

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 24, 2023

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. H.J. de Kloe, mr. E. Ayerdem, mr. R.J.H. Berghuis, mr. J.O. Bijloo, mr. S.J. van den Boogert, mr. H. Boven, mr. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. C.M.A. Knoben, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.IJ. Overgoor, mr. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.

INHOUDSOPGAVE

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:11389](#) 04-12-2023

Schuldenaar niet-ontvankelijk in verzet tegen faillietverklaring

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:18383](#) 28-11-2023

Geschil over betaling onder abstracte bankgarantie

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:6929](#) 27-11-2023

Verwijdering verwerping nalatenschap uit boedelregister

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:11251](#) 22-11-2023

Bestuurder niet-ontvankelijk in hoger beroep tegen machtiging procederen

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:11923](#) 20-11-2023

Bezwaren tegen verkoop woning door curator kunnen niet in kort geding worden voorgelegd

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:10955](#) 16-11-2023

Bestanddeelvorming keuken en bar van gehuurde, curator mag niet overgaan tot verkoop

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:11388](#) 03-11-2023

Afwijzing faillissementsverzoek wegens gebrek aan pluraliteit

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:4815](#) 01-11-2023

Peeters/Gatzen-vordering jegens financieel adviseer afgewezen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:7067](#) 14-06-2023

Beroep op kruislingse verrekening wordt afgewezen omdat de tegenvorderingen onvoldoende zijn onderbouwd

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:2407](#) 09-02-2023

Een tweede verlenging van de afkoelingsperiode in een WHOA-traject

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:12278](#) 05-09-2022

Afkoelingsperiodes voor twee groepsvennootschappen

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:6605 25-05-2022

Geen misbruik van procesrecht door een curator wegens het aanspannen van een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13751 10-11-2021

Aanwijzing van eenzelfde herstructureringsdeskundige voor drie entiteiten

RECHTSPRAAK

Geschil over betaling onder abstracte bankgarantie

Onderhavige zaak betreft een kort geding waarin een geschil is over de vraag of een bankgarantie kan worden ingeroepen.

Bouw BV is een bedrijf dat prefabonderdelen voor de bouw maakt en plaatst. Bouw BV heeft een contract met projectontwikkelaar Hurks. Het contract omvat verschillende garanties over de kwaliteit van het door Bouw BV te leveren werk. Verzekeraar Zurich ('Zurich') heeft ten behoeve van Hurks een abstracte bankgarantie afgegeven ter zekerheid van de nakoming door Bouw BV van de verplichtingen uit de overeenkomst met Hurks (i.e. de verplichting om prefab onderdelen te maken en leveren). In de overeenkomst met Hurks is tevens opgenomen dat Bouw BV een boete van 5% van de aanneemsom verschuldigd zal zijn in het geval van haar faillissement. Ook bevat het contract een clause waarmee Hurks aanspraak maakt op een schadevergoeding van max 20% van de aanneemsom voor het afronden en afwerken van de opdracht mocht Bouw BV failliet gaan voordat de opdracht is afgerond. De 5%-clause en 20%-clause worden hierna 'de Clausules' genoemd.

Op enig moment gaat Bouw BV failliet. Nog niet alle onderdelen zijn geleverd en geplaatst, de overeenkomst met Hurks is dus nog niet volledig nagekomen. Hurks ontbindt de overeenkomst voor zover hij nog niet is nagekomen. Tevens wijst Hurks de curator op het feit dat de afgegeven garanties niet kunnen worden nagekomen wegens het faillissement en dat daarom een boete verschuldigd is. Ook wijst Hurks de curator op de schade die ze loopt nu een derde de werkzaamheden van Bouw BV moet afmaken.

Vervolgens roept Hurks de bankgarantie in bij Zurich. Hurks probeert zowel haar vordering op grond van de boeteclausule als de schadeclausule te verhalen onder de bankgarantie. De curator is van mening dat Hurks geen juridische grond heeft om de Clausules in te roepen. De curator heeft immers een derde gevonden die de overeenkomst van Bouw BV wil overnemen en de garantieverplichtingen zal nakomen. Hurks weigert echter deze contractsovername. Volgens de curator creëert Hurks hiermee zelf het verzuim.

In kort geding vordert de curator Zurich te verbieden een uitkering te doen aan Hurks en Hurks te gebieden haar betaalverzoek in te trekken en te verbieden een nieuw betaalverzoek

te doen. Hurks vordert nakoming van de bankgarantie.

Als uitgangspunt geldt volgens de rechtbank dat een abstracte bankgarantie strikt moet worden geïnterpreteerd. Uitbetaling hoeft echter niet plaats te vinden als het verzoek van de begunstigde kennelijk bedrieglijk of kennelijk willekeurig is, aldus de rechtbank.

De rechtbank ontleedt drie rechtsvragen in het geschil. Allereerst: is het verzuim gerepareerd wegens de door Hurks geweigerde contractsovername? De rechtbank oordeelt dat dit niet het geval is. Hurks kan, anders dan de curator betoogt, niet worden tegengeworpen dat zij gebruikmaakt van haar contractsvrijheid en weigert mee te werken aan de contractsovername.

De tweede vraag: biedt de bankgarantie dekking voor de Clausules? De rechtbank oordeelt dat de curator terecht heeft betoogd dat de bankgarantie zo geformuleerd is dat deze slechts ziet op een garantie voor de nakoming van het bouwen en leveren van de prefabonderdelen. Daarnaast correspondeerde de termijn van de bankgarantie niet met de garantietermijnen van de Clausules. De garantie ziet dus, anders dan Hurks betoogt, niet op nakoming van de Clausules. De rechtbank oordeelt dan ook dat Hurks ten onrechte de bankgarantie heeft ingeroepen op grond van de Clausules.

Tot slot beantwoordt de rechtbank nog de vraag of het Hurks verboden moet worden om ook andere vorderingen onder de bankgarantie te verhalen. De rechtbank oordeelt dat de bankgarantie wel dekking geeft voor daadwerkelijke uitvoeringsschade. De vaststelling van die schade gaat echter de reikwijdte van dit kort geding te buiten. Hurks wordt dus niet verboden andere vorderingen onder de bankgarantie te verhalen.

Uiteindelijk gebiedt de rechtbank Hurks haar betaalverzoek in te trekken maar wijst het meer of anders gevorderde af. Dit geschil zal nog een staartje krijgen, vermoed ik.

G.P. van Hooft, december 2023

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:18383

Zaaknummer: C-09-6558222-KG ZA 23-926 en C-09-656088-KG ZA 23-936

Rechters: S.J. Hoekstra-van Vliet

Advocaten: J.W.A. Meesters, E.C. Netten, D.M.H. de Leeuw, O. Vermeulen en H.P.C.W. Strang

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bestanddeelvorming keuken en bar van gehuurde, curator mag niet overgaan tot verkoop

De keuken en bar zijn onderdeel geworden van het gehuurde en kunnen niet los worden gemaakt zonder schade. Ook op basis van de huurovereenkomst mag de curator de keuken en bar niet wegnemen.

Eisers zijn eigenaar van een pand en hebben op 15 februari 2022 een bedrijfsruimte in het pand verhuurd aan Beanzy B.V. voor vijf jaar. Beanzy plaatste een horecakeuken en een barmeubel in het gehuurde. Nadat Beanzy op 27 juni 2023 failliet werd verklaard, kondigde de curator aan de keuken en de bar te willen verkopen, die eisers als hun eigendom beschouwen. Eisers starten een kortgedingprocedure om te voorkomen dat de curator overgaat tot verkoop van de keuken en bar.

Eisers hebben gesteld dat er aanzienlijke werkzaamheden nodig zouden zijn om de keuken en de bar te verwijderen en om het gehuurde vervolgens weer in oorspronkelijke staat te brengen. Zij hebben dit onderbouwd met een offerte van een aannemer, die de totale kosten van het verwijderen en het herstel van het gehuurde begroot op € 70.253,59. De curator heeft betwist dat het verwijderen van de keuken en de bar noemenswaardige schade met zich zou brengen, maar zonder onderbouwing. De kantonrechter oordeelt dat de keuken en de bar niet mogen worden weggenomen of verkocht omdat deze onderdeel zijn geworden van het gehuurde en dus eigendom zijn van eisers. De keuken en de bar zijn namelijk op zodanige manier bevestigd aan het gehuurde, dat ze daarvan niet los kunnen worden gemaakt zonder dat er schade van betekenis ontstaat (art. 3:4 en 5:3 BW).

Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat de curator op basis van de huurovereenkomst geen recht heeft om de keuken en de bar weg te nemen, omdat in de overeenkomst staat dat aangebrachte wijzigingen/toevoegingen/voorzieningen (ook) bij faillissement van de huurder in het gehuurde moeten blijven. Eisers voerden hiertoe aan dat het gehuurde destijds was aangepast voor deze specifieke keuken en bar. Verwijdering zou leiden tot nutteloze leidingen en grote werkzaamheden aan het casco voor een nieuwe exploitant. Dit was de reden om in de huurovereenkomst op te nemen dat wijzigingen moesten blijven. De curator heeft dat niet

gemotiveerd betwist. De kantonrechter acht het voldoende aannemelijk dat het de bedoeling van partijen was dat de keuken en de bar als wijzigingen/toevoegingen/voorzieningen in de zin van de huurovereenkomst moeten worden beschouwd.

De kantonrechter verbiedt de curator de keuken en het barmeubel te (doen) verkopen en/of veilen, totdat in een bodemprocedure onherroepelijk is vastgesteld aan wie de keuken en het barmeubel in eigendom toebehoren.

A.M.H. Nolte, december 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:10955

Zaaknummer: 10720256

Rechters: G.A. Vriezen

Advocaten: M.J. Goedhart

Wetsartikelen: 3:4 BW en 5:3 BW

RECHTSPRAAK

Afkoelingsperiodes voor twee groepsvennootschappen

De rechtbank wijst de kort op elkaar volgende afkoelingsperiodeverzoeken van een houdster- en een werkmaatschappij toe, hoewel ten tijde van het eerste verzoek nog werd onderhandeld over de financiering die nodig was om lopende verplichtingen te kunnen blijven voldoen. De afkoelingsperiodes waren noodzakelijk vanwege tegen de verzoeksters ingediende faillissementsverzoeken.

In deze uitspraak van 5 september 2022, die pas recent werd gepubliceerd, behandelt de rechtbank het verzoek van een schuldenaar om een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw af te kondigen. Verzoekster is een houdstermaatschappij, die (slechts) managementwerkzaamheden uitvoert ten behoeve van haar deelnemingen ('de holding'). Toch is er een schuldeiser die haar faillissement heeft verzocht. Mogelijk heeft deze partij (groeps)financiering aan de holding verstrekt. De uitspraak geeft die informatie niet, maar hieruit volgt wel dat de schuldeiser een pandrecht heeft. In elk geval lijkt het faillissementsrekest de directe aanleiding voor het deponeren van een startverklaring en het verzoek om een afkoelingsperiode af te kondigen.

De werkmaatschappijen waarin de holding aandelen houdt, leveren materialen en diensten aan de petrochemische industrie. Twee weken na de indiening van het verzoek door de holding deponeert ook een van de werkmaatschappijen een startverklaring en dient zij een vergelijkbaar verzoek in (ECLI:NL:RBROT:2022:12280). Ook dit verzoek is ingegeven door een faillissementsverzoek van een derde (niet zijnde de eerder genoemde pandhouder).

In beide zaken wijst de rechtbank de verzoeken toe. Dat doet zij grotendeels op basis van dezelfde overwegingen. Er is summierlijk gebleken van de noodzaak van een afkoelingsperiode teneinde de ondernemingen te kunnen blijven voortzetten, nu er faillissementsverzoeken zijn ingediend. Verder is summierlijk gebleken dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend bij een afkoelingsperiode. De rechtbank wijst erop dat als de herstructurering slaagt, een hogere uitkering aan schuldeisers zal volgen dan in

faillissement. Tot slot wordt de pandhouder niet wezenlijk in haar belangen geschaad, aldus de rechtbank, *‘gelet op het gestelde ontbreken van aan [de pandhouder] verpande goederen’*.

De pandhouder had bezwaar gemaakt tegen de afkoelingsperiode. Onder meer was zij sceptisch over de kans van slagen van het WHOA-traject en stelde zij belang te hebben bij een faillissement, omdat een curator dan kan onderzoeken wat er is gebeurd. De rechtbank gaat hier dus aan voorbij. Ook oordeelde de rechtbank dat de pandhouder onvoldoende had onderbouwd waarom het in dit stadium nodig was om de door haar verzochte observator aan te stellen.

Ten tijde van de eerste uitspraak was de groep nog in onderhandeling met een nieuwe financier. De liquiditeitsprognose – waaruit volgde dat de groep gedurende de afkoelingsperiode aan haar lopende verplichtingen kon voldoen – was echter wel op die nieuwe, nog te verkrijgen financiering gebaseerd. Om die reden wijst de rechtbank het verzoek niet toe voor de gevraagde vier maanden, maar voor drie maanden. Het wordt uit de uitspraak niet duidelijk waarom voor deze duur wordt gekozen. Bij de tweede uitspraak was al duidelijk dat er overeenstemming was met de nieuwe financier. Omdat de werkmaatschappij heeft aangegeven dat zij de WHOA-trajecten op elkaar wenst af te stemmen, wordt de afkoelingsperiode voor dezelfde duur als die van de holding afgekondigd.

Wenk

Wat in de beide uitspraken onbesproken blijft, is waarom de rechtbank de afkoelingsverzoeken kennelijk behandelt vóór de faillissementsverzoeken. Een faillissementsverzoek dat wordt ingediend vóórdat een afkoelingsperiode is afgekondigd, is in ingevolge artikel 3d lid 1 Fw in beginsel alleen te pareren met een verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. Lid 2 koppelt hieraan dat de rechtbank bij een toewijzing van dat verzoek tevens een afkoelingsperiode afkondigt. Het ingediende faillissementsverzoek blijft vervolgens gedurende de afkoelingsperiode geschorst. In beide zaken lijkt echter geen verzoek om aanwijzing van een herstructureringsdeskundige te zijn gedaan. Het wordt niet duidelijk wat hier de achtergrond van is.

J.H.M. van de Wiel, december 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:12278

Zaaknummer: C/10/643103 / HO RK 22/326

Rechters: B.A. Cnossen, R.P. van Eerde en J. van de Schreurs- Langemheen

Advocaten: M. Kooiman en W.Th. van Dijk

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Geen misbruik van procesrecht door een curator wegens het aanspannen van een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure

Een verzekeraar stelt een curator aansprakelijk vanwege kosten die hij ten behoeve van verzekerde bestuurders heeft gemaakt voor het voeren van verweer tegen een vordering van de curator. De vordering van de verzekeraar wordt afgewezen.

In de onderhavige zaak wordt een curator persoonlijk aansprakelijk gesteld door de verzekeraar van bestuurders. Deze bestuurders waren door de curator op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk gesteld; de rechter had de vorderingen van de curator afgewezen. De curator had geen hoger beroep ingesteld.

Volgens de verzekeraar was het aanspannen van de procedure tegen de bestuurders misbruik van procesrecht, reden waarom hij de curator persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld en van hem vergoeding van de gemaakte kosten vordert. De verzekeraar stelt dat de curator wist of behoorde te weten dat de procedure evident kansloos was. Door desondanks toch een procedure te voeren heeft de curator volgens de verzekeraar onrechtmatig gehandeld. Aangetekend wordt dat de rechter-commissaris machtiging heeft verleend voor het voeren van de procedure. De curator betwist de vorderingen van de verzekeraar gemotiveerd.

De rechtbank overweegt allereerst dat terughoudendheid past bij het aannemen van misbruik van procesrecht, gelet op het feit dat artikel 6 EVRM de toegang tot de rechter beschermt. Van misbruik van procesrecht kan slechts sprake zijn indien een vordering evident ongegrond is en de vordering in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Dit is het geval wanneer de vordering gebaseerd is op feiten en omstandigheden waarvan de curator de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen, en/of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden.

In de eerdere procedure had de curator in verband met artikel 2:248 lid 2 BW gesteld dat het bestuur niet had voldaan aan de administratieplicht van artikel 2:10 BW. Daarnaast had hij

gesteld dat het bestuur onbehoorlijk had gehandeld. De rechtbank had de curator in het ongelijk gesteld. Ten aanzien van de administratieplicht had de curator betoogd dat de verkoopfacturen ontbraken, maar volgens de rechtbank was dat onvoldoende grond om aan te nemen dat de administratieplicht was geschonden, omdat de curator niet voldoende had toegelicht waarom die facturen noodzakelijk waren. Ook het onbehoorlijk bestuur was onvoldoende onderbouwd.

De rechtbank overweegt dat de wettelijke grondslagen waarop de curator zich in de eerdere procedure baseerde, bij toewijzing tot bestuurdersaansprakelijkheid kunnen leiden. De grondslagen vormen dan ook geen ongegronde reden voor de start van een procedure. Aldus dient voor aansprakelijkheid van de curator bewezen te worden dat de vorderingen evident kansloos waren.

Daarvan is volgens de rechtbank geen sprake. Het feit dat de curator onvoldoende heeft onderbouwd dat de verkoopfacturen noodzakelijk waren, betekent nog niet dat hij wist dat zijn vordering evident kansloos was. Bovendien had de curator begrijpelijkerwijs argwaan over de volledigheid van de administratie, gelet op de discussies die daarover zijn gevoerd. De verzekeraar heeft niet aangetoond dat de curator wist of behoorde te weten dat zijn stelling onjuist was. Het is inherent aan een procedure dat de ene partij gelijk krijgt en de andere ongelijk. Dat maakt nog niet dat sprake is geweest van misbruik van procesrecht.

Aldus wordt de vordering van de verzekeraar afgewezen.

IJ.A. de Jong & A.D. van Dalen, december 2023

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:6605

Zaaknummer: C/16/524692 / HA ZA 21-491

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: M.P.M. Fruytier, V. Oosteren, V. Terlouw en S.A. van Aalst

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Beroep op kruislingse verrekening wordt afgewezen omdat de tegenvorderingen onvoldoende zijn onderbouwd

De bestuurders van gefailleerde hebben zonder rechtsgrond diverse betalingen van gefailleerde ontvangen. Zij doen tevergeefs een beroep op kruislingse verrekening met vorderingen op groepsvennootschappen.

Gefailleerde exploiteerde een onderneming in de bouw. Bestuurders X en Y zijn afwisselend indirect enig bestuurder geweest van gefailleerde en zijn met elkaar getrouwd. Op 23 november 2021 is het faillissement van de vennootschap uitgesproken. De curator heeft geconstateerd dat bestuurder X een bedrag van € 173.126,67 heeft ontvangen van gefailleerde en bestuurder Y een bedrag van € 11.620. De curator heeft gesteld dat deze betalingen zonder rechtsgrond zijn verricht en daarom dienen te worden terugbetaald. De bestuurders hebben de overboekingen, ondanks diverse inlichtingenverzoeken, niet toegelicht. In deze procedure vordert de curator een veroordeling van de bestuurders tot terugbetaling van de ontvangen gelden.

De bestuurders hebben het verweer gevoerd dat zij hun vorderingen op groepsvennootschappen kruislings mogen verrekenen met de vorderingen van gefailleerde op de bestuurders. Zij hebben daartoe een rekening-courantovereenkomst van 20 maart 2020 overgelegd waarin is bepaald dat alle geldvorderingen en geldschulden tussen de betrokken partijen in één rekening worden opgenomen en met elkaar worden verrekend. Bestuurder Y is geen partij bij deze overeenkomst.

De curator twijfelt eraan of de rekening-courantovereenkomst daadwerkelijk voorafgaand aan het faillissement is gesloten, onder meer omdat de curator de overeenkomst niet heeft aangetroffen in de administratie van de failliete vennootschap en de bestuurders niet eerder hebben gewezen op de overeenkomst. De rechtbank gaat er veronderstellenderwijs van uit dat de overeenkomst wel voor datum faillissement is gesloten.

De rechtbank overweegt dat een beroep op kruislingse verrekening alleen kan slagen als komt

vast te staan dat bestuurder X daadwerkelijk vorderingen heeft op de desbetreffende groepsvennootschappen. Dit is nu onvoldoende onderbouwd. Bestuurder X heeft alleen verwezen naar kolommenbalansen, maar de curator heeft de juistheid van deze kolommenbalansen gemotiveerd betwist. Het had op de weg van bestuurder X gelegen om meer bewijsstukken, zoals betalingsbewijzen, te verstrekken, maar dat heeft hij niet gedaan. Het beroep op verrekening slaagt dus niet en beide bestuurders worden veroordeeld tot terugbetaling aan de boedel van hetgeen zij van gefailleerde (zonder rechtsgrond) hebben ontvangen.

M.M. Eveleens-van der Zwaag, december 2023

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:7067

Zaaknummer: C/13/719326 / HA ZA 22-494

Rechters: R.H.C. Jongeneel

Advocaten: D.H. Loozeman

Wetsartikelen: 53 Fw

RECHTSPRAAK

Aanwijzing van eenzelfde herstructureringsdeskundige voor drie entiteiten

In drie besloten WHOA-procedures wordt het verzoek van drie schuldenaren tot aanwijzing van eenzelfde herstructureringsdeskundige toegewezen. Verzoeksters verkeren in de toestand waarin zij niet zullen voortgaan met het betalen van hun schulden. De drie akkoordprocedures zijn onderlinge verweven, zodat de drie schuldenaren ten aanzien van de kosten van de herstructureringsdeskundige voor gelijke delen worden verbonden.

Het feitencomplex en de onderlinge verhouding tussen de drie schuldenaren (gezamenlijk 'verzoeksters') is als volgt. Verzoekster 1 wordt bestuurd door een holdingvennootschap 'Holding', die tevens alle aandelen in het kapitaal van Verzoekster 1 houdt. Verzoekster 3 wordt ook bestuurd door Holding, waarvan de aandeelhouders Holding zelf (voor 96%) en een stichting ('Stichting') (voor 4%) zijn. De aandelen in de Holding worden gehouden door enerzijds gemeente Rotterdam (97,5%), anderzijds provincie Zuid-Holland (2,5%).

De ondernemingsactiviteit van verzoeksters is het inkopen en het transporten van restwarmte uit het Rotterdamse havengebied en het verkopen ervan aan energieleveranciers. De energieleveranciers distribueren en verkopen de warmte aan eindafnemers. In verband met hun ondernemingsactiviteit hebben verzoeksters contracten afgesloten met Shell Nederland Raffinaderij B.V. en AVR-Afvalverwerking B.V. Verzoekster 1 en Verzoekster 3 zijn gebonden aan een *take-or-pay* verplichting uit hoofde van die contracten. Zij hebben hiermee de verplichting de (rest)warmte van industrie in de Rotterdamse haven af te nemen en te betalen, zelfs als zij deze niet aan de afnemers kunnen leveren. In 2017 hebben verzoeksters onder meer een deal met Vattenfall Warmte N.V. bereikt: Vattenfall transporteert en levert restwarmte aan haar klanten in Leiden. Dat had moeten gebeuren via een nog aan te leggen pijpleiding tussen Rotterdam en Leiden ('de Leiding over Oost'). Daarbij zijn Vattenfall, Verzoekster 1 en Verzoekster 3 overeengekomen dat als Verzoekster 1 en Verzoekster 3 hun verplichting tot het leveren van restwarmte aan Vattenfall niet nakomen, zij gehouden zijn aan

Vattenfall de kosten te vergoeden voor het elders moeten betrekken van warmte.

In de loop van 2020 ontstaat vertraging in de aanleg van de Leiding over Oost. Deze vertraging leidt tot een tekortkoming aan de zijde van Verzoekster 1 en Verzoekster 3 in hun leveringsverplichtingen jegens Vattenfall. Op enig moment besluit de gemeenteraad van Rotterdam geen aanvullende financiering aan verzoeksters te verstrekken om te voorzien in de liquiditeitsbehoefte die is ontstaan door (met name) hun voortdurende tekortkoming in de nakoming van hun leveringsverplichtingen jegens Vattenfall.

Als alternatief voor de Leiding over Oost is overwogen om een transportleiding van Rotterdam naar Den Haag te ontwikkelen, waarop een aftakking naar Leiden zou komen ('WarmteLinQ+'). Ook dit plan loopt uit op een tegenslag: de gemeenteraad Rotterdam keurt de levering van restwarmte via WarmteLinQ+ af.

Verzoekster 1 en Verzoekster 3 zijn hoofdelijk verbonden voor een schuld van € 103.830.790 aan gemeente Rotterdam. Daarvoor is Verzoekster 2 eveneens verbonden, krachtens een 403-verklaring. Tevens heeft Verzoekster 2 een schuld van ruim € 8.257.400 aan de provincie Zuid-Holland.

Naar het oordeel van de rechtbank Rotterdam is redelijkerwijs aannemelijk dat verzoeksters hun schulden niet kunnen voldoen, waaronder de (opeisbare) vorderingen van de gemeente Rotterdam en de provincie Zuid-Holland. De vertraging in de aanleg van de Leiding over Oost heeft meerdere financiële gevolgen, waaronder de maandelijkse betalingen aan Vattenfall, waar geen inkomsten tegenoverstaan. Daarnaast geldt dat het bedrijfsmodel van verzoeksters in de kern levensvatbaar is. Desalniettemin is de huidige liquiditeitspositie onvoldoende om de lopende verplichtingen te voldoen. Zodoende is een aanstaande insolventie eigenlijk niet af te wenden. Daarom is het door verzoeksters op 2 november 2021 ingediende verzoek toewijsbaar, conform artikel 371 lid 1 Fw.

De rechtbank stelt voorop dat de aan te wijzen herstructureringsdeskundige zijn taak doeltreffend, onafhankelijk en onpartijdig moet uitoefenen (art. 371 lid 6 Fw). De rechtbank beoordeelt twee ingediende offertes van twee mogelijke herstructureringsdeskundigen. Naar het oordeel van de rechtbank beschikt de aangewezen herstructureringsdeskundige over specifieke competenties die voor de door verzoeksters geschetste problematiek van belang zijn. De kosten voor de herstructureringsdeskundige worden vastgesteld op € 150.000 (exclusief btw, met de mogelijke tot verhoging indien nodig). Gelet op het gemeenschappelijk belang van verzoeksters zullen zij voor gelijke delen aan de kosten worden verbonden.

Een jaar later wordt op verzoek van de aangewezen herstructureringsdeskundige zijn aanwijzing ingetrokken (ECLI:NL:RBROT:2022:12213). Naar het oordeel van de rechtbank zou

de herstructureringsdeskundige voldoende duidelijk hebben gemaakt dat het niet mogelijk (en ook niet nodig) is om een akkoord tot stand te brengen. Verzoeksters hebben daartegen geen bezwaar aangetekend. De rechtbank beslist tot intrekking van de aanwijzing en stelt het salaris van de herstructureringsdeskundige vast op € 363.000 (exclusief btw). De gepubliceerde beschikking in de besloten akkoordprocedures bevat geen inhoudelijke aanknopingspunten over het mislukken of niet noodzakelijk zijn van een WHOA-akkoord.

E. Ayerdem, december 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13751

Zaaknummer: C/10/628060 HO RK 21/383, C/10/628070 HO RK 21/384 en C/10/628075 HO RK 21/385

Rechters: F. Damsteegt-Molier, R. Cats en K.M. van Hassel

Advocaten: , E.J.R. Verwey, G.J.L. Bergervoet en S. Klinkhamer

Wetsartikelen: art. 371 Fw

RECHTSPRAAK

Bezwaren tegen verkoop woning door curator kunnen niet in kort geding worden voorgelegd

De rechter-commissaris heeft toestemming gegeven voor de verkoop van twee woningen van twee natuurlijke personen die samen met hun VOF failliet zijn verklaard. De schuldenaren menen dat de curator de woningen niet zonder meer voor het overeengekomen bedrag mag verkopen. De voorzieningenrechter overweegt dat de schuldenaren hoger beroep hadden kunnen instellen tegen de beschikking waarin de rechter-commissaris toestemming heeft verleend voor de verkoop. Ook hadden zij een artikel 69-verzoek kunnen indienen ten aanzien van de verkoop. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen daarom af.

Twee natuurlijke personen zijn vennoten van een VOF. Op 23 mei 2023 zijn de VOF en de vennoten failliet verklaard. Sinds 2018 zijn de natuurlijke personen ('de schuldenaren') eigenaar van twee woningen. Volgens een taxatierapport met als peildatum 15 februari 2022 bedroeg de waarde van de woningen € 1.475.000. De WOZ-waarde van beide woningen gezamenlijk bedroeg € 1,21 miljoen. De curator heeft de woningen met toestemming van de rechter-commissaris verkocht voor € 982.500. De schuldenaren zijn het hier niet mee eens en vorderen in kort geding dat de curator wordt geboden opnieuw te onderhandelen met de kopers en zich in te spannen de woningen voor minimaal € 1,125 miljoen te verkopen.

De curator voert verweer. Hij voert onder meer aan dat zich geen andere geïnteresseerden voor de woningen hebben gemeld, dat de woningen zijn verkocht voor € 217.000 onder de later getaxeerde waarde en dat de rechter-commissaris toestemming heeft gegeven voor de verkoop. Naar de mening van de curator hadden de schuldenaren een rechtsmiddel kunnen aanwenden tegen de beschikking van de rechter-commissaris waarin de toestemming is verleend, maar dat hebben zij niet gedaan.

De voorzieningenrechter overweegt dat de schuldenaren op grond van artikel 67 Fw hoger beroep hadden kunnen instellen tegen de beschikking van de rechter-commissaris. De

schuldenaren hebben hier geen gebruik van gemaakt. Ook hadden zij zich op grond van artikel 69 Fw tot de rechter-commissaris kunnen wenden als zij menen dat de curator toch (verder) moet onderhandelen met de kopers en/of andere geïnteresseerden. Dat is een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. De voorzieningenrechter wijst daarom de vordering van de schuldenaren af.

H.J. de Kloe, december 2023

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:11923

Zaaknummer: C/15/344805 / KG ZA 23-555

Rechters: J.H. Gisolf

Advocaten: K.G.O. Afriyieh en M.V. Vermeij

Wetsartikelen: 67 Fw en 69 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurder niet-ontvankelijk in hoger beroep tegen machtiging procederen

Conform de lijn in de jurisprudentie overweegt de rechtbank dat de (feitelijk) bestuurder tegen wie de procesmachtiging is verleend geen partij is bij de uitspraak van de rechter-commissaris waartegen hoger beroep is ingesteld.

In het faillissement van een stichting heeft de curator aan de rechter-commissaris een machtiging gevraagd om te procederen tegen de (feitelijk) bestuurder van de stichting. De rechter-commissaris heeft deze machtiging verleend. De bestuurder stelt hoger beroep in bij de rechtbank tegen deze beschikking van de rechter-commissaris. Hij meent onder meer dat het geven van de procesmachtiging niet in het belang is van de boedel.

De rechtbank overweegt dat op grond van vaste rechtspraak uitsluitend iemand die 'partij' is bij een uitspraak van de rechter-commissaris hoger beroep kan instellen op grond van artikel 67 Fw. Partij is degene die het verzoek heeft gedaan dat tot de beschikking heeft geleid en degene tot wie de beschikking is gericht. Van belang hierbij is of iemand in zijn rechtspositie wordt aangetast. Een wederpartij tegen wie de curator een procedure mag voeren, is geen partij bij de machtiging om te procederen. Zijn rechtspositie wordt niet aangetast door het verlenen van de machtiging. De bestuurder is daarom niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep.

H.J. de Kloe, december 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:11251

Zaaknummer: C/10/660618 / HA RK 23-611

Rechters: J.B. Smits, A.M. van Kalmthout en B.J.M.P. Cremers

Advocaten: I.P. van Rossen en M. Windt

Wetsartikelen: 67 Fw

RECHTSPRAAK

Verwijdering verwerping nalatenschap uit boedelregister

De nalatenschap is ruim na de faillietverklaring van de zoon verworpen. Hij was dus niet bevoegd de nalatenschap te verwerpen. De rechtbank draagt de griffier op de verklaring die sterkt tot verwerping van de nalatenschap te verwijderen uit het boedelregister.

Op 31 december 2021 is een verklaring gedeponneerd ter griffie van de rechtbank, waarin een natuurlijk persoon de nalatenschap van zijn vader verwerpt. De verklaring is ingeschreven in het boedelregister. De curator van de natuurlijk persoon verzoekt de griffier op te dragen de registratie van de akte tot verwerping van de nalatenschap uit het boedelregister te verwijderen, omdat de verklaring ruim na het faillissement van de natuurlijk persoon is afgelegd. De rechtbank wijst het verzoek toe, omdat de natuurlijk persoon door het faillissement niet bevoegd was de nalatenschap te verwerpen.

H.J. de Kloe, december 2023

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:6929

Zaaknummer: C/03/323524 / HA RK 23-179

Rechters: B.R.M. de Bruijn

Advocaten: B. Keybeck

Wetsartikelen: 4:191 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing faillissementsverzoek wegens gebrek aan pluraliteit

Een stichting bedrijfstakpensioenfonds en twee andere stichtingen hebben het faillissement van een bv aangevraagd. De bv heeft de vorderingen van de twee andere stichtingen, die gezamenlijk ongeveer € 250 bedroegen, betaald en de vordering van het pensioenfonds van ongeveer € 12.000 niet (volledig) betaald. De rechtbank wijst het faillissementsverzoek af, omdat niet is voldaan aan het pluraliteitsvereiste.

Een stichting bedrijfstakpensioenfonds heeft samen met twee andere stichtingen het faillissement van een bv aangevraagd. De vordering van het pensioenfonds bedraagt ongeveer € 12.000, de vordering van de andere verzoekers bedraagt respectievelijk € 204,72 en € 48,16. De bv meent dat zij niet is opgehouden met betalen, omdat zij maandelijks € 1.000 aflost op de vorderingen. Verder stelt de bv dat geen sprake is van pluraliteit van schuldeisers, omdat zij de vorderingen van de twee andere stichtingen heeft betaald.

De rechtbank overweegt dat betalingsbewijzen zijn overgelegd waaruit blijkt dat de vorderingen van de andere stichtingen van € 204,72 en € 48,16 zijn betaald. De stichtingen hebben aangevoerd dat de betalingen zouden zien op een ander dossiernummer, maar daar gaat de rechtbank niet in mee. De dossiernummers die zijn vermeld komen terug in een dwangbevel. Ook komen de overgemaakte bedragen precies overeen met de hoogte van de vorderingen van de andere stichtingen. De rechtbank oordeelt daarom dat niet is voldaan aan het pluraliteitsvereiste, zodat het faillissementsverzoek moet worden afgewezen.

H.J. de Kloe, december 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:11388

Zaaknummer: C/10/666117 / FT RK 23/530

Rechters: M.C. Snel-van den Hout

Advocaten: E.T. van den Hout

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Peeters/Gatzen-vordering jegens financieel adviseer afgewezen

De curator spreekt de financieel adviseur aan omdat deze een inherent risicovolle structuur zou hebben geadviseerd en opgezet.

Repa Concrete B.V. ('Repa') maakt sinds 2013 deel uit van een concern waar [D] aan het hoofd staat. [A] is de accountant/financieel adviseur ('de accountant') van het concern. Repa is een productievennootschap binnen het concern en houdt zich bezig met de fabricage van sleufsilo's en betonnen elementen voor de agrarische markt. Begin 2017 is het faillissement van Repa aangevraagd en op 16 maart 2017 is Repa in staat van faillissement verklaard.

We beperken ons tot de primaire vordering van de curator. De curator vordert dat de accountant en de bij haar betrokken vennootschappen, hoofdelijk gehouden zijn het bedrag van de overgebleven geverifieerde vorderingen in het faillissement van Repa aan de curator te voldoen. De curator baseert zijn vordering op het feit dat de accountant heeft geadviseerd om binnen het concern een inherent risicovolle structuur op te zetten waarbij Repa als verliesvennootschap werd opgezet. Hierbij verwijst de curator naar het *Comsys*-arrest (HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4033 (*Comsys/Van den End q.q.*)). De accountant wordt daarnaast misbruik van identiteitsverschil verweten. De accountant zou haar zorgplicht hebben geschonden jegens de gezamenlijke crediteuren van Repa.

De rechtbank oordeelt dat de curator onvoldoende heeft gesteld tegenover de gemotiveerde betwisting van de accountant. In feite komt het oordeel erop neer dat de door de curator gemaakte vergelijking met het *Comsys*-arrest niet opgaat. De rechtbank komt tot deze conclusie omdat anders dan in het *Comsys*-arrest geen sprake is van een inherent risicovolle structuur. In het *Comsys*-arrest was sprake van een verlies-kostenvennootschap die niet zelfstandig levensvatbaar was. Repa was daarentegen wel zelfstandig levensvatbaar. Zij fungeerde als productievennootschap, factureerde haar geproduceerde goederen en beschikte over vlottende activa, waaronder vorderingen op een solvable zustervenootschap ([E]) en had voorraden. Daarom was geen sprake van soortgelijke, aan de concernstructuur inherente, disproportioneel grote risico's voor de crediteuren van Repa. Potentiële schuldeisers van Repa

hoefden dus niet gewaarschuwd te worden zoals in de *Comsys*-zaak en van een zorgplichtschending is volgens de rechtbank geen sprake.

Aan een inhoudelijk oordeel over misbruik van identiteitsverschil komt de rechtbank niet toe. Ook als veronderstellenderwijs met de curator ervan uitgegaan wordt dat hiervan sprake is geweest, kan hem dit namelijk niet baten. Een bestanddeel van het door de curator gestelde misbruik van rechtspersoonlijkheid/identiteitsverschil is dat de gestelde handelingen eind 2015/begin 2016 hebben plaatsgevonden op een moment dat het faillissement van Repa (zonder sanering) te verwachten was c.q. Repa niet in staat was haar crediteuren te voldoen.

De curator heeft dit echter onvoldoende kunnen onderbouwen. Deze stelling is namelijk, in ieder geval zonder nadere toelichting, niet te verenigen met het verwijt aan de accountant dat zij de externe handelscrediteuren aan wie zij eind 2015/begin 2016 namens Repa een regeling heeft aangeboden, onjuist heeft voorgelicht door in haar brief aan te geven dat Repa 'zeer illiquide' was en dat er voor Repa 'geen ruimte is om haar schuldeisers te voldoen'/'Repa niet in staat is haar schulden te voldoen'.

Nu deze stellingen van de curator elkaar bijten, is onvoldoende komen vast te staan dat de gestelde handelingen eind 2015/begin 2016 hebben plaatsgevonden op een moment dat het faillissement van Repa (zonder sanering) te verwachten was c.q. Repa niet in staat was haar crediteuren te voldoen. Gelet hierop kan niet geoordeeld worden dat in het gestelde 'misbruik van rechtspersoonlijkheid/identiteitsverschil' het risico op faillissement besloten lag en dat het gestelde onrechtmatige advies van de accountant dat dit misbruik mogelijk maakte daarom het risico op faillissement in het leven heeft geroepen.

De curator heeft geen andere feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan volgen dat er een causaal verband bestaat tussen het gestelde onrechtmatige handelen van de accountant en het bedrag aan geverifieerde vorderingen in het faillissement van Repa. Daarom kan de primaire vordering niet worden toegewezen, nog daargelaten de vraag of de door de curator ingestelde *Peeters/Gatzen*-vordering voldoet aan de vereisten die voor het instellen van een dergelijke vordering gelden.

D.M.M. Detisch & J.E. van Nuland, december 2023

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 01-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:4815

Zaaknummer: C/17/183625 / HA ZA 22/91

Rechters: J.E. Biesma, E.Th.M. Zwart-Sneek en T.P. Hoekstra

Advocaten: R.M. Goudberg en M.B. Esseling

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Een tweede verlenging van de afkoelingsperiode in een WHOA-traject

De rechtbank wijst voor de tweede keer in een WHOA-traject het verzoek van de schuldenaar tot verlenging van de afkoelingsperiode toe. De maximale termijn van de afkoelingsperiode wordt niet overschreden.

Wanneer een schuldenaar een WHOA-traject volgt, kan deze op grond van artikel 376 lid 1 Fw de rechtbank verzoeken een afkoelingsperiode af te kondigen. Het verzoek wordt door de rechtbank toegewezen wanneer de afkoelingsperiode noodzakelijk is om de door de schuldenaar gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over het akkoord te kunnen blijven voortzetten. Bovendien moet redelijkerwijs vallen aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers bij de afkoelingsperiode zijn gediend en derden niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. De afkoelingsperiode geldt in beginsel voor een termijn van ten hoogste vier maanden, maar kan op grond van het vijfde lid van artikel 376 Fw worden verlengd tot maximaal acht maanden. Alsdan dient aannemelijk te worden gemaakt dat er belangrijke vooruitgang is geboekt in de totstandkoming van het akkoord.

In deze zaak betreft het de WHOA-trajecten van twee ondernemingen: BV 1 en BV 2. In het WHOA-traject van BV 1 is op 5 september 2022 een afkoelingsperiode ex artikel 376 lid 1 Fw afgekondigd. In het WHOA-traject van BV 2 is op 27 september een afkoelingsperiode afgekondigd. De rechtbank heeft op 15 december 2022 bepaald dat de verzoeken van BV 1 en BV 2 verder gezamenlijk behandeld zullen worden en heeft ook de afkoelingsperiodes verlengd tot en met 19 januari 2023.

BV 1 en BV 2 hebben de rechtbank verzocht de afkoelingsperiode nogmaals te verlengen. Zij hebben aan hun verzoek ten grondslag gelegd dat er belangrijke vooruitgang is geboekt in de totstandkoming van de akkoorden. De verzoeksters leggen bovendien uit dat de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend bij het verlengen van de afkoelingsperiode, nu dat hun de reële kans biedt op een zo hoog mogelijke voldoening van hun vorderingen, aangezien de

reorganisatiewaarde van de onderneming van verzoeksters hoger is dan de liquidatiewaarde. Door een verlenging van de afkoelingsperiode zullen de schuldeisers niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad, aldus de verzoeksters.

De rechtbank overweegt dat verzoeksters voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat er belangrijke vooruitgang is geboekt in de totstandkoming van de akkoorden en dat daarmee is voldaan aan het criterium van artikel 376 lid 5 Fw. Ook is voldaan aan de voorwaarden gesteld in het vierde lid van artikel 376 Fw: er blijkt summierlijk dat toewijzing van de verzoeken tot het verlengen van de afkoelingsperiodes noodzakelijk is om de door de verzoeksters gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over de akkoorden te kunnen blijven voortzetten. Bovendien hebben de verzoeksters verklaard dat zij hun lopende verplichtingen gedurende de verzochte verlenging kunnen voldoen en dat geen nieuwe schulden ontstaan. De rechtbank verlengt de afkoelingsperiodes tot en met 19 april 2023.

S. Renssen, december 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:2407

Zaaknummer: C/10/651212 HO RK 23/37 en C/10/651213 HO RK 23/38

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

Advocaten: M. Kooiman en W.Th. van Dijk

Wetsartikelen: art. 376 BW

RECHTSPRAAK

Schuldenaar niet-ontvankelijk in verzet tegen faillietverklaring

De schuldenaar is verschenen bij de eerste behandeling en heeft daar ook verweer gevoerd. De schuldenaar is daarom niet-ontvankelijk in zijn verzet tegen de faillietverklaring, ondanks het feit dat hij bij de voortgezette behandeling niet is verschenen.

Een schuldenaar is failliet verklaard door de rechtbank. Hij is bij de eerste behandeling verschenen en heeft verweer gevoerd, maar na aanhouding is hij niet verschenen op de tweede zitting omdat hij meende dat die zitting niet door zou gaan. De rechtbank heeft het faillissement uitgesproken, waarop de schuldenaar verzet heeft ingesteld. De rechtbank overweegt dat aan een schuldenaar die is gehoord op grond van artikel 8 lid 2 Fw niet het recht van verzet toekomt. Onder 'gehoord' moet ook worden verstaan dat iemand bij de eerste zitting is verschenen, maar bij de tweede zitting niet. De stelling van de schuldenaar dat de tweede zitting niet door zou gaan als hij € 1.000 zou betalen is ongegrond. De schuldenaar mocht er dus niet op vertrouwen dat de zitting geen doorgang zou vinden. De rechtbank verklaart de schuldenaar niet-ontvankelijk in zijn verzet.

H.J. de Kloe, december 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:11389

Zaaknummer: C/10/23/375 F

Rechters: B.A. Cnossen

Advocaten: P.A. Loeff

Wetsartikelen: 8 lid 2 Fw