

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 22, 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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1503](#) 03-11-2023

Kunnen zustervennootschap en bestuurder beroep instellen tegen een machtiging voor het instellen van een procedure tegen hen?

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3273](#) 10-10-2023

Geen aansprakelijkheid voor bewindvoerder na verkoop gemeenschappelijk onroerend goed

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2090](#) 26-09-2023

De faillietverklaring van een turbogeliquideerde bv

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2093](#) 09-05-2023

Hof laat faillietverklaring op verzoek pensioenfonds in stand

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2094](#) 25-04-2023

Vernietiging faillissement in hoger beroep omdat steunvordering is betaald

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2095](#) 28-03-2023

Hof bekrachtigt faillissement I3CP

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:10328](#) 31-10-2023

Toewijzing verschoningsverzoek

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:16067](#) 25-10-2023

Heropening vereffening faillissement op grond van artikel 2:23c BW. Met wenk

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:9371](#) 18-10-2023

Geen misbruik van procesrecht door curator voor (i) het instellen van bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure en (ii) niet aanvragen van

Garantstellingsregeling

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:4329](#) 17-10-2023

Verlenging faillissementsgijzeling

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:9314](#) 04-10-2023

Bestuurders aansprakelijk ex artikel 2:248 lid 2 BW, geen matiging, bestuursverbod

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:5062](#) 10-05-2023

Prejudiciële vragen verifieerbaarheid rente in faillissement en gevolgen
faillissementsakkoord voor rentevordering

RECHTSPRAAK

Geen misbruik van procesrecht door curator voor (i) het instellen van bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure en (ii) niet aanvragen van Garantstellingsregeling

Anders dan de bestuurder meent, heeft de curator geen misbruik van procesrecht gemaakt door het aanspannen van een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure in eerste aanleg en hoger beroep. In die procedures is de curator in het ongelijk gesteld en in de proceskosten veroordeeld. Evenmin is de curator jegens de bestuurder verplicht om een beroep te doen op de Garantstellingsregeling bij een ontoereikende faillissementsboedel, gelet op de proceskostenveroordeling.

In deze zaak spant de middellijk bestuurder van Malignum B.V. een zaak aan tegen de curator in het faillissement van Malignum B.V. Destijds heeft de curator deze bestuurder aansprakelijk gesteld voor onbehoorlijk bestuur, onbehoorlijk vervulling van zijn taken en onrechtmatige daad. Hoewel de curator bleef betwisten dat er een afspraak met de bestuurder tegen finale kwijting tot stand is gekomen, slaagt de bestuurder in zijn bewijsopdracht dat hij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat hij was gevrijwaard van aansprakelijkheid. De rechtbank heeft de vorderingen van de curator afgewezen, waarna de curator tevergeefs hoger beroep heeft ingesteld (zie INS 2022-0237). Het Hof Den Haag heeft de uitspraak van de rechtbank bekrachtigd, waarbij de curator in de proceskosten is veroordeeld. Vanwege een ontoereikende boedel heeft de curator de proceskosten niet betaald.

In verband met de bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure stelt de bestuurder de curator in deze procedure aansprakelijk voor zijn schade, waaronder de (reële) proceskosten. In conventie eist de bestuurder een verklaring voor recht van onrechtmatig handelen door de curator, zowel q.q. als pro se. De bestuurder argumenteert dat de curator lichtvaardig heeft geprocedeerd, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, vanwege de beweerde afspraak. Volgens de redenering van de bestuurder had de curator moeten weten dat een

bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure kansloos zou zijn. Het verwijt aan het adres van de curator is daarom misbruik van procesrecht. Voorts betoogt de bestuurder dat de curator verplicht was een beroep te doen op de Garantstellingsregeling Curatoren 2012. Door een aanvraag achterwege te laten, heeft de curator niet aan zijn schadebeperkingsplicht tegenover de bestuurder voldaan, aldus de bestuurder.

In reconventie wijst de curator op de evident onjuiste vordering van de bestuurder, zodat de bestuurder met zijn procedure in conventie misbruik van procesrecht maakt en aansprakelijk is voor de reële proceskosten van curator. Ook stelt de curator dat de bestuurder geen belang heeft bij de tegen de curator q.q. gevorderde verklaring voor recht dat hij aansprakelijk is voor betaling van de proceskosten, omdat de procedures voor de rechtbank en het hof al een proceskostenveroordeling van de curator q.q. hebben opgeleverd.

De rechtbank benadrukt terughoudendheid bij het vaststellen van misbruik van procesrecht, met verwijzing naar het recht op toegang tot de rechter volgens artikel 6 EVRM. Misbruik van procesrecht kan alleen worden vastgesteld als de eisende partij haar vordering baseert op feiten waarvan zij de onjuistheid kende of behoorde te kennen, of op stellingen waarvan zij op voorhand had moeten begrijpen dat ze geen kans van slagen hadden (HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828, *NJ* 2012/233, *Duka/Achmea*). De rechtbank beoordeelt of de curator wist of behoorde te weten dat de zaak tegen de bestuurder geen kans van slagen had, vanwege de afspraak. Daarbij wordt verwezen naar een beschikking van de rechter-commissaris op het machtigingsverzoek van de curator (ex art. 68 lid 3 Fw). Op basis van de informatie van de curator heeft de rechter-commissaris afgewogen dat het hoger beroep een redelijke kans van slagen zou hebben. Zo was het niet onaannemelijk dat het gerechtshof tot een andere waardering van de door de bestuurder aangedragen bewijsmiddelen zou komen. Zowel uit de vonnissen van de rechtbank als uit het arrest van het hof volgt dat de curator het bestaan van de afspraak steeds heeft betwist, zowel voorafgaande aan de bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure als tijdens die procedure. Hieruit volgt dat geen sprake is geweest van een evident ongegronde vordering zijdens de curator. De conclusie luidt dan ook dat misbruik van procesrecht door de curator niet aan de orde is.

Ondanks eerdere compensatie voor proceskosten erkent de rechtbank het belang van de bestuurder bij zijn vordering tegen de curator, vooral gezien de faillissementsboedel van Malignum geen verhaal bood. Anders dan de bestuurder meent, kan de bestuurder geen bescherming ontlenen aan de Garantstellingsregeling, omdat deze niet strekt tot bescherming van zijn belangen. De curator voert terecht aan dat niet is voldaan aan het relativiteitsvereiste in de zin van artikel 6:163 BW. Voor zover een curator op grond van de Garantstellingsregeling al gehouden zou zijn tot het aanvragen van een garantstelling om (onder andere) schade te beperken, strekt die schadebeperkingsplicht in ieder geval niet tot bescherming van een door

de curator aangesproken bestuurder.

In conventie wijst de rechtbank de vorderingen van de bestuurder af en veroordeelt hem in de proceskosten. In reconventie ontbreekt elke basis voor de vorderingen van de curator en worden deze afgewezen.

E. Ayerdem, november 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:9371

Zaaknummer: C/10/650801 / HA ZA 23-29

Rechters: B.J.M.P. Cremers

Advocaten: S.A.H.J. Warringa en J.G.M. Roijers

Wetsartikelen: 6 EVRM, 6:163 BW en 68 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Prejudiciële vragen verifieerbaarheid rente in faillissement en gevolgen faillissementsakkoord voor rentevordering

De rechtbank Oost-Brabant stelt prejudiciële vragen aan de Hoge Raad met betrekking tot de verifieerbaarheid van de rente over de periode na faillietverklaring. Onder meer stelt zij de vraag of de homologatie van een faillissementsakkoord gevolgen heeft voor de rentevordering van faillissementsschuldeisers.

Gedaagde in deze zaak (een natuurlijk persoon) is failliet geweest en heeft in zijn faillissement een akkoord aangeboden aan zijn schuldeisers ex artikel 138 Fw. Eisers in deze zaak hebben tegen het akkoord gestemd. Het akkoord is desondanks aangenomen. Het niet-betaalde deel van de vordering van eisers is, na nakoming van het akkoord, een natuurlijke verbintenis geworden. Er heeft geen uitkering plaatsgevonden op de rentevordering die is ontstaan na faillietverklaring. Eisers willen de rentevordering alsnog op gedaagde verhalen. Daarbij komen de volgende vragen op.

In de literatuur verschillen de opvattingen over het antwoord op de vraag of de rentevordering die ontstaat na faillietverklaring verifieerbaar is in faillissement. Artikel 128 Fw bepaalt dat rente van na de faillietverklaring niet verifieerbaar is (tenzij door pand of hypotheek gedekt). Is de rente niet verifieerbaar, dan wordt de vordering niet getroffen door het akkoord en kan die nadat het faillissement is geëindigd nog worden verhaald op de schuldenaar. Als de rentevordering verifieerbaar is, dan resteert na het akkoord slechts een natuurlijk verbintenis.

Of de rentevordering al dan niet wordt getroffen door een akkoord, komt tevens aan op de uitleg van (de samenhang tussen) artikel 26, 128 en 157 Fw. Gedaagde betoogt dat uit artikel 157 Fw volgt dat alle vorderingen op de failliet (ook die onder de werking van art. 26 Fw zijn begrepen) worden getroffen door het akkoord, ongeacht of de verificatie daarvan op andere gronden zoals artikel 128 Fw is uitgesloten.

De rechtbank stelt de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad:

(1) Betekent artikel 157 Fw dat alle vorderingen die onder de werking van artikel 26 Fw zijn begrepen, worden getroffen door een faillissementsakkoord, ongeacht of de verificatie van die vorderingen op andere gronden zoals artikel 128 Fw is uitgesloten?

(2) Betekent artikel 3:9 lid 4 BW (of art. 6:142 lid 2 BW) dat wettelijke en contractuele rentevorderingen als bedoeld in artikel 128 eerste volzin Fw natuurlijke verbintenissen worden bij de beëindiging van het faillissement door de homologatie van het faillissementsakkoord?

En voor zover het antwoord op vraag (1) of (2) 'ja' is:

(3) Is deze regel van toepassing op akkoorden waarover is gestemd vóór de dag van de uitspraak van de Hoge Raad en op schuldeisers die tegen het akkoord hebben gestemd?

Partijen hadden de rechtbank daarnaast verzocht om vragen te stellen over het beroep van gedaagde op de aanvullende en beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. De rechtbank stelt geen vragen over dit onderwerp, omdat zij dit verweer zelf zal betrekken in haar beoordeling nadat de Hoge Raad de prejudiciële vragen heeft beantwoord.

R.J.H. Berghuis, november 2023

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:5062

Zaaknummer: C/01/379045/ HA ZA 22-077

Rechters: L.S. Frakes

Advocaten: W.L.H. Aerts en M.A.J. Kempes

Wetsartikelen: 26 Fw, 128 Fw, 157 Fw, 3:9 lid 4 BW en 138 Fw

RECHTSPRAAK

Verlenging faillissementsgijzeling

Toezegging om alsnog te voldoen aan informatieplicht baat gegijzelde failliet niet; inbewaringstelling wordt verlengd.

Deze uitspraak van de rechtbank Overijssel ziet op het verzoek van de curator in het faillissement van een natuurlijk persoon om de gijzeling van deze failliet te verlengen met dertig dagen en tegelijkertijd op het verzoek van de failliet om de gijzeling te beëindigen, althans te schorsen.

De gijzeling van failliet is verzocht door de curator wegens schending van de informatieplicht. Voorafgaand aan het faillissement zijn vanaf de bedrijfslocatie van failliet goederen van failliet door verschillende schuldeisers meegenomen. Failliet was op dat moment aanwezig. Ook heeft failliet op enig moment de bedrijfslocatie met een aanhanger verlaten om zonder die aanhanger weer terug te keren. Een en ander is op bewakingscamera's vastgelegd. De curator vermoedt een gecoördineerde actie om goederen aan het toen aanstaande faillissement te onttrekken. Failliet heeft over die gang van zaken niet volledig en tegenstrijdig verklaard, aldus de curator. Het verzoek van de curator is gehonoreerd en failliet is voor dertig dagen in bewaring gesteld.

Ondanks zijn gijzeling en twee faillissementsverhoren door de rechter-commissaris, heeft failliet nog altijd geen openheid van zaken gegeven. De curator kan daarom zijn onderzoek naar wat zich voor faillissement heeft plaatsgevonden en waar de goederen en de aanhanger zoals hierboven omschrijven zijn gebleven niet voortzetten. Failliet voldoet daarmee nog altijd niet aan zijn informatieplicht ex artikel 105 Fw aldus de curator en hij verzoekt om verlenging van de inbewaringstelling voor een periode van nog eens dertig dagen. De rechter-commissaris heeft zich achter het verzoek geschaard.

Failliet verzoekt om het einde van de inbewaringstelling althans de schorsing daarvan. Failliet geeft aan dat de gijzeling grote gevolgen heeft voor zijn directe familie, dat hij heeft verklaard wat hij weet en dat hij op pad wil om geld bij elkaar te krijgen om de curator een bedrag aan te kunnen bieden om – kennelijk – de benadeling van de boedel op te heffen.

De rechtbank wijst het verzoek van failliet af en het verzoek van de curator toe. De rechtbank acht failliet in staat concreter te kunnen verklaren dan dat hij tot nog toe heeft gedaan. Daarbij is de rechtbank van mening dat het verhaal van failliet dat er sprake was van een dreigende situatie die hem heeft doen besluiten de schuldeisers hun gang maar te laten gaan, niet volgt uit de beschikbare camerabeelden. Vanwege het gebrek aan medewerking van failliet tot zover oordeelt de rechtbank nog dat het onwaarschijnlijk is dat failliet – ondanks de toezeggingen daartoe – na opheffing van de inbewaringstelling volledige openheid van zaken zal geven.

W.T.N. Vlasveld, november 2023

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:4329

Zaaknummer: 303721 FT RK 23/572 en 303934 FT RK 23/583

Rechters: K.J. Haarhuis, Oude Aarninkhof, H.W.H. H.W.H. Oude Aarninkhof en A.M. van Diggele

Advocaten: T. Demirdag en W.M. Limberger

Wetsartikelen: 105 Fw, 87 Fw en 88 Fw

RECHTSPRAAK

Toewijzing verschoningsverzoek

De rechter heeft verzocht zich te mogen verschonen ten aanzien van de behandeling van een faillissementsverzoek, omdat hij als rechter-commissaris in een (ander) faillissement de gerekwestreeerde zal horen in verband met een procedure die de curator tegen gerekwestreeerde wil voeren. Ook heeft de rechter als rechter-commissaris toestemming gegeven tot het leggen van beslag.

Een rechter verzoekt zich te verschonen ten aanzien van de behandeling van een faillissementsverzoek. De rechter is in een ander faillissement rechter-commissaris en zal in dat verband de vennootschap horen waarvan nu het faillissement is aangevraagd, omdat de curator een procedure wil starten tegen de vennootschap. De rechter heeft als rechter-commissaris ook toestemming gegeven tot het leggen van beslag ten laste van de vennootschap. De rechter meent dat mogelijk sprake is van belangenverstrengeling.

De rechtbank overweegt dat uit de omstandigheden die zijn aangevoerd niet af te leiden is dat de rechter niet onpartijdig is. Desondanks wijst de rechtbank het verzoek toe. De omstandigheden die de rechter aanvoert in samenhang met het gegeven dat de rechter op basis daarvan een verschoningsverzoek doet, leveren een zwaarwegende aanwijzing op dat de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden.

H.J. de Kloe, november 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:10328

Zaaknummer: 667912 / HA RK 23-1053

Rechters: J.F. Koekebakker, N. Noorduijn en J. van den Bos

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Hof laat faillietverklaring op verzoek pensioenfonds in stand

Omdat de schuldenaar als schilder stond ingeschreven bij de KvK, dit niet heeft gecorrigeerd en de vordering van het pensioenfonds niet eerder heeft betwist, blijkt summierlijk van het vorderingsrecht van het pensioenfonds. Ook aan de overige voorwaarden voor faillietverklaring is voldaan.

Een natuurlijk persoon is door de rechtbank Den Haag failliet verklaard op verzoek van het Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schilders-, afwerkings- en glaszettersbedrijf. De schuldenaar verzoekt in hoger beroep om vernietiging van het faillissement. Volgens de schuldenaar heeft het pensioenfonds geen vordering op hem. De hoofdwerkzaamheden van de onderneming zijn vervoer en transport. Zijn vriendin verricht tolk- en vertalingswerkzaamheden. De schuldenaar is in ieder geval geen schilder, afwerker of glaszetter. Verder zijn sommige andere schuldeisers voldaan en is met anderen een betalingsregeling getroffen.

Het hof heeft de schuldenaar op zijn verzoek tijd gegeven om zijn schulden te betalen en/of betalingsregelingen te treffen. Het pensioenfonds heeft nadien meegedeeld dat geen betaling is ontvangen en gevraagd om arrest te wijzen.

Het hof volgt het betoog van het pensioenfonds dat de schuldenaar de pensioenpremie verschuldigd is omdat hij bij de Kamer van Koophandel was ingeschreven als schilder. Op 10 december 2021 en 7 januari 2022 is een factuur gestuurd. Deze facturen zijn door de schuldenaar niet betwist, ook niet na betekening van een dwangbevel op 7 juni 2022. Naar het oordeel van het hof had het op de weg gelegen van de schuldenaar om zijn inschrijving bij de Kamer van Koophandel te corrigeren als die niet juist was en de facturen en sommaties van het pensioenfonds te betwisten. Nu de schuldenaar dat niet heeft gedaan, blijkt summierlijk van het vorderingsrecht van het pensioenfonds.

Diverse andere schuldeisers hebben een vordering ingediend bij de curator. Er zijn niet

voldoende middelen om de vorderingen te voldoen en niet gebleken is dat schuldeisers zijn betaald.

H.J. de Kloe, november 2023

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2093

Zaaknummer: 200.322.828/01

Rechters: J.S. Honée, H.J. van Harten en R.M. Hermans

Advocaten: A.C.E.G. Cordesius en E.T. van den Hout

Wetsartikelen: 8 Fw

RECHTSPRAAK

Vernietiging faillissement in hoger beroep omdat steunvordering is betaald

Het hof vernietigt het faillissement omdat niet is voldaan aan het pluraliteitsvereiste. De aanvrager van het faillissement heeft geen misbruik gemaakt van haar bevoegdheid het faillissement aan te vragen. De faillissementskosten worden ten laste van de schuldenaar gebracht.

Een natuurlijk persoon is door de rechtbank Rotterdam failliet verklaard op verzoek van Boender Zaltbommel B.V. ('Boender'). De schuldenaar verzoekt in hoger beroep het faillissement te vernietigen. Boender zou geen vorderingsrecht op hem hebben en de steunvordering is betaald. De schuldenaar verzoekt de faillissementskosten ten laste van Boender te brengen.

De curator bevestigt dat met de andere schuldeiser een regeling ter finale kwijting is getroffen die is nagekomen. Op de derdengeldenrekening van de advocaat van de schuldenaar is een bedrag gereserveerd voor betaling van de faillissementskosten. De curator meent dat het faillissement moet worden vernietigd omdat geen sprake is van pluraliteit van schuldeisers.

Het hof vernietigt het faillissement, omdat niet is voldaan aan het pluraliteitsvereiste. De faillissementskosten worden ten laste van de schuldenaar gebracht. Boender heeft een vordering uit hoofde van een borgtocht. Niet is komen vast te staan dat deze vordering teniet is gegaan omdat de hoofdschuldenaar de vordering heeft voldaan. Boender heeft (daarom) geen misbruik gemaakt van het recht om het faillissement van de schuldenaar aan te vragen, waardoor er geen reden is om de faillissementskosten ten laste van Boender te brengen.

H.J. de Kloe, november 2023

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2094

Zaaknummer: 200.322.184/01

Rechters: G.C. de Heer, C.J. Verduyn en A.J. Swelheim

Advocaten: P.A. Loeff en C.A.M.H. Vink

Wetsartikelen: 8 Fw en 15 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Hof bekrachtigt faillissement I3CP

Verzoeker heeft een inspanningsverbintenis op zich genomen en geen resultaatsverbintenis, zodat de afgesproken vergoeding verschuldigd is. Er is ook summierlijk gebleken van steunvorderingen van de Belastingdienst en Dentons.

De rechtbank Rotterdam heeft I3CP Holding B.V. ('I3CP') failliet verklaard op verzoek van Pegase Capital SRL ('Pegase'). In hoger beroep verzoekt I3CP het faillissement te vernietigen. I3CP stelt dat niet summierlijk is gebleken van het vorderingsrecht van Pegase. Pegase zou investeerders aantrekken voor overname van een bedrijf in Roemenië en daarvoor een vergoeding ontvangen, maar er zijn geen investeerders aangetrokken. Ook zouden de steunvorderingen niet kloppen. I3CP is een lege vennootschap waarin geen activiteiten zijn ontplooid. De aangevoerde vordering van de Belastingdienst wordt mogelijk ingetrokken als de aangiftes worden verzorgd. Een steunvordering van de Nederlandse vestiging van Dentons zou niet kloppen, omdat I3CP ervan uitging dat zaken werden gedaan met de Roemeense vestiging van Dentons.

Het hof overweegt dat van het vorderingsrecht van Pegase summierlijk is gebleken. Uit de gesloten overeenkomst blijkt niet dat de overeengekomen vergoeding van € 6.000 per maand niet verschuldigd zou zijn als Pegase geen investeerders zou aantrekken. Ook is summierlijk gebleken van steunvorderingen. Dat de vordering van de Belastingdienst is ingetrokken, is niet gebleken. I3CP heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat Dentons geen vordering op haar heeft. Dat Dentons een bekende schuldeiser is, wordt erkend en waarom Dentons geen vordering zou hebben als een nevenvestiging diensten heeft geleverd is onduidelijk. I3CP verkeert ook overigens in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen, zodat het hof het faillissement bekrachtigt.

H.J. de Kloe, november 2023

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2095

Zaaknummer: 200.322.180/01

Rechters: C.J. Verduyn, G.C. de Heer en A.J. Swelheim

Advocaten: E.C.M. Braun en P. van Zwijndregt

Wetsartikelen: 8 Fw

RECHTSPRAAK

Heropening vereffening faillissement op grond van artikel 2:23c BW. Met wenk

De rechtbank gebruikt artikel 2:23c BW als grondslag voor de heropening van de vereffening in een beëindigd faillissement.

Het faillissement van Spencer Dunnewolt B.V. is vereenvoudigd afgewikkeld en geëindigd door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst. De voormalig curator verzoekt om heropening van de vereffening met benoeming van de curator tot vereffenaar, omdat een nabetaling volgt van € 108.286,85 uit een ander faillissement.

De rechtbank heropent de vereffening van het faillissement en noemt hiervoor als grondslag artikel 2:23c BW. De curator wordt benoemd tot vereffenaar en de rechtbank bepaalt wie rechter-commissaris is. De rechtbank overweegt dat, omdat het faillissement vereenvoudigd is afgewikkeld, de concurrente schuldeisers ook op de uitdelingslijst geplaatst moeten worden omdat ook aan hen een uitkering kan worden gedaan.

Wenk

De rechtbank lijkt de heropening van de vereffening van een rechtspersoon op grond van Boek 2 BW en de heropening van het faillissement op grond van artikel 194 Fw door elkaar te halen. De vereffeningregels uit Boek 2 BW zijn echter niet van toepassing op de vereffening in een (heropend) faillissement. Zie aldus HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1310, INS 2020-0226, in het bijzonder r.o. 3.5.1. Andersom geldt uiteraard hetzelfde. Zo is er geen grondslag om bij heropening van de vereffening op grond van Boek 2 BW een rechter-commissaris te benoemen. Het was in dit geval logischer geweest als de rechtbank het faillissement had heropend op grond van artikel 194 FW.

H.J. de Kloe, november 2023

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:16067

Zaaknummer: C/09/04/822 F

Rechters: A.C.M. Höppener

Advocaten: F.Th.P. van Voorst

Wetsartikelen: 2:23c BW, 194 Fw en 137a Fw

RECHTSPRAAK

Geen aansprakelijkheid voor bewindvoerder na verkoop gemeenschappelijk onroerend goed

Twee broers hebben samen met hun zus een groot perceel geërfd. Als de zus in de WSNP terecht komt, moet haar aandeel in deze onroerende zaak te gelde worden gemaakt. Er wordt onderhandeld met verschillende kopers, maar de broers en zus staan lijnrecht tegenover de bewindvoerder. De verkoop vindt plaats onder voorwaarden en voor een – volgens de broers – te laag bedrag. In de nasleep van de afwikkeling stellen zij de bewindvoerder aansprakelijk.

In deze kwestie heeft het hof een uitgebreid feitencomplex vastgesteld, in aanvulling op de door de rechtbank vastgestelde en in hoger beroep niet bestreden feiten. Samenvattend hebben twee broers en hun zus in 2007 een groot perceel geërfd met daarop een woning. Daarop rustte een hypotheek voor ING. De zus had een eenmanszaak en raakte in financiële problemen. Zij trof met haar administratiekantoor een betalingsregeling gezekeerd met een tweede hypotheek die (uiteindelijk) op het perceel als zodanig werd gevestigd en niet enkel op haar aandeel.

Toen de zus in de WSNP terechtkwam, waren er al potentiële kopers voor (delen van) het perceel, waaronder Ahold. De bewindvoerder is zich vervolgens gaan bemoeien met de verkoop bij gebrek aan een makelaar en vanwege het ontbreken van een actuele taxatie. De bewindvoerder heeft bovendien om machtiging verzocht om het perceel te gelde te maken (art. 3:174 BW), die ook is afgegeven maar uiteindelijk niet is gebruikt. Er hebben vervolgens diverse onderhandelingen plaatsgevonden, waarbij ook overeenstemming werd bereikt. In dat verband heeft de bewindvoerder een koopovereenkomst buitengerechtelijk vernietigd.

Uiteindelijk bestond tussen de advocaat van de broers, die ook voor de zus optrad, en de bewindvoerder discussie over een koop die meteen duidelijkheid gaf over de opbrengst (voorkeur bewindvoerder) en een koop onder de voorwaarde dat een

bestemmingsplanwijziging zou slagen (voorkeur broers en zus). Beide mogelijkheden leverden een verschil in koopsom op van € 189.000. Het werd de laatste optie, waarbij de koopsom dus niet volledig vaststond. Uiteindelijk ontstond tussen partijen een geschil over de verdeling van de door de koper – Vexpro – betaalde (eerste deel van de) koopsom van € 350.000. Na voldoening van ING en het administratiekantoor (hypotheekhouders) bleef nog een deel van de koopsom over, dat is verdeeld tussen de zus en haar broers. Daarover heeft de rechter-commissaris geoordeeld dat de notaris ten onrechte de restant-verkoopopbrengst niet heeft afgedragen aan de nalatenschap. De notaris heeft geen rekening gehouden met de verrekeningsbevoegdheid van de nalatenschap. Afgesproken werd dat het tweede deel van de koopsom, te betalen na wijziging van het bestemmingsplan, daarom aan de nalatenschap zou toekomen. Ten tijde van de procedure was dit echter nog niet betaald.

De broers verwijten de bewindvoerder met name dat zij door haar handelen 2/3 deel van € 189.000 en bovendien 2/3 deel van € 300.000 zijn misgelopen. De koopsom is ook lager uitgevallen als gevolg van de buitengerechtelijke vernietiging.

In dit arrest wordt een interessante voorvraag behandeld over het vermeederen c.q. wijzigen van eis in hoger beroep. Samengevat wordt dit slechts deels toegestaan omdat het andere deel een eisvermeerdering in hoger beroep betreft die grotendeels op een ander feitencomplex berust en die te summier is toegelicht in de memorie van grieven. Nadere concretisering en het ophelderen van daaruit voortvloeiende onduidelijkheden vraagt om nader onderzoek, hetgeen leidt tot een dusdanige onredelijke vertraging van het geding dat daarmee de eisen gesteld aan de goede procesorde in het geding komen. Voor het overige laat ik dit onbesproken in deze samenvatting.

De kernvraag is of de bewindvoerder in hoedanigheid of pro se onrechtmatig heeft gehandeld jegens de broers. Het hof haalt daartoe de Maclou-norm aan, op basis waarvan voor de aansprakelijkheid van de bewindvoerder pro se een bijzondere zorgvuldigheidsnorm geldt. Deze luidt dat een bewindvoerder behoort te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende bewindvoerder die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht (HR 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047), nader ingevuld door het arrest van de Hoge Raad van 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204. Hieruit vloeit in feite voort dat de bewindvoerder een ruimte mate van vrijheid heeft, waardoor de rechter het handelen slechts marginaal toetst. Daarbij geldt dat de norm voor handelen pro se strenger is dan voor het handelen q.q. Ten slotte geldt bij aansprakelijkheid q.q. dat de schade in de boedel valt. Bij persoonlijke aansprakelijkheid moet de bewindvoerder de schade zelf voldoen.

Er zijn vier grieven die er werkelijk toe doen in dit arrest. Twee grieven hangen met elkaar

samen en falen, in feite omdat de bewindvoerder handelen verweten wordt waar zij op grond van de wet geen andere mogelijkheden had. Zodoende kan de bewindvoerder moeilijk worden verweten dat zij anders had moeten handelen.

Het hof begrijpt verder dat de broers teleurgesteld zijn over de uiteindelijke opbrengst tot dusver (ieder € 43.871,19 waar de taxatiewaarde € 775.000 bedroeg), maar overweegt dat een ongelukkige samenloop van omstandigheden nog niet maakt dat er dan zonder meer dan ook sprake is van een onrechtmatig handelen tijdens de bewindvoerder. De broers schetsen in hun memorie van grieven een beeld als waren zij volledig overgeleverd aan het handelen van de bewindvoerder en als hebben zij tegen heug en meug een verkoopovereenkomst met Vexpro moeten sluiten. Uit het procesdossier concludeert het hof echter iets anders. Daaruit blijkt dat de broers zich goed bewust waren van de ontbindende voorwaarde en het daarmee gepaarde risico (het niet ontvangen van de deelbetaling wanneer de voorwaarde zich verwezenlijkt), maar ook dat zij de koopovereenkomst (zelf) wilden sluiten. Van enige dwang uitgeoefend door de bewindvoerder om de koopovereenkomst te tekenen die zij nadelig vonden is niet gebleken. Daarbij benadrukt het hof dat de bewindvoerder geen gebruik heeft gemaakt van voornoemde machtiging ex artikel 3:174 BW. Er was dus feitelijk sprake van een gezamenlijke, onderhandse verkoop.

Evenmin is sprake van onzorgvuldigheid, omdat de bewindvoerder de deelbetaling (€ 300.000 voornoemd) niet zou hebben opgeëist. De bewindvoerder heeft namelijk actie ondernomen, maar zelfs als dat niet het geval was geweest zou geen sprake zijn van onzorgvuldigheid. De broers werden immers zelf niet geraakt door de WSNP en hadden dus ook hun eigen aandeel kunnen verkopen en leveren. Of dit helemaal juist is, betwijfel ik. Immers, feitelijk zijn deelgenoten in een gemeenschappelijk goed in beginsel tot samenwerking veroordeeld om het geheel te kunnen verkopen en is de interesse in een aandeel (of in dit geval 2/3) doorgaans een stuk minder (gunstig). Feit blijft echter dat de broers niet volledig waren overgeleverd aan de bewindvoerder, zoals hun primaire stelling luidde.

De broers verweten de bewindvoerder ten slotte ook dat zij te lang zou hebben dooronderhandeld met Ahold. Het hof oordeelt dat de bewindvoerder ook op dat punt geen zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden. Daartoe hebben de broers namelijk onvoldoende gesteld, terwijl het hof ook hier weer meeneemt dat het de broers zelf vrijstond om onderhandelingen met potentiële kopers te voeren.

Het arrest is interessant, omdat sprake is van een concrete toepassing van de zorgvuldigheidsnorm die voor bewindvoerders – en overigens ook curatoren – geldt. Inherent daaraan is evenwel dat de concrete omstandigheden van het geval bepalend zijn. Voor de praktijk is dit mijns inziens een nuttig arrest voor kwesties waarin sprake is van

gemeenschappelijk eigendom en waarbij een van de deelgenoten wordt uitgewonnen. Het zegt namelijk iets over de wijze waarop de andere deelgenoten zich kunnen/moeten opstellen.

J.E. van Nuland, november 2023

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3273

Zaaknummer: 200.317.397_01

Rechters: J.P. de Haan, K.J.H. Hoofs en M.H. Koster

Advocaten: M.A.J. Emonds, A.M.H. Chantrel en P.E. Butterman

Wetsartikelen: 6:162 BW en 3:174 BW

RECHTSPRAAK

De faillietverklaring van een turbogeliquideerde bv

Een turbogeliquideerde rechtspersoon wordt failliet verklaard. De voorwaarde hiervoor is het bestaan van een bate, terwijl aan de voorwaarden van faillietverklaring wordt voldaan. Dat is in casu, anders dan de failliet betoogt, het geval.

Wanneer ten tijde van ontbinding van een rechtspersoon geen baten meer aanwezig zijn, dan houdt deze alsdan op te bestaan ingevolge artikel 2:19 lid 4 BW. Deze snelle ontbindingswijze wordt ook wel aangeduid als turboliquidatie. Wanneer een rechtspersoon via turboliquidatie verdwijnt, betekent dit echter niet dat deze onomkeerbaar heeft opgehouden te bestaan. Een turbogeliquideerde rechtspersoon kan namelijk herleven buiten en in faillissement. Buiten faillissement geldt op grond van artikel 2:23c lid 1 BW dat de rechtspersoon ter vereffening kan herleven indien achteraf van een bate blijkt of een schuldeiser tot het saldo opkomt. In dat laatste geval dient de schuldeiser ook het bestaan van een bate aan te tonen, nu een herleving anders zinloos is. Een turbogeliquideerde rechtspersoon kan ook alsnog failliet worden verklaard. Alsdan dient de aanvrager van het faillissement ook het bestaan van een bate aan te tonen en wordt getoetst aan de voorwaarden van een faillietverklaring; de rechtspersoon dient in een toestand te verkeren waarin hij heeft opgehouden te betalen. Vraagt een schuldeiser het faillissement aan, dan dient deze zijn/haar vorderingsrecht aan te tonen.

Deze zaak betreft Je Zusje BV, een vennootschap die op 23 mei 2023 in staat van faillissement is verklaard. De bv is vervolgens in hoger beroep gekomen tegen het faillissementsvonnis, waarbij zij de volgende grieven instelt:

De bv had in juli 2021 wegens het niet kunnen organiseren van een gepland festival door COVID-19 geen activa en ook geen liquide middelen meer, als gevolg waarvan een turboliquidatie is toegepast. De bv geeft aan dat het eigen vermogen in 2019 en 2020 negatief was. De in de jaarrekening van 2020 vermelde activa zouden zijn aangewend ter voldoening van haar schuldeisers. Bovendien zou uit de V&W-rekening 2020 en de liquidatiebalans over 2021 blijken dat er ten tijde van turboliquidatie geen activa meer waren.

De bv betoogt ook dat zij aan Buma noch Sligro (twee vermeende schuldeisers) enig bedrag

was verschuldigd. De vonnissen waarbij de bv werd veroordeeld tot betaling aan Buma en Sligro zijn geweest na turboliquidatie. Dit brengt volgens de bv ook mee dat er geen sprake is van pluraliteit van schuldeisers en dat de bv evenmin verkeert in een toestand te hebben opgehouden betalen.

Volgens Buma is de stelling van de bv dat er geen baten waren, aantoonbaar onjuist. Buma betoogt dat op geen enkele wijze inzichtelijk is gemaakt hoe de baten die er in 2019 nog waren, zijn aangewend ter aflossing van schulden. Bovendien had de rechtbank reeds overwogen dat als mogelijke bate is aan te merken een potentiële vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid in verband met het niet voldoen aan de deponeringsverplichting. Ten aanzien van de tweede grief stelt Buma zich op het standpunt dat juist uit de door de bv aangehaalde vonnissen volgt dat Buma en Sligro vorderingen hebben op de bv. Het hof gaat hierin mee. Het hof overweegt dat uit de jaarrekening 2020 blijkt dat de BV in 2019 en 2020 nog baten had. Hoewel de BV stelt dat zij hiermee schuldeisers heeft afbetaald, is dat volgens het hof niet inzichtelijk geworden.

Bovendien overweegt het hof dat het feit dat de vonnissen na turboliquidatie zijn geweest, niet maakt dat de vorderingen van Buma en Sligro buiten beschouwing dienen te worden gelaten. Dat lijkt mij juist. Artikel 2:19 lid 5 BW bepaalt dat een rechtspersoon na ontbinding blijft bestaan ter vereffening. Dit betekent voor een turbogeliquideerde rechtspersoon dat deze feitelijk blijft voortbestaan wanneer er ten tijde van ontbinding nog een bate was, hetgeen in casu het geval is. Zie voor deze gevolgtrekking ook: Hof Amsterdam 3 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3004, INS 2020-0309.

S. Renssen, november 2023

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2090

Zaaknummer: 200.327.814/01

Rechters: C.J. Verduyn, R.S. van Coevorden en H.J. van Kooten

Advocaten: Y.H.M. van Mierlo en E.T. van den Hout

Wetsartikelen: 1 Fw, 6 Fw en 2:19 BW

RECHTSPRAAK

Kunnen zustervennootschap en bestuurder beroep instellen tegen een machtiging voor het instellen van een procedure tegen hen?

Beschikking van R-C waarbij curator is gemachtigd gerechtelijke procedure in te stellen. De zustervennootschap en bestuurder wensen daartegen in beroep te komen. Zij worden evenwel niet-ontvankelijk verklaard. De Hoge Raad doet af ex artikel 81 RO.

Verzoekers hebben beroep in cassatie ingesteld tegen de beschikking van de rechtbank Noord-Holland van 4 april 2023. De curator, verweerder, heeft verzocht het cassatieberoep te verwerpen. De Hoge Raad doet de zaak af op grond van artikel 81 lid 1 RO en verwerpt het beroep. In de conclusie bespreekt A-G Rank-Berenschot de zaak inhoudelijk.

De curator is bij beschikking van de rechter-commissaris gemachtigd tot het instellen van een procedure tegen verzoekers. Verzoekers zijn hiertegen in beroep gekomen bij de rechtbank. De rechtbank heeft verzoekers in hun beroep niet-ontvankelijk verklaard, omdat zij niet kwalificeren als partij bij de beschikking. Het kernverwijt van de curator luidt dat verzoekers de onderneming om niet hebben overgeheveld naar een zustervennootschap en ervoor hebben gezorgd dat gefailleerde is achtergebleven met uitsluitend schulden, zonder activa.

Het middel bestrijdt het oordeel van de rechtbank dat verzoekers niet-ontvankelijk zijn in hun beroep en de onderbouwing daarvan. Het middel bevat twee klachten. De eerste klacht luidt dat de rechtbank heeft miskend dat voor verzoekers als schuldeisers beroep openstond. De tweede klacht luidt dat de rechtbank in de bestreden overwegingen voorts een onbegrijpelijk, althans ontoereikend gemotiveerde beslissing heeft genomen. Verzoekers hebben zich immers als schuldeisers uitdrukkelijk beroepen op hun recht op toegang tot de rechter en de rechtbank heeft verzuimd om deze essentiële stelling te behandelen. De A-G behandelt de klachten gezamenlijk. Zij falen in verband met het volgende.

Deze machtiging aan de curator kwalificeert als een beschikking in de zin van artikel 67 Fw. Tegen een beschikking van de rechter-commissaris staat gedurende vijf dagen hoger beroep

open. In vaste jurisprudentie is geoordeeld aan wie het hoger beroep toekomt. Een beroep komt toe aan (i) degene die – behorend tot een van de in artikel 69 Fw genoemde categorieën – het tot de beschikking leidende verzoek aan de rechter-commissaris heeft gedaan en (ii) degene tot wie de beschikking is gericht. De Hoge Raad heeft in 2008 al geoordeeld dat degene tegen wie de curator gemachtigd is een procedure aan te spannen om die enkele reden niet als ‘partij’ bij de beschikking kan worden aangemerkt. De beschikking is immers niet tot die persoon gericht (maar tot de curator) en evenmin door die persoon verzocht (maar door de curator).

Het middel strekt tot betoog dat de rechtbank bij het onderzoek of verzoekers als ‘partij’ bij de beschikking zijn aan te merken, een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd. Hiertoe wordt aangevoerd dat voor verzoekers als schuldeisers beroep openstond. Dit betoog faalt, omdat voor ontvankelijkheid bepalend is of appellant kwalificeert als ‘partij’. De rechtbank heeft dus het juiste criterium gehanteerd. Daarbij heeft de Hoge Raad al eerder geoordeeld dat het enkele schuldeiserschap geen bevoegdheid meebrengt om het in artikel 67 Fw bedoelde beroep in te stellen. De rechtbank hoefde daarom niet in te gaan op de stelling van verzoekers. De enkele hoedanigheid van schuldeiser zou namelijk niet leiden tot ontvankelijkheid.

Vervolgens hebben verzoekers nog aangevoerd dat zij hun standpunt aan de rechter-commissaris kenbaar wilden maken en dat dit slechts mogelijk is op grond van artikel 69 Fw. Daarbij voeren zij aan dat er voldoende feitelijke grondslag was voor de rechtbank om hun verzoek te behandelen, als was het een op grond van artikel 69 Fw gedaan verzoek. Ook dit betoog treft geen doel volgens de A-G. Uit artikel 69 Fw valt namelijk niet op te maken dat een schuldeiser bij de rechtbank zou kunnen opkomen tegen een beschikking van de rechter-commissaris. Zij moet ‘partij’ zijn bij de beschikking. Bovendien verzochten verzoekers vernietiging van de beschikking van de rechter-commissaris, hetgeen zich niet verdraagt met artikel 69 Fw. Niet iedere schuldeiser in de zin van artikel 69 Fw is bevoegd om hoger beroep in te stellen tegen beschikkingen van de rechter-commissaris. De slotsom is dat het middel faalt en dat de conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

M. Beukering, november 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-11-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1503

Zaaknummer: 23/01399

Rechters: M.V. Polak, F.J.P. Lock en K. Teuben

Advocaten: M.A.M. Wagemakers en mr. drs. T.E. Booms

Wetsartikelen: 81 RO, 67 Fw en 69 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurders aansprakelijk ex artikel 2:248 lid 2 BW, geen matiging, bestuursverbod

De direct en indirect bestuurder van twee zustervennootschappen worden veroordeeld tot betaling van een voorschot op het boedeltekort van € 300.000 wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:248 BW. De curator doet een succesvol beroep op de bewijsvermoedens van lid 2. De bestuurders slagen er niet in het vermoeden te ontzenuwen dat het kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Een beroep op matiging (lid 4) wordt afgewezen. Een beslissing op het gevorderde bestuursverbod (art. 106a Fw) wordt aangehouden. De curator is verzocht om nadere informatie aan te leveren.

De curator van twee failliete zustervennootschappen stelt de direct (een bv) en indirect bestuurder aansprakelijk op grond van artikel 2:248 (lid 2) BW (jo. 2:11 BW). In totaal bedraagt het faillissementstekort volgens de curator € 1,5 miljoen. Tegen de direct bestuurder wordt verstek verleend. De rechtbank wijst de vordering toe.

Voor de vordering ex artikel 2:248 BW doet de curator een beroep op de bewijsvermoedens van lid 2. Volgens de curator zijn de boekhoudplicht (art. 2:10 BW) en de deponeringsplicht (art. 2:394 BW) geschonden. Als een bestuurder niet aan die verplichtingen heeft voldaan, dan staat vast dat sprake is van onbehoorlijk bestuur en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De bestuurder kan dit laatste vermoeden ontzenuwen door aannemelijk te maken dat (ook) andere feiten en omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Als hij daarin slaagt, zal de curator aannemelijk moeten maken dat de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

De rechtbank oordeelt dat de boekhoudplicht inderdaad is geschonden bij beide vennootschappen en de deponeringsplicht bij een van de vennootschappen. Zie r.o. 4.7, 4.8 en

4.13 voor een uiteenzetting van de onvolkomenheden in de administratie. In het kort komen die erop neer dat verschillende boekjaren niet op elkaar aansloten, alsmede dat er discrepantie bestond tussen de boekhouding en de feitelijke situatie. De bestuurders hebben die omstandigheden onvoldoende concreet en gemotiveerd weerlegd, aldus de rechtbank. Zij oordeelt dat de administratie nimmer op orde was. Zij neemt daartoe ook in aanmerking dat de belastinginspecteur meermaals had gewezen op een ‘onzorgvuldige en onkundige’ boekhouding.

Ter weerlegging van het wettelijk vermoeden hebben de bestuurders aangedragen dat het uitblijven van betalingen door een belangrijke klant (van € 309.000) een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. De rechtbank gaat daarin niet mee. Weliswaar zullen de acute (liquiditeits)problemen zijn vergroot door het niet-betalen, maar dat niet werd betaald is veeleer een gevolg van de ‘onderliggende problematiek’ (nl. de gebrekkige bedrijfsvoering) dan een andere oorzaak van het faillissement.

De financiële problemen zouden ook zijn ontstaan als de klant wél had betaald, oordeelt de rechtbank. De onderneming had jarenlang een negatief eigen vermogen en voldeed niet (tijdig) aan fiscale verplichtingen. Weliswaar verachtvoudigde de omzet in de drie jaren vóór het faillissement, maar door de zwakke financiële en administratieve organisatie was de onderneming niet in staat om opkomende problemen adequaat te adresseren. Geen redelijk denkend bestuurder zou in die omstandigheden aldus hebben gehandeld. Door het bestuurshandelen zijn de vennootschappen gefailleerd, met substantiële boedeltekorten.

De rechtbank wijst een voorschot ad € 300.000 toe op het boedeltekort. Het beroep op de matigingsgronden van lid 4 van artikel 2:248 BW slaagt niet. De bestuurders hadden aangevoerd niet te zijn verrijkt door het onbehoorlijk bestuur, en zij wezen op de lange duur van het faillissement en privéomstandigheden. In het licht van de limitatieve matigingsgronden van lid 4 is het voorgaande geen grond voor matiging, aldus de rechtbank.

Over het gevorderde bestuursverbod ex artikel 106a Fw beslist de rechtbank (nog) niet. Zij stelt de curator in de gelegenheid om informatie aan te leveren over de andere rechtspersonen waar de bestuurders nog bestuurder of commissaris zouden zijn. De curator dient een uittreksel aan te leveren als bedoeld in artikel 106c Fw tegen de rol van 1 november 2023. Wordt vervolgd, waarschijnlijk.

R.J.H. Berghuis, november 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:9314

Zaaknummer: C/10/652919 / HA ZA 23-158

Rechters: C. Bouwman, J.M.J. Arts en J. Roest

Advocaten: J. Smael en A.C. Hansen

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:248 lid 2 BW, 2:10 BW, 2:394 BW, 2:248 lid 4 BW en 106a Fw