

## Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 4, 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

#### Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:663](#) 01-02-2023

Bewijs van bekendheid met Duits faillissement bij de vraag naar bevrijdende betaling

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:343](#) 25-01-2023

Toetsing (en goedbevinden) van een cessie en een verpanding. Actio pauliana tegen betaling tussen groepsvennootschappen afgewezen. Met wenk.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:551](#) 24-01-2023

Faillietverklaring in verband met borgtocht

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:1230](#) 23-01-2023

WHOA: afkoelingsperiode en verzoek machtiging paulianabescherming

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:317](#) 17-01-2023

Opening territoriale insolventieprocedure

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:60](#) 03-01-2023

Verzoek tot faillietverklaring met vordering uit uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis toegewezen

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:5564](#) 28-12-2022

Ook kleine onderneming die slechts korte tijd actief is, moet over voldoende administratie beschikken

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:8257](#) 14-12-2022

Verzoek Russische curator tot erkenning van een Russisch vonnis in Nederland

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:12128](#) 07-12-2022

Geen sprake van vereenzelviging

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:4555](#) 09-11-2022

Verificatie van een vordering nadat een verificatievergadering heeft plaatsgevonden

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:8286](#) 24-10-2022

WHOA: verzoek om afkoelingsperiode wordt afgewezen en aspectenverzoek wordt

niet beantwoord

RECHTSPRAAK

## **Faillietverklaring in verband met borgtocht**

***Een natuurlijk persoon die zich borg heeft gesteld voor betaling van € 250.000 wordt failliet verklaard. De rechtbank gaat niet mee in de stelling van de schuldenaar dat de vordering van verzoekster al is betaald.***

Boender Zaltbommel B.V. ('Boender') vraagt het faillissement aan van een natuurlijk persoon die zich in een vaststellingsovereenkomst borg heeft gesteld voor € 250.000. De schuldenaar meent dat de vordering van Boender al is voldaan. De rechtbank acht deze stelling niet geloofwaardig, omdat in december 2021 een betalingsregeling is aangeboden voor de schuld en omdat in het voorjaar van 2022 een schuldsaneringsverzoek is ingediend waarbij de vordering van Boender als schuld werd opgegeven.

De schuldenaar betwist verder het bestaan van steunvorderingen. De schuldenaar heeft dit willen bewijzen door overlegging van een brief van de Belastingdienst, maar uit die brief blijkt slechts dat een belastingschuld gedeeltelijk is kwijtgescholden. Uit de brief blijkt niet dat de Belastingdienst in het geheel geen vordering meer heeft. De schuldenaar heeft ter zitting ook een deel van zijn schulden erkend.

Omdat de schuldenaar ook overigens verkeert in de toestand van te hebben opgehouden met betalen, spreekt de rechtbank het faillissement uit.

*H.J. de Kloe, februari 2023*

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 24-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2023:551

**Zaaknummer:** FT EA 22/549

**Rechters:** M. Aukema

**Advocaten:** C.A.M.H. Vink

**Wetsartikelen:** 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

## Opening territoriale insolventieprocedure

***Onder meer een bedrijfstakpensioenfonds vraagt het faillissement aan van een vennootschap met statutaire zetel in Italië. Het bewijsvermoeden dat het COMI in Italië is gelegen, is niet weerlegd. De vordering van het pensioenfonds vloeit voort uit de exploitatie van een Nederlandse vestiging, zodat de Nederlandse rechter wel bevoegd is een territoriale insolventieprocedure te openen.***

De stichting Bedrijfstakpensioenfonds Banden en de Stichting Fonds Collectieve Belangen vragen het faillissement aan van de vennootschap naar Italiaans recht Prometeon Tyre Group S.r.l. ('Prometeon'). De rechtbank oordeelt eerst over haar internationale rechtsmacht. Prometeon heeft haar statutaire zetel in Italië, zodat op grond van artikel 3 lid 1 IVO wordt vermoed dat het centrum van de voornaamste belangen (COMI) van Prometeon in Italië ligt. Verzoekers hebben dit bewijsvermoeden niet weerlegd. Vervolgens beoordeelt de rechtbank of Prometeon in Nederland een vestiging heeft zoals bedoeld in artikel 3 lid 2 jo. 2 lid 10 IVO. Uit het uittreksel uit het handelsregister volgt dat in Nederland een groothandel in banden wordt of werd gedreven, zodat Prometeon in Nederland een vestiging heeft. De vordering van het pensioenfonds houdt verband met personeel dat in de Nederlandse vestiging heeft gewerkt. In Italië is geen hoofdprocedure geopend, maar in Nederland kan op grond van artikel 3 lid 2 jo. lid 4 IVO een territoriale procedure worden geopend.

Inhoudelijk is de rechtbank kort: aan de voorwaarden voor de faillietverklaring is voldaan, zodat het faillissement wordt uitgesproken. Dit faillissement is een territoriale procedure in de zin van de Insolventieverordening.

*H.J. de Kloe, februari 2023*

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 17-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2023:317

**Zaaknummer:** C/15/23/14 F

**Rechters:** W.S.J. Thijs

**Advocaten:** R.A.M. Schram

**Wetsartikelen:** 2 lid 10 IVO en 3 IVO

RECHTSPRAAK

## **Bewijs van bekendheid met Duits faillissement bij de vraag naar bevrijdende betaling**

***Bewijs dat gedaagde debiteur ten tijde van verrichte betalingen wist of moest weten van een Duits faillissement is niet geleverd. Getuige is ondanks bevel medebrenging niet verschenen. Curator draagt de bewijslast en dus het bewijsrisico.***

Op 1 april 2017 is ten aanzien van een Duitse schuldenaar door het bevoegde Amtsgericht een voorlopige respectievelijk definitieve insolventieprocedure geopend. Een Nederlandse debiteur van de aan deze insolventieprocedures onderworpen entiteit heeft daags vóór en ook na die datum nog openstaande facturen aan de schuldenaar betaald. De Duitse curator vordert in de onderhavige procedure veroordeling van deze debiteur om nogmaals te betalen en ditmaal aan de curator. Hij heeft daartoe aangevoerd dat de debiteur de Duitse insolventieprocedure destijds kende, althans behoorde te kennen, omdat de voormalig bestuurder van de schuldenaar de debiteur daarover al eerder mondeling zou hebben ingelicht en de curator op 10 april 2017 aan de debiteur een brief heeft gezonden, waarvan de ontvangst door de geadresseerde wordt betwist.

Het partijdebat is gevoerd tegen de achtergrond van artikel 24 lid 1 van de in dit geval toepasselijke oude Insolventieverordening (Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures), maar ook het gelijkkluidende artikel 31 van de herschikte verordening (Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (herschikking)). Deze artikelen bepalen voor dit soort grensoverschrijdende verbanden dat degene die in een lidstaat een verbintenis uitvoert ten voordele van een schuldenaar die is onderworpen aan een in een andere lidstaat geopende insolventieprocedure terwijl hij die verbintenis had moeten uitvoeren voor de curator van die procedure, wordt bevrijd indien hij niet van de opening van de procedure op de hoogte was. Voordat in de lidstaat van de presterende partij bekendmakingsmaatregelen in de zin van artikel 21 Insolventieverordening (oud) (of thans art. 28 Insolventieverordening (herschikking)) zijn genomen, wat de Duitse curator in dit geval in Nederland niet heeft

verzocht, wordt deze partij behoudens bewijs van het tegendeel vermoed niet van de opening van de insolventieprocedure op de hoogte te zijn geweest.

Aldus scharniert het debat op de vraag of de curator is geslaagd in het leveren van bewijs – lees: met een redelijke mate van zekerheid is komen vast te staan – dat de debiteur op het moment van een of meer betalingen met de insolventieprocedure van zijn crediteur bekend was of behoorde te zijn (r.o. 2.7). De Duitse curator is bij tussenvonnis van 15 april 2020 tot zulk bewijs toegelaten. De curator heeft de voormalige bestuurder van zijn curanda, die de debiteur mondeling over de insolventie zou hebben ingelicht, voor de bewijslevering tweemaal bij exploit doen oproepen om te getuigen, waarop deze liet weten niet te zullen verschijnen. Daarna is nog een bevel op de voet van artikel 172 Rv gegeven zonder dat de getuige op de bepaalde datum voor verschijning op het aangegeven adres werd aangetroffen. Andere adresgegevens voor oproeping waren niet bekend. Dat gedaagde de brief van de curator van 10 april 2017 zou hebben bereikt is niet komen vast te staan (r.o. 2.8). Ook de stellingen van de curator dat hij vergeefs alles heeft gedaan om de voormalig bestuurder te laten getuigen en aldus in bewijsnood is komen te verkeren, baten hem niet: “*Op [eiser] rust immers de bewijslast en daarmee ook het bewijsrisico*” (r.o. 2.9). Het voorgaande brengt de rechtbank tot afwijzing van de vorderingen van de curator.

*J.O. Bijloo, februari 2023*

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 01-02-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2023:663

**Zaaknummer:** 7114380\_Eo1022023

**Rechters:** J.A.J. van den Boom

**Advocaten:** E.P.M.J. Prop

**Wetsartikelen:** 28 IVO (herschikking) en 31 IVO (herschikking)

RECHTSPRAAK

## **Toetsing (en goedbevinden) van een cessie en een verpanding. Actio pauliana tegen betaling tussen groepsvennootschappen afgewezen. Met wenk.**

***Een mismatch tussen de tekst van de titel tot cessie en de uiteindelijke cessieakte leidt niet tot ongeldige overdracht. Een vordering zonder betalingstermijn is terstond opeisbaar; betaling is dus niet onverplicht vervroegd.***

### *Inleiding*

Netko Coevorden B.V. ('Coevorden') hield zich bezig met de exploitatie van een vrieshuis. Op 24 juli 2019 is zij in staat van faillissement verklaard, met benoeming van mr. S.J. de Vries tot curator.

### *Verpanding, aandelenoverdracht met cessie en betalingsronde*

Een andere vennootschap uit dezelfde groep, Netko B.V. ('Netko') had in 2014 een aanzienlijke vordering op Coevorden, uit hoofde van voor Coevorden verrichte transportwerkzaamheden. Tot zekerheid van deze vordering is bij akte van 24 oktober 2014 een pandrecht gevestigd op activa, waaronder “*de huidige vorderingen en toekomstige vorderingen zoals deze zullen ontstaan in het kader van de uitoefening van het bedrijf*” van Coevorden.

In februari 2019 verkoopt een van de twee Holding-vennootschappen uit de groep (Holding 2) de aandelen in de moedervenootschap van Netko. In het kader van de overdracht van die aandelen wordt een cessieakte opgemaakt, waarin de vordering van Netko op Coevorden wordt overgedragen aan Holding 2. Ook wordt zekerheidshalve een akte opgemaakt waarin Netko, Coevorden en Holding 2 verklaren dat het hun bedoeling is dat het reeds bestaande pandrecht op de activa van Coevorden, dat tot zekerheid van de gecedeerde vordering strekt, mee overgaat naar Holding 2. Volgens een in de procedure afgelegde verklaring van betrokkenen werd de vordering van Netko op Coevorden gecedeerd, omdat de partij die de



aandelen in de moedervennootschap van Netko kocht (en daarmee ook het middellijke belang in Netko verwierf) niet wilde betalen voor de vordering op Coevorden. Deze werd daarom als het ware 'uit Netko gehaald'. In de aandelenkoopovereenkomst (in het vonnis aangeduid als SPA) stond echter niet letterlijk dat Holding 2 (verkoper van de aandelen) de vordering op Coevorden zou overnemen. In plaats daarvan stond er dat Holding 2 de schuld van Coevorden (aan Netko) zou overnemen.

Op 14 juni 2019 betaalt Holding 2 een bedrag van € 59.100 aan Coevorden, ter aflossing van een schuld van de andere Holding-vennootschap uit de groep (Holding 1) aan Coevorden. Nog dezelfde dag betaalt Coevorden aan Holding 2 een bedrag van € 70.000 ter aflossing op de vordering van Netko die aan Holding 2 gecedeerd is.

*Terugvordering betaling (actio pauliana en onrechtmatige daad)*

Na de faillietverklaring van Coevorden stelt de curator zich op het standpunt dat de betaling van € 70.000 aan Holding 2 paulianeus was, dan wel een onrechtmatige daad inhield en vordert het geld terug. Holding 2 antwoordt daarop dat de betaling een verplichte rechtshandeling was (betaling van een opeisbare schuld), dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 47 Fw en dat de betaling ook niet benadelend was voor andere schuldeisers.

De curator voert aan dat uit de administratie van Coevorden niet blijkt van een specifieke betalingstermijn/opeisbaarheidsdatum van de aan Holding 2 gecedeerde vordering van (oorspronkelijk) Netko. De curator verbindt daaraan de conclusie dat er dus niet kan worden vastgesteld dat de vordering opeisbaar was, maar de rechtbank volgt hem daar niet in. De rechtbank volgt Holding 2 in haar argument dat bij gebreke van een tussen partijen afgesproken betalingstermijn een verbintenis uit hoofde van artikel 6:38 BW 'terstond' opeisbaar is.

De rechtbank overweegt vervolgens dat de curator onvoldoende heeft gesteld om te kunnen aannemen dat voldaan was aan de eisen van artikel 47 Fw. Wetenschap dat het faillissement van Coevorden ten tijde van de betaling reeds was aangevraagd blijkt nergens uit. In het kader van zijn beroep op artikel 42 Fw heeft de curator wel aangevoerd dat Holding 2 en Coevorden beide door dezelfde persoon (middellijk) worden bestuurd en dat daarom het bewijsvermoeden van artikel 43 lid 1 sub 5 onder b Fw geldt, maar de rechtbank betreft die stelling (terecht) niet op de vraag of er sprake is van samenspanning in de zin van artikel 47 Fw. Het beroep op teruggaaf van de betaling op basis van de actio pauliana wordt afgewezen. Ook het beroep op artikel 6:162 BW wordt afgewezen. Onder verwijzing naar HR 16 juni 2000 (*Van Dooren q.q./ABN AMRO I*) overweegt de rechtbank dat het voldoen van opeisbare schulden slechts onder zeer bijzondere omstandigheden onrechtmatig kan zijn. De curator

heeft geen bijzondere omstandigheden gesteld.

#### *Betwisting pandrecht*

Behalve teruggaaf van het bedrag van € 70.000 heeft de curator gevorderd dat Holding 2 al hetgeen zij bij derden heeft geïnd uit hoofde van het pandrecht op vorderingen van Coevorden aan de boedel afgeeft. In dit verband betwist de curator allereerst de rechtsgeldigheid van de cessie van de vordering van Netko op Coevorden aan Holding 2, stellende dat de SPA geen geldige titel was voor de cessie zoals die heeft plaatsgevonden. De curator betwist ook de authenticiteit van de cessieakte, omdat deze pas in een laat stadium is overgelegd en eenvoudig opgemaakt kon zijn na de faillietverklaring, omdat de UBO van de groep de enige persoon is die voor alle betrokken vennootschappen heeft getekend. Hoewel het in het vonnis niet nadrukkelijk gezegd wordt, ligt voor de hand dat de cessie is voltooid door mededeling van de cessie aan Coevorden (die immers partij was bij de akte), dat de akte niet geregistreerd was en er dus geen waarborg was tegen antedatering.

De Holding en haar UBO stellen dat de letterlijke tekst van de SPA een vergissing bevat en dat de bedoeling steeds is geweest om de vordering op Coevorden over te dragen. Zij betwisten dat de cessieakte pas later is opgemaakt.

De rechtbank overweegt dat de letterlijke tekst van de SPA niet doorslaggevend is, maar dat de bedoeling van partijen moet worden afgeleid uit alle omstandigheden van de casus. De rechtbank oordeelt dat uit het bestaan van de cessieakte en de bijbehorende akte over het pandrecht en de verklaring van betrokkenen voldoende blijkt dat het de bedoeling was om de vordering op Coevorden over te dragen aan Holding. De rechtbank ziet in de stellingen van de curator onvoldoende grond om aan te nemen dat de cessieakte pas later is opgemaakt.

Nu de rechtbank aanneemt dat de vordering op Coevorden succesvol is overgegaan naar Holding 2, is naar het oordeel van de rechtbank ook het pandrecht dat tot zekerheid van die vordering gevestigd is (oorspronkelijk ten gunste van Netko) succesvol is overgegaan naar Holding 2.

#### *Dubbel toekomstige vorderingen*

Als subsidiair standpunt heeft de curator nog aangevoerd dat de vorderingen van Coevorden op derden, die voortvloeien uit rechtsverhoudingen die ten tijde van het opmaken van de pandakte (24 oktober 2014) nog niet bestonden, niet zijn verpand. Het wordt in het vonnis niet expliciet benoemd, maar de stelling van de curator impliceert dat er geen herhalings-/vervolgpandakten zijn opgemaakt. Holding 2 stelt zich op het standpunt dat op de 'dubbel toekomstige' vorderingen van Coevorden toch gewoon een pandrecht is komen te rusten,

omdat het pandrecht aan de schuldenaren van die vorderingen is meegedeeld. De rechtbank onderzoekt daarom of de pandakte van 24 oktober 2014 alleen strekte tot het vestigen van een stil pandrecht (dat niet op dubbel toekomstige vorderingen kan rusten) of ook tot het vestigen van een openbaar pandrecht (dat wel op dubbel toekomstige vorderingen kan komen te rusten zodra deze ontstaan).

De rechtbank overweegt onder verwijzing naar HR 22 februari 2019 (*HBL Holding*) dat één pandakte kan strekken tot het vestigen van zowel een stil als een openbaar pandrecht. In dit geval blijkt volgens de rechtbank uit de tekst van de pandakte dat deze inderdaad een dubbele strekking had, omdat:

(1) het pandrecht volgens de tekst werd gevestigd op “*de huidige vorderingen en toekomstige vorderingen zoals deze zullen ontstaan in het kader van de uitoefening door [Coevorden] van diens bedrijf*” en dus niet alleen op toekomstige vorderingen die zouden ontstaan uit rechtsverhoudingen die op dat moment reeds bestonden;

(2) in de pandakte is overeengekomen dat de pandhouder te allen tijde bevoegd is het pandrecht om te zetten in een openbaar pandrecht en Coevorden (bij voorbaat) toestemming aan de pandhouder gaf om daartoe rechtstreeks contact op te nemen met de debiteuren van Coevorden.

De rechtbank overweegt vervolgens dat een openbaar pandrecht naast het bestaan van een pandakte tevens mededeling van het pandrecht aan de debiteur van de te verpanden vordering vereist en dat bij een debiteur die (wegens ‘dubbele toekomstigheid’) op het moment van het opmaken van de pandakte nog niet bekend is, die mededeling kan plaatsvinden nadat de (rechtsverhouding leidende tot de) vordering is ontstaan. De curator heeft betwist dat die mededeling in het onderhavige geval gedaan is, maar die betwisting wordt door de rechtbank gepasseerd, omdat de betreffende debiteuren daadwerkelijk aan Holding 2 betaald hebben. Daaruit leidt de rechtbank af dat aan hen op de een of andere manier bekend moet zijn gemaakt dat Holding 2 pandhouder was.

Alle vorderingen van de curator worden afgewezen. De conservatoire beslagen die de curator had gelegd, worden op verzoek van de gedaagden opgeheven, ondanks het feit dat de curator aanvoerde dat hij bij afwijzing van zijn vorderingen nog steeds behoefte zal hebben aan verhaalsbescherming voor de duur van een eventueel hoger beroep.

*Wenk*

Om een stil pandrecht te kunnen hebben op alle toekomstige vorderingen van de pandgever,

moet er steeds opnieuw een herhalingspandakte worden geregistreerd, om ook vorderingen uit nieuwe rechtsverhoudingen te kunnen 'vangen'. Bij een *openbaar* pandrecht op (alle) toekomstige vorderingen van de pandgever is geen nieuwe pandakte vereist om ook vorderingen uit nieuwe rechtsverhoudingen met het in de oorspronkelijke akte beoogde pandrecht te bezwaren. Er kan steeds aan nieuwe debiteuren mededeling worden gedaan van het in de oorspronkelijke akte overeengekomen pandrecht. De mededeling vormt in zekere zin (de laatste stap van) de 'leveringshandeling' die het eerder overeengekomen pandrecht daadwerkelijk tot stand doet komen (vgl. art. 3:236 lid 2 BW jo. art. 3:84 lid 1 BW jo. 3:94 lid 1 BW). Het is daarom noodzakelijk dat de pandgever bevoegd is om over de toekomstige vordering uit de nieuwe rechtsverhouding te beschikken, op het moment dat het pandrecht aan de debiteur van die vordering wordt meegedeeld. Na faillietverklaring van de pandgever kan de vestiging van het openbare pandrecht niet meer voltooid worden met een mededeling (vgl. art. 35 lid 1 Fw).

In het hierboven samengevatte vonnis overweegt de rechtbank ten aanzien van de dubbel toekomstige vorderingen van Netko Coevorden dat reeds uit het feit dat de debiteuren aan de pandhouder hebben betaald genoegzaam kan worden geconcludeerd dat het pandrecht aan hen zal zijn meegedeeld. Uit het vonnis blijkt echter niet dat er ook is stilgestaan bij het moment waarop die mededeling gedaan is. Uit het openbare faillissementsverslag van de curator blijkt dat vier van de vijf debiteuren in kwestie aan de pandhouder hebben betaald ná de faillietverklaring van Netko Coevorden. In die gevallen is de redenering van de rechtbank dus eigenlijk een stapje te kort: het enkele feit dat (uit de betaling afgeleid kan worden dat) er mededeling van het pandrecht is gedaan, betekent immers nog niet dat er ook *tijdig* mededeling van het pandrecht is gedaan.

*Inge Lakwijk, februari 2023*

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 25-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2023:343

**Zaaknummer:** C/08/274263 / HA ZA 21-476

**Rechters:** D.N.R. Wegerif, E.C. Rozeboom en S. Kuipers

**Advocaten:** P.L. Hellinga en N.J. Damstra

**Wetsartikelen:** 42 Fw, 47 Fw, 6:38 BW, 3:94 BW en 35 Fw

RECHTSPRAAK

## **Verificatie van een vordering nadat een verificatievergadering heeft plaatsgevonden**

***In deze procedure is onder meer aan de orde of een vergoedingsvordering, voor het aanbrengen van verbeteringen aan in erfpacht gegeven percelen, in faillissement voor verificatie in aanmerking komt. Dat is het geval. De vordering kan, indien en voor zover de schuldeiser nog in verzet kan komen tegen de slotuitdelingslijst, worden geverifieerd ook al heeft de verificatievergadering reeds plaatsgevonden.***

Deze zaak betreft een procedure tussen twee halfbroers, waarin wordt geprocedeerd tussen de curator van de ene broer (in de uitspraak partij 'A') en de andere broer in zijn hoedanigheid van executeur in de nalatenschap van hun vader (de 'gedaagde'). Tussen hen is in geschil welke rechten zij geldend kunnen maken met betrekking tot een aantal percelen die in het verleden eigendom waren van hun vader en/of waarop hun vader een (onder)erfpachtrecht had.

### *Eigendom en/of (onder)erfpacht*

Allereerst speelt de vraag wie na het overlijden van vader eigenaar en (onder)erfpachter is van de in deze procedure betrokken percelen. De rechtbank oordeelt dat A eigenaar en erfpachter is van die percelen.

### *Vergoeding voor verbeteringen aan percelen*

Ten tweede is aan de orde of de vader verbeteringen heeft aangebracht aan de percelen en opstallen en zo ja, of gedaagde (als erfgenaam) recht heeft op een vergoeding voor die verbeteringen. Over dit onderwerp zijn afspraken gemaakt bij de vestiging van het (onder)erfpachtrecht ten behoeve van de vader. Volgens die afspraken waren aanpassingen (bebouwing, beplanting, enz.) slechts toegestaan met toestemming van A en is geen vergoeding verschuldigd bij het einde van de erfpacht indien de toestemming ontbreekt.

Gedaagde meent dat die toestemming is gegeven door een wettelijk vertegenwoordiger van A, namelijk door zijn moeder en de vader toen A nog niet volwassen was. Op basis van getuigenverklaringen komt de rechtbank tot het oordeel dat de bedoelde toestemming is gegeven. Gedaagde heeft aldus recht op een vergoeding voor de verbeteringen die zijn aangebracht vóórdat A volwassen werd, maar niet voor verbeteringen die daarna zijn aangebracht.

*Kan de vergoedingsvordering worden ingediend in het faillissement?*

Vervolgens is de vraag of gedaagde de vergoedingsvordering kan indienen in het faillissement, of dat hij daarvoor te laat is, nu er al een verificatievergadering heeft plaatsgevonden. De rechtbank is van oordeel dat de vergoedingsvordering geen boedelvordering is, omdat dit niet uit de wet blijkt en de vordering niet is ontstaan door het handelen/nalaten van de curator. Bovendien vloeit de vordering voort uit een rechtsverhouding die voor het intreden van het faillissement van A is ontstaan, namelijk uit de vestiging van het (onder)erfpachtrecht tussen A en de vader. Derhalve kwalificeert de vordering als een verifieerbare vordering.

Volgens de rechtbank had de vader (nog bij leven) de vordering ter verificatie kunnen indienen in het faillissement. Onzekerheid over het bestaan en de hoogte van de vordering staat daaraan niet in de weg. In beginsel is gedaagde (als erfgenaam en executeur in de nalatenschap van de vader) met het indienen nu te laat. Echter, omdat de vergoedingsvordering niet voor verificatie is ingediend of in behandeling is geweest, zou de mogelijkheid van verzet tegen de slotuitdelingslijst nog ten dienste kunnen staan aan gedaagde (ex art. 186 Fw (oud)). Volgens de curator moet reeds nu worden bepaald dat gedaagde niet-ontvankelijk is in zijn verzet. De rechtbank is van oordeel dat die stelling in deze procedure niet inhoudelijk kan worden beoordeeld.

*Retentierecht gedaagde*

Voorts zou gedaagde een retentierecht toekomen ex artikel 6:52 BW en 3:296 BW, vanwege zijn vergoedingsvordering. Dat retentierecht wenst hij uit te oefenen ten aanzien van een woning waarvan de curator ontruiming heeft gevorderd. Die woning staat op een van de percelen die aan A toekomen. Hoewel gedaagde volgens de rechtbank een retentierecht toekomt, kan de curator met toepassing van artikel 60 lid 2 Fw de woning opeisen. Voor de uitoefening van die bevoegdheid door de curator is toestemming nodig van de rechter-commissaris. Gedaagde betwist dat die toestemming is gegeven. De curator krijgt de bewijsopdracht om aan te tonen dat de toestemming is gegeven.

*Recht op huurinkomsten*

Tot slot oordeelt de rechtbank dat gedaagde geen recht heeft op de huurinkomsten van de (andere) woningen op de percelen waarvan A eigenaar of erfpachter is. De (onder)erfpachtrechten van de vader zijn door zijn overlijden geëindigd. Ook uit andere hoofde heeft gedaagde geen recht op de huurinkomsten. Derhalve dient gedaagde de huurinkomsten vanaf het moment van overlijden van de vader af te dragen aan A.

*R.J.H. Berghuis, februari 2023*

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 09-11-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2022:4555

**Zaaknummer:** C/16/535010 / HL ZA 22-53

**Rechters:** H.M.M. Steenberghe

**Advocaten:** N. Wilderink, R. Ridder en R. van Exter

**Wetsartikelen:** 6o Fw, 6:52 BW en 3:296 BW

RECHTSPRAAK

## **WHOA: afkoelingsperiode en verzoek machtiging paulianabescherming**

***De rechtbank wijst het verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode toe. Er wordt geen machtiging verstrekt op grond van artikel 42a Fw voor uitvoeringsfinanciering, omdat artikel 42a Fw ziet op interim-financiering.***

In deze WHOA-beschikking oordeelt de rechtbank Den Haag over de verzoeken van een bv (waarvan de naam onbekend blijft nu is gekozen voor een besloten procedure) om het gelasten van een afkoelingsperiode voor de duur van vier maanden en een machtiging als bedoeld in artikel 42a Fw voor het aangaan van een geldleningsovereenkomst.

De schuldenaar in kwestie ziet zich genoodzaakt om met een beroep op de WHOA een herstructurering te bewerkstelligen, omdat zij zonder een herstructurering insolvent zal raken. De schuldenaar heeft een partij bereid gevonden om haar vorderingen tegen nominale waarde over te nemen. Deze partij is ook bereid om het bedrag dat nodig is om de schuldeisers van de schuldenaar een aanbod te kunnen doen beschikbaar te stellen door middel van een lening.

Om een akkoord tot stand te brengen is tijd nodig en de schuldenaar vreest dat haar die tijd niet gegund wordt door een aantal crediteuren. Zij zouden hebben aangegeven rechtsmaatregelen te treffen tegen de schuldenaar. Een crediteur zou al een dagvaarding hebben aangebracht. Een eventueel negatief vonnis zou kunnen leiden tot verhaal op het vermogen van de schuldenaar, wat de totstandkoming van een akkoord zou kunnen doorkruisen. De financier heeft wegens de dreiging van procedures te kennen gegeven dat hij alleen wil overgaan tot koop van de vorderingen en het verstrekken van een geldlening als een afkoelingsperiode wordt gelast.

De rechtbank wijst de afkoelingsperiode toe. Zij oordeelt dat summierlijk is gebleken dat aan de vereisten uit artikel 376 lid 4 Fw is voldaan en de rechtbank gaat aan de hand van de liquiditeitsbegroting van de schuldenaar ervan uit dat zij gedurende de duur van de afkoelingsperiode aan haar lopende verplichtingen kan voldoen.



Voor het aangaan van de geldlening verzoekt de schuldenaar machtiging van de rechtbank ex artikel 42a Fw. Dat verzoek wijst de rechtbank af. Een dergelijk verzoek kan immers blijken de parlementaire geschiedenis slechts zien op een financiering die noodzakelijk is om een WHOA-akkoord tot stand te brengen en dus om de onderneming voort te kunnen zetten, een interim-financiering. In onderhavig geval is echter sprake van een geldlening om het akkoord uit te voeren, een uitvoeringsfinanciering.

Vanwege de duur van de afkoelingsperiode – direct vier maanden – en omdat een aantal zaken vragen oproepen bij de rechtbank, wordt ambtshalve een observator aangesteld.

*W.T.N. Vlasveld, februari 2023*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 23-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2023:1230

**Zaaknummer:** C/09/640621, C/09/640625, FT RK 23/4 HO en FT RK 23/3 HO

**Rechters:** R. Cats, C.A.M. de Bruijn en J.H. Steverink

**Advocaten:** D.R.D. van Lenningh en Advocaat J.P. Voorn

**Wetsartikelen:** 42a Fw en 376 Fw

RECHTSPRAAK

## **WHOA: verzoek om afkoelingsperiode wordt afgewezen en aspectenverzoek wordt niet beantwoord**

***Verzoekster verkeert niet zozeer in een toestand waarin zij voorziet niet te kunnen voortgaan met het betalen van haar schulden, maar in de toestand waarin zij al is opgehouden met betalen. Onder deze omstandigheden staat een WHOA-traject niet (langer) voor haar open.***

Verzoekster is een vof die hortensia's kweekte in kassen. De activiteiten van de onderneming zijn per 1 oktober 2021 beëindigd, waarna de activa zijn verkocht. Op 10 december 2021 heeft verzoekster een startverklaring voor de WHOA gedeponereerd ter griffie van de rechtbank. Op 1 juni 2022 heeft zij een homologatieverzoek bij de rechtbank ingediend. Bij vonnis van 28 juni 2022 is verzoekster niet-ontvankelijk verklaard in dit verzoek, omdat er geen klasse met het akkoord had ingestemd die 'in the money' was (art. 383 lid 1 Fw). Vervolgens is een schuldeiser met zekerheden overgegaan tot het aanvragen van het faillissement van verzoekster. Voordat de behandeling plaatsvond, heeft verzoekster de rechtbank op grond van artikel 376 lid 1 Fw verzocht een afkoelingsperiode af te kondigen voor een periode van (hooguit) vier maanden en op grond van artikel 378 Fw uitspraak te doen over een aspect dat van belang is in het kader van het tot stand brengen van het akkoord.

De rechtbank oordeelt als volgt. Artikel 369 lid 5 Fw staat niet aan toepassing van de WHOA-wetgeving in de weg, omdat het eerdere akkoord niet door alle klassen is verworpen en omdat de homologatie ook niet op grond van artikel 384 Fw is geweigerd. Ten aanzien van de toestand van dreigende insolventie overweegt de rechtbank dat een spaartegoed het enige actief is dat resteert en dat daarop een pandrecht van de schuldeiser rust. Verzoekster wil dit spaartegoed gebruiken voor de financiering van een nieuw akkoord, maar de schuldeiser is niet bereid om het pandrecht vrijwillig prijs te geven. Volgens verzoekster levert het gebrek aan middelen geen probleem op omdat er ook geen lopende kosten zijn. Uit de overgelegde stukken volgt echter dat de schulden van verzoekster wel zijn opgelopen. Daarom overweegt de rechtbank dat verzoekster niet zozeer in een toestand verkeert waarin zij voorziet niet te

kunnen voortgaan met het betalen van haar schulden, maar dat zij (al geruime tijd) in de toestand verkeert waarin zij al is opgehouden met betalen. Onder deze omstandigheden staat een WHOA-traject niet (langer) voor haar open. Dit leidt er dan ook toe dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers niet gediend zijn bij een afkoelingsperiode en dat er geen belang bestaat bij het aspectenverzoek. Dit aspectenverzoek zag op de vraag of het pandrecht van de schuldeiser op vorderingen van verzoekster op derden geldig is en behoeft dus niet te worden beantwoord.

Ten overvloede overweegt de rechtbank dat verzoekster bij het staken van haar onderneming en het onderhavige traject in verschillende opzichten niet de regels der kunst in acht heeft genomen. Zo heeft verzoekster diverse arbeidsovereenkomsten opgezegd op grond van artikel 40 Fw met een opzegtermijn van zes weken, terwijl die bevoegdheid exclusief is voorbehouden aan een faillissementscurator. Voorts heeft verzoekster jegens de werknemers gesteld dat hun rechten wel in een WHOA-akkoord kunnen worden gewijzigd, omdat zij niet meer in dienst zouden zijn. Dit verdraagt zich niet met het bepaalde in artikel 369 lid 4 Fw. Ten tweede moeten volgens de rechtbank vraagtekens worden geplaatst bij de handelwijze rondom het verpande spaartegoed. Een adviseur van verzoekster heeft namelijk gesteld dat het pandrecht zou komen te vervallen doordat verzoekster afstand zou doen van haar vorderingsrechten, waarna de schuldenaar die gelden bij wijze van natuurlijke verbintenis aan verzoekster ter beschikking zou stellen. Het doen van afstand zou volgens de rechtbank vermoedelijk paulianeus althans onrechtmatig zijn jegens de schuldeiser (pandhouder).

*M.M. Eveleens-van der Zwaag, februari 2023*

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 24-10-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2022:8286

**Zaaknummer:** 22.639 en 22.640 FT RK

**Rechters:** K.M. van Hassel, J.H. Steverink en C.A.M. de Bruijn

**Advocaten:** M.H. den Otter

**Wetsartikelen:** 376 Fw en 378 Fw

RECHTSPRAAK

## **Ook kleine onderneming die slechts korte tijd actief is, moet over voldoende administratie beschikken**

***De vennootschap beschikt nauwelijks over administratie, terwijl enige vorm van administratie van inkomsten en uitgaven wel mag worden verwacht. De rechten en verplichtingen van de vennootschap moeten immers duidelijk zijn. De (indirect) bestuurder heeft daarom de administratieplicht geschonden.***

In april 2020 is Zorgpersoneel BV (fictieve naam) opgericht. Zorgpersoneel BV had het doel om via een nog te ontwikkelen mobiele applicatie een platform op te richten om zelfstandige ondernemers in de zorg rechtstreeks in contact te laten komen met zorginstellingen die zorgpersoneel zoeken. De mobiele applicatie is nooit tot ontwikkeling gekomen. Bij vonnis van de rechtbank van 3 november 2020 is Zorgpersoneel BV op eigen verzoek failliet verklaard.

De holding is enig bestuurder en aandeelhouder van Zorgpersoneel BV. De curator stelt de holding en de bestuurder van de holding aansprakelijk op grond van artikel 2:248 lid 1 BW (jo. art. 2:11 BW).

De curator heeft de bestuurder verzocht om alle beschikbare administratie en documentatie van Zorgpersoneel BV aan te leveren. Aan de hand van de verklaringen van de bestuurder stelt de curator vast dat niet is gebleken van enige vorm van administratie waaruit blijkt welke activiteiten Zorgpersoneel BV heeft verricht en dat een opgave van opbrengsten en uitgaven ontbreekt. Volgens de curator is er geen deugdelijke administratie gevoerd.

De rechtbank volgt de curator. Volgens de curator heeft de bestuurder niet of nauwelijks invulling gegeven aan de administratieplicht van artikel 2:10 BW: ze heeft zelfs geen basaal overzicht van inkomsten en uitgaven verstrekt. Ook bij een kleine onderneming die slechts korte tijd actief is geweest, moet dat er wel zijn, aldus de rechtbank. De rechtbank stelt vast dat Zorgpersoneel BV niet de door haarzelf verstuurde facturen heeft overgelegd. De facturen blijken daarnaast inhoudelijk onjuist te zijn. Ook correspondentie of andere stukken waaruit

concreet blijkt wanneer welke werkzaamheden door wie zijn verricht en welke kosten er zijn gemaakt uit naam van Zorgpersoneel BV ontbreken. Van enige administratie van de gedane privéuitgaven is ook niet gebleken. De conclusie van de rechtbank is dat op basis van de aan de curator verstrekte stukken niet duidelijk is wat de rechten en verplichtingen van Zorgpersoneel BV zijn. De gevoerde boekhouding was van onvoldoende niveau. Nu de administratieplicht is geschonden staat (onweerlegbaar) vast dat de holding haar taak als bestuurder van Zorgpersoneel BV onbehoorlijk heeft vervuld en wordt (weerlegbaar) vermoed dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

Volgens de bestuurder is het faillissement uitsluitend veroorzaakt door haar verslechterde gezondheid, de coronapandemie en een discussie over de verstuurde facturen. Volgens de rechtbank is de bestuurder er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat (ook) andere feiten en omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling hebben geleid tot het faillissement. De bestuurder was naar eigen zeggen al ziek bij de start van de onderneming, maar wel in staat om te werken, en daarna is haar gezondheid door meerdere omstandigheden verslechterd. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien wat het causale verband is tussen de gestelde verslechterde gezondheid en het faillissement.

De enige activiteit van de vennootschap bestond uit de werkzaamheden die de bestuurder medio 2020 via Zorgpersoneel BV voor een andere onderneming verrichtte en waarvoor zij factureerde. De gefactureerde bedragen zijn uitbetaald op de bankrekening van de voormalige eenmanszaak van de bestuurder en door haar gebruikt voor privédoeleinden. Andere activiteiten zijn er niet geweest. De opdrachtgever heeft (een gedeelte van) de gefactureerde bedragen teruggevorderd. De rechtbank stelt vast dat de bestuurder mogelijk meer uren heeft gefactureerd dan zij gelet op haar ziekte kon werken. In dat geval zijn de facturen onverschuldigd betaald, waardoor een terugbetalingsverplichting van Zorgpersoneel BV is ontstaan. Indien de gefactureerde bedragen wel verschuldigd zouden zijn, zou dat betekenen dat de bestuurder ondanks haar ziekte in staat was om een aanzienlijk aantal uur te werken, waardoor geen terugbetalingsverplichting is ontstaan. In beide gevallen is het onvoldoende aannemelijk dat verslechterde gezondheid de oorzaak was van het faillissement.

De rechtbank concludeert dat het bewijsvermoeden niet is ontzenuwd. Zowel de holding als de bestuurder is hoofdelijk aansprakelijk voor het boedeltekort in het faillissement van Zorgpersoneel BV.

*S.W.M. Kessels, februari 2023*

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 28-12-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2022:5564

**Zaaknummer:** C/16/535481 / HA ZA 22-137

**Rechters:** H.J. ter Meulen

**Advocaten:** F.H.H. Lintjens en L.S. Koning

**Wetsartikelen:** 2:10 BW en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

## **Verzoek Russische curator tot erkenning van een Russisch vonnis in Nederland**

***Niet voldaan aan de voorwaarden voor erkenning zoals neergelegd in het Gazprom-arrest. Derhalve wordt het erkenningsverzoek afgewezen.***

Deze uitspraak betreft een procedure die aanhangig is gemaakt door de curator in het faillissement van een Russisch visverwerkingsbedrijf. Hij heeft gedaagden, de directeur van het bedrijf en diens echtgenote, aansprakelijk gesteld voor de schulden van de failliete entiteit.

De rechtbank in Moermansk heeft de curator in het gelijk gesteld. Gedaagden zijn in appèl gegaan tegen dit vonnis. De Dertiende Rechtbank van de koophandel van beroep in Sint Petersburg heeft het vonnis echter bekrachtigd. Vervolgens hebben gedaagden nog cassatie ingesteld, maar de Rechtbank van koophandel van het Noordwestelijk district heeft zowel het vonnis als het arrest bekrachtigd. Gedaagden zijn veroordeeld tot betaling aan de curator van (omgerekend) circa € 450.000 te vermeerderen met zogenoemde 'moratoriuminteressen'. De curator vordert nu dat het Russische vonnis in Nederland wordt erkend.

Tussen Nederland en Rusland geldt geen executieverdrag. De Europese EEX-verordening is niet van toepassing. Derhalve geldt het Nederlandse commune internationaal bevoegdheidsrecht. Aangezien gedaagden in Nederland wonen, is de Nederlandse rechtbank op grond van artikel 2 Rv bevoegd om van het geschil kennis te nemen.

Uit de dagvaarding blijkt dat de curator op grond van artikel 431 lid 2 Rv een 'verkapte exequatur' wenst te verkrijgen, zodat hij het Russische vonnis in Nederland ten uitvoer kan leggen. De curator heeft niet gevraagd om een nieuwe inhoudelijke behandeling.

Gedaagden stellen onder verwijzing naar het *Gazprom*-arrest dat het Russische vonnis niet kan worden erkend omdat de in Rusland gevoerde gerechtelijke procedure niet voldoet aan de eisen van een behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging. Daarnaast zou erkenning in strijd zijn met de Nederlandse openbare orde. De rechtbank gaat hier in mee.

Vast staat namelijk dat de aangestelde Russische curator een van de oprichters is geweest van de grootste schuldeiser in het faillissement. Die schuldeiser was bovendien betrokken bij een samenwerking die in 2013 is aangegaan door de gefailleerde onderneming. Dit betekent dat de gerechtelijk procedure waarin gedaagden aansprakelijk werden gehouden voor de manier waarop feitelijk leiding is gegeven aan de gefailleerde onderneming, geïnitieerd is door een curator die banden had met een onderneming die ook bij een samenwerking van gefailleerde was betrokken. Daar komt nog bij dat de curator betrokken is bij het 'Juridisch bedrijf Antares' dat als auditor de boeken van de gefailleerde heeft onderzocht. De rechtbank oordeelt daarom dat de benoeming van deze curator op zijn minst omgeven is met de schijn van belangenverstrengeling.

Daarnaast heeft de inhoudelijke behandeling van de vordering van de curator plaatsgevonden tijdens de coronapandemie. Het verzoek van gedaagden om de zitting op afstand bij te wonen is afgewezen, waardoor zij feitelijk niet in de gelegenheid zijn gesteld om bij de zitting aanwezig te zijn. Bij die afwijzing is niet vermeld dat het de rechtbank in Moermansk aan technische middelen ontbrak en dat gedaagden om verwijzing naar een andere rechtbank hadden kunnen verzoeken. Uit het eerste vonnis blijkt dat alleen een vertegenwoordiger van de curator op de zitting aanwezig was en dat de beslissing op de vordering van de curator diezelfde dag nog is genomen. Deze omstandigheden maken dat de rechtbank twijfelt of de beginselen van hoor en wederhoor voldoende in acht zijn genomen. Dat deze omissies bij de procedure in appèl of cassatie op voldoende wijze zijn gecorrigeerd, is niet gebleken.

Vanwege het voorgaande is de rechtbank er niet van overtuigd dat het Russische vonnis voldoet aan de voorwaarden voor erkenning die zijn neergelegd in het *Gazprom*-arrest. Het verzoek van de Russische curator wordt daarom afgewezen.

*K.C.S. Meekes, februari 2023*

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 14-12-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2022:8257

**Zaaknummer:** C/13/707688 / HA ZA 21-854

**Rechters:** M.L.S. Kalff, C.H. Rombouts en T.T. Hylkema

**Advocaten:** P.C. Rijken en M. Manders

**Wetsartikelen:** 2 Rv en 431 Rv



RECHTSPRAAK

## **Geen sprake van vereenzelviging**

### ***Beroep door curator op leerstuk van vereenzelviging en misbruik van identiteitsverschil afgewezen.***

Het gaat in deze zaak om de vraag of de curator in het faillissement van een natuurlijk persoon ('A') aanspraak kan maken op vermogensbestanddelen van Prezidente Capital Fund VII B.V. ('PCF') en Prosperity Investment Group B.V. ('PIG') op grond van het leerstuk van vereenzelviging. A is betrokken in een vennootschapsstructuur waarvan PCF en PIG onderdeel uitmaken. PIG is enig aandeelhouder en statutair bestuurder van PCF. A is bestuurder van PIG. De curator vordert onder meer dat de rechtbank voor recht verklaart dat alle vermogensbestanddelen die toebehoren aan PCF en/of PIG toekomen aan (de boedel van) A.

De eerste vraag die de rechtbank beantwoordt, is of sprake is van vereenzelviging, waardoor het identiteitsverschil tussen de betrokken rechtspersonen en A moet worden weggedacht. De curator voert aan dat de vermogens van PCF, PIG en A als één gezamenlijk vermogen moeten worden beschouwd.

De rechtbank overweegt dat volgens vaste rechtspraak een persoon die (volledige of overheersende) zeggenschap heeft over meerdere rechtspersonen onrechtmatig kan handelen door misbruik te maken van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen of tussen hemzelf en die rechtspersonen als hij zodanig misbruik heeft beoogd. Deze onrechtmatige gedraging verplicht zowel de persoon met zeggenschap als de betrokken rechtspersonen tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht. Onder uitzonderlijke omstandigheden kan dit misbruik door de persoon met zeggenschap zo ernstig zijn dat vereenzelviging van de betrokken (rechts)personen kan dienen als de meest aangewezen vorm van verhaal. De maatstaf voor vereenzelviging wordt in de rechtspraak strikt en slechts bij uitzondering toegepast.

De rechtbank oordeelt dat de curator onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld die tot de conclusie kunnen leiden dat van dergelijke uitzonderlijke omstandigheden sprake is. De rechtbank noemt daarbij specifiek de volgende door de curator aangedragen omstandigheden:

het oprichten van meerdere vennootschappen, het zijn van (enig en economisch) begunstigde van een vennootschappenstructuur, het beschikken over (luxe) middelen die niet op eigen naam staan, het onderbrengen van een pand in een besloten vennootschap en het niet (laten) deponeren van jaarstukken.

*D.R.C. Smit, februari 2023*

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 07-12-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2022:12128

**Zaaknummer:** C/15/324046 / HA ZA 22-23

**Rechters:** A.K. Korteweg

**Advocaten:** N.S. Sorgucu en M. Bitter

**Wetsartikelen:** 2:216 BW

RECHTSPRAAK

## **Verzoek tot faillietverklaring met vordering uit uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis toegewezen**

***De direct opeisbare vordering van de aanvrager vloeit voort uit een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis. Het daartegen ingestelde hoger beroep laat dit onverlet. Volgens de rechtbank is geen sprake van misbruik van recht door het faillissement van de schuldenaar aan te vragen. Het verzoek tot faillietverklaring wordt toegewezen.***

Tussen de Nederlandse onderneming KNB Zwijndracht B.V. ('KNB') en de Duitse onderneming B+M Reinert Mark Hardi OHG ('Mark Hardi') bestaat een overeenkomst van aanneming van werk voor de bouw van een schip. Het schip is gebouwd door de Poolse onderneming Malbo SP. Z.O.O. ('Malbo') die het schip heeft geleverd aan KNB. Een juridisch moment later heeft KNB het geleverd aan Mark Hardi.

De drie partijen hebben een geschil met betrekking tot het schip en procederen al sinds oktober 2017. In een voorlopig deskundigenbericht is bevestigd dat het door KNB geleverde schip niet conform het contract is afgebouwd en Mark Hardi aan het afbouwen en de diverse reparaties aan het schip aanzienlijke bedragen heeft betaald. Bij vonnis van 27 juli 2022 is KNB door de rechtbank Rotterdam veroordeeld tot betaling van € 511.264,80 inclusief rente en kosten aan Mark Hardi. KNB is in hoger beroep gegaan, maar dit laat de uitvoerbaar bij voorraad-verklaring onverlet. Verder heeft KNB ook de vrijwaringsprocedure tegen Malbo verloren waardoor zij een vordering op KNB heeft van € 294.576, te vermeerderen met wettelijke handelsrente.

In deze procedure verzoekt Mark Hardi om KNB in staat van faillissement te verklaren. De vordering van Malbo dient hierbij als steunvordering.

KNB betwist de vordering van Mark Hardi. De vordering van Malbo betwist zij niet. Volgens KNB is het vonnis van de rechtbank Rotterdam op misvattingen gebaseerd en bestaat een grote kans dat het hof het vonnis zal vernietigen. Met die uitkomst kan KNB de vordering van Malbo voldoen. Daarnaast heeft KNB aangevoerd dat de faillissementsaanvraag neerkomt op

misbruik van recht. In dit geval is het hoger beroep de aangewezen weg voor de discussie tussen partijen over de vordering van KNB op Mark Hardi en het bestaan en de omvang van de gepretendeerde tegenvordering, niet de faillissementsprocedure.

Volgens de rechtbank dient de vordering van Mark Hardi summierlijk vast komen te staan. De rechtbank stelt vast dat het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 27 juli 2022 op tegenspraak is geweest en uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Aldus is de vordering direct opeisbaar. KNB heeft hoger beroep ingesteld, maar daarbij geen schorsing gevraagd van de uitvoerbaar bij voorraad verklaring. Het instellen van hoger beroep brengt niet mee dat een vordering niet summierlijk is vast komen te staan. KNB heeft onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit zou blijken dat het oordeel van de rechtbank op evident onjuiste gronden is gebaseerd. Nu KNB niet betwist dat zij de vordering van Mark Hardi en de vordering van Malbo onbetaald laat, is voldoende vast komen te staan dat zij in de toestand verkeert van te zijn opgehouden te betalen.

Verder oordeelt de rechtbank dat het faillissementsverzoek van Mark Hardi geen misbruik van recht oplevert: niet is gebleken dat Mark Hardi haar bevoegdheid tot het aanvragen van het faillissement gebruikt met geen ander doel dan KNB te schaden.

Het verzoek tot faillietverklaring wordt toegewezen.

*B.S. Pronk, februari 2023*

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 03-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2023:60

**Zaaknummer:** 648687 / FT RK 22-553

**Rechters:** M.C. Snel-van den Hout

**Advocaten:** J.C. van Zuethem en H.G.D. Hoek

**Wetsartikelen:** 6 lid 3 Fw