

## Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 11, 2024

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1350](#) 16-05-2024

Enquêteprocedure Vitesse

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:1330](#) 16-04-2024

Voortzetting levering van energie na faillissement van energieleverancier

#### Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:4388](#) 08-05-2024

Bestuurdersaansprakelijkheid voor boedeltekort wegens onbehoorlijke taakvervulling

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:7090](#) 08-05-2024

Verlenging inbewaringstelling onder gelijktijdige schorsing in verband met afspraken

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:2360](#) 24-04-2024

Faillietverklaring Boxx en WHOA-verzoek buiten beschouwing, vanwege misbruik van bevoegdheid

RECHTSPRAAK

## Enquêteprocedure Vitesse

***De Ondernemingskamer stelt twee tijdelijke commissarissen aan bij Vitesse, onder meer omdat er onvoldoende vertrouwen is bij belangrijke partners omdat een gesanctioneerde persoon gerelateerd is aan Vitesse. Hierdoor dreigt de licentie betaald voetbal te worden ingetrokken. Vitesse staat verder op de rand van een faillissement.***

B.V. Vitesse, ten aanzien waarvan sinds 9 april 2024 een WHOA-traject loopt (INS 2024-0127), verzoekt om een enquête. Ook wordt als onmiddellijke voorziening verzocht om twee commissarissen voor de duur van de procedure te schorsten en twee tijdelijke commissarissen te aan te stellen. Op 14 mei 2023 hebben beide commissarissen aan de advocaat van Vitesse doorgegeven dat zij met onmiddellijke ingang terugtreden als commissaris van Vitesse.

De OK overweegt dat belangrijke zakelijke partners van Vitesse, waaronder ING, BDO en de licentiecommissie van de KNVB, vragen hebben gesteld over de aard van de betrokkenheid bij Vitesse van een (mogelijk) gesanctioneerde persoon. Omdat deze partners onvoldoende, onjuist en/of onvolledig zijn geïnformeerd hebben zij het vertrouwen in Vitesse verloren. De bankrelatie is opgezegd door ING, BDO heeft haar dienstverlening beëindigd en de jaarrekening over 2022/2023 is nog niet vastgesteld. BTI heeft zich op het standpunt gesteld dat de aandelen en activa van Vitesse moeten worden bevroren als zij geen afstand neemt van haar (indirecte) aandeelhouder die een gesanctioneerde persoon is. De licentiecommissie heeft aangekondigd op 17 mei 2024 de licentie betaald voetbal in te trekken als dit niet is verholpen. Vitesse staat verder op de rand van het faillissement. Er zijn daarom gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Er zijn zwaarwegende redenen voor het treffen van een onmiddellijke voorziening. De OK benoemt twee tijdelijke commissarissen en bepaalt dat het verzoek voor het overige op een nader te bepalen datum wordt behandeld. In een andere uitspraak die dezelfde dag is gewezen worden mr. B.M.A. van Hussen en mr. R. le Grand aangewezen als tijdelijk commissaris van Vitesse (ECLI:NL:GHAMS:2024:1349).

*H.J. de Kloe, mei 2024*

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 16-05-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2024:1350

**Zaaknummer:** 200.341.051/01 OK

**Rechters:** A.W.H. Vink, W.A.H. Melissen en J.M. de Jongh

**Advocaten:** J.J. Reiziger, R.J. van Agteren, J.S. Faber en N.J. Helder

**Wetsartikelen:** 2:349a BW

RECHTSPRAAK

## **Faillietverklaring Boxx en WHOA-verzoek buiten beschouwing, vanwege misbruik van bevoegdheid**

***De rechtbank wijst het verzoek tot faillietverklaring van een groepsvennootschap van het opslagbedrijf Boxx toe. De gelijktijdig ingediende verzoeken tot het gelasten van een afkoelingsperiode en het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige worden buiten beschouwing gelaten vanwege misbruik van bevoegdheid.***

Een schuldeiser c.q. belegger ('verzoeker') vraagt het faillissement van het opslagbedrijf Boxx Opslagverhuur Diemen B.V ('Boxx') aan. Verzoeker vordert de betaling van € 10.000 uit hoofde van een obligatieovereenkomst, met een rentevergoeding van 9,5%, te betalen per kwartaal vanaf 1 juli 2021. Sinds het vierde kwartaal van 2022 betaalt Boxx geen rente meer. Blijkens de obligatieovereenkomst is de openstaande vordering ineens opeisbaar. Verzoeker heeft de betaling daarvan ook opgeëist. Boxx laat meerdere schulden onbetaald, waaronder een schuld van € 78.000 aan de Belastingdienst.

Voorts geeft verzoeker aan belang te hebben bij de aanstelling van een curator, ten behoeve van een onderzoek naar de gang van zaken binnen de onderneming. Verzoeker vermoedt namelijk dat er vanuit Boxx privéonttrekkingen zijn gedaan.

Op de dag van de faillissementszitting heeft Boxx een startverklaring gedeponerd en een verzoek tot het gelasten van een afkoelingsperiode en een verzoek tot het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige ingediend. Deze verzoeken zijn primair ingediend om een aanhouding van de behandeling van het faillissementsrekest te verkrijgen. Subsidiair wenst Boxx in een WHOA-traject tot een oplossing te komen voor de schuldenproblematiek van de gehele groep aan ondernemingen waarvan zij deel uitmaakt.

In dat verband heeft Boxx nog geen te benoemen herstructureringsdeskundige aangedragen. Daarbij wordt opgemerkt dat de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige vaak gepaard gaat met hoge kosten en dat gerekestreerde daarom de voorkeur heeft om, buiten het Whoa-traject om, met de nieuw aangetrokken financier een (buitengerechtelijk) reddingsplan tot

stand te brengen. Zij stelt dat zij in staat is om de lopende huur en personeelskosten te betalen. Boxx wil daarom met name tijd winnen en handhaaft dus haar verzoek tot aanhouding.

De rechtbank stelt voorop dat krachtens artikel 3d lid 1 Fw een verzoek tot faillietverklaring wordt geschorst als er ook een verzoek is ingediend tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige (ex artikel 371 Fw). Wel dient dat verzoek tot doel te hebben dat een herstructureringsdeskundige wordt aangewezen. In het geval van Boxx stelt de rechtbank vast dat het verzoek enkel bedoeld was om tijd te winnen voor onderhandelingen met een nieuwe investeerder, en niet om daadwerkelijk een herstructureringsdeskundige te laten aanstellen. Dat laatste kwalificeert als misbruik van bevoegdheid (ex art. 3:13 BW). Dit maakt dat het verzoek geen schorsende werking heeft. Daarnaast geldt dat Boxx niet heeft onderbouwd dat zij in een toestand verkeert als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. Zodoende is geen sprake van een verzoek ex artikel 371 Fw, nu het verzoek niet voldoet aan de eisen die hieraan gesteld mogen worden. Het verzoek kan buiten beschouwing blijven.

De rechtbank is van oordeel dat voldoende summierlijk is gebleken dat Boxx in de toestand verkeert waarin zij is opgehouden te betalen. Daar komt bij dat niet summierlijk is gebleken dat Boxx in staat is haar lopende kosten, waaronder de verschuldigde huurpenningen en rentevergoedingen aan verzoeker, (volledig) te voldoen. De rechtbank verklaart Boxx in staat van faillissement.

*E. Ayerdem, mei 2024*

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 24-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2024:2360

**Zaaknummer:** C/13/748269 FT RK 24/304

**Rechters:** A.E. de Vos

**Advocaten:** S. Hossaini

**Wetsartikelen:** 3d Fw, 371 Fw en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

## **Voortzetting levering van energie na faillissement van energieleverancier**

***Bij vrijwillige voortzetting van de levering van energie na het faillissement van een energieleverancier (ex artikel 2 lid 5 van het Besluit leveringszekerheid Elektriciteitswet 1998 en artikel 3 lid 5 van het Besluit leveringszekerheid Gaswet) is de nieuwe energieleverancier niet gebonden aan de oude voorwaarden van het energiecontract.***

Appellant ('A Energie') heeft na het faillissement van Anode Energie ('Anode') met ingang van 13 december 2021 gas en elektriciteit geleverd aan gedaagde nadat A Energie het klantenbestand van de curator van Anode heeft gekocht en geleverd heeft gekregen. A Energie maakt gebruik van dezelfde tussenpersoon als Anode, Gezinsenergie.

Gezinsenergie heeft de consumenten van Anode op 13 december 2021 geïnformeerd van het faillissement en meegedeeld dat A Energie de klanten van Anode heeft overgenomen. Ook staat in dit schrijven dat de prijzen vermoedelijk zullen stijgen en de voorwaarden zullen veranderen. Een consument is vervolgens overgestapt naar een andere energieleverancier, waardoor op 26 januari 2022 een einde kwam aan de levering van energie door A Energie.

A Energie heeft voor de periode van 13 december 2021 tot 26 januari 2022 een eindnota opgesteld, waarbij de eerder in rekening gebrachte en door de consument onbetaald gelaten voorschotbedragen zijn gecrediteerd. De consument heeft deze eindnota van € 1.787,56 niet betaald, en A Energie vordert dit bedrag.

De voornaamste vraag die bij het hof voorligt, is of een energieleverancier die het klantenbestand van een failliete energieleverancier vrijwillig heeft overgenomen op basis van artikel 2 lid 5 Besluit leveringszekerheid Elektriciteitswet 1998 (BLE) en artikel 3 lid 5 Besluit leveringszekerheid Gaswet (BLG), gebonden is aan de voorwaarden en tarieven van de failliete energieleverancier. Het hof deelt het standpunt van A Energie dat zij niet verplicht was de tarieven te volgen die golden tussen Anode en de consument. Bij vrijwillige overdracht

bepaalt artikel 2 lid 5 onder b BLE enkel dat de nieuwe leverancier de levering van energie voortzet. Het hof is van oordeel dat er in dit geval geen sprake is van een contractoverneming zoals bedoeld in artikel 6:159 BW, onder andere omdat de medewerking van de consument voor deze overdracht niet is vereist.

Het hof concludeert dat bij een vrijwillige overdracht de nieuwe leverancier in beginsel de leveringsverplichting voor onbepaalde tijd overneemt op basis van een nieuwe overeenkomst, waarop de eenzijdig door de leverancier vastgestelde tarieven (die worden gecontroleerd door de ACM) van toepassing zijn. De consument heeft dan de vrijheid om naar een andere leverancier over te stappen als hij zich niet kan vinden in de tarieven en/of voorwaarden van de nieuwe leverancier. Eventuele tijdelijke prijsstijgingen voor de consument zijn een gevolg van het huidige systeem, dat primair tot doel heeft kleinverbruikers te garanderen dat zij niet zonder elektriciteit of gas komen te zitten.

Daarnaast ligt de vraag voor of er een gedeeltelijke vernietiging van de nieuwe energieleveringsovereenkomst, en dus een gedeeltelijke vermindering van de prijs, moet plaatsvinden op grond van artikel 6:230m BW omdat A Energie niet vóór de totstandkoming van de nieuwe overeenkomst essentiële informatie heeft verstrekt over de voorwaarden. Het hof oordeelt dat dit niet het geval is, omdat op 31 december 2021 een nieuwe overeenkomst tot stand is gekomen. Hoewel de voorwaarden en tarieven pas enkele dagen later met de consument zijn gedeeld, zijn de omstandigheden niet zodanig dat dit een prijsvermindering rechtvaardigt.

Het hof vernietigt het vonnis van de kantonrechter en wijst de hoofdsom van € 1.787,56 toe.

*W.P.IJ. Overgoor, mei 2024*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 16-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2024:1330

**Zaaknummer:** 200.331.469\_01

**Rechters:** I.B.N. Keizer, Z.D. van Heesen-Laclé en M.B.M. Loos

**Advocaten:** J.W. Hilhorst

**Wetsartikelen:** 2 lid 5 Besluit leveringszekerheid Elektriciteitswet 1998, 3 lid 4 Besluit leveringszekerheid Gaswet en 6:230m BW

## RECHTSPRAAK

### **Verlenging inbewaringstelling onder gelijktijdige schorsing in verband met afspraken**

***Een gefailleerde is in bewaring gesteld in verband met schending van de inlichtingenplicht. De curator heeft afspraken met de gefailleerde gemaakt, zodat op vrije voeten kan worden gesteld. De rechtbank keurt de afspraken goed en schorst de inbewaringstelling.***

Een natuurlijk persoon is failliet ('gefaillieerde'). Gefailleerde had een eenmanszaak en exploiteerde een beleggingsonderneming. Derden maakten geld over naar de bankrekening van gefailleerde en gefailleerde zou dat geld beleggen. De curator in het faillissement van gefailleerde heeft, ondanks het feit dat hij de gefailleerde uitgebreid bevraagd heeft, tot op heden niet kunnen achterhalen wat er met het grootste deel van het beleggingsgeld is gebeurd en wat er nog aan vermogen beschikbaar is.

De gefailleerde weigert informatie te verstrekken om daarin duidelijkheid te verschaffen. Informatie die wel wordt verschaft is onjuist of incompleet. Informatie waar de curator wel wat mee kan, leidt tot nieuwe vragen waarop vervolgens weer geen antwoord wordt gegeven door gefailleerde. Aldus verwijt de curator gefailleerde dat hij de inlichtingenplicht schendt (art. 105 lid 1 Fw).

De curator heeft aan de hand van de hem beschikbare informatie kunnen vaststellen dat er vanaf 2019 meer dan 6 miljoen euro is bijgeschreven op de rekening van gefailleerde. Gefailleerde heeft daarvan in de periode 2020 tot 2023 ruim 4,8 miljoen euro consumptief uitgegeven. Er is slechts voor 408.000 euro aan daadwerkelijke beleggingen aangetroffen. Gefailleerde weigert te verklaren wat er met die 4,8 miljoen euro is gebeurd.

Vanwege de schending van de informatieplicht is gefailleerde al eerder in bewaring gesteld. De curator verzoekt in de onderhavige beschikking verlenging van de inbewaringstelling onder gelijktijdige schorsing onder voorwaarden. De curator meent dat het niet ondenkbaar is dat gefailleerde beter in staat is aan de inlichtingenplicht te voldoen als hij bewegingsvrijheid heeft. De advocaat van gefailleerde en de curator zijn tot overeenstemming gekomen over de

voorwaarden.

De voorwaarden komen erop neer dat gefailleerde zich dagelijks moet melden bij het kantoor van de curator en dat de curator het paspoort van gefailleerde onder zich houdt. Een door gefailleerde aangeschaft Rolex-horloge, met geld dat bedoeld was om te beleggen, mag een derde die de beschikking over de Rolex heeft gekregen houden, maar daarvoor dient eerst een bedrag van € 40.000 dat op de derdengeldenrekening van de advocaat van de gefailleerde staat aan de boedel te worden voldaan. Tot slot dient er zo snel mogelijk een actielijst te worden opgesteld door de curator die daarna wordt aangevuld door gefailleerde. De actiepunten hebben betrekking op het verkrijgen van informatie omtrent het vermogen van gefailleerde. De actiepunten worden zo veel mogelijk op het kantoor van de curator uitgevoerd.

De rechtbank is van oordeel dat er voldoende reden is om de inbewaringstelling te verlengen. Gelet op de overeenstemming over de voorwaarden tussen de advocaat van gefailleerde en de curator schorst de rechtbank ook de inbewaringstelling, met dien verstande dat de voorwaarde omtrent het Rolex-horloge niet kan worden verbonden aan de inbewaringstelling of de schorsing.

*N. Rustenburg, mei 2024*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 08-05-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2024:7090

**Zaaknummer:** F.09/23/109

**Rechters:** L. Mundt, I.K. Spros en H. Vreugdenhil

**Advocaten:** R.A.R. Hoekman

**Wetsartikelen:** 87 Fw en 88 Fw

RECHTSPRAAK

## **Bestuurdersaansprakelijkheid voor boedeltekort wegens onbehoorlijke taakvervulling**

***Bestuurdersaansprakelijkheid voor boedeltekort op grond van artikel 2:248 jo. 2:10 BW wegens schending van de administratieplicht. Bestuurders hebben het vermoeden van onbehoorlijke taakvervulling niet kunnen ontzenuwen.***

De gedaagden waren (indirect) bestuurders van een vennootschap die op 4 oktober 2022 in staat van faillissement is verklaard ('failliet'). De curator heeft gedaagden direct gewezen op hun informatieverplichtingen als bestuurders en heeft hun meermaals verzocht de administratie van failliet aan te leveren. Gedaagden hebben aan dit verzoek niet voldaan. Pas nadat de curator de gedaagden op 16 december 2022 aansprakelijk heeft gesteld voor het boedeltekort op grond van onbehoorlijk bestuur, hebben gedaagden stukken bij de curator aangeleverd.

De curator vordert primair om voor recht te verklaren dat gedaagden hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld en dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement, waardoor gedaagden jegens de curator hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het boedeltekort. De curator grondt deze vordering voor de directe rechtspersoon-bestuurders op artikel 2:248 BW jo. artikel 2:10 BW en grijpt door naar de indirecte natuurlijke bestuurders op grond van artikel 2:11 BW. De rechtbank wijst de primaire vordering toe, de overige vorderingen worden niet besproken.

De curator stelt dat de onbehoorlijke taakvervulling onder andere volgt uit het niet voeren en het niet bewaren van een administratie, waaruit te allen tijde de rechten en verplichtingen van failliet gekend kunnen worden. De curator heeft herhaaldelijk de administratie bij zowel gedaagden als de toenmalige boekhouder opgevraagd, maar zij hebben geen volledige administratie doen toekomen en geen toegang tot de administratie verleend. Gedaagden hebben in hun hoedanigheid van bestuurders van failliet daarmee niet voldaan aan hun administratieplicht op grond van artikel 2:10 BW. Hierdoor staat vast dat gedaagden hun taak onbehoorlijk hebben vervuld en wordt vermoedt dat dit een belangrijke oorzaak is van het

faillissement op grond van artikelen 2:248 jo. 2:10 BW.

Ter weerlegging van het vermoeden dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, hebben gedaagden aangevoerd dat zij de onderneming van failliet per eind april 2022 hebben overgedragen aan een derde. De gestelde overname is niet op schrift vastgelegd en over de specifieke afspraken met betrekking tot de overname hebben gedaagden geen toelichting gegeven. Zij hebben zich enkel op het standpunt gesteld dat alle post en e-mails door de derde zouden worden doorgestuurd, maar dat zij nooit iets hebben ontvangen, waardoor ze niet op post van crediteuren konden inspelen. De rechtbank volgt deze redenering niet en oordeelt dat de informatie over de vermeende overname volstrekt onduidelijk is. Gedaagden bleven verantwoordelijk voor het voeren en bewaren van de administratie en de deugdelijke afwikkeling van de rechtspersoon, ondanks dat de activiteiten van failliet waren gestaakt.

Vervolgens stellen gedaagden, die de onderneming zijn gestart terwijl de COVID-19-crisis al enige tijd gaande was en er al twee lockdowns waren geweest, zich op het standpunt dat zij een volgende COVID-19-lockdown niet hadden kunnen voorzien én dat de privéomstandigheden van de bestuurders er uiteindelijk toe hebben geleid dat ze de zaak moesten overdragen. De rechtbank oordeelt over beide verweren dat dit voor rekening en risico van gedaagden komt.

Ten aanzien van het boedeltekort hebben gedaagden nog aangevoerd dat een correctieaangifte die nog moet worden gedaan de belastingenschuld zal verminderen en dat de verhuurder van het bedrijfspand de eventuele huurachterstand zou saneren. De rechtbank is echter van oordeel dat de belastingaangifte door de gebrekkige administratie nog niet is gedaan, terwijl gedaagden ruimschoots de tijd hebben gehad om de correctieaangiften te verzorgen. Daarbij komend voert de curator aan dat de rechtbank de huurovereenkomst in een vonnis van 6 juli 2022 heeft ontbonden en failliet heeft veroordeeld tot betaling van de openstaande kosten, zodat er geen sprake kan zijn van een sanering van de huurachterstand.

De rechtbank oordeelt dat gedaagden er niet in zijn geslaagd het vermoeden dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is, te weerleggen. De rechtbank verklaart voor recht dat gedaagden hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld, dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement en dat gedaagden aansprakelijk zijn voor het boedeltekort. Het boedeltekort is door de curator begroot op ongeveer € 338.000. De rechtbank veroordeelt gedaagden tot betaling van dit bedrag.

*D.M.M. Detisch, mei 2024*

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 08-05-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2024:4388

**Zaaknummer:** C/10/657414 / HA ZA 23-420

**Rechters:** J.M.J. Arts

**Advocaten:** J.B. de Jong

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