

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 13, 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. 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 Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2024:2404](#) 12-06-2024

Bestuurdersaansprakelijkheid, met oplegging bestuursverbod en veroordeling tot betaling faillissementstekort, alsmede een voorschot

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:5323](#) 10-06-2024

Heropening vereffening en aanstelling vereffenaar na turboliquidatie

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:8857](#) 07-06-2024

WHOA: verlenging afkoelingsperiode

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2024:3447](#) 17-05-2024

Met WHOA-akkoord instemmende bank wordt niet geraakt door akkoord en dus zijn verzoeksters niet-ontvankelijk

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:3441](#) 15-05-2024

WHOA. Akkoord treedt niet buiten de grenzen van de WHOA en is niet strijdig met fiscale wet- en regelgeving.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2024:3758](#) 08-05-2024

Singapore Airlines heeft niet bevrijdend betaald aan D-Reizen

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:1207](#) 24-01-2024

Bestuurdersaansprakelijkheid en ander onrechtmatig handelen

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2023:375](#) 16-01-2023

Vordering ex artikel 843a Rv jegens curator tot afgifte bescheiden

RECHTSPRAAK

Singapore Airlines heeft niet bevrijdend betaald aan D-Reizen

Singapore Airlines heeft na annulering van een vlucht de restitutie van de ticketprijs betaald aan D-Reizen. D-Reizen heeft deze restitutie niet betaald aan de passagier. De kantonrechter oordeelt dat Singapore Airlines niet bevrijdend heeft betaald aan D-Reizen.

Dit vonnis gaat over de restitutie van vliegtickets bij annulering van een vlucht. De vliegtuigmaatschappij (Singapore Airlines) heeft de ticketprijs op 19 september 2020 terugbetaald aan Airtrade. Airtrade heeft de ticketprijs op 9 oktober 2020 terugbetaald aan D-Reizen, via welk reisbureau de passagier de vluchten had geboekt. D-Reizen is op 6 april 2021 failliet verklaard en de passagier heeft uiteindelijk geen restitutie ontvangen.

ARAG heeft namens de passagier een vordering ingesteld en restitutie namens de passagier van de vervoerder gevorderd. ARAG heeft aan de vordering ten grondslag gelegd Verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van de verordening (EEG) nr. 295/91 ('de Verordening').

Allereerst moet de kantonrechter onderzoeken of de Verordening van toepassing is op de genoemde vluchten. Heen- en terugvluchten moeten afzonderlijk van elkaar worden gezien (ook al zijn deze in één boeking geboekt). De Verordening is van toepassing op (1) vluchten die vertrekken vanaf een luchthaven gelegen in een lidstaat of (2) vluchten die vertrekken vanaf een luchthaven van buiten de Europese Unie naar een luchthaven op het grondgebied van een lidstaat, indien de vervoeder een communautaire luchtvaartmaatschappij is. De heenvlucht voldoet aan het hierboven genoemde punt 1. De terugvlucht was echter vanaf buiten een lidstaat en is uitgevoerd door Singapore Airlines, gevestigd in Singapore. De Verordening is dus niet van toepassing op de terugvlucht. Met betrekking tot de heenvlucht overweegt de kantonrechter als volgt.

De luchtvaartmaatschappij heeft als verweer aangevoerd dat zij bevrijdend heeft betaald aan D-Reizen. Volgens de vervoerder is bepalend dat (1) de passagier D-Reizen heeft ingeschakeld om de terugbetaling van de ticketprijs voor hem te bewerkstelligen en (2) het rechtstreekse verzoek van de passagier aan de luchtvaartmaatschappij dateert van na het faillissement van D-Reizen.

Op grond van artikel 8 van de Verordening moet de terugbetaling plaatsvinden aan de passagier. Dat dit anders zou zijn als een passagier een ticket heeft geboekt via een reisbureau (zoals D-Reizen) volgt niet uit de Verordening of jurisprudentie. Terugbetaling aan een reisbureau is voor risico van de luchtvaartmaatschappij nu zij de keuze maakt om te betalen aan het reisbureau.

De luchtvaartmaatschappij heeft daarnaast aangevoerd dat zij al bevrijdend heeft betaald omdat sprake is van vertegenwoordiging van de passagier door D-Reizen. De kantonrechter overweegt dat de luchtvaartmaatschappij slechts bevrijdend kan betalen aan een derde als de passagier heeft beoogd deze vertegenwoordiger aan te wijzen en er sprake is van een uitdrukkelijke machtiging aan deze derde om de restitutie te innen. Inschakeling van een derde om de vluchten te boeken, betekent niet dat deze derde ook vertegenwoordiger is bij annulering.

Ook heeft de luchtvaartmaatschappij aangevoerd dat hij bevrijdend heeft betaald op grond van artikel 6:34BW. Ook dit beroep slaagt niet. Een vervoerder heeft op grond van deze bepaling slechts bevrijdend betaald aan de onbevoegde ontvanger indien hij meende dat hij betaalde aan de schuldeiser, althans aan iemand aan wie moest worden betaald. Onvoldoende is dat de luchtvaartmaatschappij meende dat hij aan D-Reizen mocht betalen omdat hij dacht dat D-Reizen vertegenwoordigingsbevoegd was.

De kantonrechter veroordeelt de luchtvaartmaatschappij tot betaling aan ARAG.

A.M.H. Nolte, juni 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-05-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2024:3758

Zaaknummer: 10341026 \ CV EXPL 23-985

Rechters: J.J. Dijk

Advocaten: R.N.J. Mol en J.J. Croon

Wetsartikelen: 6:265 BW en 6:271 BW

RECHTSPRAAK

WHOA: verlenging afkoelingsperiode

De schuldenaar heeft inmiddels een akkoord aangeboden aan de Belastingdienst en zijn voormalig handelsagent. Ondanks het feit dat de reorganisatiewaarde nog niet is vastgesteld, oordeelt de rechtbank dat belangrijke vooruitgang is geboekt bij de totstandkoming van het akkoord. De rechtbank verlengt de afkoelingsperiode voor de duur van drie maanden.

Een vennootschap ten aanzien waarvan een afkoelingsperiode is afgekondigd, verzoekt om verlenging van deze afkoelingsperiode. De schuldenaar stelt dat belangrijke vooruitgang is geboekt bij de totstandkoming van het akkoord. De oude huurovereenkomst is beëindigd en een nieuw goedkoper pand is aangetrokken. Om te bezuinigen is ook besloten om het personeelsbestand verder te reduceren. Aan de Belastingdienst en de voormalig handelsagent is een akkoord aangeboden. De verwachting is dat aan deze schuldeisers een bedrag van ongeveer € 53.000 uit de cashflow van de komende maanden kan worden voldaan, aangevuld met een familielening.

De rechtbank overweegt dat de juiste financiële stukken zijn vastgesteld en het akkoord is aangeboden. Weliswaar zijn de accountant en de Belastingdienst nog aan het rekenen op de reorganisatiewaarde, maar dat neemt niet weg dat sprake is van belangrijke vooruitgang bij de totstandkoming van het akkoord.

Verlenging van de afkoelingsperiode is noodzakelijk, omdat nog steeds executiedreiging uitgaat van de voormalig handelsagent. De belangen van de gezamenlijke schuldeisers lijken ook te zijn gediend met de verlenging, omdat de vennootschap zonder een akkoord waarschijnlijk failliet zal gaan en de schuldeisers met een akkoord een hogere uitkering tegemoet kunnen zien. Schuldeisers worden niet wezenlijk in hun belangen geschaad, omdat uit onder meer de liquidatieprognose blijkt dat de schuldenaar gedurende de afkoelingsperiode aan zijn verplichtingen kan voldoen. De rechtbank verlengt de afkoelingsperiode voor de duur van drie maanden.

H.J. de Kloe, juni 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-06-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:8857

Zaaknummer: FT RK 24-429

Rechters: B.A. Cnossen, A.C.M. Höppener en I.C. de Kwant

Advocaten: J.J.F. van de Voort

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Met WHOA-akkoord instemmende bank wordt niet geraakt door akkoord en dus zijn verzoeksters niet-ontvankelijk

Drie groepsvennootschappen die een WHOA-akkoord hebben aangeboden, zijn niet-ontvankelijk in hun homologatieverzoek. De bank heeft ingestemd met het akkoord, maar is naar het oordeel van de rechtbank geen partij die door het akkoord is geraakt. Als de verhouding met de bank al is gewijzigd, dan zijn afspraken daarover buiten het akkoord om gemaakt. Omdat geen andere in the money-klasse heeft ingestemd met het akkoord, verklaart de rechtbank de schuldenaren niet-ontvankelijk in hun verzoek.

In deze uitspraak heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant een drietal groepsvennootschappen dat een WHOA-akkoord heeft aangeboden niet-ontvankelijk verklaard in hun homologatieverzoek.

De rechtbank komt tot het oordeel dat de verzoeksters niet-ontvankelijk zijn omdat in de aangeboden akkoorden geen sprake is van een met het akkoord instemmende schuldeiser die *in the money* is. Daarmee is niet voldaan aan artikel 383 lid 1 Fw. De instemmende bank die als separate klasse is aangemerkt, is volgens de rechtbank geen klasse als bedoeld in voornoemd artikel. Volgens de rechtbank worden de rechten van de bank in geen van de akkoorden gewijzigd; zij krijgt een volledige uitkering en behoudt haar zekerheidsrechten. Eventuele wijzigingen in de verhouding met de bank betreffen afspraken die buiten het akkoord zijn gemaakt, zodat die verhouding niet door het akkoord wordt gewijzigd. De bank heeft – aldus de rechtbank – daarom geen economisch belang bij het akkoord. De andere instemmende klasse is een klasse die in faillissement naar verwachting niets zal ontvangen. De fiscus is mogelijk wel *in the money* in faillissement, maar die heeft tegen het akkoord gestemd – en heeft de rechtbank verzocht verzoeksters niet-ontvankelijk te verklaren althans het homologatieverzoek af te wijzen.

Interessant is nog dat verzoeksters hebben betoogd dat de hobbel van ontvankelijkheid al

eerder zou zijn genomen toen de rechtbank een datum bepaalde voor de behandeling van het homologatieverzoek en een observator aanstelde. De rechtbank gaat daarin niet mee. In de bedoelde uitspraak is weliswaar opgenomen dat 'blijkens de stukken is voldaan aan het vereiste in artikel 383 lid 1 Fw', maar die passage moet gezien worden in haar context. Namelijk die van een passage in een uitspraak waarmee een datum werd bepaald om het verzoek te behandelen. Ook merkt de rechtbank op dat zij op dat moment alleen nog het homologatieverzoek van verzoekster tot haar beschikking had en nog niet het afwijzingsverzoek van de fiscus. Een oordeel zoals de rechtbank gaf, kan nooit meer zijn dan een voorlopig oordeel. Anders zou ook een verweer tegen de ontvankelijkheid van een verzoeker nooit mogelijk zijn, nu het systeem van de wet zo is dat een afwijzingsverzoek pas kan worden ingediend nadat er een datum is bepaald waarop een homologatieverzoek wordt behandeld.

W.T.N. Vlasveld, juni 2024

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-05-2024

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2024:3447

Zaaknummer: C/02/421494 / HO RK 24/308 e.a.

Rechters: A.E. de Vos, R.P. van Eerde en C.H. Rombouts

Advocaten: R.M.M. van den Heuvel en G.J.C. Wessels

Wetsartikelen: 383 lid 1 Fw

RECHTSPRAAK

Vordering ex artikel 843a Rv jegens curator tot afgifte bescheiden

In een schadestaatprocedure verzoekt een partij die jegens de curator is veroordeeld tot betaling van het boedeltekort om afgifte door de curator van bepaalde bescheiden. De vordering wordt afgewezen.

De onderhavige casus speelt zich af in Curaçao. Stacktrace N.V., een online casino, is op 8 mei 2015 failliet verklaard. De vergunning tot exploitatie van een online casino is verleend aan een andere onderneming, Cyberluck Curaçao N.V. ('Cyberluck'). Aan Stacktrace is door Cyberluck een licentie verleend om onder haar vergunning te opereren.

In een andere procedure heeft het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao voor recht verklaard dat Cyberluck haar rechten als vergunninghouder heeft geschonden en onrechtmatig heeft gehandeld jegens de crediteuren van Stacktrace. Cyberluck is, samen met haar bestuurder Carmanco N.V., aansprakelijk voor het volledige boedeltekort onder verwijzing naar de schadestaatprocedure (16 april 2018, ECLI:NL:OGEAC:2018:69).

In de schadestaatprocedure hebben Cyberluck en Carmanco (hierna ook gezamenlijk: 'Cyberluck') een incident opgeworpen ex artikel 843a Rv. Cyberluck vordert in het incident de curator te veroordelen en te gelasten om aan haar inzage te verschaffen in alle onderliggende bewijsstukken en correspondentie van de ter verificatie ingediende vorderingen. Cyberluck wil daarmee controleren of de lijst met (voorlopig) erkende crediteuren klopt. Daartoe motiveert Cyberluck dat zij die stukken nodig heeft in het kader van haar bewijsrecht en dat de curator onvoldoende heeft gesteld hoe het gevorderde gehele boedeltekort in relatie staat tot het onrechtmatig handelen van Cyberluck.

De curator stelt zich op het standpunt dat Cyberluck door dit incident poogt de schadestaatprocedure te bemoeilijken en te vertragen. Volgens de curator beschikt Cyberluck reeds over de gevorderde informatie, omdat uit de aan de licentie verbonden voorwaarden voortvloeit dat die informatie is gedeeld. Daarnaast heeft Cyberluck op haar beurt geweigerd om door de curator verzochte informatie te verschaffen. Aan de hand van die informatie had

de curator de verificatielijst dubbel kunnen controleren.

Voorts beschikt Cyberluck over de verificatielijst en kan zij aan de hand daarvan in combinatie met haar interne informatie - die zij weigert te delen - evengoed controleren of de vorderingen juist zijn. Het weigeren om de informatie te delen of de controle niet zelf uit te voeren, komt voor rekening en risico van Cyberluck. Tot slot hebben de crediteuren een eed afgelegd, waardoor een behoorlijke rechtsbedeling is gewaarborgd. Aldus dient de vordering te worden afgewezen.

Het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao wijst de vordering in het incident af, omdat eerst in de schadestaatprocedure een conclusie van antwoord moet worden genomen, voordat kan worden besloten of er al dan niet informatie moet worden gedeeld.

N. Rustenburg, juni 2024

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 16-01-2023

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2023:375

Zaaknummer: CUR202202601

Rechters: S.M. Christiaan

Advocaten: A.C. Small en R.F. van den Heuvel

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid en ander onrechtmatig handelen

Vorderingen van de curator inzake bestuurdersaansprakelijkheid, onrechtmatige doorstart, paulianeuze betalingen en ander onrechtmatig handelen worden toegewezen.

Op 10 december 2013 wordt een vennootschap ('de vennootschap') opgericht, met E B.V. als bestuurder en enig aandeelhouder. F is bestuurder en enig aandeelhouder van E B.V. D verricht verschillende belangrijke werkzaamheden voor de vennootschap.

Vanaf 2016 verslechteren de financiële resultaten van de vennootschap. In september 2019 geeft D een accountant de opdracht een nieuwe vennootschap op te richten onder de naam B B.V., met C B.V. als bestuurder en enig aandeelhouder. D geeft opdracht het logo van de vennootschap aan te passen, zodat dit door B B.V. kan worden gebruikt. D hevelt eveneens alle activiteiten, offerteaanvragen, leveranties en opdrachten van de vennootschap over naar B B.V. In oktober 2019 betaalt de vennootschap een bedrag van € 1.800 aan D en van € 11.000 aan C B.V. Op 28 april 2020 wordt het faillissement van de vennootschap uitgesproken.

De curator treedt in eerste aanleg op als eiser. Hij vordert allereerst schadevergoeding van D en B B.V. op grond van onrechtmatige daad jegens de vennootschap en haar gezamenlijke crediteuren. De rechtbank wijst deze vordering toe. Naar het oordeel van de rechtbank heeft D – zo blijkt uit de gestelde en onweersproken feiten – op onrechtmatige wijze een doorstart gemaakt, waardoor de schuldeisers van de vennootschap zijn benadeeld. Die benadeling bestaat er voornamelijk in dat de activa van de vennootschap om niet zijn overgedragen. B B.V. heeft op onrechtmatige wijze geprofiteerd van het onrechtmatig handelen van D. De schade die moet worden vergoed bestaat uit de misgelopen vergoeding voor de *goodwill* van de vennootschap.

In de tweede plaats vordert de curator betaling door D en C B.V. van in totaal € 12.800, op grond van de *actio pauliana*, ex artikel 47 Fw. De rechtbank stelt vast dat het D ten tijde van de betaling, gezien de financiële situatie van de vennootschap, duidelijk moet zijn geweest dat

het faillissement van de vennootschap niet meer te voorkomen was. Bovendien was het gelet op de crediteurenlast en het gebrek aan verhaalsobjecten zeer onzeker of de vorderingen van D en C B.V. bij een faillissement zouden kunnen worden voldaan. Daaruit volgt naar het oordeel van de rechtbank dat de betalingen zeer waarschijnlijk zijn verricht met het doel om D en C B.V. te bevoordelen boven andere schuldeisers. Nu D bij deze betalingen zowel namens de vennootschap, als namens C B.V. en zichzelf handelde, moet worden aangenomen dat de in artikel 47 Fw vereiste afstemming tussen de betrokken partijen heeft plaatsgevonden.

De curator vordert voorts hoofdelijke veroordeling van D en C B.V. tot betaling van schadevergoeding wegens een tegen de vennootschap gepleegde onrechtmatige daad. De rechtbank acht ook deze vordering toewijsbaar. D heeft volgens de rechtbank de inkomsten uit een opdracht die de vennootschap voor een klant heeft uitgevoerd, via een derdengeldenrekening naar C B.V. geleid. D heeft daarmee onrechtmatig gehandeld jegens de vennootschap en C B.V. heeft daar op onrechtmatige wijze van geprofiteerd. D en C B.V. voeren tevergeefs aan dat zij niet onrechtmatig hebben gehandeld omdat de betrokken klant niet met de vennootschap, maar met C B.V. zou hebben gecontracteerd.

Verder stelt de curator F en E B.V. op grond van artikel 2:9 jo. 2:11 BW hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die de vennootschap als gevolg van onbehoorlijk bestuur heeft geleden. Uit de omstandigheid dat E B.V. er niet of onvoldoende op heeft toegezien dat de jaarrekeningen (tijdig) werden gepubliceerd, dat de administratie naar behoren werd verzorgd en dat E. B.V. niet heeft ingegrepen toen D handelde zoals hiervoor is beschreven, leidt de rechtbank af dat E B.V. de vennootschap onbehoorlijk heeft bestuurd en dat haar daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Voor zover E B.V. met D zou hebben afgesproken dat hij de vennootschap feitelijk zou besturen, geldt dat zo'n afspraak de formele bestuursverantwoordelijkheid van E B.V. onverlet laat. Ook F is volgens de rechtbank, als bestuurder van E B.V. op de voet van artikel 2:11 BW, hoofdelijk aansprakelijk voor de geleden schade.

Tot slot vordert de curator op grond van artikel 2:248 BW de hoofdelijke veroordeling van E B.V., F en D tot vergoeding van het uiteindelijke boedeltekort in het faillissement van de vennootschap. In haar beoordeling betreft de rechtbank eerst dat, gezien de feitelijke omstandigheden, kan worden geconcludeerd dat D het beleid van de vennootschap heeft bepaald als ware hij bestuurder. Daarom moet hij als feitelijk beleidsbepaler in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW worden aangemerkt. Op D als feitelijk beleidsbepaler rusten, evenals op E B.V. en F, de verplichtingen tot het voeren van een boekhouding (art. 2:10 BW) en de verplichting tot het tijdig publiceren van de jaarrekening (art. 2:392 BW). Aan beide verplichtingen is volgens de rechtbank niet voldaan. De rechtbank concludeert dat D, E B.V. en F aansprakelijk zijn voor het boedeltekort. Het gevoerde disculpatieverweer en het beroep op matiging treffen geen doel.

Concluderend worden alle vorderingen van de curator door de rechtbank toegewezen, afgezien van de vorderingen die in zo'n sterke mate samenhangen met de reeds toegewezen vorderingen, dat de curator geen belang meer had bij de toewijzing ervan.

D.R.C. Smit, juni 2024.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:1207

Zaaknummer: C/09/618508 / HA ZA 21-867

Rechters: A.M. Boogers

Advocaten: X. Huijser, M.W. Huijzer en C.B. de Jong

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:248 BW, 2:9 BW, 2:11 BW en 47 Fw

RECHTSPRAAK

Heropening vereffening en aanstelling vereffenaar na turboliquidatie

Een schuldeiser heeft om heropening van de vereffening van een geturboliquideerde vennootschap gevraagd, alsook de aanstelling van een vereffenaar. De rechtbank wijst het verzoek toe en benoemt een curator tot vereffenaar.

Deze kwestie betreft een verzoek van de Katwijkse Ontwikkelings Maatschappij BV ('KOM') tot heropening van de vereffening van een vennootschap die voorheen was gevestigd te Maassluis en aan KOM nog geld verschuldigd is. Deze vennootschap is op 24 februari 2012 geturboliquideerd (dus ruim voor invoering van de Wet transparantie turboliquidatie). Volgens KOM was dat ten onrechte. Op grond van artikel 2:23c BW vraagt KOM aan de rechtbank niet alleen de vereffening te (her)openen, maar ook om een vereffenaar te benoemen en suggereert om daartoe gebruik te maken van de curatorenlijst. De voormalige aandeelhouder, wiens bestuurder ook de indirect bestuur van de vennootschap was, voert verweer.

Wanneer na het tijdstip waarop een rechtspersoon is opgehouden te bestaan nog een schuldeiser of gerechtigde tot het saldo opkomt of van het bestaan van een bate blijkt, kan de rechtbank op verzoek van een belanghebbende de vereffening heropenen en zo nodig een vereffenaar benoemen (art. 2:23c BW). Voor toewijzing van het verzoek is voldoende dat de door de verzoeker gestelde vordering en/of bate voldoende aannemelijk is om toewijzing van het verzoek te rechtvaardigen.

De rechtbank stelt vast dat aan de vereisten voor toewijzing van het verzoek is voldaan. KOM heeft uit hoofde van een in 2004 gesloten vaststellingsovereenkomst nog een vordering op de vennootschap, terwijl uit een app-bericht van de bestuurder blijkt dat er nog een en ander moest worden afgewikkeld. Het gaat kennelijk om een vordering van KOM van bijna € 70.000. Doordat aannemelijk is dat KOM een vordering heeft, kwalificeert zij als belanghebbende. Gelet op de tekst van artikel 2:23c BW komt het verzoek reeds voor toewijzing in aanmerking.

De vennootschap voert echter aan dat voor heropening van de vereffening ook vereist is dat sprake moet zijn van een bate. De rechtbank passeert dit verweer, omdat de aangehaalde jurisprudentie ziet op verzoeken tot heropening van de vereffening van een gefailleerde vennootschap. De rechtbank vindt de onderhavige casus daarmee niet vergelijkbaar, nu bij een faillissement door een derde wordt beoordeeld of er nog vorderingen op en baten voor de betreffende vennootschap zijn. Een faillissement is daarnaast bedoeld om een situatie waarin er een tekort aan baten is, definitief te laten eindigen. In de onderhavige casus is de vennootschap ontbonden nadat hiertoe door het bestuur van de vennootschap is besloten.

Wenk

Deze redenering van de rechtbank is mijns inziens niet helemaal zuiver. Allereerst besluit de algemene vergadering tot ontbinding en niet het bestuur. Het bestuur constateert dat er geen baten zijn en registreert bij het handelsregister dat de vennootschap daarom is opgehouden te bestaan op het moment van ontbinding. Tegelijkertijd vereist artikel 2:23c BW niet dat de vennootschap nog baten heeft. Dat is een van de gronden voor heropening. Bovendien, als er baten zouden zijn geweest op het moment van ontbinding, dan was de vennootschap niet opgehouden te bestaan. Dat volgt uit artikel 2:19 lid 4 en 5 BW. Me dunkt dat de aanwezigheid van baten wel degelijk relevant is, omdat er anders niets te vereffenen valt. De vereffenaar die zich geconfronteerd ziet met enkel schulden en geen baten is daarnaast verplicht om het faillissement aan te vragen (art. 2:23a lid 4 BW). Het uitspreken van een heropening van een vereffening die gedoemd is in een faillietverklaring over te gaan, is niet bepaald efficient.

In dit geval neemt de rechtbank als extra argument aan dat er nog wel baten hadden moeten zijn omdat de vennootschap een hypotheekrecht ten behoeve van KOM had moeten vestigen op een stuk grond tot zekerheid van de betalingsverplichting op grond waarvan KOM nu vorderingen op de vennootschap stelt te hebben. De vennootschap heeft dit hypotheekrecht niet gevestigd en de grond verkocht. Volgens KOM levert dit mogelijk baten op via de weg van bestuurdersaansprakelijkheid. Dat een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid als bate kan worden aangemerkt is al eerder aangenomen, ook wanneer die vordering niet aan de vennootschap toekomt (zoals de vordering uit hoofde van art. 2:248 BW). Tegen de achtergrond van de casus vind ik dit extra argument niet bepaald overtuigend voor de heropening van de vereffening, omdat de Faillissementswet een curator meer mogelijkheden biedt om uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid een bate te realiseren (of anderszins de boedel te reconstitueren) dan de mogelijkheden die een vereffenaar heeft.

Om de cirkel compleet te maken benoemt de rechtbank een advocaat die regelmatig als curator wordt aangesteld tot vereffenaar. Interessant is nog dat de bestuurder vond dat hijzelf als vereffenaar moest worden aangesteld. Dat is immers het wettelijk uitgangspunt (art. 2:23

lid 1 BW) en volgt doorgaans ook uit de statuten. De rechtbank wil daar niet aan en dat is te begrijpen. De bestuurder heeft (als aandeelhouder) de vennootschap ontbonden omdat er beweerdelijk geen baten meer zouden zijn. Vervolgens heeft hij als 'opvolgend indirect bestuurder' KOM aangeschreven dat KOM hem nog moest betalen en daarmee aangegeven dat er wel baten zouden zijn. Daarbij heeft hij dit gedaan zonder te weten aan welke van zijn vennootschappen die vordering zou toekomen. Daarnaast is door KOM onweersproken gesteld dat hij niet meer adequaat heeft gereageerd nadat KOM aan hem duidelijk had gemaakt dat de situatie volgens haar juist andersom zou zijn en dat KOM nog geld van de vennootschap tegoed had.

De beschikking geeft helaas geen inzicht in de redenen waarom deze route de voorkeur heeft gekregen boven een faillissement. Duidelijk is in ieder geval dat de rechtspraak over de heropening van een vereffening voldoende aanknopingspunten biedt om tot deze beschikking te komen. Of een andere rechtbank tot dezelfde beschikking was gekomen, durf ik evenwel te betwijfelen.

J.E. van Nuland, juni 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-06-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:5323

Zaaknummer: C/10/670799 / HA RK 23-1276

Rechters: J.B. Smits

Advocaten: J.A.M. van de Sande en J.P. Koets

Wetsartikelen: 2:19 BW en 2:23c BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid, met oplegging bestuursverbod en veroordeling tot betaling faillissementstekort, alsmede een voorschot

De curator vordert de aansprakelijkstelling van gedaagde voor onbehoorlijk bestuur en onrechtmatig handelen. De vordering op grond van onbehoorlijk bestuur wordt toegewezen. Gedaagde wordt onder meer veroordeeld tot betaling van het gehele faillissementstekort en moet als voorschot daarop € 50.000 betalen aan de curator.

Begin 2019 heeft gedaagde de aandelen van de toenmalige aandeelhouder ('A') in het kapitaal van de besloten vennootschap Flex Groep Brabant B.V. ('de vennootschap') gekocht voor € 10.000. Twee maanden later heeft gedaagde zich als bestuurder van de vennootschap in het handelsregister van de Kamer van Koophandel ingeschreven. Naar zeggen van gedaagde heeft A de vennootschap feitelijk bestuurd.

Eind april 2020 heeft gedaagde zich als bestuurder uitgeschreven, zodat de opvolgende bestuurder ('B') als bestuurder tot de vennootschap is toegetreden. In januari 2021 is de vennootschap failliet verklaard. De curator heeft geen administratie aangetroffen, maar wel geconstateerd dat B bij ruim twintig vennootschappen en meerdere faillissementen betrokken is. Op verzoek van de curator heeft de rechtbank aan B een bestuursverbod voor vijf jaar opgelegd.

De curator dagvaardt gedaagde en vordert voor recht te verklaren dat gedaagde zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld. Dat laatste wordt vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement van de vennootschap te zijn. Zodoende stelt de curator dat gedaagde aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement van de vennootschap. Daarnaast stelt de curator dat gedaagde jegens de gezamenlijke schuldeisers onrechtmatig heeft gehandeld.

De curator argumenteert dat gedaagde als bestuurder geen controle heeft uitgeoefend, geen administratie heeft bijgehouden en de boel de boel heeft gelaten. Gedaagde betwist de

aansprakelijkstelling en geeft aan slechts een vriendendienst te hebben verleend aan A, zijnde de feitelijk bestuurder. Naar verluidt zou A de administratie van de vennootschap aan B hebben overgedragen, die vervolgens de bedrijfsactiviteiten voortzette.

De rechtbank oordeelt dat de curator zijn standpunten voldoende heeft onderbouwd. De kern van de zaak komt erop neer dat gedaagde binnen drie jaar vóór de faillietverklaring bestuurder is geweest, de boel de boel heeft gelaten en op geen enkele wijze naar behoren bestuurstaken heeft uitgevoerd. Dit impliceert kennelijk onbehoorlijk bestuur. Daarnaast is de administratieplicht geschonden en is het gevorderde bestuursverbod gerechtvaardigd. Tegen dat laatste heeft gedaagde geen verweer gevoerd.

Tot het moment dat de curator een benoemingsbesluit overhandigde, was gedaagde van mening nooit statutair bestuurder te zijn geweest. Verder verwerpt de rechtbank het standpunt van gedaagde dat hij vanuit de vennootschap slechts een huis wilde kopen. Dit bevestigt dat hij de vennootschap voor eigen privédoeleinden heeft willen gebruiken. Het standpunt van gedaagde benadrukt de aard van het onbehoorlijk bestuur. In tegenstelling tot de opvatting van de gedaagde ontslaan de overdracht van de administratie aan B en het feit dat A geen loonheffing heeft betaald, gedaagde niet van zijn verantwoordelijkheid als bestuurder voor de kwaliteit van de administratie en de betaling van de loonheffingen.

De rechtbank wijst de vordering op grond van onbehoorlijk bestuur toe, legt een bestuursverbod op voor de duur van vijf jaar en verbindt een dwangsom aan overtreding van het bestuursverbod (ex artikel 106b lid 5 Fw). Gedaagde wordt veroordeeld tot betaling van het gehele faillissementstekort, te vermeerderen met de boedelschulden. In verband met deze laatste veroordeling wordt gedaagde veroordeeld tot betaling van een voorschot van € 50.000 aan de curator.

E. Ayerdem, juni 2024

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 12-06-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2024:2404

Zaaknummer: C/01/390604 / HA ZA 23-143

Rechters: L.S. Frakes

Advocaten: E. Sahin en R.G.F. Lammers

Wetsartikelen: 2:248 BW en 106b lid 5 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA. Akkoord treedt niet buiten de grenzen van de WHOA en is niet strijdig met fiscale wet- en regelgeving.

Feitelijk is sprake van een eenvoudig akkoord dat bewerkstelligt dat de rechten van obligatiehouders worden prijsgegeven tegen betaling van een contant bedrag. Om fiscale redenen is het akkoord juridisch in de vorm gegoten van onder meer een verplichting tot overdracht van obligaties aan een derde. Het feit dat het akkoord verplichtingen oplegt aan de schuldeisers en is ingegeven om een fiscaal nadeel te vermijden, valt niet onder ‘overige weigeringsgronden’ als bedoeld in artikel 384 lid 2 sub i Fw.

In deze uitspraak homologeert de rechtbank Amsterdam het WHOA-akkoord dat Bio City Development Company B.V. (‘BCDC’) heeft aangeboden aan haar obligatiehouders (in de uitspraak en hierna aangeduid als de ‘Bondholders’). Twee interessante vragen die de rechtbank beantwoordt, zijn (i) of het akkoord vanwege zijn juridische vormgeving buiten de grenzen van de WHOA treedt en (ii) of het akkoord als strijdig met fiscale wet- en regelgeving moet worden aangemerkt. Dat doet zij in het kader van de vraag of er overige weigeringsgronden als bedoeld in artikel 384 lid 2 sub i Fw zijn. In een eerder tussenvonniss heeft de rechtbank mr. A.J. Tekstra benoemd tot deskundige om onderzoek te doen naar de tweede vraag (ECLI:NL:RBAMS:2024:2362, INS 2024-0144).

Het akkoord houdt in dat de Bondholders, die allemaal zijn ingedeeld in dezelfde klasse, op hun totale uitstaande vordering van ca. € 880 miljoen een uitdeling tussen € 9 miljoen en € 9,3 miljoen ontvangen. Daarvoor wordt een vijfstappenplan doorlopen. Een van de stappen is dat de Bondholders hun Bonds overdragen aan de moedermaatschappij van BCDC, die deze ten titel van agio zal overdragen aan BCDC zelf, waardoor ze teniet gaan. De achtergrond is dat een ‘gewone’ afschrijving mogelijk tot een met vennootschapsbelasting belaste kwijtscheldingswinst leidt, welke onzekerheid voor de financier en BCDC niet acceptabel was. Het akkoord is met een zeer ruime meerderheid aangenomen. Voor een uitgebreidere beschrijving van de feiten wordt verwezen naar INS 2024-0144, waarin het

hiervoor genoemde tussenvonnissen wordt behandeld.

De eerste vraag is ingegeven door de cassatie in het belang der wet die in de IHC-zaak is ingesteld en waarop nog niet is beslist. Volgens de P-G in die zaak moet artikel 384 lid 2 sub i Fw worden toegepast indien in het akkoord niet in de wet toegestane inbreuken op de rechten van schuldeisers zijn opgenomen. In dit geval is dit mogelijk relevant. In het BCDC-akkoord worden in economische zin geen verplichtingen opgelegd, maar in juridische zin wel, zoals de overdracht van de obligaties, aldus de rechtbank. Ook is er een kwijting ten opzichte van derden in opgenomen.

Met een uitgebreide motivering oordeelt de rechtbank evenwel, na een afweging van de betrokken belangen, dat deze verplichtingen en kwijting geen redenen zijn om de homologatie van het akkoord te weigeren. Zij wijst er ten eerste op dat als het nodig is om verplichtingen aan alle schuldeisers op te leggen om te bewerkstelligen dat zij een uitkering op hun rechten ontvangen die hoger is dan de liquidatiewaarde, er in beginsel sprake is van een gerechtvaardigde inbreuk op de eigendomsrechten van de Bondholders. De rechtbank noemt verder onder meer nog dat de verplichtingen kunnen worden gezien als uitvoeringshandelingen van het akkoord, die in de (internationale) herstructureringspraktijk gangbaar zijn. Daarnaast wordt het akkoord breed gedragen en is sprake van een groep van zeer professionele schuldeisers. Over het kwijtingsbeding heeft BCDC opgemerkt dat Bondholders die geen stem hebben uitgebracht daaraan niet zijn gebonden. De rechtbank ziet hierin daarom geen reden om het homologatieverzoek af te wijzen en zich – en dat is de huidige lijn in de WHOA-rechtspraak – uit te laten over de geldigheid van het beding.

De tweede vraag beantwoordt de rechtbank ook negatief. Zij volgt daarin het standpunt van de deskundige. In zijn deskundigenbericht heeft hij geconcludeerd dat niet te verwachten is dat aan de kant van de Belastingdienst een element van onrechtmatige belastingontwijking wordt geconstateerd. Het akkoord is ingegeven door de wens een fiscaal nadeel te vermijden, een fiscaal nadeel bovendien waarvan de fiscale wetgever zelf ook onderkent dat dit ongewenst is en heeft aangegeven voor toekomstige gevallen de belemmering weg te zullen nemen. De regelgeving is niet specifiek gericht op het 'bestrijden' van dergelijke akkoorden.

Omdat niet is gebleken van (andere) redenen om homologatie te weigeren, homologeert de rechtbank het door BCDC aangeboden akkoord.

J.H.M. van de Wiel, juni 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-05-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:3441

Zaaknummer: C/13/747793 / FT RK 24/257

Rechters: K.M. van Hassel, F. Damsteegt en P.J. Neijt

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

Wetsartikelen: 384 Fw en 384 lid 2 sub i Fw