

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 15, 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 Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:4568](#) 09-07-2024

Onbehoorlijk bestuur wegens nalatigheid incasseren geldlening tijdens referteperiode en laten oplopen belastingschulden

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:4565](#) 16-07-2024

WHOA: afwijzing homologatieverzoek omdat niet alle schuldeisers afdoende zijn geïnformeerd over het akkoord

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2024:2584](#) 12-07-2024

WHOA-procedure: afwijzing verzoek afkoelingsperiode en paulianabescherming ex artikel 42a Fw

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:10567](#) 11-07-2024

Aanwijzing bewaarder failliete jeugdzorginstelling

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:10682](#) 10-07-2024

WHOA: verlengingsverzoek afkoelingsperiode dag te laat

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2024:3340](#) 10-07-2024

Aansprakelijk gestelde bestuurder vordert oproeping curator in vrijwaring

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2024:3339](#) 10-07-2024

Na antwoord op prejudiciële vragen wijst rechtbank postfaillissementsrente toe ondanks homologatie faillissementsakkoord

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:4470](#) 09-07-2024

Geen pluraliteit van schuldeisers vanwege vereenzelviging verzoekers

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:3535](#) 03-07-2024

Civielrechtelijk bestuursverbod, ondanks zienswijze stichting

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:3525](#) 03-07-2024

Na belangenafweging blijft het conservatoir beslag van de curator gehandhaafd

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:4210](#) 28-06-2024

Homologatie WHOA-akkoord MVV Maastricht

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:3722](#) 21-06-2024

Vernietiging betalingen hangende faillissementsaanvraag op grond van artikel 47 Fw

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:6162](#) 17-05-2024

Curator hoeft systeembeheerder niet te betalen voor kosten die zien op de periode voor het faillissement

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:38](#) 09-01-2024

Vordering in kort geding is verkapt hoger beroep tegen artikel 69-verzoek

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:5607](#) 27-12-2023

Toewijzing regresvordering op hoofdelijk medeschuldenaar: uitgewonnen schuldenaar heeft weliswaar indirect geprofiteerd van bepaalde financiering, maar is voor meer uitgewonnen dan zijn aandeel in de onderlinge draagplicht

RECHTSPRAAK

Toewijzing regresvordering op hoofdelijk medeschuldenaar: uitgewonnen schuldenaar heeft weliswaar indirect geprofiteerd van bepaalde financiering, maar is voor meer uitgewonnen dan zijn aandeel in de onderlinge draagplicht

Twee zustervennootschappen hebben zich hoofdelijk verbonden tot terugbetaling van bepaalde bankfinanciering. Nadat de bank haar pandrecht op de activa van een failliete vennootschap heeft uitgewonnen, stelt de curator van de failliet een regresvordering in tegen de andere hoofdelijk aansprakelijke schuldenaar. De failliete vennootschap zou namelijk voor meer zijn uitgewonnen dan de schuld haar aanging, aldus de curator. Eerder heeft de rechtbank prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld ter verduidelijking van het profijtbeginsel en het bepalen van de draagplicht van een concernvennootschap. De vragen zijn beantwoord in het arrest van 24 februari 2023 (ECLI:NL:HR:2023:295). In de onderhavige uitspraak oordeelt de rechtbank dat de failliet indirect profijt heeft gehad van de financiering, maar dat haar aandeel in de onderlinge draagplicht beperkt is. De slotsom is dat zij voor meer is uitgewonnen dan haar onderlinge draagplicht. De curator kan daarom regres nemen op de hoofdelijk medeschuldenaar. Een paulianavordering van de curator ex artikel 42 of 47 Fw wordt afgewezen.

Prejudiciële vragen

Deze uitspraak ziet op de vaststelling van de onderlinge draagplicht tussen hoofdelijk schuldenaren, als bedoeld in artikel 6:10 BW, in een concernverhouding. De rechtbank heeft

eerder prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld ter verduidelijking van het profijtbeginsel en het bepalen van de draagplicht van een concernvennootschap. De Hoge Raad heeft die vragen beantwoord bij arrest van 24 februari 2023 (ECLI:NL:HR:2023:295, INS 2023-0053). Dit antwoord komt op het volgende neer: (1) Als twee concernvennootschappen zich hoofdelijk hebben verbonden tot terugbetaling van een krediet, kan – bij de bepaling van de onderlinge draagplicht en de vraag wie de schuld aangaat – betekenis toekomen aan het feit dat zij direct of indirect profijt hebben gehad van het krediet; (2) Bij die beoordeling mogen alle feiten en omstandigheden in aanmerking worden genomen en is het aan de feitenrechter om aan specifieke feiten en omstandigheden betekenis en gewicht toe te kennen.

Feiten

Brogema Real Estate ('BRE') en De Buurtzuster ('DB') zijn zustervennootschappen en richten zich op ouderenzorg. BRE had verschillende panden in eigendom. In die panden woonden huurders, die huur betaalden aan BRE. DB verleende zorg aan een deel van die huurders. Voor deze zorg ontving DB vergoedingen van de zorgverzekeraars. De panden zijn in 2016 en 2018 door BRE gekocht door middel van bankfinanciering. Voor terugbetaling van de financiering verbinden BRE en DB zich hoofdelijk tegenover de bank. Ten behoeve van de bank wordt een pandrecht gevestigd op alle vorderingen van beide vennootschappen.

DB faillieert in 2018. Na het faillissement is het pandrecht van de bank uitgewonnen. De bank heeft daaruit een bedrag van circa € 345.000 ontvangen. DB had op dat moment een rekening-courantschuld van € 148.000 aan de bank. Het meerdere is door de bank aangewend voor het delgen van de schuld van BRE.

Standpunten partijen over draagplicht

De curator vordert van BRE betaling van dat bedrag omdat DB voor meer is uitgewonnen dan het gedeelte van de schuld dat haar aangaat (ex art. 6:10 lid 2 BW). DB zou geen direct of indirect profijt hebben gehad van het krediet, noch meent de curator dat enig profijt op een concreet bedrag kan worden begroot. Daarnaast voert hij aan dat het gaat om objectfinanciering en BRE de volledige tegenwaarde van het krediet (namelijk de waarde van de panden) verkreeg, alsmede de huurinkomsten. DB heeft voor haar onderneming eigen werkkapitaalfinanciering aangetrokken. BRE heeft derhalve als enige geprofiteerd van het krediet.

BRE voert aan dat DB direct en indirect profijt had van het krediet, omdat zij door het krediet haar ondernemingsactiviteiten kon ontplooiën. Bovendien zou er tussen de vennootschappen een onlosmakelijke band bestaan, gezien het feit dat de panden van BRE zijn verkocht na het faillissement van DB. Voor beide is het krediet daarom even profijtelijk geweest, reden

waarom het krediet hen beide voor 50% aanging.

Oordeel rechtbank over draagplicht

Volgens de rechtbank heeft DB indirect profijt gehad van een deel van het krediet, namelijk ten aanzien van één pand. Dit profijt volgt uit de aanname dat als BRE dit pand anders had geëxploiteerd, DB geen zorg zou hebben verleend aan de zorgbehoevende huurders in dit pand. Door de zorgverlening heeft DB inkomsten gegenereerd en heeft zij indirect van het krediet geprofiteerd. Ten aanzien van het tweede pand heeft DB vrijwel niet geprofiteerd van het krediet. Daarin woonde slechts één huurder aan wie door DB kortstondig zorg is verleend, waardoor DB nagenoeg geen inkomsten heeft kunnen vergaren door dit krediet.

De rechtbank stelt de onderlinge draagplicht vast op 90/10: 90% BRE, 10% DB. Volgens de rechtbank heeft BRE in overwegende mate geprofiteerd van de financiering. De financiering was bedoeld als objectfinanciering. BRE verkreeg vervolgens de volle eigendom van de panden, zij ontving alle directe (huur)inkomsten uit de panden en de overwaarde is ten goede van BRE gekomen. Daarnaast kon BRE de panden winstgevend exploiteren, grotendeels omdat ze een zustervennootschap had die aan de specifieke (zorg)behoeften van de huurders kon voldoen. Op haar beurt had DB geen rechtstreekse inkomsten uit de panden; zij genereerde alleen inkomsten uit de vergoedingen van zorgverzekeraars. Tot slot wordt in aanmerking genomen dat DB geen exclusiviteit van zorgaanbod genoot. Gebleken is dat ook andere vennootschappen zorg hebben verleend aan bewoners van de panden.

Al met al is het krediet voornamelijk aangewend ten behoeve van BRE. De rechtbank berekent dat DB voor € 62.000 te veel is uitgewonnen. De curator kan voor dit bedrag (plus wettelijke handelsrente) regres nemen op BRE.

Paulianavordering

De paulianavordering van de curator wordt afgewezen. Er zijn voor € 134.000 betalingen van DB aan BRE verricht. De curator kwalificeert die betalingen als (volledige) terugbetalingen op door BRE verstrekte leningen, terwijl andere schuldeisers (gedeeltelijk) onbetaald zijn gebleven. De curator meent, primair, dat de betalingen onverplicht zijn verricht en vernietigbaar zijn op grond van artikel 42 Fw. Subsidiair voert de curator aan dat het gaat om 'samenspanning' als bedoeld in artikel 47 Fw. Meer subsidiair zou de rechtbank de samenspanning voorshands moeten aannemen ofwel dat sprake is van onrechtmatige betalingen, omdat (zo lijkt te volgen uit de uitspraak) sprake is van een personele unie. Volgens BRE was sprake van betaling van opeisbare vorderingen, die in rekening-courant zijn geboekt en derhalve van rechtswege zijn verrekend. Geen sprake is geweest van samenspanning of onrechtmatige betalingen, aldus BRE.

De rechtbank is het eens met BRE. BRE en DB zijn een rekening-courantverhouding overeengekomen. Daarom is artikel 42 Fw niet van toepassing op de gewraakte geldbewegingen tussen partijen. Verder heeft de curator geen concrete feiten en omstandigheden aangedragen waaruit volgt dat daadwerkelijk sprake is geweest van overleg of samenspanning tussen DB en BRE. Bovendien geldt een strenge maatstaf voor het bestaan van daadwerkelijk overleg om crediteuren willens en wetens te benadelen (HR 24 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1676 (*Gispen q.q./IFN*); HR 20 november 1998, *JOR* 1999/19 (*Verkerk/Tiethoff q.q.*)).

R.J.H. Berghuis, juli 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:5607

Zaaknummer: C/19/131556 / HA ZA 20-112

Rechters: S.B. van Baalen

Advocaten: R.F. Feenstra, A. Slaski en H.T. Meijer

Wetsartikelen: 6:10 BW, 42 Fw en 47 Fw

RECHTSPRAAK

Na belangenafweging blijft het conservatoir beslag van de curator gehandhaafd

De voorzieningenrechter oordeelt dat A onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de vordering van de curator ondeugdelijk is en/of het conservatoir beslag onnodig is. Het belang van de curator bij handhaving van het beslag weegt zwaarder dan A's belang bij opheffing ervan. Het beslag van de curator blijft gehandhaafd.

Feiten

De uitspraak betreft een geschil tussen A en de curator van het failliete bedrijf van zijn vader: B B.V. Dit bedrijf, waarvan A's vader indirect bestuurder is, is failliet gegaan. De curator heeft verlof verzocht om conservatoir beslag te leggen op A's woning vanwege werkzaamheden die B B.V. zonder vergoeding voor A zou hebben verricht en voor onverschuldigd overgemaakte bedragen aan A. Het verlof werd verleend voor een bedrag van € 236.000. De curator heeft beslag gelegd op A's woning en startte een bodemprocedure tegen hem.

In deze procedure vordert A primair opheffing van het beslag en subsidiair een veroordeling van de curator om het beslag op te heffen, en daarnaast een verbod voor de curator om opnieuw beslag te leggen totdat in de bodemzaak een onherroepelijke uitspraak is gedaan. De curator verzet zich hiertegen en vraagt om afwijzing van de vorderingen van A, met veroordeling van A in de proceskosten. De curator wordt volledig in het gelijk gesteld.

Toetsingskader

De rechter beoordeelt of de vordering van de curator als beslaglegger ondeugdelijk is en of het beslag onnodig is. A moet dit aannemelijk maken door bewijsmiddelen te leveren. De wederzijdse belangen zullen vervolgens worden afgewogen, waarbij dient te worden beoordeeld of het belang van de curator bij handhaving van de beslagen op grond van de naar voren gebrachte omstandigheden zwaarder dient te wegen dan het belang van A bij opheffing van een of meer beslagen.

Beoordeling

De curator stelt dat B B.V. verbouwingswerkzaamheden aan A's woning heeft uitgevoerd zonder vergoeding, wat zou leiden tot ongerechtvaardigde verrijking. De curator legt bewijsmateriaal over, waaronder een taxatie van de woning en bankmutaties. Uit de taxatie van de woning zou een waardestijging van € 119.500 volgen na de uitgevoerde werkzaamheden. A ontkent de werkzaamheden door B B.V. en beroept zich op een huurovereenkomst die door de curator gemotiveerd wordt betwist. De rechter oordeelt dat A onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking ondeugdelijk is.

Daarnaast claimt de curator dat B B.V. bedragen (in totaal € 62.797,82) aan A heeft betaald zonder rechtsgrond, wat neerkomt op onverschuldigde betaling. De rechter oordeelt ook hier dat A niet heeft aangetoond dat er een rechtsgrond was voor de betalingen. De betalingen worden voorshands onverschuldigd geacht.

Belangenafweging

In het kader van de afweging van de wederzijdse belangen stelt A dat hij vanwege het beslag zijn woning niet kan verkopen en daardoor schade lijdt. De rechter acht het belang van de curator bij handhaving van het beslag echter zwaarder wegen dan het belang van A bij opheffing ervan, mede omdat A geen vervangende zekerheid kan stellen. Het beslag wordt daarom niet opgeheven.

Beslissing

De rechter concludeert dat de vordering van de curator niet summier ondeugdelijk is en wijst de vordering van A tot opheffing van het beslag af. Ook het verbod voor de curator om nieuwe beslagen te leggen wordt afgewezen, omdat hiervoor geen uitzonderlijke omstandigheden zijn aangetoond.

De vorderingen van A worden afgewezen. A wordt veroordeeld in de proceskosten te vermeerderen met eventuele kosten bij niet-tijdige betaling. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

W.P.IJ. Overgoor, juli 2024

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:3525

Zaaknummer: C/o8/316577 / KG ZA 24-137

Rechters: M.M. Verhoeven

Advocaten: E. Nijhoff en O.J. de Vries

Wetsartikelen: 705 Rv

RECHTSPRAAK

WHOA-procedure: afwijzing verzoek afkoelingsperiode en paulianabescherming ex artikel 42a Fw

Verzoekster heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij gedurende de afkoelingsperiode aan haar lopende verplichtingen kan voldoen. Er is geen reële kans op totstandkoming van een akkoord binnen een redelijke termijn. Verzoeken van verzoekster worden afgewezen.

Bij gebreke van een opvolger heeft de 60-jarige bestuurder, tevens middellijk aandeelhouder/firmant, besloten tot verkoop van de ondernemingen van elf besloten vennootschappen en een vennootschap onder firma (hierna gezamenlijk ‘verzoekster’). Als gevolg van de coronapandemie is verzoekster echter in zwaar weer gekomen.

In 2023 hebben twee hypotheekhouders de financieringsovereenkomsten met diverse vennootschappen van verzoekster opgezegd, met vorderingen van € 7.022.813 en € 10.203.956. Diverse schuldeisers hebben ten laste van verzoekster (derden)beslagen gelegd onder diverse banken en op meerdere onroerende zaken.

Op 5 januari 2024 heeft verzoekster verklaringen ex artikel 370 lid 3 Fw ingediend. Verzoekster heeft een afkoelingsperiode voor een periode van vier maanden verzocht. Ten aanzien van drie van de elf besloten vennootschappen is de opheffing van beslagen verzocht. Daarnaast is ten aanzien van vijf van de elf besloten vennootschappen een machtiging ex artikel 42a Fw verzocht, om koopovereenkomsten gestand te doen. Volgens verzoekster is een faillissement zonder deze maatregelen onafwendbaar.

In verband met het aan te bieden WHOA-akkoord hebben de vijf vennootschappen in april 2024 vijf afzonderlijke koopovereenkomsten met een derde gesloten. Daarbij verkoopt verzoekster onder meer een gedeelte van haar onroerend goed, onder de opschortende voorwaarde dat binnen drie maanden na ondertekening van de overeenkomsten de rechtbank een machtiging ex artikel 42a Fw verleent voor het aangaan van de overeenkomsten. Een onderdeel van die overeenkomsten is een winstdelingsregeling, waarbij verzoekster 25% van de meeropbrengst ontvangt bij verkoop door de derde binnen 3 jaar na aankoop van het

onroerend goed.

Verzoekster argumenteert dat een afkoelingsperiode van vier maanden noodzakelijk is. Gedurende een afkoelingsperiode zou zij in staat zijn om aan haar lopende verplichtingen te voldoen. Omdat verzoekster ter financiering van het akkoord vrij over haar financiële middelen en eigendommen moet kunnen beschikken, is het noodzakelijk dat de gelegde beslagen worden opgeheven. De financiering wordt mogelijk gemaakt door de koopovereenkomsten. Om een paulianarisico af te wenden indien een akkoord niet tot stand komt en verzoekster faillieert, wordt verzocht om de machtiging ex artikel 42a Fw.

Partijen die een zienswijze hebben ingediend twijfelen aan de capaciteit van verzoekster om gedurende een afkoelingsperiode aan de lopende verplichtingen te voldoen (r.o. 3.1). Daarbij wordt gewezen op een onvolledige crediteurenlijst. Ook worden bedragen die zonder uitleg zijn overgeboekt naar het buitenland onder de aandacht gebracht.

De rechtbank oordeelt dat verzoekster onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij aan haar verplichtingen kan voldoen gedurende de verzochte afkoelingsperiode. De liquiditeitsprognose is onvolledig en mist essentiële informatie. De kans op een akkoord binnen een redelijke termijn is niet reëel, gezien de onduidelijkheden over de overboekingen naar het buitenland. Vanwege het ontbreken van een enigszins omlijnd kader waarbinnen het akkoord zal worden vormgegeven, staat niet vast dat de lopende verplichtingen kunnen worden voldaan. Daarmee verkeert verzoekster niet in de WHOA-toestand en wordt het verzoek tot het gelasten van een afkoelingsperiode afgewezen (r.o. 4.4-4.6). Zodoende is er geen grond meer voor het verzoek tot opheffing van de gelegde beslagen op grond van artikel 376 lid 2 sub b Fw.

Voorts overweegt de rechtbank dat de koopovereenkomsten van de vijf vennootschappen niet zijn bedoeld om de ondernemingen van verzoekster tijdens de voorbereiding van een akkoord voort te zetten of een akkoord voor te bereiden. Uit de toelichting door verzoekster blijkt dat zonder de verkoop van het onroerend goed verzoekster over onvoldoende financiële middelen beschikt om een akkoord te kunnen aanbieden aan de crediteuren. De rechtbank overweegt dat de verkoopovereenkomsten kennelijk bedoeld zijn om de akkoordsom te financieren en daarmee de uitvoering van een akkoord mogelijk moeten maken. Dit is in strijd met de strekking van artikel 42a Fw. Het verzoek tot het verlenen van een machtiging wordt eveneens afgewezen (r.o. 4.8 en 4.9).

E. Ayerdem, juli 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2024:2584

Zaaknummer: 235542

Rechters: H.J. Idzenga, A.E. de Vos en M.C. Bosch

Advocaten: V.H.B. Kruit

Wetsartikelen: 376 Fw en 42a Fw

RECHTSPRAAK

Na antwoord op prejudiciële vragen wijst rechtbank postfaillissementsrente toe ondanks homologatie faillissementsakkoord

Na homologatie van een faillissementsakkoord eisen enkele schuldeisers de na datum faillietverklaring over hun vorderingen verschenen rente op. De rechtbank wijst de rentevordering toe, omdat deze niet geraakt is door het faillissementsakkoord. De postfaillissementsrente was immers geen verifieerbare vordering in het faillissement.

Inleiding

De rechtbank Oost-Brabant wijst in deze procedure eindvonnis na het stellen van een prejudiciële vragen over de verhouding tussen de artikelen 128 en 157 Fw. De prejudiciële vragen stelden aan de orde of niet-verifieerbare rentevorderingen in het geval van een faillissementsakkoord worden getroffen door de algemeenverbindendverklaring van het akkoord ex artikel 157 Fw, waardoor na homologatie slechts een natuurlijke verbintenis tot betaling van rente zou resteren. Het antwoord van de Hoge Raad luidde ontkennend (ECLI:NL:HR:2024:210). Daarna komt in het eindvonnis van rechtbank Oost-Brabant de vraag aan de orde of het door de schuldenaar gewenste resultaat – sanering van niet-verifieerbare rente via een faillissementsakkoord – via de beperkende of aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid alsnog kan worden bereikt.

Casus

De casus betreft een natuurlijk persoon die in 2014 in staat van faillissement is verklaard. Tijdens het faillissement heeft de schuldenaar met succes gebruikgemaakt van zijn bevoegdheid ex artikel 138 Fw een faillissementsakkoord aan te bieden. Het akkoord werd met de vereiste meerderheid van stemmen aangenomen en door de rechtbank gehomologeerd, zodat ook tegenstemmende en niet-stemmende schuldeisers aan het akkoord werden gebonden. Het faillissement eindigde in 2019 doordat de homologatie van het akkoord in

kracht van gewijsde ging.[1] De concurrente schuldeisers ontvingen op basis van het akkoord een betaling van 4,23%.

In de procedure die tot het eindvonnis heeft geleid, vorderden enkele schuldeisers die tegen het faillissementsakkoord stemden betaling van tijdens het faillissement ontstane rentevorderingen. De schuldenaar meende echter dat door homologatie van het akkoord slechts natuurlijke verbintenissen resteerden.

Tussenvonnis – prejudiciële vraag

Een gehomologeerd akkoord is verbindend voor alle geen voorrang hebbende schuldeisers, zonder uitzondering, onverschillig of zij al dan niet in het faillissement opgekomen zijn, zo bepaalt artikel 157 Fw. Het doel van dit wetsartikel is om tegenstemmende en niet-stemmende concurrente schuldeisers aan het akkoord te binden. Schuldeisers die vóór het akkoord stemmen worden immers primair gebonden door aanbod en aanvaarding ex artikel 6:217 BW.[2] Verbindendverklaring ontnemt concurrente schuldeisers de mogelijkheid om (gedeelten van) vorderingen die op basis van het akkoord niet worden voldaan af te dwingen; deze (restant)vorderingen bestaan na homologatie voort als natuurlijke verbintenissen (art. 6:3 lid 1 BW). De reikwijdte van dit effect van de homologatie stond centraal bij de prejudiciële vraag.

De schuldeisers wilden betaling afdwingen van rentevorderingen die na faillietverklaring ontstonden. Op basis van artikel 128 Fw is rente die verschijnt na de datum van faillietverklaring niet verifieerbaar, tenzij deze door pand of hypotheek is gedekt - hetgeen niet het geval was in deze casus. Ter opheldering van de vraag in hoeverre niet-verifieerbare rentevorderingen worden getroffen door homologatie van het faillissementsakkoord, stelde de rechtbank Oost-Brabant de volgende prejudiciële vragen:[3]

(1) Betekent artikel 157 Fw dat alle vorderingen die onder de werking van artikel 26 Fw zijn begrepen, worden getroffen door een faillissementsakkoord, ongeacht of de verificatie van die vorderingen op andere gronden zoals artikel 128 Fw is uitgesloten?

(2) Betekent artikel 3:9 lid 4 BW (of art. 6:142 lid 2 BW) dat wettelijke en contractuele rentevorderingen als bedoeld in artikel 128 eerste volzin Fw natuurlijke verbintenissen worden bij de beëindiging van het faillissement door de homologatie van het faillissementsakkoord?

Voor zover het antwoord op vraag 1. of 2. “ja” is:

(3) Is deze regel van toepassing op akkoorden waarover is gestemd vóór de dag van de uitspraak van de Hoge Raad en op schuldeisers die tegen het akkoord hebben gestemd?

Hoge Raad

De Hoge Raad stelt voorop dat uit de wetsgeschiedenis bij artikel 157 Fw en het samenstel van artikel 138, 139, 143 en 145 Fw volgt dat de verbindendverklaring beperkt is tot vorderingen die voor verificatie vatbaar zijn. Als uitwerking van het fixatiebeginsel sluit artikel 128 Fw de verificatie van tijdens het faillissement vervallen rente uit, om te voorkomen dat schuldeisers voor méér opkomen dan het bedrag dat zij te vorderen hadden ten tijde van het intreden van het faillissement. Op basis van de genoemde wetsartikelen concludeert de Hoge Raad dat rente die tijdens het faillissement verschijnt buiten de verbindendverklaring van het faillissementsakkoord blijft en schuldeisers nadien met succes betaling daarvan kunnen afdwingen. Daarmee zijn de eerste twee prejudiciële vragen ontkennend beantwoord en behoeft de derde geen beantwoording. De Hoge Raad volgt de wettekst en wetsgeschiedenis en acht het niet zijn taak om een eigen afweging te maken tussen de belangen van enerzijds gefailleerde schuldenaren – die belang hebben bij volledige sanering van al hun schulden door een faillissementsakkoord – en anderzijds hun schuldeisers, die belang hebben bij afdwingbare rentevorderingen. De Hoge Raad laat die belangenafweging aan de wetgever.

Eindvonnis

Als de zaak is teruggekomen bij de rechtbank Oost-Brabant, bestrijdt de schuldenaar niet meer dat de rentevorderingen op basis van de wet in beginsel toewijsbaar zijn. Hij betoogt evenwel dat zowel de beperkende als de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid aan toewijzing in de weg staan.

De beperkende werking

Toewijzing van de vorderingen zou volgens de schuldenaar op grond van artikel 6:2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn omdat:

(a) de schuldeisers reeds voorafgaand aan totstandkoming van het akkoord voornemens zouden zijn geweest de rentevordering in te dienen zonder dit kenbaar te maken. Volgens het betoog van de schuldenaar zou hij het akkoord niet hebben aangeboden als hij van dit voornemen op de hoogte zou zijn geweest;

(b) niet-verifieerbare rente in de praktijk bij een faillissement niet pleegt te worden geïncasseerd. Volgens de schuldenaar is het gebruikelijk dat schuldeisers dit verlies nemen;

(c) toepassing van de wettelijke systematiek zou leiden tot een onwenselijk resultaat en afbreuk zou doen aan het doel van een faillissementsakkoord;

(d) de persoonlijke belangen van de schuldenaar aan toewijzing in de weg zouden staan;

(e) de schuldeisers van plan zouden zijn om de schuldenaar te benadelen.

De rechtbank oordeelt allereerst dat van een vooropgezet plan van de schuldeisers onvoldoende is gebleken en dat zij niet onaanvaardbaar handelen door rente te vorderen die is ontstaan na de datum van het faillissement – zij hoeven zich niet te laten leiden door wat gebruikelijk is – zodat deze omstandigheden niet de door de schuldenaar gestelde onaanvaardbaarheid opleveren.

Bij de bespreking van de wenselijkheid van het wettelijke systeem wijst de rechtbank erop dat ook A-G Snijders in zijn conclusie voor het arrest inzake de prejudiciële vragen benoemde dat het *“bezwaarlijk [is] (...) dat de rente die tijdens faillissement loopt, niet onder een akkoord in een faillissement valt. Naar hedendaagse opvatting is het wenselijk dat een schuldenaar een reële mogelijkheid heeft om van zijn te hoog opgelopen schulden af te komen”*. Tegelijkertijd kiest de Hoge Raad echter expliciet voor een wetshistorische, grammaticale en systematische uitleg, waarbij hij de belangenafweging expliciet aan de wetgever laat. De rechtbank laat daarom – net als de Hoge Raad – de onwenselijkheid in het midden en ziet geen aanleiding anders te beslissen.

De door de schuldenaar aangevoerde persoonlijke omstandigheden zoals leeftijd, het feit dat hij geld heeft moeten lenen ter financiering van het akkoord en het ontbreken van verhaalsmogelijkheden, zijn voor de rechtbank evenmin redenen om onaanvaardbaarheid aan te nemen. Na toewijzing dienen partijen volgens de rechtbank in overleg te treden over de betaling en staan bovendien de wegen van een (tweede) faillissement en de Wet schuldsanering natuurlijke personen (WSNP) open.

Toewijzing van de vordering tot vergoeding van rente zou volgens de schuldenaar tot slot onaanvaardbaar zijn omdat de betreffende schuldeisers de mogelijkheid van het aanspreken van een tweede hoofdelijk schuldenaar onbenut zouden hebben gelaten. De rechtbank oordeelt dat misbruik van recht niet is gesteld noch is gebleken, dat er geen afspraken zijn gemaakt over de volgorde van verhaal tussen de hoofdelijk schuldenaren en ten slotte dat geen enkele rechtsregel verplicht na een faillissement eerst een andere hoofdelijk verbonden schuldenaar aan te spreken dan de ex-failliet.

Aanvullende werking en uitleg

De schuldenaar poogt tot slot op grond van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 BW het faillissementsakkoord zo te laten aanvullen dat sanering van niet-verifieerbare rentevorderingen daarvan onderdeel is. Volgens de schuldenaar is de algemene rechtsovertuiging dat een schuldenaar met een faillissementsakkoord zijn schulden saneert met het oog op een schone lei; zonder die werking zou het faillissementsakkoord geen waarde hebben.

De rechtbank stelt vast dat er in het kader van het faillissementsakkoord niet over de rentevorderingen is gesproken en er dus ook niet is uitgesloten dat daarop na het akkoord alsnog aanspraak kon worden gemaakt. De overeenkomst bevat dus geen leemte die door uitleg moet worden ingevuld. In het licht van de uitleg van de Hoge Raad over de samenhang tussen artikel 157 Fw en 128 Fw gaat het de rechtbank te ver om het akkoord zo uit te leggen of op grond van de redelijkheid en billijkheid aan te vullen, dat de rentevorderingen alsnog onder het akkoord en de verbindende werking daarvan zouden vallen.

Beslissing

De rechtbank wijst de rentevorderingen ontstaan na de faillissementsdatum in 2014 (van in totaal circa € 1,2 miljoen) toe, en merkt daarbij op dat alle omstandigheden van het geval en het gehele stelsel van de Faillissementswet en de Wet schuldsanering natuurlijke personen bij die beslissing zijn betrokken. De “hardheid (of gebrekkigheid/ondeugdelijkheid)” van de Faillissementswet wordt volgens de rechtbank door de mogelijkheid van wettelijke schuldsanering verzacht.

Wenk

Nadat de Hoge Raad buiten twijfel stelde dat homologatie van een faillissementsakkoord geen invloed heeft op de afdwingbaarheid van niet-verifieerbare rente die verschijnt na de datum van de faillietverklaring, verzocht de schuldenaar de rechtbank om dan het faillissementsakkoord *als overeenkomst* dusdanig uit te leggen dat dit tóch geacht moet worden ook post-faillissementsrente onafdwingbaar te maken. De rechtbank wijst dat verzoek af, op de grond dat de overeenkomst zoals de schuldenaar die aan zijn schuldeisers heeft aangeboden geen leemte bevat die door uitleg moet worden opgevuld. Hiermee lijkt de rechtbank ruimte te laten voor de gedachte dat homologatie van een faillissementsakkoord, indien afstanddoening (of onafdwingbaarmaking) van post-faillissementsrente wel een herkenbaar onderdeel is van het aangeboden akkoord, mogelijk wél tot onafdwingbaarheid van post-faillissementsrente zou kunnen leiden. In het licht van de beantwoording van de

prejudiciële vragen moet er onzes inziens echter van uit worden gegaan dat schuldeisers simpelweg niet tot afstand van (de afdwingbaarheid van) hun rentevorderingen na faillissementsdatum kunnen worden gedwongen. Als zo'n afstanddoening onderdeel uitmaakt van een aangeboden schuldeisersakkoord, zullen alleen de schuldeisers die vrijwillig met het akkoord instemmen – en dus op basis van aanbod en aanvaarding aan het akkoord gebonden worden en niet op basis van artikel 157 Fw – daadwerkelijk van het afdwingen van hun rentevorderingen afgehouden kunnen worden.

I.F.M. Lakwijk & I.A. Reinke, juli 2024

[1] Ex art. 161 Fw.

[2] Het akkoord (O&R nr. 60) 2011/4.5.2

[3] ECLI:NL:RBOBR:2023:5062

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2024:3339

Zaaknummer: C/01/379045 / HA ZA 22-77

Rechters: L.S. Frakes

Advocaten: W.L.H. Aerts en M.A.J. Kemps

Wetsartikelen: 128 Fw, 157 Fw, 6:217 BW en 6:3 BW

RECHTSPRAAK

Curator hoeft systeembeheerder niet te betalen voor kosten die zien op de periode voor het faillissement

De rechtbank oordeelt dat de curator en de systeembeheerder geen afspraken hebben gemaakt over betaling van de vordering die voor faillissement is ontstaan. De bedragen die de curator voor faillissement onder protest heeft betaald, moeten door de systeembeheerder worden terugbetaald op grond van onverschuldigde betaling.

In deze procedure staan een curator en een systeembeheerder tegenover elkaar. Partijen zijn kort na het faillissement van een van de opdrachtgevers van de systeembeheerder met elkaar in contact gekomen over (onder meer) het aflopen van softwarelicenties en de voortzetting ervan.

Uiteindelijk twisten de systeembeheerder en de curator over de afspraken die zij hebben gemaakt omtrent het in de lucht houden van de nodige licenties. De curator stelt zich op het standpunt dat zij slechts gehouden is te betalen voor de werkzaamheden die de systeembeheerder verrichtte na datum faillissement en de licentiekosten voor de duur van één maand, zijnde een bedrag van € 2.662 incl. btw. Dit zou telefonisch zijn overeengekomen en deze afspraken heeft de curator in een e-mail aan de systeembeheerder bevestigd. De curator heeft dit bedrag aan de systeembeheerder voldaan.

De systeembeheerder stelt zich op het standpunt dat hij óók aanspraak kan maken op betaling van reeds voor datum faillissement gemaakte kosten, een bedrag van € 3.999,75 incl. btw. De curator heeft uiteindelijk deze kosten onder protest voldaan om data van failliet veilig te stellen. De systeembeheerder weigerde namelijk inloggegevens aan de curator te verschaffen.

In deze procedure vordert de curator een verklaring voor recht dat zij de overeenkomst met de systeembeheerder rechtsgeldig heeft ontbonden, althans dat de overeenkomst wordt ontbonden. Tevens vordert zij dat de systeembeheerder wordt veroordeeld het door haar aan hem betaalde bedrag aan de boedel terug te betalen. Primair vordert zij het volledig door haar

betaalde bedrag en subsidiair alleen de betaling van de kosten die zien op de periode van voor datum faillissement.

Aan de hand van de correspondentie en ook het feit dat de systeembeheerder pas twee weken en een aanmaning later reageerde op de schriftelijke vastlegging van de telefonisch gemaakte afspraken, concludeert de kantonrechter dat de afspraken tussen de curator en de systeembeheerder slechts zagen op de kosten ná datum faillissement.

De kantonrechter oordeelt dat de overeenkomst tussen de curator en de systeembeheer niet is ontbonden; daarvoor ontbreekt een schriftelijke buitengerechtelijke ontbindingsverklaring. Verder oordeelt de kantonrechter dat voor de gevorderde gerechtelijke ontbinding geen grond bestaat. Hoewel het juist is dat de systeembeheerder de met de curator gesloten overeenkomst niet is nagekomen door na de betaling van de kosten die zijn gemaakt na datum faillissement de curator niet de juiste inloggegevens te verschaffen, staat vast dat de curator die gegevens uiteindelijk toch heeft gekregen en dus heeft gekregen waarvoor ze betaald heeft. Daarnaast geldt dat niet is gebleken dat de curator schade heeft geleden door de opstelling van de systeembeheerder.

Wel veroordeelt de kantonrechter de systeembeheerder tot terugbetaling van het onder protest betaalde bedrag van € 3.999,75. Voor die betaling bestond immers geen grondslag en deze werd (dus) onverschuldigd voldaan.

De reconventionele vordering van de systeembeheerder tot betaling van telefoniekosten wordt door de kantonrechter afgewezen. De vordering is niet onderbouwd met facturen en niet duidelijk is gemaakt of en hoe lang de systeembeheer überhaupt telefoniediensten heeft verleend.

W.T.N. Vlasveld, juli 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-05-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:6162

Zaaknummer: 10684301 CV EXPL 23-24037

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: Th.C. Visser, M. Kool en Advocaat A.G.M.A. van der Pluijm-Joosen

Wetsartikelen: 92 Fw, 105b Fw en 37 Fw

RECHTSPRAAK

Onbehoorlijk bestuur wegens nalatigheid incasseren geldlening tijdens referteperiode en laten oplopen belastingsschulden

Het hof laat het oordeel van de rechtbank dat sprake is van onbehoorlijk bestuur in stand. De bestuurder is nalatig geweest in het innen van een aan zijn schoonzoon verstrekte geldlening en liet belastingsschulden oplopen. Een bestuursverbod wordt toegewezen.

Quanova, voorheen Bulko Nederland B.V., werd op 8 februari 2022 failliet verklaard. De curator stelt de (indirect) bestuurder(s) aansprakelijk voor het boedeltekort. Quanova werkte samen met de bedrijven van de schoonzoon van de bestuurder, die ook de Timber Group B.V. bestuurde. Quanova verkocht prefabwoningen en gaf de bouw hiervan in onderaanneming aan bedrijven van de Timber Group. De samenwerking tussen Quanova en Timber Group eindigde in november 2020. Bij het faillissement had Quanova een belastingsschuld van bijna € 430.000 aan omzetbelasting. De rechtbank vond dat de bestuurder zich schuldig had gemaakt aan onbehoorlijk bestuur door onder meer belastingen niet te betalen en een ongedekte lening aan zijn schoonzoon te verstrekken. De rechtbank heeft de vorderingen van de curator daarom in belangrijke mate toegewezen. Zowel de bestuurder als de curator gaat echter in hoger beroep.

De bestuurder bestrijdt het oordeel van de rechtbank en stelt dat hij voldoende zicht had op de financiën van Quanova en handelde in haar belang. Hij betoogde dat het faillissement eerder te wijten was aan het plotselinge vertrek van de schoonzoon.

Het hof oordeelt in navolging van de rechtbank dat de bestuurder zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld door prioritair betalingen aan de Timber Group te verrichten, de belastingsschuld te laten oplopen en niet in te grijpen bij gebrekkig werk door de onderaannemers. Het nalaten van de bestuurder leidde tot een dusdanig slechte financiële situatie dat Quanova haar verplichtingen niet kon nakomen, wat een belangrijke oorzaak van het faillissement was. Samengevat oordeelt het hof op deze drie onderdelen als volgt.

Quanova verstrekte in 2016 een lening van € 204.000 aan de schoonzoon, zonder effectieve zekerheden. Hoewel het verstrekken van deze lening buiten de driejaarstermijn (referteperiode) van artikel 2:248 lid 6 BW valt, wordt de bestuurder verweten dat hij de schoonzoon niet aansprak op terugbetaling en geen hypothecaire zekerheid vroeg, wat wel had gemoeten. Het hof vindt in feite dus dat de bestuurder gebruik had moeten maken van de contractuele rechten uit hoofde van de geldleningsovereenkomst om zodoende het belang van Quanova te dienen. Het nalaten dit te doen, acht het hof onbehoorlijk bestuur.

Quanova liet daarnaast een belastingschuld van € 430.000 ontstaan. De bestuurder verklaarde dat betalingen aan de Timber Group prioriteit kregen om te voorkomen dat zij hun werk zouden neerleggen. Dit leidde echter tot een grote belastingschuld zonder dat er voldoende zekerheden voor terugbetaling waren. Het verweer van de bestuurder dat dit voldoende was afgedekt met een bereidverklaring van de schoonzoon slaagt niet. Daarmee is namelijk niet daadwerkelijk een borgstelling verstrekt, maar is slechts de bereidheid daartoe verklaard onder nader door de Timber Group te accepteren voorwaarden. Die bereidverklaring bood daarom geen daadwerkelijke zekerheid voor de terugbetaling van de belastingschuld. De bestuurder heeft ook niet erop toegezien dat een borgstelling daadwerkelijk tot stand zou komen. Vanaf oktober 2020 ontving Quanova schadeclaims van opdrachtgevers wegens gebrekkig werk van de onderaannemers van de Timber Group. De bestuurder greep ook daarbij niet in, waardoor de financiële positie van Quanova verder verslechterde. In feite nam de bestuurder onvoldoende verantwoordelijkheid en liet hij het lot van Quanova over aan zijn schoonzoon, terwijl hij zich naar einge zeggen door een financieel adviseur op de hoogte liet houden.

Het hof spreekt desgevraagd door de curator ook een bestuursverbod uit. De curator heeft zijn eis ter zake verminderd. De bestuurder is ook bestuurder van een aantal andere vennootschappen. Op grond van artikel 106c Fw had de curator van al deze vennootschappen een uittreksel uit het handelsregister over moeten leggen. Nu hij dit niet heeft gedaan, zijn deze rechtspersonen ook niet in de gelegenheid gesteld een zienswijze naar voren te brengen. De curator vordert het bestuursverbod daarom slechts voor nieuwe bestuursfuncties. Het hof wijst het verbod inclusief eisvermindering toe. Dit betekent dat de bestuurder in staat blijft tot het besturen van rechtspersonen waarvan hij bestuurder is op het moment van het onherroepelijk worden van de uitspraak, maar daarna voor de duur van vijf jaar niet meer kan worden benoemd tot bestuurder of commissaris van andere rechtspersonen.

J.E. van Nuland, juli 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-07-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:4568

Zaaknummer: 200.320.941

Rechters: B.J. Engberts, J. Sap en J.G.B. Pikkemaat

Advocaten: B.B.P.J.M. Derks en W. Hogenkamp

Wetsartikelen: 2:248 BW en 106a Fw

RECHTSPRAAK

WHOA: afwijzing homologatieverzoek omdat niet alle schuldeisers afdoende zijn geïnformeerd over het akkoord

De rechtbank overweegt dat het akkoord naar twee schuldeisers niet is gestuurd. Bij een aantal andere schuldeisers is het akkoord naar een algemeen mailadres of het mailadres van de debiteurenadministratie gestuurd, zodat niet kan worden vastgesteld of het akkoord terechtgekomen is bij beslissingsbevoegde mensen. Omdat hiermee niet vaststaat dat alle schuldeisers conform artikel 381 lid 1 Fw zijn geïnformeerd over het akkoord, wijst de rechtbank het homologatieverzoek af op grond van artikel 384 lid 2 sub b Fw.

Endurance Solar Solutions B.V. ('Endurance') verkocht en ontwikkelde onderdelen van zonnepanelen. Door overproductie van Chinese zonnepanelen en de complexe en prijzige toeleveringsketen van de onderdelen, is de vraag naar de producten van Endurance sterk gedaald. Hierdoor verkeert Endurance in financieel zwaar weer. Endurance heeft daarom een openbaar WHOA-akkoord aangeboden aan haar schuldeisers en (enig) aandeelhouder. Het betreft een liquidatieakkoord. Met de werknemers is overeenstemming bereikt over de afwikkeling van de arbeidsovereenkomsten en ook huurovereenkomsten zijn beëindigd. De aandeelhouder, een rechtspersoon naar Amerikaans recht, is bereid extra financiële middelen beschikbaar te stellen om het akkoord mogelijk te maken.

Voor welk bedrag de grondstoffen die Endurance in eigendom heeft, worden verkocht, is onzeker. Aan klasse 1 en 2, bestaande uit respectievelijk de Belastingdienst en 'Algemene Schuldeisers', is 20% van hun vordering aangeboden. Aan klasse 3, de 'Intra-Groep Schuldeisers', die vorderingen van ongeveer € 24,6 miljoen hebben, wordt de resterende waarde uitgekeerd. Naar verwachting leidt dit tot een uitkering van 1,7%.

Vrijwel alle schuldeisers die een stem hebben uitgebracht, hebben ingestemd met het akkoord. Alleen Silfab heeft tegengestemd. Deze schuldeiser had een vordering die 33,44% van klasse 2 vertegenwoordigde en 65,39% van de uitgebrachte stemmen in deze klasse. Klasse 2 heeft het

akkoord daarom niet aangenomen. Uiteindelijk is een geschil met Silfab over de hoogte van de vordering geschikt, zodat Silfab daags na het aflopen van de stemtermijn alsnog voor het akkoord heeft gestemd. De rechtbank heeft daarom geen observator aangesteld.

Ondanks het feit dat alle klassen hebben ingestemd met het akkoord, wijst de rechtbank het homologatieverzoek af. Op grond van artikel 381 lid 1 Fw moeten stemgerechtigde schuldeisers en aandeelhouders worden geïnformeerd over het akkoord. Is dat niet gebeurd, dan is dat een algemene grond voor afwijzing van het homologatieverzoek (art. 384 lid 2 sub b Fw). Als een groot deel van de schuldeisers geen stem heeft uitgebracht, mag van de schuldenaar worden verwacht dat bij het homologatieverzoek berichtgeving aan en van stemgerechtigde schuldeisers is gevoegd waaruit blijkt op welke wijze is voldaan aan artikel 381 lid 1 Fw.

De rechtbank overweegt dat een verklaring een persoon bereikt moet hebben om haar werking te hebben. Verzending kan geschieden naar de woonplaats of het zakelijke adres van de geadresseerde en het adres waarvan de afzender op basis van verklaringen of gedragingen van de geadresseerde mocht aannemen dat hij daar kon worden bereikt. Het kan dan gaan om een postadres of een e-mailadres dat bij recente contacten tussen partijen is gebruikt, aldus HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4101, r.o. 3.3.2. Omdat de WHOA geen procedure op tegenspraak is, beoordeelt de rechtbank ambtshalve of het akkoord is verzonden naar adressen waarvan de schuldenaar redelijkerwijs mocht aannemen dat de schuldeisers daarop konden worden bereikt. Naar het oordeel van de rechtbank is dat in deze kwestie niet het geval.

Van de zevenentwintig schuldeisers in klasse 2 hebben zeventien schuldeisers geen stem uitgebracht. Ten aanzien van twee schuldeisers is niet gebleken dat het akkoord naar hen is verstuurd. Van een aantal andere schuldeisers is niet gebleken dat een e-mail met het akkoord daadwerkelijk is ontvangen, omdat daarop slechts een automatisch antwoord is gekomen. De rechtbank overweegt dat de regel die de Hoge Raad heeft gegeven dat gebruik mag worden gemaakt van een e-mailadres dat bij recente contacten is gebruikt, niet het uitgangspunt is bij de aanbidding van een WHOA-akkoord. Vanwege de vergaande gevolgen van een WHOA-akkoord moet het akkoord worden voorgelegd aan de bestuurders of andere bevoegde vertegenwoordigers van de schuldeisers, niet aan werknemers bij de (debiteuren)administratie of andere 'gewone' werknemers. Omdat in deze casus gebruik is gemaakt van algemene e-mailadressen of adressen van de debiteurenadministratie, kan de rechtbank niet vaststellen of het akkoord bij beslissingsbevoegde mensen terecht is gekomen. De schuldenaar heeft ten onrechte niet nagevraagd naar welk mailadres het akkoord gestuurd had mogen worden.

Omdat niet vaststaat dat alle stemgerechtigde schuldeisers zijn geïnformeerd over het

akkoord, wijst de rechtbank het homologatieverzoek af.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2024:4565

Zaaknummer: 332001 / FT RK 24-281

Rechters: J. Schreurs-van de Langemheen, M.P. de Valk en G.M. Drenth

Advocaten: S.W. van den Berg en mr. S. Zonneveld

Wetsartikelen: 381 lid 1 Fw en 384 lid 2 sub b Fw

RECHTSPRAAK

Vernietiging betalingen hangende faillissementsaanvraag op grond van artikel 47 Fw

MSE Multifunctional B.V. ('MSE') heeft het faillissement van een andere vennootschap aangevraagd. Hangende de faillissementsaanvraag heeft de schuldenaar € 13.000 betaald aan MSE en € 2.176 aan haar advocaat in verband met de faillissementsaanvraag. Desondanks is voor MSE gepersisteerd in de faillissementsaanvraag, waarop het faillissement is uitgesproken. De curator vordert de betaalde bedragen terug op grond van artikel 47 Fw. De rechtbank passeert de verweren van MSE en de advocaat en wijst de vorderingen van de curator toe.

MSE Multifunctional B.V. ('MSE') heeft een vordering op een inmiddels failliete vennootschap. MSE heeft een advocaat ingeschakeld om haar vordering te innen. Deze advocaat heeft voor MSE het faillissement aangevraagd van de schuldenaar. Dit verzoek is een aantal keer aangehouden, omdat een betalingsregeling is afgesproken. In dat verband heeft de schuldenaar € 13.000 betaald aan MSE en in verband met de kosten die gemoeid waren met de faillissementsaanvraag € 2.176 aan de advocaat. Omdat de schuldenaar is gestopt met het nakomen van de betalingsregeling, heeft (de advocaat van) MSE gepersisteerd in de faillissementsaanvraag, waarop het faillissement van de schuldenaar is uitgesproken.

De curator vordert terugbetaling van de bedragen die MSE en haar advocaat hangende de faillissementsaanvraag hebben ontvangen op grond van artikel 47 Fw. MSE beroept zich op de betalingsregeling die zij heeft getroffen met de schuldenaar. De rechtbank oordeelt dat dit verweer niet opgaat. MSE had weliswaar een opeisbare vordering en daarom het recht die vordering te innen, maar door het ertoe te leiden dat de schuldenaar failliet werd verklaard, heeft zij het risico aanvaard dat de curator de betalingen zou vernietigen op grond van artikel 47 Fw. MSE had dit eenvoudig kunnen voorkomen door het faillissementsverzoek in te trekken.

De advocaat stelt dat de curator misbruik heeft gemaakt van procesrecht door hem rauwelijs te dagvaarden. De rechtbank overweegt dat de curator de advocaat in staat heeft gesteld het bedrag van € 2.176 terug te betalen, maar de advocaat heeft de curator laten weten dit niet te doen. De advocaat had daarom rekening moeten houden met de mogelijkheid dat de curator hem in rechte zou betrekken, ook als hij dat niet met zoveel woorden heeft aangekondigd.

De advocaat heeft verder een beroep gedaan op de rechtsbijstandexceptie. Ook dit verweer gaat niet op. Deze uitzondering op artikel 47 Fw ziet op een schuldenaar die betaalt voor juridische bijstand bij de faillissementsaanvraag. In de jurisprudentie is een dergelijke uitzondering toegelaten, om te voorkomen dat een schuldenaar verstoken blijft van juridische bijstand bij een faillissementsaanvraag. In deze kwestie heeft de advocaat niet de schuldenaar bijgestaan, maar de wederpartij. In dat geval speelt een dergelijk risico niet.

De rechtbank veroordeelt MSE en de advocaat tot terugbetaling van € 13.000 respectievelijk € 2.176.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-06-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:3722

Zaaknummer: 10838112 CV EXPL 23-15437

Rechters: M.L.S. Kalff

Advocaten: L.M. Lalji en H.C. Vroege

Wetsartikelen: 47 Fw

RECHTSPRAAK

Geen pluraliteit van schuldeisers vanwege vereenzelviging verzoekers

De rechtbank wijst een faillissementsverzoek af, omdat naar haar oordeel geen sprake is van pluraliteit van schuldeisers. Verzoeker 1 is enig bestuurder en aandeelhouder van verzoeker 2 en de vorderingen van beide verzoekers zijn onderling met elkaar verweven. Naar het oordeel van de rechtbank moeten beide verzoekers daarom worden vereenzelvigd.

Twee verzoekers hebben verzocht om de faillietverklaring van een vennootschap. Verzoeker 1 heeft aandelen verkocht aan de schuldenaar. In de koopovereenkomst is opgenomen dat de schuldenaar op het moment van levering van de aandelen een lening van € 1,8 miljoen overneemt die verzoekster 2 heeft op een holding. De schuldenaar is op vordering van verzoeker 1 door het hof Den Bosch veroordeeld mee te werken aan de uitvoering van de koopovereenkomst, meer in het bijzonder betaling van de koopprijs van € 1.679.600 en betaling van het genoemde bedrag van € 1,8 miljoen.

De rechtbank overweegt dat de vordering van verzoeker 1 vaststaat, ook als de schuldenaar cassatie wil instellen tegen het arrest van het Hof Den Bosch. Toch wijst de rechtbank het verzoek af, omdat zij het eens is met de stelling van de schuldenaar dat geen sprake is van pluraliteit van schuldeisers. Verzoeker 1 is enig aandeelhouder en bestuurder van verzoekster 2 en daarnaast zijn de vorderingen waarop het verzoek is gebaseerd zodanig verweven dat verzoekers moeten worden vereenzelvigd. Omdat van andere vorderingen niet is gebleken, wijst de rechtbank het faillissementsverzoek af.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2024:4470

Zaaknummer: 03 331812 24 268

Rechters: F.J.F. Gerard

Advocaten: E. Jansberg, G.C. Vergouwen en Hogerzeil, E. E. Hogerzeil

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Aansprakelijk gestelde bestuurder vordert oproeping curator in vrijwaring

Een curator van een failliete bv heeft de bestuurder onder meer aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW. De bestuurder vordert in incident dat hij de curator in vrijwaring mag oproepen, mede omdat de curator zich onvoldoende heeft ingezet om het boedeltekort zo laag mogelijk te houden. De rechtbank wijst de vordering af, omdat door oproeping in vrijwaring onredelijke en onnodige vertraging van het geding te verwachten is. De bezwaren van de bestuurder kunnen op grond van artikel 2:248 lid 4 BW aan de orde worden gesteld.

De curator in het faillissement van een bv heeft de bestuurder (onder meer) op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort. De bestuurder heeft gevorderd de curator in vrijwaring te mogen oproepen. De reden hiervoor is dat de curator zich onvoldoende heeft ingezet om een zo hoog mogelijke opbrengst en zo laag mogelijke boedelkosten te bereiken. Ook zou op voorhand al duidelijk zijn dat hij niet aansprakelijk is. De curator handelt daarom in strijd met de *Maclou*-norm. De curator voert hiertegen verweer en stelt dat in artikel 2:248 lid 4 BW een regeling is opgenomen voor het geval de curator het boedeltekort onnodig heeft laten oplopen.

De rechtbank overweegt dat in beginsel is voldaan aan de maatstaf om de curator in vrijwaring op te roepen. Toch wijst de rechtbank de vordering af, omdat hierdoor onredelijke en onnodige vertraging van het geding te verwachten is. Deze vertraging is onnodig, omdat de rechter het bedrag waarvoor de bestuurder aansprakelijk is kan matigen op grond van artikel 2:248 lid 4 BW. Het belang van de curator bij een doelmatige procesvoering weegt daarom zwaarder dan het belang van de bestuurder om de curator in vrijwaring op te roepen.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2024:3340

Zaaknummer: C/01/402908 / HA ZA 24-229

Rechters: L.S. Frakes

Advocaten: R.T.C.A. van Zutphen en E.C.M. Braun

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Vordering in kort geding is verkapt hoger beroep tegen artikel 69-verzoek

De voorzieningenrechter wijst de vordering tot opheffing van een door de curator gelegd conservatoir beslag af. De beslagene heeft hiertoe al een verzoek gedaan bij de rechter-commissaris op grond van artikel 69 Fw. Alleen al omdat feitelijk sprake is van een verkapt hoger beroep, moet de vordering worden afgewezen. Ook inhoudelijk oordeelt de rechtbank tot afwijzing van de vordering.

Op vordering van de curator is een bestuurder door het Hof Arnhem-Leeuwarden veroordeeld tot betaling van het faillissementstekort. Het hof heeft de bestuurder veroordeeld tot betaling van een voorschot van € 300.000. De curator heeft conservatoir beslag gelegd op de woning van de bestuurder. De woning is verkocht voor € 1,1 miljoen kosten koper, maar kan door het beslag niet worden geleverd. Met de opbrengst wil de bestuurder in het faillissement van de vennootschap een faillissementsakkoord aanbieden. De bestuurder heeft de rechter-commissaris op grond van artikel 69 Fw verzocht de curator te bevelen het beslag op te heffen. In deze procedure vordert de bestuurder (onder meer) hetzelfde in kort geding.

De voorzieningenrechter overweegt dat doorkruising van de afwikkeling van het faillissement alleen aan de orde kan zijn als sprake is van een evidente feitelijke of juridische misslag bij de afwikkeling, in dit geval de beslissing van de rechter-commissaris op het artikel 69-verzoek. Hiervan is de voorzieningenrechter niet gebleken. De vorderingen van de bestuurder moeten worden afgewezen, nu feitelijk sprake is van een verkapt hoger beroep tegen de beslissing van de rechter-commissaris, terwijl beroep tegen deze beslissing op grond van artikel 67 nog openstaat.

Inhoudelijk is de vordering van de bestuurder erop gebaseerd dat moet worden uitgegaan van het gedeponeerde ontwerpakkoord en de overeengekomen prijs voor de woning. Beide aannames zijn naar het oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende onderbouwd. Mogelijk oordeelt de rechtbank dat het akkoord niet wordt gehomologeerd vanwege de

onherroepelijke veroordeling van de bestuurder tot betaling van het boedeltekort. De koopprijs van de woning ligt meer dan 10% onder de in opdracht van de bestuurder getaxeerde waarde. Opheffing van het beslag zonder (gehomologeerd) faillissementsakkoord zou tot onomkeerbare gevolgen leiden.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2024:38

Zaaknummer: C/16/576528/KG ZA 24-290

Rechters: D. Wachter

Advocaten: G. Boot en M.A. Kerkdijk

Wetsartikelen: 69 Fw

RECHTSPRAAK

Aanwijzing bewaarder failliete jeugdzorginstelling

Op verzoek van de curator van een jeugdzorginstelling wordt een andere instelling benoemd tot bewaarder van een aantal dossiers op grond van artikel 2:24 lid 2 BW.

De curator van de coöperatie Coöperatieve Vereniging Briedis Jeugdbeschermers U.A. verzoekt om aanwijzing van de stichting Stichting Jeugdbescherming west Haaglanden ('JBW') tot bewaarder van een aantal dossiers op grond van artikel 2:24 lid 2 BW. Het gaat om vijftientig dossiers van personen ten aanzien van wie de kinderbeschermingsmaatregelen voor het faillissement al waren geëindigd.

De rechtbank overweegt dat medewerkers van gecertificeerde instellingen op grond van de Jeugdwet verplicht zijn een dossier vanaf de laatste wijziging in het dossier ten minste twintig jaar te bewaren. Aan het bewaren van de dossiers worden specifieke eisen gesteld. JBW is als gecertificeerde instelling bekend met de wijze waarop de dossiers bewaard moeten worden. Zij heeft zich ook bereid verklaard als bewaarder op te treden. De rechtbank benoemt daarom JBW als bewaarder van de dossiers. JBW moet op grond van artikel 2:24 lid 3 BW binnen acht dagen na het ingaan van de bewaarplicht haar naam en adres opgeven bij het handelsregister.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:10567

Zaaknummer: 11172836 RP VERZ 24-50376

Rechters: I.D. Bellaart

Advocaten: A.Y. te Kiefte en N. van Collem

Wetsartikelen: 2:24 BW

RECHTSPRAAK

WHOA: verlengingsverzoek afkoelingsperiode dag te laat

De schuldenaar is niet-ontvankelijk in het verzoek om verlenging van de afgekondigde afkoelingsperiode omdat het verzoek een dag te laat is ingediend. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat het verzoek zou zijn afgewezen als het verzoek wel tijdig was ingediend.

Op verzoek van een natuurlijk persoon die een WHOA-akkoord wil aanbieden, heeft de rechtbank een afkoelingsperiode afgekondigd voor de duur van drie maanden, ingaande op 14 maart 2024. Op 14 juli 2024 heeft de schuldenaar verzocht om verlenging van de afkoelingsperiode. Inmiddels heeft de schuldenaar een conceptakkoord voorgelegd aan zijn schuldeisers. Het UWV en de gemeente Rotterdam hebben met dit conceptakkoord ingestemd, maar de Belastingdienst en een andere schuldeiser hebben het conceptakkoord afgewezen. De schuldenaar is met hen in gesprek om een nieuw conceptakkoord aan te bieden.

De Belastingdienst heeft in een zienswijze aangegeven het verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiode te ondersteunen. De andere schuldeiser heeft weinig vertrouwen in het WHOA-traject, omdat onvoldoende informatie wordt verstrekt door de schuldenaar. Hij meent daarom dat de afkoelingsperiode niet moet worden verlengd.

De rechtbank oordeelt dat de schuldenaar niet-ontvankelijk is in het verlengingsverzoek, omdat het een dag te laat is ingediend. De afkoelingsperiode ging in op 14 maart 2024 en duurde drie maanden. Op 13 juni 2024 verstreek de afkoelingsperiode. Pas een dag later is het verlengingsverzoek ingediend.

Ten overvloede overweegt de rechtbank dat het verzoek ook zou zijn afgewezen als het tijdig was ingediend. In een eerdere beschikking heeft de rechtbank de schuldenaar opgedragen een verklaring van een externe accountant of boekhouder over te leggen waaruit de realiteitswaarde van de overgelegde liquiditeitsprognose blijkt. Een dergelijke verklaring is niet overgelegd, ondanks het feit dat de rechtbank de schuldenaar daar bij het verlengingsverzoek nogmaals op heeft gewezen.

Verder blijkt uit de overgelegde stukken dat de schuldenaar niet aan alle lopende verplichtingen heeft voldaan. Betaling van het vakantiegeld moest een maand opschuiven naar juni 2024. Naar het oordeel van de rechtbank is niet summierlijk gebleken dat de afkoelingsperiode in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:10682

Zaaknummer: C/09/667951 FT RK 24-533

Rechters: J.C.A.T. Frima, J. Schreurs-van de Langemheen en M.C. Bosch

Advocaten: D.A. Siddiqui

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Homologatie WHOA-akkoord MVV Maastricht

Het verzoek van de voetbalclub MVV Maastricht tot homologatie van het aangeboden WHOA-akkoord wordt toegewezen. Geen van de algemene afwijzingsgronden is aan de orde.

De voetbalclub MVV Maastricht B.V. heeft een WHOA-akkoord aangeboden en verzoekt om homologatie hiervan. MVV Maastricht neemt deel aan het betaald voetbal in de Keuken Kampioen Divisie. Tijdens de coronacrisis zijn de (horeca)inkomsten fors verminderd omdat toeschouwers, waaronder sponsors, niet welkom waren in het stadion. Om de hierdoor onstane financiële problemen het hoofd te bieden, is een WHOA-akkoord aangeboden.

Schuldeisers zijn ingedeeld in vijf klassen. De Belastingdienst heeft voor de vordering die verband houdt met de loonheffing 31,2% aangeboden gekregen en voor de omzetbelasting 10%. De concurrente schuldeisers hebben 20% van hun vordering aangeboden gekregen. De gemeente Maastricht en schuldeisers met een eigendomsvoorbehoud krijgen bovenop de 20% van hun vordering het bedrag dat zij zouden hebben gekregen in een faillissementsscenario. De achtergestelde schuldeisers hebben 15% aangeboden gekregen.

Alle klassen hebben ingestemd met het akkoord. Een aantal schuldeisers heeft tegen gestemd of geen stem uitgebracht. Omdat geen verzoek is ingediend tot afwijzing van het homologatieverzoek, toetst de rechtbank uitsluitend aan de algemene weigeringsgronden van artikel 384 lid 2 Fw. Zonder hier veel woorden aan te besteden, oordeelt de rechtbank dat geen van de afwijzingsgronden van toepassing is en homologeert zij het akkoord.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-06-2024

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2024:4210

Zaaknummer: C/03/331799 FTRK 24-267

Rechters: J. Schreurs-van de Langemheen, I.C. de Kwant en G.M. Drenth

Advocaten: J.P. Bakkers en R.J.C. Geelen

Wetsartikelen: 383 lid 1 Fw en 384 lid 2 Fw

RECHTSPRAAK

Civielrechtelijk bestuursverbod, ondanks zienswijze stichting

De rechtbank legt een civielrechtelijk bestuursverbod op voor de duur van vijf jaar aan twee bestuurders die veroordeeld zijn tot betaling van het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW. De stelling van een stichting dat het de wil was van de oprichter dat een van de twee gedaagden hiervan bestuurder was, passeert de rechtbank. Niet is gebleken dat de gedaagde deze rol alleen als bestuurder kan vervullen.

Een curator heeft gevorderd twee bestuurders te veroordelen tot betaling van het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW en hun een civielrechtelijk bestuursverbod op te leggen op grond van artikel 106a Fw. De rechtbank heeft geoordeeld dat de bestuurders aansprakelijk zijn voor het boedeltekort en de beoordeling over het bestuursverbod op grond van artikel 106c lid 1 Fw aangehouden totdat de curator de rechtbank heeft geïnformeerd over andere rechtspersonen waarvan de bestuurders bestuurder of commissaris zijn. Op grond van artikel 106c lid 2 Fw zijn de andere rechtspersonen in de gelegenheid gesteld een zienswijze in te dienen.

Een van de bestuurders ('gedaagde 1') was ook bestuurder van een stichting die is opgericht om het leven van een kleinzoon van een zekere 'naam 1', die aan een ziekte lijdt, makkelijker te maken. Het was de wil van 'naam 1' dat gedaagde 1 bestuurder zou zijn van de stichting. Van de overige rechtspersonen waarvan de gedaagden bestuurder zijn, is geen zienswijze ontvangen.

De rechtbank oordeelt dat er voldoende gronden zijn om een bestuursverbod op te leggen. Dat doet de rechtbank voor de duur van vijf jaar. De zienswijze van de stichting brengt hierin geen verandering; de rechtbank overweegt dat niet valt in te zien waarom gedaagde 1 zijn rol bij de stichting slechts als bestuurder zou kunnen verrichten.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:3535

Zaaknummer: C/08/296299 / HA ZA 23-181

Rechters: K.J. Haarhuis

Advocaten: P.E.M. Schol en A.C. Blankestijn

Wetsartikelen: 106a Fw, 106c Fw en 2:248 BW