

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 14, 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

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:1555](#) 02-05-2024

Vernietiging faillissement vennoot van een vof omdat hij niet (meer) verkeert in de toestand te zijn opgehouden met betalen

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:775](#) 30-04-2024

Bestuurders Golden Tours hoofdelijk aansprakelijk voor boedeltekort in faillissement

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:824](#) 02-04-2024

Met het niet-verwijderen van aanvankelijk roerende zaken met een negatieve waarde schendt de curator een op hem rustende rechtsplicht, waardoor de daaruit voortvloeiende schadevergoedingsvordering een boedelvordering is

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:3537](#) 05-06-2024

Waarborgsom moet ondanks eerder faillissement worden terugbetaald

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:5315](#) 31-05-2024

WHOA: Homologatieverzoek niet-ontvankelijk, omdat 'in the money' schuldeisers niet voor het akkoord hebben gestemd

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:5314](#) 23-04-2024

WHOA: dagbepaling homologatieverzoek en afkoelingsperiode als tijdelijke voorziening

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:5970](#) 18-04-2024

Afwijzing faillissementsverzoek: vordering tweede verzoeker bestaat niet of is te laag

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:3806](#) 04-04-2024

Maatwerkvoorziening WHOA

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:2353](#) 20-02-2024

WHOA: afkoelingsperiode voor de duur van twee maanden

RECHTSPRAAK

Waarborgsom moet ondanks eerder faillissement worden terugbetaald

Terugbetalingsverplichting ten aanzien van waarborgsom is door contractsovername overgegaan op opvolgende verhuurder ondanks faillissement.

In deze procedure staat centraal de vraag of een onderhuurder recht heeft op de terugbetaling van een waarborgsom die ooit is afgestort in het kader van een onderhuurovereenkomst die zij is aangegaan met een voorganger van de laatste hoofdhuurder van wie zij huurde op het moment dat de onderhuurovereenkomst kwam te eindigen door opzegging. De hoofdhuurder meent van niet, nu zij geen partij was bij de oorspronkelijke huurovereenkomst en zij niet als opvolgend huurder kan worden aangemerkt. Verder zou het faillissement van een voormalig hoofdhuurder tot gevolg hebben gehad dat de onderhuurder de aanspraak op de waarborgsom zou zijn verloren. Ten derde zou er na dat faillissement een nieuwe overeenkomst tot stand zijn gekomen waarmee de oorspronkelijke terugbetalingsplicht van de waarborgsom is komen te vervallen. Tot slot geldt – volgens de hoofdhuurder – dat niet is komen vast te staan dat de waarborgsom ooit is betaald.

De kantonrechter stelt allereerst vast dat uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting ter sprake is gekomen niet volgt dat na de oorspronkelijke onderhuurovereenkomst een nieuwe overeenkomst tot stand is gekomen. De kantonrechter weegt daarbij mee dat niet is gebleken dat de curator van een van de voormalige hoofdhuurders de onderhuurovereenkomst heeft opgezegd (en dat het ook niet voor de hand ligt dat dit is gebeurd). De kantonrechter oordeelt daarom dat het ervoor gehouden moet worden dat er sprake is geweest van een contractsovername en dat daarmee (steeds) alle rechten en plichten zijn overgedragen aan iedere opvolgende hoofdhuurder, inclusief de verplichting tot terugbetaling van de waarborgsom. Dat maakt ook dat het niet relevant is of de uiteindelijke hoofdhuurder de waarborgsom heeft ontvangen; de terugbetalingsverplichting was simpelweg een van de verplichtingen die in de onderhuurovereenkomst lag besloten.

Ten aanzien van de vraag of de waarborgsom ooit betaald werd, blijkt dat er geen fysieke

stukken of bankafschriften beschikbaar meer zijn waarmee de betaling kan worden bewezen. De kantonrechter oordeelt echter dat de betaling voldoende is komen vast te staan door de stellingen daarover van de onderhuurder en het overleggen van de huurovereenkomst waarin de waarborgsom staat vermeld. De niet onderbouwde suggesties van de uiteindelijk hoofdhuurder dat de betaling niet zou zijn geschied is een onvoldoende betwisting.

Slotsom is dat de hoofdhuurder het gedeelte van de waarborgsom dat resteerde na verrekening van twee huurtermijnen moet terugbetalen aan de onderhuurder.

W.T.N. Vlasveld, juli 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-06-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:3537

Zaaknummer: 10872029

Rechters: W. van der Boon

Wetsartikelen: 6:159 BW

RECHTSPRAAK

WHOA: Homologatieverzoek niet-ontvankelijk, omdat ‘in the money’ schuldeisers niet voor het akkoord hebben gestemd

Volgens de rechtbank is verzoekster niet-ontvankelijk in haar homologatieverzoek, omdat ‘in the money’ schuldeisers niet met het akkoord hebben ingestemd. Daarnaast wordt het verzoek afgewezen vanwege een onjuiste klassenindeling, onvoldoende informatievoorziening en onvoldoende geborgde nakoming van het akkoord.

Na deponering van een startverklaring in februari 2024 heeft verzoekster in maart 2024 een akkoord aan haar schuldeisers en enig aandeelhouder aangeboden. In april 2024 is de stemming over het aangeboden akkoord beëindigd. Klassen 1 tot en met 3 – zijnde de Belastingdienst, concurrente mkb-schuldeisers en overige concurrente schuldeisers – stemden tegen. Klassen 4 en 5 – te weten de (beoogd akkoord)financier en enig aandeelhouder – stemden voor.

Verzoekster heeft verzocht om homologatie van een het akkoord ex artikel 383 Fw en verlenging van de afkoelingsperiode ex artikel 376 lid 5 Fw. Dat laatste wordt door de rechtbank afgewezen, omdat verzoekster geen belang meer heeft bij de verlenging van de afkoelingsperiode (r.o. 2.1 en 3.2).

Ter onderbouwing van haar homologatieverzoek stelt verzoekster dat geen van haar schuldeisers ‘in the money’ is, inhoudende dat er geen schuldeisers in een klasse zitten met vorderingen die in een faillissementssituatie (gedeeltelijk) zullen worden voldaan. De verkoopopbrengst van de aan verzoekster toebehorende roerende (bodem)zaken en de incasso van de rekening-courantvordering op de aandeelhouder zouden onvoldoende zijn om de faillissementskosten en overige boedelvorderingen te voldoen. Zowel de preferente als de concurrente schuldeisers en de aandeelhouder zijn ‘out of the money’, aldus verzoekster.

Volgens verzoekster heeft het pandrecht van Heineken Nederland B.V. op de

bedrijfsinventaris geen waarde, omdat de inventaris bestaat uit bodemzaken. De voorraad ziet op bederfelijke waar of aangebroken flessen drank, zodat ook dit pandrecht geen waarde vertegenwoordigt. Daarnaast heeft verzoekster aangevoerd dat de door de Belastingdienst genoemde activa geen financiële waarde vertegenwoordigen en dat zij vanaf de fixatiedatum haar lopende verplichtingen is nagekomen.

De Belastingdienst heeft echter verzocht het homologatieverzoek af te wijzen, omdat er geen redelijke termijn was voor het uitbrengen van een stem. Bovendien heeft de Belastingdienst onvoldoende informatie ontvangen en is de (omvang van de) fiscale vordering onjuist. Anders dan verzoekster betoogt, stelt de Belastingdienst dat de lopende verplichtingen niet zijn voldaan. Zodoende concludeert de Belastingdienst dat verzoekster niet verkeert in de WHOA-toestand zoals bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw.

De observator concludeert dat niet kan worden vastgesteld dat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 383 lid 1 Fw en wijst op mogelijke weigeringsgronden, zoals genoemd in artikel 384 lid 2 sub c en d Fw. Verzoekster zou te weinig informatie over de (boekwaarde van de) activa hebben verstrekt en de oninbaarheid van vorderingen onvoldoende hebben onderbouwd. Het is niet uitgesloten dat de Belastingdienst in faillissement onder haar bodemvoorrecht een uitkering zal ontvangen. Anders dan verzoekster betoogt, geeft de observator aan dat de pandrechten van onder andere Heineken juist wel enige waarde vertegenwoordigen. Dit had kunnen leiden tot een andere uitkomst van de stemming. De observator concludeert dat het akkoord niet breed wordt gedragen. Alle grote concurrente schuldeisers hebben niet gestemd of juist tegengestemd.

De rechtbank overweegt dat in het geval van faillissement van verzoekster de pandrechten van onder meer Heineken (enige) waarde vertegenwoordigen. Heineken is gedeeltelijk *'in the money'*. Datzelfde geldt voor een andere schuldeiser, die blijkt de jaarrekeningen zekerheden op 'diverse goederen' heeft. Verzoekster heeft onvoldoende onderbouwd dat de bezwaarde goederen een verwaarloosbare waarde vertegenwoordigen. De *'in the money'* schuldeisers hebben niet ingestemd met het akkoord, zodat verzoekster niet bevoegd is om een homologatieverzoek in te dienen. Om die reden verklaart de rechtbank verzoekster niet-ontvankelijk in haar homologatieverzoek (r.o. 3.3-3.5).

Ten overvloede overweegt de rechtbank dat in het geval verzoekster ontvankelijk was geweest, haar verzoek (toch) zou zijn afgewezen, vanwege (r.o. 3.6): (1) de onjuiste klassenindeling; (2) onvoldoende informatievoorziening; en (3) onvoldoende borging van de nakoming van het akkoord.

E. Ayerdem, juli 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-05-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:5315

Zaaknummer: C/10/677643 HO RK 24/424 en C/10/677656 HO RK 24/428

Rechters: C.G.E. Prenger, V.G.T. van Emstede en S. Boot

Advocaten: J.A. Bloo en R.F.P.J. Coppus

Wetsartikelen: art. 383 Fw

RECHTSPRAAK

Met het niet-verwijderen van aanvankelijk roerende zaken met een negatieve waarde schendt de curator een op hem rustende rechtsplicht, waardoor de daaruit voortvloeiende schadevergoedingsvordering een boedelvordering is

De verhuurder van een terrein is tegen zijn wil achtergebleven met een terrein waaraan een zaak met een aanzienlijke negatieve waarde is toegevoegd, doordat – aanvankelijk roerende – zaken (een honderdtal zeecontainers) door natrekking daarvan bestanddeel zijn geworden van de onroerende zaak. Volgens het hof is er geen goede grond om een onderscheid te maken tussen de situatie waarin roerende zaken met negatieve waarde zijn achtergelaten (en er een verwijderingsplicht bestaat), met die waarin aantasting van het eigendomsrecht van de verhuurder is veroorzaakt door achterlating van aanvankelijk roerende zaken met een negatieve waarde. Het hof oordeelt dat het verwijderen van de containers een eigen verplichting van de curator is en daarmee een boedelvordering.

Dit arrest betreft het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 19 januari 2022, welke uitspraak is samengevat in INS 2022-0061 (ECLI:NL:RBNHO:2022:243). Het hof heeft de rechtbankuitspraak in stand gelaten.

Feiten

Een failliete vennootschap huurt een bedrijfsterrein dat eigendom is van Middelkoop. De curator zegt de huurovereenkomst op. Vervolgens ontruimt de curator het terrein grotendeels, met uitzondering van een honderdtal (zee)containers dat op het terrein staat. De containers worden gebruikt als 'keerwal'; een soort omheining en compartimentering van het bedrijfsterrein. Middelkoop sommeert de curator om de containers alsnog te verwijderen, maar de curator weigert dat. Bij verwijdering moet tevens sanering plaatsvinden van de

(vervulde) inhoud van de containers. Middelkoop cedeert vervolgens de vordering jegens de curator – om de containers te verwijderen – aan drie derden. Uit de stellingen van de curator in eerste aanleg is af te leiden dat het (onder andere) de bestuurder van failliet is die de vordering heeft overgenomen van Middelkoop. Eisers nemen de verwijdering en sanering van de (inhoud van de) containers zelf ter hand.

Eerste aanleg

In eerste aanleg vorderden de eisers (geïntimeerden in hoger beroep) onder meer schadevergoeding van de curator voor de kosten gemoeid met het doen verwijderen en doen saneren. De vordering is ingesteld met een beroep op de arresten *Koot Beheer/Tideman q.q.* (ECLI:NL:HR:2013:BY6108) en *Vossenbergh/Curatoren Aldel* (ECLI:NL:HR:2017:563), en de zogenoemde goederenrechtelijke *actio negatoria*. De grondslag voor die vordering is dat de curator een op hem in zijn hoedanigheid rustende verplichting tot het verwijderen van de aan failliet toebehorende containers zou hebben geschonden.

De rechtbank oordeelde dat niet van belang is of de containers onroerend zijn, omdat ook dan de curator verplicht is jegens Middelkoop om de containers te verwijderen. Het achterlaten van goederen met een negatieve waarde, terwijl de goederen met een positieve waarde wel zijn meegenomen, is volgens de rechtbank in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. De curator was dus verplicht jegens Middelkoop de containers te verwijderen en handelt onrechtmatig door dit na te laten. De kosten die zijn gemoeid met het doen verwijderen en doen saneren leveren een (concurrente) boedelschuld op, aldus de rechtbank.

Hoger beroep

De curator heeft hoger beroep ingesteld tegen de rechtbankuitspraak. Zijn belangrijkste grieven zijn gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat niet relevant is of de keerwal roerend of onroerend is. De curator betoogt dat de keerwal, waarvan de zeecontainers onderdeel van zijn gaan uitmaken, een onroerende zaak is die door natrekking met de grond eigendom is geworden van Middelkoop. Omdat de keerwal in dat geval eigendom is van Middelkoop, bestaat er voor de curator geen verwijderingsplicht, aldus de curator. De containers behoren dan immers niet meer tot de boedel. In *Koot Beheer/Tideman q.q.* en *Vossenbergh/Curatoren Aldel* oordeelt de Hoge Raad dat de ontruimingsverplichting na de beëindiging van de huurovereenkomst een boedelschuld kan opleveren als de gewezen verhuurder uit hoofde van zijn (goederenrechtelijk) recht op het gehuurde kan verlangen dat de curator tot de boedel behorende zaken uit het gehuurde verwijdt.

Het hof geeft de curator geen gelijk. Volgens het hof rust op de curator een eigen rechtsplicht

tot verwijdering van de containers. Deze plicht baseert het hof niet op het goederenrechtelijk recht van de verhuurder, maar op de betamelijkheidsnorm van artikel 6:162 BW. Het hof overweegt dat er geen goede grond is om een onderscheid te maken tussen (gevolgen van) de situatie waarin roerende zaken met negatieve waarde zijn achtergelaten (en er een verwijderingsplicht bestaat), met die waarin aantasting van het eigendomsrecht van de verhuurder is veroorzaakt door achterlating van aanvankelijk roerende zaken met een negatieve waarde.

De bedoelde rechtsplicht kwalificeert het hof als volgt. Op de curator rust in zijn hoedanigheid de plicht bij zijn handelen de zorgvuldigheid in acht te nemen die jegens een ander betaamt. Dat brengt in het onderhavige geval mee dat het – in het licht van wat zou gelden als de containers roerend zouden zijn gebleven – in strijd met de jegens Middelkoop vereiste zorgvuldigheid moet worden geacht het terrein na het einde van de huur met een beroep op het onroerend karakter van de containers achter te laten met die containers, die een aanzienlijke negatieve waarde hebben.

Voor overige grieven van de curator, onder andere met betrekking tot schadebeperkingsplicht van de verhuurder en de vraag of geïntimeerden de saneringskosten hebben voldaan, wordt verwezen naar de tekst van het arrest.

R.J.H. Berghuis, juli 2024

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-04-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:824

Zaaknummer: 200.309.636/01

Rechters: M.M.M. Tillema, W.A.H. Melissen en E. Schmieman

Advocaten: P.A. Dijkstra en A.G. Moeijes

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing faillissementsverzoek: vordering tweede verzoeker bestaat niet of is te laag

De vordering van verzoekster sub 2 die aan het faillissementsverzoek ten grondslag was gelegd is gecrediteerd, maar verzoekster sub 2 heeft een nieuwe factuur gestuurd. Voor zover verzoekster sub 2 een vorderingsrecht heeft, is het bedrag dat nog openstaat naar het oordeel van de rechtbank dusdanig laag dat de schuldenaar niet jegens meerdere schuldeisers verkeert in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen.

Een pensioenfonds heeft, kennelijk met een gelieerd ander fonds, het faillissement aangevraagd van een rechtspersoon. De vorderingen waarvoor het faillissement is aangevraagd bedroegen meer dan € 40.000. Doordat loon- en premiegegevens zijn aangeleverd, is het bedrag dat verschuldigd was aan verzoekster sub 2 gecrediteerd. Er is wel een nieuwe factuur gestuurd van € 805, waarvan nog € 176,63 moet worden betaald (exclusief rente en kosten). Verzoekers persisteren in hun verzoek.

De rechtbank overweegt dat het erop lijkt dat aan verzoekster sub 1 (het pensioenfonds) nog € 14.000 verschuldigd is. De rechtbank werpt wel de vraag op of dit bedrag nog terecht is na aanlevering van de loon- en premiegegevens. De vordering van verzoekster sub 2 die aan het verzoek ten grondslag lag, is gecrediteerd. Weliswaar is een nieuwe factuur gestuurd, maar de rechtbank heeft pas na de behandeling van het verzoekschrift kennisgenomen van de factuur en verweerster heeft hier geen kennis van genomen. Daarnaast is het bedrag zodanig laag, dat aannemelijk is dat het eenvoudig kan worden betaald.

De rechtbank overweegt dat, voor zover zij al een vordering heeft, de hoogte van de vordering van verzoekster sub 2 dusdanig laag is dat de schuldenaar niet jegens meerdere schuldeisers verkeert in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:5970

Zaaknummer: FT RK 24/47

Rechters: C.G.E. Prenger

Advocaten: S.K. Tuithof

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Maatwerkvoorziening WHOA

De rechtbank verklaart een protocol over court-to-court communicatie van toepassing op de WHOA-procedure en wijst de observator aan als facilitator.

In de WHOA-procedure van Mercon B.V. is op grond van artikel 379 Fw verzocht om het vaststellen van een protocol over *court-to-court* communicatie. De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen (ECLI:NL:RBAMS:2024:1154, INS 2024-0077). Op 28 maart 2024 is opnieuw een verzoek ingediend tot vaststelling van een (herzien) protocol en aanwijzing van een *facilitator*. De rechtbank overweegt dat in het herziene protocol tegemoetgekomen is aan de bezwaren die de rechtbank had tegen het oude protocol. Op 2 april 2024 is een aangepaste versie van het protocol naar de rechtbank gestuurd, met een nauwkeurigere formulering van een aantal onderdelen. De rechtbank verklaart het protocol, met daarin de JIN *Guidelines* en de JIN *Modalities*, van toepassing op de onderhavige WHOA-procedure en wijst de observator aan als *facilitator*.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:3806

Zaaknummer: C/13/748761 FT RK 24.336

Rechters: A.E. de Vos, P.J. Neijt en J.H. Steverink

Advocaten: K.P. Hoogenboezem, mr. G.P. van Hooft en D.M. van de Loo

Wetsartikelen: 379 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA: dagbepaling homologatieverzoek en afkoelingsperiode als tijdelijke voorziening

De rechtbank bepaalt de datum waarop een homologatieverzoek wordt behandeld. Omdat niet alle klassen met het akkoord hebben ingestemd, stelt de rechtbank een observator aan. Het verzoek om verlenging van de afkoelingsperiode wordt toegewezen totdat bij eindvoorziening op het verzoek is beslist. De behandeling van het verzoek wordt gepland op dezelfde datum als de behandeling van het homologatieverzoek.

Een schuldenaar heeft verzocht om homologatie van een WHOA-akkoord. De rechtbank bepaalt in een beschikking van 22 april 2024 (ECLI:NL:RBROT:2024:5313) dat het verzoek wordt behandeld op 17 mei 2024. Omdat niet alle klassen hebben ingestemd met het akkoord, stelt de rechtbank een observator aan. De rechtbank geeft de observator mee dat zij graag een zienswijze ontvangt op het verzoek en dan met name op de vraag of aan de voorwaarde van artikel 383 lid 1 Fw is voldaan en of sprake is van een algemene afwijzingsgrond (art. 384 lid 2 Fw).

Omdat een afkoelingsperiode is afgekondigd tot 20 april 2024 en de behandeling van een door Greenchoice ingediend faillissementsverzoek wordt behandeld op 7 mei 2024, heeft de schuldenaar ook verzocht om verlenging van de afkoelingsperiode. De schuldenaar voert nog andere redenen aan waarom verlenging van de afkoelingsperiode noodzakelijk is, waaronder dat een schuldeiser aanspraak maakt op een eigendomsvoorbehoud op bloembakken. De rechtbank verlengt op 23 april 2024 (ECLI:NL:RBROT:2024:5314) bij tijdelijke voorziening (vanaf 20 april) de afkoelingsperiode totdat bij eindvoorziening op het verzoek is beslist. Ook dit verzoek wordt behandeld op de zitting van 17 mei 2024. Drie schuldeisers die door de afkoelingsperiode worden geraakt, moeten worden opgeroepen voor de zitting.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:5314

Zaaknummer: C/10/677643 HO RK 24/424

Rechters: C.G.E. Prenger, V.G.T. van Emstede en S. Boot

Advocaten: J.A. Bloo

Wetsartikelen: 376 Fw, 383 Fw en 384 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA: afkoelingsperiode voor de duur van twee maanden

De rechtbank kondigt een afkoelingsperiode af voor de duur van twee maanden. Uit de liquiditeitsprognose blijkt dat schuldeisers niet in hun belangen worden geschaad en het is niet aannemelijk dat de verpande (bodem)zaken in belangrijke mate in waarde zullen dalen.

Een bv die, na eerst een verlieslatend grillrestaurant te hebben geëxploiteerd, een restaurant-cocktailbar uitbaat, heeft op 5 februari 2024 verzocht om afkondiging van een afkoelingsperiode, omdat zij een WHOA-akkoord wil aanbieden. Greenchoice heeft een dag later een faillissementsverzoek ingediend en is daarom opgeroepen als belanghebbende. De schuldenaar stelt dat de onderneming levensvatbaar is, maar dat zij door de hoge schuldenlast niet zal kunnen voortgaan met het betalen van haar schulden. Er is een financier voor het akkoord. Een afkoelingsperiode is nodig omdat de huidige financier de kredietovereenkomst heeft opgezegd en Greenchoice heeft verzocht om de faillietverklaring van de schuldenaar. Een akkoord zal voor de schuldeisers meer opleveren, terwijl de lopende verplichtingen kunnen worden voldaan.

De rechtbank kondigt de afkoelingsperiode af voor de duur van twee maanden. Daarbij loopt de rechtbank summier de vereisten van artikel 376 lid 4 Fw langs. De rechtbank overweegt dat uit de overgelegde liquiditeitsprognose en de daarop gegeven toelichting volgt dat de schuldeisers niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. De schuldenaar kan aan de lopende verplichtingen voldoen en niet aannemelijk is dat de verpande (bodem)zaken tijdens de afkoelingsperiode in belangrijke mate in waarde zullen dalen.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-02-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:2353

Zaaknummer: C/10/673243 HO RK 24/55

Rechters: V.G.T. van Emstede, C.G.E. Prenger en S. Boot

Advocaten: J.A. Bloo en R.F.P.J. Coppus

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Vernietiging faillissement vennoot van een vof omdat hij niet (meer) verkeert in de toestand te zijn opgehouden met betalen

Een vennoot van een vof heeft betalingsregelingen getroffen met schuldeisers en zal daarvoor zekerheid verstrekken. De curator en de schuldeisers hebben vertrouwen in de nakoming van de betalingsregelingen. Het hof oordeelt dat de vennoot niet (meer) verkeert in de faillissementstoestand.

Op 15 maart 2025 zijn een vof en de twee vennoten in staat van faillissement verklaard. Een van de vennoten is verschenen tijdens de faillissementszitting. De vof en de niet-verschenen vennoot zijn in verzet gegaan tegen de faillietverklaring, waarna deze faillissementen zijn vernietigd. De vordering van de aanvrager is namelijk volledig voldaan. De tweede vennoot is in hoger beroep gekomen tegen de faillietverklaring en stelt dat hij niet verkeert in de toestand te zijn opgehouden met betalen. De curator adviseert het hof om tot vernietiging van het faillissement van appellant over te gaan en ook de aanvrager van het faillissement stemt daarmee in. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelt als volgt.

Het hof begrijpt niet waarom de rechtbank de vof ontvankelijk heeft geacht in haar verzet, nu daarvoor enkel de mogelijkheid van hoger beroep openstond. De mogelijkheid zowel in hoger beroep te komen als (gelijktijdig) via de niet gehoorde vennoot verzet te kunnen aantekenen, kortom door de vof beschikken over beide rechtsmiddelen tegelijk, is onverenigbaar met het gesloten systeem van rechtsmiddelen van de Faillissementswet. Het in verzet kunnen komen als uitdrukkelijk gehoorde partij is ook in strijd met dit systeem. Het hof kan hier echter geen nader oordeel over vellen.

Ten aanzien van appellant oordeelt het hof dat, anders dan bij verzet, het feit dat ten tijde van de beoordeling van het hoger beroep de vordering van de aanvrager is voldaan niet meer beslissend is voor het al dan niet vernietigen van het faillissement. Het hof moet nagaan of voldaan is aan de vereisten voor vernietiging van het faillissement van de vennoot, dus ook de

vraag of er een toestand van te hebben opgehouden te betalen bestaat. Daarom heeft het hof bij de curator een lijst met vennootschapsschulden van de vof opgevraagd, omdat appellant daarvoor hoofdelijk aansprakelijk is op grond van artikel 18 Wetboek van Koophandel. Van deze schuldeisers heeft alleen de Belastingdienst een vordering ingediend in het faillissement van appellant. Appellant is met de Belastingdienst een betalingsregeling overeengekomen met als zekerheid een hypotheekrecht op de woning (met overwaarde). Onder deze omstandigheden kan de Belastingdienst instemmen met de vernietiging. Met de andere schuldeisers zou appellant ook een betalingsregeling hebben getroffen. Voorts bestaat er de concrete mogelijkheid dat een derde de schulden herfinanciert.

Voor het hof wegen ondanks de resterende onduidelijkheden, in het bijzonder ten aanzien van de exacte omvang van de fiscale schuld en de oorsprong van diverse omvangrijke aanslagen OB, zwaar de meest recente verwachting van de curator over de (nakoming van de) betalingsregelingen alsook de opstelling van de Belastingdienst, die evident vertrouwen heeft in de met de vennoten gemaakte afspraken ter nakoming van de getroffen betalingsregelingen. Blijkbaar zijn de vennoten bezig om administratief orde op zaken te stellen en alsnog duidelijkheid te verkrijgen omtrent de hiervoor bedoelde omvang van de fiscale verplichtingen, naast het treffen van kostenbesparende maatregelen voor de vof, hetgeen de mogelijkheid de regelingen adequaat na te komen zal vergroten. Het hof stelt op grond van het voorgaande vast dat thans alle schulden van appellant ofwel zijn voldaan ofwel worden afbetaald via een voldoende zekere betalingsregeling die nagekomen kan worden. De conclusie is dan ook dat appellant niet (meer) verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen. Het faillissement wordt vernietigd.

M.M. Eveleens-van der Zwaag, juli 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-05-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:1555

Zaaknummer: 200.339.135_01

Rechters: R.R.M. de Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en R.L.G. Kraaijvanger

Advocaten: M.A.A.M. van Brunschot-van der Sanden en E.T. van den Hout

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw en 18 WvK

RECHTSPRAAK

Bestuurders Golden Tours hoofdelijk aansprakelijk voor boedeltekort in faillissement

Golden Tours heeft kort voor haar faillissement betalingen voor een totaalbedrag van ruim € 830.000 verricht aan een aan haar gelieerde onderneming zonder deugdelijke rechtsgrond. Het beroep van bestuurders op verjaring slaagt niet omdat de voeging door de curator in een voorafgaand strafproces de verjaring heeft gestuit. Het hof oordeelt dat de twee bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het faillissementstekort. Het disculpatieverweer van een van de bestuurders slaagt niet.

Verjaring

De bestuurders zijn eerder betrokken geweest in een stafzaak. In deze procedure is valsheid in geschrifte en bedrieglijke bankbreuk ten laste gelegd. Voorafgaand aan onderhavig arrest heeft het hof een tussenarrest gewezen in verband met een beroep van bestuurders op verjaring. De curator heeft daartegen ingebracht dat zijn voeging in het strafproces de civiele vorderingen hebben gestuit. In 2013 en 2017 heeft de curator namelijk, zo stelt hij, voegingsformulieren in de strafzaak ingediend. In het tussenarrest heeft het hof de bestuurders gelegenheid gegeven om dit te ontzenuwen. Het hof oordeelt daarover in onderhavig arrest.

Het hof is van oordeel dat de bestuurders de indiening van de formulieren onvoldoende hebben ontzenuwd. Daarnaast geldt een verjaringstermijn van twaalf jaar (art. 3:310 lid 4 BW) voor vergoeding van schade die is veroorzaakt door een strafbaar feit. De verjaringstermijn gaat lopen op de dag dat de feiten zijn gepleegd. De verjaringstermijn verstreek daarom in juli 2021. De inleidende dagvaarding is op 24 januari 2018 uitgebracht. Ook om die reden is de vordering van de curator jegens de bestuurders niet verjaard.

Feiten en inhoudelijke beoordeling

Golden Tours heeft in acht betalingen een totaalbedrag van bijna € 840.000 aan de Turuntur

betaald. Turuntur is een Turkse onderneming die is gelieerd aan familie van bestuurders. Golden Tours heeft voorafgaand aan de overboekingen een overeenkomst met Turuntur gesloten. Er zijn 42 facturen van Turuntur aangetroffen in de administratie van Golden Tours.

Bij de acht overboekingen zijn echter geen omschrijvingen en factuurnummers vermeld en de overboekingen sluiten qua bedrag niet aan bij de facturen van Turuntur. De dag na de laatste betaling hebben de bestuurders verzocht om het eigen faillissement. De curator stelt dat de bestuurders wisten, althans konden weten, dat de schuldeisers van Golden Tours zouden worden benadeeld door de overboekingen naar Turuntur.

Aan de betaling aan Turuntur ontbrak een deugdelijke grondslag, zo stelt de curator. Ter onderbouwing heeft de curator het dossier van het gerechtelijk vooronderzoek in de stafzaak tegen de bestuurders overgelegd. Uit het vooronderzoek is gebleken dat de door Turuntur aan Golden Tours gefactureerde en betaalde hotelaccommodaties en transfers geheel niet geleverd zijn. Ook al kon in de strafprocedure niet worden bewezen dat strafbare feiten zijn gepleegd, aan de bewijzen aldaar kan betekenis toekomen in deze civiele procedure, zo overweegt het hof.

Verweerders voeren slechts aan dat er ook consumenten zijn voor wie Golden Tours wel een vakantie heeft ingekocht en verzorgd. Onweersproken blijft echter dat van 1.700 mensen de vakantie niet doorging en dat voor 164 consumenten geen terugvlucht was geregeld, terwijl blijkens de facturen hiervoor wel aan Turuntur zou zijn betaald. Het hof oordeelt dat de verweerders niet voldoende gemotiveerd weersproken hebben dat er geen deugdelijke rechtsgrond was voor de betalingen.

Door de betalingen zijn tonnen aan het vermogen van Golden Tours onttrokken en daarmee zijn de schuldeisers benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden. Daarnaast merkt het hof op dat de vlak voor het faillissement gesloten overeenkomsten tegen de achtergrond van de financiële situatie van Golden Tours niet verantwoord waren. Er is sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur en volgens het hof is aannemelijk dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement van Golden Tours is geweest.

Een van de bestuurders voert nog een disculpatieverweer. Zij stelt dat haar persoonlijk geen ernstig verwijt kan worden gemaakt omdat zij niet de feitelijke leiding had over failliet en al jaren niet meer betrokken was bij de onderneming. Ze betwist ook dat zij de betalingen heeft verricht.

Het hof oordeelt dat zij onvoldoende concreet heeft onderbouwd dat haar persoonlijk geen verwijt valt te maken. Zij was als bestuurder in het handelsregister ingeschreven. Ook ontving zij een managementvergoeding en heeft zij zelf verklaard dat zij de betalingen in de

administratie heeft ingeboekt.

Het hof oordeelt dat de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het boedeltekort.

A.L.M. van Rooij, juli 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-04-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:775

Zaaknummer: 200.285.268/02

Rechters: G.C. de Heer, P. Volker en R.J. van Galen

Advocaten: R.A.G. de Vaan en P.J. Winkel

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:11 BW en 3:110 lid 4 BW