wel in de vordering om het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. De rechtbank stelt vast dat de boedel leeg is, waardoor aan de zijde van de bestuurder sprake is van een restitutierisico. Rest de rechtbank de bestuurder te veroordelen op grond van artikel 2:248 BW.

J.E. van Nuland, augustus 2023

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 05-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:4202

Zaaknummer: C/03/310809 / HA ZA 22-475

Rechters: B.R.M. de Bruijn

Advocaten: T.J.A. Caron en C.A. Mascini

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Homologatie WHOA internationale groep

Een wereldwijd opererende groep van vennootschappen verkeert sinds 2016 in financiële moeilijkheden en heeft sinds november 2022 een WHOA-akkoord voorbereid. In verband met de complexe en internationale financierings-, kapitaal en organisatiestructuur is er naast de WHOA ook een Engelse Scheme of arrangements voorbereid. De twee akkoorden zijn over en weer van elkaar afhankelijk gesteld. De WHOA ziet op de overdracht van de aandelen. Met dit vonnis homologeert de rechtbank het WHOA-akkoord op verzoek van de schuldenaar.

De herstructurering van de groep die door middel van een WHOA in Nederland en een Scheme of arrangements in Engeland wordt beoogd, komt op hoofdlijnen op het volgende neer:

- (1) De totale schuldenlast wordt verminderd tot houdbare niveaus, meer specifiek tot een niveau in overeenkomst met de reële marktwaarde van de goederen die door de schuld worden gefinancierd.
- (2) Het gedeelte van de schuld dat niet wordt afgeschreven, wordt beheerst door nieuwe leningsvoorwaarden.
- (3) De economische eigendom van de groep gaat grotendeels over naar de financiers. Zij ontvangen 95% van de certificaten in de Newco.
- (4) De aandeelhouder behoudt een belang ter hoogte van zijn aanspraak op de reorganisatiewaarde minus de schulden. Het te behouden belang van de aandeelhouder is bepaald op 4,91% van de certificaten in de Newco, ter waarde van USD 11,9 miljoen.
- (5) De reorganisatiewaarde is berekend op USD 840 miljoen tot USD 936 miljoen. De

liquidatiewaarde is bepaald op USD 465 miljoen tot USD 636 miljoen.

(6) Een deel van de onderneming wordt (op termijn) solvent geliquideerd.

De schuldeisers zijn ingedeeld in tien klassen. Drie van de tien klassen bestaan uit schuldeisers die grotendeels de economische eigendom van de groep zullen verkrijgen. De zittende aandeelhouder is in een aparte klasse ingedeeld. Eén klasse wordt gevormd door één bedrijf dat zijn volledige vordering behoudt, maar afstand moet doen van zijn groepsgarantie. De herstructurering heeft de noodzakelijke steun van de financiers van de groep. De zittende aandeelhouder stemt tegen het akkoord, alsmede één andere schuldeisersklasse.

De aandeelhouder verzoekt de rechtbank om de homologatie af te wijzen, omdat niet de benodigde informatie over het akkoord zou zijn verschaft. Ook de tegenstemmende schuldeiser verzoekt om afwijzing, omdat hem geen redelijke termijn zou zijn gegund om zich een geïnformeerd oordeel te vormen over het aangeboden akkoord en hij door het verlies van de garantie onredelijk wordt geschaad. Dit laatste bezwaar wordt als onvoldoende gemotiveerd gepasseerd: de schuldeiser had moeten onderbouwen welke (onredelijke) consequentie het verlies van garantie voor hem heeft.

De rechtbank doorloopt het (inmiddels bekende) beslisschema voor de WHOA. De toestand van dreigende insolventie (art. 370 lid 1 Fw) wordt aangenomen. Ten aanzien van de informatievoorziening oordeelt de rechtbank dat die op orde is. De aandeelhouder heeft weliswaar feitelijk geen toegang gehad tot een dataroom (men lijkt de voorwaarden voor toegang niet te hebben willen accepteren), maar heeft langs andere wegen voldoende informatie gekregen (zie r.o. 8.8). Het bezwaar ten aanzien van de (te) korte stemtermijn wordt gepasseerd, met de constatering dat een langere stemtermijn waarschijnlijk niet tot een andere stemuitslag had geleid. Van algemene afwijzingsgronden is aldus geen sprake.

De aandeelhouder doet een beroep op de aanvullende afwijzingsgrond van artikel 384 lid 4 Fw. Er zou geen sprake zijn van een eerlijke verdeling van de te realiseren waarde, omdat zou zijn uitgegaan van een te hoge totale schuld van de financiers en van een te lage reorganisatiewaarde. In de schuld aan de financiers zou een te hoog rentepercentage zijn opgenomen. Het rentepercentage zou op enig moment zijn verlaagd/kwijtgescholden, aldus de aandeelhouder. De rechtbank oordeelt echter dat dit primair een aangelegenheid is van de partijen tussen wie de renteafspraken gelden. De renteverlaging zou voorwaardelijk zijn aan het slagen van de WHOA. De rechtbank twijfelt daar niet.

Voorts maakt de aandeelhouder bezwaar tegen de vaststelling van de reorganisatiewaarde. Hem is er veel aan gelegen dat die waarde zo hoog mogelijk is, omdat op basis van die waarde

zijn (onder het akkoord) te verkrijgen belang in de Newco wordt berekend. Voor een deel van de reorganisatiewaardeberekening zou ten onrechte de Discounted Cash Flow-methode zijn gebruikt, in plaats van de Fair Market Value-methode en voor een ander deel andersom. De DCF-methode wordt gebruikt bij een going concern exploitatie van de goederen en de FMV-methode bij een verkoop van de goederen op korte termijn. Noch het gebruik van de waarderingsmethode, noch de in de berekening gebruikte uitgangspunten en factoren leiden tot de conclusie dat een te lage reorganisatiewaarde zou zijn voorgesteld. Van een aanvullende afwijzingsgrond is dus evenmin sprake.

De rechtbank homologeert het akkoord. Tijdens de voorbereiding van het WHOA-akkoord is (op 13 december 2022) een observator aangesteld en is (op 24 november 2022) een afkoelingsperiode afgekondigd, die ook tweemaal is verlengd (bij beschikking d.d. 14 maart 2023 en d.d. 1 mei 2023). In een aparte beschikking stelt de rechtbank het salaris van de observator vast op circa € 490.000 (excl. btw en 5% kantoorkosten). Zie rechtbank Zeeland West-Brabant 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:5418.

R.J.H. Berghuis, augustus 2023

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:5306

Zaaknummer: 409194 HO RK 23-326

Rechters: M.D.E. Leppens, A.E. de Vos en I.C. Prenger-de Kwant

Advocaten: B.W.G. van der Velden en S. Jansen

Wetsartikelen: 383 lid Fw en 383 lid 8 Fw

RECHTSPRAAK

Homologatie WHOA-akkoord Steinhoff

De rechtbank homologeert het akkoord dat Steinhoff heeft aangeboden, ondanks de bezwaren die aandeelhouders hiertegen hebben aangevoerd.

In deze WHOA-uitspraak homologeert de rechtbank Amsterdam het WHOA-akkoord dat is aangeboden door Steinhoff International Holdings N.V. ('SIHNV'). SIHNV is de holding van een internationaal concern en heeft twee beursnoteringen. Binnen de Steinhof Groep worden verschillende ondernemingen gedreven. Deze ondernemingen houden zich met name bezig met de handel in huishoudartikelen. Binnen de Steinhof Groep werken ruim 94.000 mensen. Het concern kent een negatief eigen vermogen van € 3 miljard.

Steinhof Groep is in de problemen gekomen door boekhoudkundige onregelmatigheden. Sinds de bekendmaking van die onregelmatigheden in 2017 is de beurskoers van SIHNV gekelderde en heeft zij ingezet op een herstructurering om haar (financiële) situatie te stabiliseren. Er is al een eerste financiële herstructurering doorgevoerd. Ook is (wereldwijd) met de gedupeerden van de onregelmatigheden geschikt.

Het beoogde akkoord is ingegeven door dreigende opeising van de kredietfaciliteit van SIHNV. SIHNV is niet in staat om haar kredietfaciliteit (circa € 10,4 miljard) af te lossen. Daardoor dreigt de uitwinning van zekerheden door de financiers. Het akkoord probeert het tekort tussen het vermogen van SIHNV en de openstaande schulden te verkleinen.

Het akkoord ziet op een wijziging van de kredietfaciliteit van SIHNV in die zin dat de datum van opeisbaarheid in elk geval met drie jaar vooruitgeschoven wordt. Daarnaast is het doel de Steinhof Groep onder te brengen bij een nieuwe topholding waarvan de aandelen zullen worden gehouden door vijf stichtingen. De aandeelhouders en zekerheidsgerechtigden zullen contingent value rights (CVR's) krijgen die recht geven op de overwaarde die in de toekomst eventueel resteert als alle externe schulden van SIHNV zijn voldaan. De ondernemingen van de Steinhof Groep zullen na homologatie van het akkoord onder de nieuwe holding worden voortgezet. De activa van de Steinhof Groep zullen worden verkocht om daarmee externe schuldeisers te voldoen, waarna de nieuwe holding kan worden ontbonden.

Drie klassen – de zekerheidsgerechtigden en de intercompany crediteuren met en zonder zekerheden – stemmen met het akkoord in. De aandeelhouders gaan niet akkoord met het voorstel en verzetten zich tegen homologatie. De observatoren die zijn aangesteld staan positief tegenover homologatie.

De rechtbank homologeert het akkoord. Van algemene afwijzingsgronden uit artikel 384 lid 2 Fw is geen sprake volgens de rechtbank. Daarbij gaat de rechtbank onder andere in op de bezwaren van een van de aandeelhouders dat de klassenindeling niet juist zou zijn en dat niet alle relevante informatie zou zijn verstrekt. Volgens de rechtbank is de klassenindeling zonder dat de vorderingen van de zekerheidsgerechtigden voor zover die niet door de zekerheden worden gedekt in een aparte klasse zijn geplaatst niet bezwaarlijk, omdat een andere indeling niet tot een ander resultaat zou hebben geleid (alle schuldeisers stemden in). Ten aanzien van de informatievoorziening gaat de rechtbank mee met het betoog van SIHNV dat zij niet alle informatie ook over haar dochtervennootschappen kan verstrekken, omdat een aantal daarvan beursgenoteerd is en informatie daarover (dus) koersgevoelige informatie betreft.

Ook zijn er volgens de rechtbank geen bijzondere afwijzingsgronden als bedoeld in artikel 384 lid 3 en lid 4 Fw aan de orde. Ten aanzien van de berekening van de reorganisatie- en liquidatiewaarde is de rechtbank van oordeel dat de berekeningen die SIHNV heeft overgelegd op een juiste manier tot stand zijn gekomen. Er is een onafhankelijke en onpartijdige externe partij ingeschakeld die een juist proces heeft doorlopen bij het opstellen van haar rapport. Dit is ook het oordeel van de observatoren en de door hen ingeschakelde deskundige. De rechtbank concludeert dat de reorganisatiewaarde lager is dan de schulden van SIHNV en daarmee de aandeelhouders *out of the money* zijn.

De rechtbank oordeelt verder dat de aandeelhouders niet slechter af zijn met het akkoord dan in faillissement; ze zijn immers in elk scenario *out of the money*. Bovendien kunnen de aandeelhouders – omdat zij niet instemden met het akkoord waarin een finale kwijting jegens derden zoals bestuurders is opgenomen – derden eventueel nog aanspreken waarmee ze dus op dat punt bij een homologatie niets ‘prijsgeven’.

Tot slot gaat de rechtbank nog in op het verwijt van een van de aandeelhouders dat de zekerheidsgerechtigden in het gunstigste geval wellicht meer zullen krijgen dan hun nominale vordering. De rechtbank overweegt in dit kader dat de regel dat een klasse in een WHOA-akkoord niet meer dan 100% betaald zou mogen krijgen slechts ziet op de waarde die met het akkoord wordt gerealiseerd en de verdeling ervan tijdens de homologatie. De CVR's in dit akkoord komen pas later (mogelijk) tot een uitkering en vertegenwoordigen dus geen waarde die met het akkoord wordt gerealiseerd. Die waarde is een uiteindelijk resultante van het voortzetten van de Steinhoff Groep en de liquidatie ervan.

W.T.N. Vlasveld, augustus 2023

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:4152

Zaaknummer: C/13/734471 / FT RK 23.406 en C/13/735028 / FT RK 23.438

Rechters: A.E. de Vos, F. Damsteegt en P.J. Neijt

Advocaten: P. Kuipers, D.A.M.H.W. Strik, S.I.P. Schouten, O.J. Hennis, A.J. Dunki Jacobs, V.R. Vroom, M.L.J. Noldus, Advocaat J.W. de Boer, Advocaat K.H. van Boekel, Advocaat M.L. van der Staaij, Advocaat s. van der Vleuten en Advocaat M. Sharita Willigenburg

Wetsartikelen: 384 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA: de rechtbank beperkt de rechten van aandeelhouders tot schorsing en ontslag van de RvC en het bestuur

De aandeelhouders zijn het niet eens met het ingezette herstructureringstraject en willen de voorzitter van de RvC ontslaan. Op verzoek van de vennootschap bepaalt de rechtbank dat de aandeelhouders gedurende het akkoordtraject geen commissaris of bestuurder mogen schorsen, vervangen of ontslaan.

Een vennootschap die een WHOA-akkoord voorbereidt, verzoekt om het treffen van een voorziening op grond van artikel 379 Fw met als doel te voorkomen dat de aandeelhouders hun stemrecht uitoefenen, met name om een of meer bestuurders of commissarissen te schorsen, ontslaan of benoemen. Naar de mening van de vennootschap belemmeren de aandeelhouders de aanbidding van het akkoord omdat zij het niet eens zijn met het traject dat is ingezet en menen dat zij onvoldoende informatie ontvangen van de schuldenaar. De aandeelhouders hebben recent twee nieuwe leden toegevoegd aan de RvC en aangekondigd de voorzitter van de RvC te ontslaan. De aandeelhouder meent dat de aandeelhouders het traject niet mogen belemmeren. Dit volgt uit de herstructureringsrichtlijn en diverse bepalingen in de Faillissementswet.

De aandeelhouders menen dat de voorzitter van de RvC in strijd handelt met de governanceregels die gelden binnen de schuldenaar, omdat hij samen met de CFO de CEO buitenspel zou zetten. Die mogelijkheid bestaat, omdat de voorzitter van de RvC een doorslaggevende stem heeft als de stemmen in het bestuur staken. Verder menen de aandeelhouders dat zij onvoldoende informatie ontvangen en vragen zij zich af of het voorgestelde herstructureringsplan leidt tot een levensvatbare onderneming. De aandeelhouders willen de governance herstellen. Zij menen daarom dat het verzoek moet worden afgewezen.

De Monitoring Committee, bestaande uit een aantal financiers, ondersteunt het verzoek van

de schuldenaar. De financiers onderhandelen met de schuldenaar om de onderneming van de schuldenaar te redden, maar de aandeelhouders willen een bestuurscrisis creëren om te voorkomen dat het bestuur een besluit neemt over het herstructureringsplan. De Monitoring Committee verzoekt op grond van artikel 376 lid 9 Fw jo. 379 Fw aanvullend om aanwijzing van een observator. De Monitoring Committee stelt dat zij hiertoe bevoegd is, omdat de financiers worden geraakt door een afgekondigde afkoelingsperiode. Het aanstellen van een observator is vanwege het handelen van de aandeelhouders noodzakelijk ter beveiliging van de belangen van de schuldeisers.

De rechtbank overweegt dat het op grond van artikel 379 Fw mogelijk is wijzigingen aan te brengen in de vennootschapsrechtelijke structuur als dit noodzakelijk is om de belangen van de gezamenlijke schuldeisers te waarborgen tijdens de akkoordprocedure. Een van die wijzigingen is het beperken van aandeelhoudersbevoegdheden. De rechtbank ziet aanleiding hiertoe over te gaan. De voorzitter van de RvC heeft niet in strijd gehandeld met de geldende governance binnen de vennootschap. Op grond van zogenoemd 'Management By Laws' heeft de voorzitter van de RvC een beslissende stem als de stemmen in het bestuur staken. Overigens blijkt ter zitting dat de CEO het eens is met het ingezette herstructureringstraject, zodat geen sprake is van het buitenspel zetten van de CEO. Ontslag van de voorzitter van de RvC, die goed is ingewerkt, zou leiden tot aanzienlijke vertraging van het traject. Niet ondenkbaar is dat ontslag van de voorzitter uiteindelijk zou leiden tot een faillissement. Het is in het belang van de schuldeisers dat het traject zonder vertraging wordt voortgezet. De rechtbank bepaalt daarom dat de aandeelhouders gedurende de akkoordprocedure geen leden van de RvC of het bestuur mogen schorsen, benoemen of ontslaan.

Vanwege de gespannen verhoudingen tussen partijen stelt de rechtbank ambtshalve een observator aan.

H.J. de Kloe, augustus 2023

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 23-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:8628

Zaaknummer: 403955 HO RK 22/663

Rechters: M.D.E. Leppens, A.E. de Vos en I.C. Prenger-de Kwant

Advocaten: B.W.G. van der Velden, G.Á.C. Orban, F.C. Perrick, S. Jansen, J.R. Berkenbosch, G. te Winkel, S.C. Pepels, M.L. Man en B. van Hooijdonk

Wetsartikelen: 376 lid 9 Fw en 379 Fw

RECHTSPRAAK

Homologatie WHOA-akkoord ter sanering van coronaschulden

Het akkoord dat is aangeboden door een groothandel in accessoires voor mobiele telefoons en andere mobiele apparaten wordt door de rechtbank gehomologeerd. Beide klassen hebben ingestemd met het akkoord en er is niet voldaan aan een van de algemene afwijzingsgronden van artikel 384 lid 2 Fw.

Een vennootschap die een groothandel exploiteert in accessoires voor mobiele telefoons en andere mobiele apparaten verzoekt om homologatie van een WHOA-akkoord. De schuldenaar is in de financiële problemen geraakt door een forse daling van de omzet en het resultaat in 2020 en 2021, omdat haar afnemers hun winkels moesten sluiten in verband met de coronapandemie. Verder zijn er aanzienlijke financiële verplichtingen in verband met een overname van aandelen in een Belgische vennootschap in 2018. In 2022 is deze Belgische vennootschap gefailleerd.

De aandeelhouder, die ook financier is, heeft in 2020 tot en met 2022 de verliezen opgevangen. Sinds 2022 is herstel opgetreden. Sinds 2022 is de schuldenaar operationeel winstgevend, maar door de opgebouwde schuldenlast is de schuldenaar niet in staat aan zijn financiële verplichtingen te voldoen. Daarom heeft de schuldenaar een WHOA-akkoord aangeboden aan de Belastingdienst, ING België N.V. en twee andere concurrente schuldeisers, waaronder de aandeelhouder. Schuldeisers met zakelijke zekerheidsrechten en een eigendomsvoorbehoud en de belastingvordering vanaf eind november 2021 zijn buiten het akkoord gehouden.

De schuldeisers zijn ingedeeld in twee klassen: een klasse preferente schuldeisers (de Belastingdienst) en een klasse concurrente schuldeisers. Aan alle schuldeisers is een betaling van 10% aangeboden. De Belastingdienst, ING en de aandeelhouder hebben voor het akkoord gestemd. De andere concurrente schuldeiser heeft zonder toelichting tegen het akkoord gestemd. Daarmee hebben alle klassen het akkoord aangenomen. Zonder er veel woorden aan vuil te maken homologeert de rechtbank het akkoord, omdat niet is voldaan aan een van de algemene afwijzingsgronden van artikel 384 lid 2 Fw.

H.J. de Kloe, augustus 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:7216

Zaaknummer: C/10/661715 HO RK 23/362

Rechters: B.A. Cnossen, V.G.T. van Emstede en K.G. van de Streek

Advocaten: J. Kloots

Wetsartikelen: 383 Fw en 384 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA-traject geëindigd na intrekking aanstelling herstructureringsdeskundige

Een vennootschap wil een liquidatieakkoord aanbieden aan haar schuldeisers. De rechtbank wijst een afkoelingsperiode toe, maar stelt om een aantal redenen wel ambtshalve een observator aan. Op verzoek van de schuldenaar wordt de observator na korte tijd herstructureringsdeskundige. Enkele maanden na de aanstelling van de herstructureringsdeskundige, trekt de rechtbank de aanwijzing op zijn verzoek in omdat het niet mogelijk is een akkoord tot stand te brengen en onvoldoende aannemelijk is dat verzoekster aan haar lopende verplichtingen kan blijven voldoen.

In deze samenvatting worden vier uitspraken van de rechtbank Rotterdam in een WHOA-procedure besproken. De eerste uitspraak is van 7 februari 2022 (ECLI:NL:RBROT:2022:12203) en ziet op de afkondiging van een afkoelingsperiode.

Verzoekster heeft haar onderneming in 2021 gestaakt. De schuldenlast bedraagt ongeveer € 900.000. Verzoekster heeft elf schuldeisers. Een van die schuldeisers is ECP Factoring, die een pandrecht heeft op de voorraad. Ook hebben de drie aandeelhouders van de holding van verzoekster borgtochten afgegeven aan ECP Factoring. De directe aanleiding voor het verzoeken om een afkoelingsperiode is een faillissementsverzoek dat is ingediend door schuldeiser Duttenhofer GmbH & Co. Verzoekster wil een liquidatieakkoord aanbieden. De middelen die beschikbaar zijn, worden gebruikt om een akkoordaanbod te doen. Verzoekster stelt dat schuldeisers zijn gediend bij een akkoord, omdat de kosten van een faillissement hoger zijn dan van een akkoord. Zonder afkoelingsperiode is het vanwege het ingediende faillissementsverzoek niet mogelijk een akkoord aan te bieden.

De rechtbank wijst het verzoek toe en kondigt een afkoelingsperiode af voor de duur van vier maanden. Wel vraagt de rechtbank zich af of het akkoord daadwerkelijk meerwaarde heeft boven een faillissement. Mede om die reden benoemt de rechtbank een observator. Andere

redenen om een observator te benoemen zijn dat de aandeelhouders belang hebben bij de opbrengst van de aanwezige voorraden omdat zij zich ten opzichte van ECP Factoring borg hebben gesteld en dat een van de aandeelhouders ook schuldeiser is met vorderingen ter hoogte van bijna € 340.000 en zich op een retentierecht beroept.

Op 21 maart 2022 (ECLI:NL:RBROT:2022:12205) wordt geoordeeld op het verzoek van verzoekster om aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. De rechtbank wijst het verzoek toe, omdat het verzoek is gedaan door de schuldenaar en voldoende aannemelijk is dat zij verkeert in de toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. Degene die aangesteld was als observator wordt aangesteld als herstructureringsdeskundige. Bij beschikking van 4 april 2022 (ECLI:NL:RBROT:2022:12207) wordt het salaris van de observator vastgesteld op € 8.500 exclusief kantoorkosten en btw.

Op 17 juni 2022 heeft de herstructureringsdeskundige verzocht om intrekking van zijn aanwijzing, omdat het niet mogelijk is een akkoord tot stand te brengen en omdat onvoldoende aannemelijk is dat verzoekster aan haar lopende verplichtingen kan blijven voldoen. Verzoekster staat achter de intrekking van de aanwijzing. De rechtbank wijst het verzoek daarom toe op 27 juni 2022 (ECLI:NL:RBROT:2022:12208) en stelt het salaris van de herstructureringsdeskundige vast op € 10.000 exclusief kantoorkosten en btw.

H.J. de Kloe, augustus 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:12203

Zaaknummer: C/10/632311 FT HO 22/31

Rechters: F. Damsteegt, M.D.E. Leppens en J.H. Steverink

Advocaten: G. van der Spek, M. Kooiman, O. Zaïr, B. Besseling en R.J.G. Mengelberg

Wetsartikelen: 371 Fw en 376 Fw

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring Twentevis

De rechtbank spreekt het faillissement van Twentevis uit op verzoek van de voormalige verhuurders van een pand. Verzoekers kunnen in ieder geval een gebruikersvergoeding vorderen van Twentevis, omdat Twentevis het gehuurde niet tijdig heeft ontruimd.

Twee natuurlijke personen verzoeken om de faillietverklaring van Twentevis Visverkoop B.V. ('Twentevis'). De vorderingen van verzoekers hangen samen met een huurovereenkomst en bestaan uit een dwangsom die is opgelegd door de voorzieningenrechter, een gebruikersvergoeding omdat het gehuurde pand na beëindiging van de overeenkomst een aantal jaar niet is ontruimd en een proceskostenveroordeling die het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft uitgesproken. De verzoekers voeren een aantal vorderingen op als steunvordering.

Twentevis meent een tegenvordering te hebben van € 200.000, omdat verzoekers bassins hebben vernietigd die eigendom van haar zouden zijn. De verschuldigdheid van de gebruikersvergoeding wordt betwist en verschuldigde dwangsommen kunnen niet ten grondslag worden gelegd aan een faillissementsverzoek.

De rechtbank overweegt dat dwangsommen op grond van artikel 611e lid 2 Rv niet ten grondslag kunnen worden gelegd aan een faillissementsverzoek. Een gebruikersvergoeding is wel verschuldigd. Dit vloeit voort uit een vonnis van de kantonrechter dat in november 2019 is bekrachtigd door het Hof Arnhem-Leeuwarden. Datzelfde hof heeft in februari 2023 overwogen dat Twentevis (onder meer) het gehuurde leeg en in oorspronkelijke staat moest opleveren en de door haar aangebrachte waterbassins moest wegnemen. Twentevis heeft dit niet gedaan, maar zij heeft geen tegenvordering omdat verzoekers de bassins hebben vernietigd. Door natrekking waren de verzoekers eigenaar van de bassins. Mocht Twentevis menen eigenaar te zijn gebleven, dan had zij gebruik moeten maken van haar wegneemrecht. De rechtbank stelt aldus vast dat verzoekers een vorderingsrecht hebben op Twentevis.

Een aangevoerde steunvordering van de holding van Twentevis wordt niet betwist. Hoewel deze vordering niet opeisbaar is, kan deze vordering als steunvordering dienen. Omdat

Twentevis ook overigens verkeert in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen, spreekt de rechtbank het faillissement van Twentevis uit.

H.J. de Kloe, augustus 2023

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:3162

Zaaknummer: 299761 FT RK 396/23

Rechters: A.E. Zweers

Advocaten: F.J. Bleker en A.C. Blankestijn

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw en 611e Rv

RECHTSPRAAK

Rente over boedelvordering in faillissement dat langer dan 14 jaar duurt

De kantonrechter oordeelt dat contractuele rente over een boedelvordering tot betaling van huur ook een boedelvordering is. De rentevordering is deels verjaard. De kantonrechter matigt de vordering (die in januari 2023 € 49.111,79 bedroeg voor een boedelvordering van € 23.097,17) niet, omdat de boeterente naar het oordeel van de kantonrechter niet buitensporig of onaanvaardbaar is.

Beleggingscombinatie G+R ('G+R') heeft een bedrijfsgebouw verhuurd aan Van Hoogevest Den Haag B.V., na een naamswijziging Van Hoogevest Bouw B.V. genaamd ('Van Hoogevest'). ABN AMRO heeft ten gunste van G+R een bankgarantie afgegeven voor de nakoming van verbintenissen die voortvloeien uit de huurovereenkomst. Voorts is van belang dat in de huurovereenkomst een boeterente is opgenomen van 2% per maand, met een minimum van € 300 per maand.

Van Hoogevest is in februari 2009 failliet verklaard. De aangestelde curatoren hebben de huurovereenkomst op 9 maart 2009 opgezegd per 9 juni 2009 op grond van artikel 39 Fw. De curatoren hebben de huur over kwartaal 2 2009 (1 maart tot 9 juni 2009) van € 23.097,11 erkend als boedelvordering.

G+R heeft op 20 april 2009 het maximumbedrag geclaimd onder de bankgarantie 'vanwege schade ingevolge de opzegging van de huurovereenkomst door de curator'.

Nadat de Hoge Raad in het PaperlinX-arrest van 24 december 2021 heeft overwogen dat wettelijke of contractuele rente op een boedelvordering ook een boedelvordering is, hebben de curatoren van Van Hoogevest op 16 september 2022 aan G+R gevraagd of aanspraak wordt gemaakt op verdragingsrente. G+R heeft op 27 september 2022 gereageerd daar inderdaad aanspraak op te maken.

In deze procedure vordert G+R een verklaring voor recht dat zij een boedelvordering heeft van

€ 23.097,17 vermeerderd met samengestelde boeterente van 2% per jaar vanaf 1 april 2009. De curatoren menen dat de boedelvordering is voldaan met de uitbetaling onder de bankgarantie, zodat hierover geen rente is verschuldigd. Verder zou de rentevordering zijn verjaard. Tot slot stellen de curatoren dat de rente, indien verschuldigd, enkelvoudig verschuldigd zou zijn. De curatoren verzoeken om matiging van de rentevordering voor het geval deze (deels) wordt toegewezen.

De kantonrechter overweegt dat G+R heeft verzocht de bankgarantie te betalen 'vanwege schade ingevolge de opzegging van de huurovereenkomst door de curator'. Omdat het begrip 'schade' is gebruikt, ziet de uitbetaling onder de bankgarantie naar het oordeel van de kantonrechter niet op betaling van de huur over kwartaal 2, maar op vergoeding van leegstandschade. Voorts overweegt de kantonrechter dat het boedebeding in ROZ-modellen ziet op cumulatieve rente. Wel is het zo dat uit rechtspraak volgt dat het minimumbedrag van € 300 niet verschuldigd is over elke te laat betaalde termijn, maar over het hele bedrag.

De huurvordering in verband met kwartaal 2 2009 is nog niet betaald. Op grond van het PaperlinX-arrest is daarom de contractuele rente verschuldigd, in beginsel per 2 april 2009. De kantonrechter overweegt dat boedelschulden een onmiddellijke aanspraak geven op de boedel en daarom vatbaar zijn voor verjaring. Omdat G+R niet voor 27 september 2022 kenbaar heeft gemaakt aanspraak te willen maken op boeterente, is de verjaring pas op dat moment gestuit. Rente van voor 27 september 2017 is daarom verjaard, maar vanaf dat moment is de rente als boedelvordering verschuldigd.

Tot slot overweegt de kantonrechter dat een contractuele boete kan worden gematigd als 'toepassing van de contractuele boete in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt'. In januari 2023 bedroeg de boeterente € 49.111,79. Afgezet tegen de hoogte van de verschuldigde huur (€ 23.097,17) is dit bedrag naar het oordeel van de kantonrechter niet buitensporig of onaanvaardbaar. De boeterente is een aansporing om te betalen en ook binnen faillissement kan deze aansporing noodzakelijk zijn. De kantonrechter verklaart daarom voor recht dat de huur inclusief samengestelde contractuele boeterente van 2% vanaf 1 oktober 2017 verschuldigd is.

H.J. de Kloe, augustus 2023

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:9666

Zaaknummer: 10325521 \ RL EXPL 23-2243

Rechters: N.F.H. van Eijk

Advocaten: R.M. Köhne en M.C. Evertse

Wetsartikelen: 39 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA: afkoelingsperiode wordt niet verlengd omdat onvoldoende vooruitgang is geboekt bij de aanbidding van het akkoord

De initiële afkoelingsperiode is gebruikt om de administratie op orde te krijgen. Een jaarrekening over 2022, die nodig is om de reorganisatiewaarde vast te stellen, ligt er echter nog niet. Ook liggen er nog geen contouren van een aan te bieden akkoord en is onduidelijk hoe het akkoord kan worden gefinancierd. Er is daarom onvoldoende vooruitgang geboekt bij de aanbidding van het akkoord, zodat de afkoelingsperiode niet wordt verlengd.

De rechtbank heeft ten aanzien van Mepco B.V. op 4 april 2023 onder de WHOA een afkoelingsperiode afgekondigd voor de duur van vier maanden. In deze uitspraak wordt geoordeeld op het verlengingsverzoek dat Mepco op 21 juli 2023 heeft ingediend.

Mepco stelt dat de accountant bezig is de administratie op orde te krijgen zodat de jaarrekening over 2022 kan worden opgesteld. Het opstellen van de jaarrekening is noodzakelijk, omdat deze nodig is voor de berekening van de reorganisatiewaarde. In augustus 2023 kan de jaarrekening klaar zijn, waarna in september het akkoord kan worden aangeboden en in oktober over het akkoord kan worden gestemd. Mepco verzoekt daarom om een verlenging van de afkoelingsperiode van drie maanden.

BNI heeft een zienswijze ingediend en aangevoerd dat Mepco onvoldoende vooruitgang heeft geboekt bij de aanbidding van het akkoord. Ook plaatst BNI vraagtekens bij de financiële onderbouwing van het verzoek, omdat Mepco gedurende de initiële afkoelingsperiode slechts bezig is geweest met het op orde krijgen van de administratie.

De rechtbank wijst het verzoek af, omdat onvoldoende vooruitgang is geboekt bij de aanbidding van het akkoord. Van Mepco mocht worden verwacht dat zij gedurende de afkoelingsperiode de jaarrekening over 2022 had opgesteld en in ieder geval een ruwe schets

zou hebben overgelegd van het aan te bieden akkoord en de wijze van financiering hiervan. Omdat Mepco dit niet heeft gedaan, is een verlenging van de afkoelingsperiode niet gerechtvaardigd. Verlenging is ook niet in het belang van de schuldeisers, omdat Mepco onvoldoende heeft onderbouwd dat haar activiteiten winstgevend zijn en dat een levensvatbaar akkoord kan worden aangeboden.

H.J. de Kloe, augustus 2023

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:3161

Zaaknummer: 294034 FT RK 23/162

Rechters: M.C. Bosch, M.D.E. Leppens en K.G. van de Streek

Advocaten: N.J.H. Leferink, R.H.H. van Wijk en E.H. Bruggink

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Salaris curator maatschap gematigd tot beschikbare actief

Ondanks het pleidooi van de curator om het salaris vast te stellen in overeenstemming met de verrichte werkzaamheden, stelt de rechtbank het salaris van de curator in het faillissement van de maatschap conform (de toepassing van) artikel 6.3 onder e Recofa-richtlijnen vast op het beschikbare actief.

Een maatschap en haar twee maten zijn failliet verklaard. Dezelfde persoon is benoemd tot curator in alle drie de faillissementen. De curator heeft de rechter-commissaris bericht dat het faillissement kan worden opgeheven bij gebrek aan baten en verzocht zijn salaris vast te stellen op € 69.380,94. De rechter-commissaris heeft de rechtbank geadviseerd het salaris conform artikel 6.3 onder e Recofa-richtlijnen (ook in de versie van 15 april 2021) vast te stellen op het beschikbare actief. In artikel 6.3 onder e Recofa-richtlijnen is opgenomen dat het salaris in het faillissement van een natuurlijk persoon in beginsel niet op een hoger bedrag dan het beschikbare actief wordt vastgesteld. Dit artikel wordt ook toegepast op het faillissement van vennootschappen onder firma en maatschappen.

De curator wil het salaris dat onbetaald is gebleven indienen in het faillissement van de maten en daar de discussie voeren over de vraag of hij een (boedel)vordering heeft in deze faillissementen. Voor de curator is dat mede van belang omdat hoger beroep tegen vaststelling van het salaris door de rechtbank niet mogelijk is. De curator voert aan dat de ratio van artikel 6.3 onder e Recofa-richtlijnen is dat een natuurlijk persoon na afloop van het faillissement niet wordt geconfronteerd met een vordering van de curator. Omdat de curator afstand doet van zijn salarismvordering voor zover deze vordering niet kan worden betaald uit het faillissement van de maten, is vaststelling van het salaris op een bedrag boven het boedelactief volgens de curator niet in strijd met deze ratio.

De rechtbank stelt het salaris van de curator vast op het beschikbare boedelactief ter hoogte van € 27.638,90. De rechtbank overweegt dat er geen reden is om af te wijken van het beginsel dat het salaris op het beschikbare actief wordt vastgesteld. De ratio van artikel 6.3 onder e Recofa-richtlijnen is dat een natuurlijk persoon na afloop van het faillissement niet wordt

geconfronteerd met een vordering van de curator. De rechtbank oordeelt kennelijk dat deze ratio hetzelfde is in het faillissement van een maatschap, omdat de rechtbank het problematisch acht als de maten met de salarismvordering van de curator worden geconfronteerd. Dat de curator afstand doet van zijn vordering voor zover het salaris hoger is dan het actief in het faillissement van de maten doet aan het oordeel van de rechtbank niet af.

H.J. de Kloe, augustus 2023

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:5954

Zaaknummer: C/18/194188 HA RK 19-54

Rechters: L.T. de Jonge, M. Sanna en C.S. Huizinga

Wetsartikelen: 16 Fw

RECHTSPRAAK

Hof spreekt ondanks pluraliteit van schuldeisers faillissement niet uit

Een vordering tot levering van een woning kan dienen als steunvordering. Ondanks het feit dat diverse partijen een dergelijke vordering hebben op Wonen in Hout B.V. wordt de faillissementsaanvraag afgewezen. Wonen in Hout B.V. heeft de levering van houten woningen hervat en verkeert daarom niet in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen.

Een natuurlijk persoon heeft een houtskeletwoning gekocht van Wonen in Hout B.V. en hiervoor een aanbetaling gedaan van € 51.774. Omdat de woning niet is geleverd, heeft de koper de koopovereenkomst ontbonden en gevorderd het aanbetaalde bedrag terug te betalen. Wonen in Hout B.V. heeft het bedrag niet terugbetaald, waarop de koper het faillissement van Wonen in Hout B.V. heeft aangevraagd. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen, omdat geen sprake zou zijn van pluraliteit van schuldeisers. Ook zou Wonen in Hout B.V. niet in de faillissementstoestand verkeren. De koper gaat in hoger beroep, maar vangt ook bij het hof bot.

Het hof overweegt dat vaststaat dat de koper een vordering heeft op Wonen in Hout B.V. Ter discussie staat of de vordering tot levering van woningen van zes andere afnemers als steunvorderingen kan dienen. Het hof overweegt dat dit het geval is, ook als nieuwe leveringsdata zijn overeengekomen. Een steunvordering hoeft geen vordering tot betaling van een geldsom te zijn. Dat nieuwe leveringsdata zijn overeengekomen betekent dat de vorderingen tot levering niet opeisbaar zijn, maar dat is ook niet nodig voor het bestaan van steunvorderingen.

Toch spreekt het hof niet het faillissement uit, omdat Wonen in Hout B.V. naar het oordeel van het hof niet in de toestand verkeert dat zij heeft opgehouden met betalen. Daarvoor is redengevend dat met de overige kopers een latere leveringsdatum overeen is gekomen, dat uit transportdocumenten volgt dat twee woningen klaarstaan voor transport en dat aangevoerd is

dat meer woningen klaarstaan om te worden vervoerd. De levering van woningen lijkt te zijn hervat, zodat Wonen in Hout B.V. ten aanzien van deze vorderingen niet in de faillissementstoestand verkeert. Een aangevoerde steunvordering tot betaling van een geldsom is voldaan en een andere aangevoerde vordering is onvoldoende onderbouwd. Het hof bekrachtigt de beslissing van de rechtbank.

H.J. de Kloe, augustus 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:6471

Zaaknummer: 200.328.831/01

Rechters: I. Tubben, M.M.A. Wind en E.F. Groot

Advocaten: D.F. Fransen en E.F. van Gerwen

Wetsartikelen: 9 Fw

RECHTSPRAAK

Schadestaatprocedure na een veroordeling wegens onbehoorlijk bestuur

Schadestaatprocedure nadat het Hof 's-Hertogenbosch twee bestuurders heeft veroordeeld tot betaling van het boedeltekort wegens onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:138 lid 2 BW. Bestuurders voeren meerdere matigingsgronden aan die grotendeels falen.

In een eerdere procedure heeft het Hof 's-Hertogenbosch twee oud-bestuurders van Kunstcollectief hoofdelijk veroordeeld tot betaling van het boedeltekort in het faillissement van Kunstcollectief, wegens onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:138 lid 2 BW. De omvang van het tekort en eventuele matiging komen aan bod in de onderhavige schadestaatprocedure.

De bestuurders voeren allereerst verweren tegen (i) het feit dat de hoogte van de vordering van de curator nog niet definitief vaststaat, (ii) tegen de hoogte van twee ingediende vorderingen en (iii) tegen de hoogte van het salaris van de curator. De rechtbank gaat enkel mee met de bestuurders ten aanzien van de hoogte van één (boete)vordering, die de curator niet nader heeft onderbouwd.

Vervolgens betogen de bestuurders collectieve matiging wegens de geringe ernst van de onbehoorlijke taakvervulling en de wijze waarop het faillissement is afgewikkeld. De rechtbank ziet geen reden voor matiging wegens de gestelde geringe ernst van de onbehoorlijke taakvervulling, onder verwijzing naar het oordeel van het hof: er is sprake van een ernstige schending van de boekhoudplicht, en er is niet gebleken van een van buiten komende oorzaak.

Matiging wegens de wijze van afwikkeling moet volgens de bestuurders worden toegewezen omdat de curator geen bezwaar heeft gemaakt nadat de gemeente een uitgekeerde subsidie terugvorderde na het faillissement. De rechtbank oordeelt, weer met verwijzing naar het oordeel van het hof, dat het aan de beoordeling van de curator is (in samenspraak met de rechter-commissaris) of het in het belang van de boedel is om bezwaar te maken. Daarnaast konden bestuurders zelf bezwaar maken tegen het terugvorderingsbesluit. Er is daarmee geen

reden voor collectieve matiging.

De bestuurders betogen ieder ook een individuele matiging, omdat zij niet over de gehele periode van het bestaan van Kunstcollectief bestuurder zijn geweest en andere bestuurders volgens het hof ook hun taken onbehoorlijk vervuld hebben. Ook dit ziet op de subsidie van de gemeente, die in deelbetalingen is voldaan. De rechtbank oordeelt dat voor één bestuurder geldt dat de curator niet heeft betwist dat € 75.000 van de subsidie al was uitgegeven toen hij bestuurder werd. De rechtbank matigt de aansprakelijkheid voor deze bestuurder dan ook met € 75.000. Voor de andere bestuurder geldt juist dat deze niet heeft aangevoerd dat het bedrag van € 25.000 dat niet tijdens zijn bestuursperiode werd uitgekeerd, ook al voor zijn bestuursperiode volledig was besteed. Hij blijft dan ook aansprakelijk voor het gehele tekort.

De andere redenen van matiging worden niet besproken omdat zij niet onder de limitatieve gronden voor matiging vallen. De bestuurders worden tezamen hoofdelijk veroordeeld voor een bedrag van ruim € 85.000, vermeerderd met de nog vast te stellen salarisbeschikkingen. De tweede bestuurder wordt daarnaast veroordeeld voor het bedrag van € 75.000.

S. Zonneveld, augustus 2023

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:4681

Zaaknummer: C/03/291856 / HA ZA 21-241

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: J.T.J. Gorissen en S.X.J. Zuidema

Wetsartikelen: 2:138 BW