

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 17, 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:2024:2292](#) 16-07-2024

Bestuurdersaansprakelijkheid. Het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW wordt succesvol weerlegd

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:4570](#) 09-07-2024

Verzoek door curator tot betaling op voorhand leidt tot verzuim aan de zijde van de curator

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:2021](#) 20-06-2024

Faillissement blijft in hoger beroep in stand, ondanks regeling met aanvragers

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:1936](#) 13-06-2024

Vernietiging faillissement na regeling partijen

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:2189](#) 11-06-2024

Curator niet persoonlijk aansprakelijk voor het onder zich houden van een deel van de administratie

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:4269](#) 09-08-2024

WHOA: afkondiging afkoelingsperiode hotel voor vier maanden

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2024:3080](#) 08-08-2024

Ontslag bewindvoerder door gebrek aan constructieve samenwerking en vertrouwen

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:4826](#) 23-07-2024

Faillissement kan worden uitgesproken, ondanks context van vechtscheiding

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:6742](#) 19-07-2024

Benoeming nieuw lid schuldeiserscommissie Imtech

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:4143](#) 10-07-2024

Geen faillietverklaring vanwege ontbreken afzonderlijke vermogens

bedrijfstakpensioenfondsen en gelieerde stichtingen

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:6736](#) 10-07-2024

Vorderingen van curatoren OAD-vennootschappen tegen SGR slagen niet: de bankgarantie is terecht ingeroepen

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:8648](#) 12-01-2022

WHOA: slechts één keer griffierecht voor verzoek herstructureringsdeskundige voor twaalf groepsvennootschappen

RECHTSPRAAK

Ontslag bewindvoerder door gebrek aan constructieve samenwerking en vertrouwen

De bewindvoerder verzoekt vergeefs om de intrekking van de surseance van betaling onder het gelijktijdig uitspreken van het faillissement van de vennootschap. Op verzoek van sursiet ontslaat de rechtbank de bewindvoerder en benoemt zij een opvolgend bewindvoerder.

De beschikking van de rechtbank Noord-Nederland behandelt enerzijds het verzoek van de bewindvoerder van de vennootschap Taxi Troost en De Boer B.V. ('sursiet') tot intrekking van de surseance van betaling ex artikel 242 lid 1 sub 4 en 5 (jo. 228) Fw en anderzijds het verzoek van sursiet tot ontslag van de bewindvoerder en benoeming van een andere bewindvoerder.

De bewindvoerder meent dat de voortzetting van de surseance niet langer verantwoord is, voornamelijk vanwege operationele en liquiditeitsproblemen, veroorzaakt door respectievelijk het wegvallen van de dagelijkse leiding van de onderneming en beslagleggingen door schuldeisers onder debiteuren en de bank. Daarnaast argumenteert de bewindvoerder dat een gebrek aan medewerking zijdens sursiet aan de orde is.

Sursiet betwist het voorgaande en stelt voorop dat het bedrijf in de kern levensvatbaar is. Sursiet heeft stappen ondernomen om aan de eisen van de bewindvoerder te voldoen, waaronder betaling van de lonen en het regelen van de voortzetting van de verzekeringsdekking. Een deel van de eisen moest op zeer korte termijn worden vervuld. De houding die de bewindvoerder nadien heeft aangenomen, heeft volgens sursiet tot gevolg gehad dat geen enkele samenwerking mogelijk was. Volgens sursiet lijkt de bewindvoerder uit te zijn op het faillissement van sursiet. Daarom vraagt sursiet om het ontslag van de bewindvoerder.

Nadat sursiet zelfstandig handelde en de bewindvoerder niet op de hoogte heeft gehouden van zijn vorderingen, heeft de bewindvoerder direct een verzoek tot intrekking van de voorlopige surseance bij deze rechtbank ingediend. Waar sursiet kan worden verweten dat hij

niet reactief richting de bewindvoerder heeft gehandeld, kan de bewindvoerder naar het oordeel van de rechtbank verweten worden dat hij zich te rigide richting sursiet heeft opgesteld. Deze houding bemoeilijkt de samenwerking met sursiet. Het gevolg hiervan is dat de surseance eigenlijk niet van de grond is gekomen. Daarom kan de staat van de boedel niet worden vastgesteld als bedoeld in artikel 242 lid 1 sub 5 Fw. Naar het oordeel van de rechtbank is de situatie dan ook niet zodanig anders dan op het moment waarop de surseance werd verleend in die zin dat het in het belang van de schuldeisers is dat de surseance wordt ingetrokken. De rechtbank wijst het verzoek van de bewindvoerder af.

Ingevolge de Recofa-richtlijnen kan de rechtbank besluiten om een bewindvoerder niet meer aan te stellen, onder meer omdat hij niet constructief is in de samenwerking met andere bewindvoerders, ketenpartners of sursiet (versie 1 januari 2023). Naar het oordeel van de rechtbank moet uit hetgeen is overwogen over het verzoek tot intrekking van de surseance geconcludeerd worden dat – voor zover al van een samenwerking tussen de bewindvoerder en sursiet kan worden gesproken – sprake is van een dermate slechte dynamiek tussen de bewindvoerder en sursiet dat er geen basis is waarop een succesvolle surseance gegrond kan worden. Enig vertrouwen dat een vruchtbare samenwerking alsnog tot stand zal komen is ook niet aan de orde.

De rechtbank merkt op dat sursiet een eerlijke kans moet krijgen om orde op zaken te stellen en de verleende surseance tot een succes te maken. Daarom wijst de rechtbank het verzoek van sursiet toe: zij ontslaat de bewindvoerder onder benoeming van een andere bewindvoerder.

E. Ayerdem, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2024:3080

Zaaknummer: C/18/24/11 S

Rechters: N.A. Baarsma

Advocaten: W.H.M. Cnossen

Wetsartikelen: art. 242 lid 1 sub 4 Fw, art. 242 lid 1 sub 5 Fw en art. 228 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid. Het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW wordt succesvol weerlegd

De curator van een moeder- en dochtervennootschap vordert betaling van openstaande rekening-courantvorderingen op de bestuurders en stelt een vordering in op grond van artikel 2:248 lid 2 BW. Beide vorderingen zijn afgewezen door de rechtbank. Het hof bekrachtigt het vonnis.

Een moeder- en dochtervennootschap waren actief in de interieurbouw, maar zagen zich kort na het uitbreken van de coronapandemie genoodzaakt het eigen faillissement aan te vragen. De moeder- en dochtervennootschap zijn respectievelijk op 7 juli en 30 juni 2020 failliet verklaard. De curator vordert in het faillissement betaling van openstaande vorderingen (respectievelijk € 77.994,61 en € 37.705,53) van de moedervennootschap jegens de bestuurders en stelt hen aansprakelijk voor het volledige boedeltekort (€ 377.718,11) op grond van artikel 2:248 lid 2 BW. De rechtbank Zeeland-West-Brabant wees beide vorderingen af, waarop de curator in hoger beroep ging.

Voor de eerste vordering beroept de curator zich op artikel 6:140 lid 3 BW en artikel 7:900 e.v. BW en betoogt dat het saldo van de rekening-courant tussen partijen bindend is vastgesteld. Het hof ging hier niet in mee, aangezien de vorderingen niet werkelijk bestonden, maar boekhoudkundige fouten van de accountant waren. Het ging namelijk om bedragen die zijn uitgekeerd als salaris/managementfee, maar boekhoudkundig in rekening-courant waren geboekt. De bestuurders werden hiervan pas op de hoogte gesteld door de curator voorafgaand aan de zaak in eerste aanleg. Na deze mededeling betwistten zij de vorderingen onmiddellijk, waardoor artikel 6:140 lid 3 BW niet van toepassing is. Bovendien wees het hof op de tegenstrijdigheid in de stelling van de curator, die enerzijds de administratie aanhaalt om de vorderingen aan te tonen, maar anderzijds beweert dat de bestuurders geen deugdelijke administratie hebben gevoerd.

De tweede vordering van de curator houdt in dat de bestuurders hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld, wat een belangrijke oorzaak van het faillissement zou zijn,

waardoor zij aansprakelijk zouden zijn voor het tekort in de boedel op grond van artikel 2:248 BW. De curator stelt dat de bestuurders hun publicatieplicht (art. 2:394 BW) en administratieplicht (art. 2:10 BW) hebben geschonden, wat de bestuurders niet betwisten. De bestuurders betogen echter dat het faillissement hun niet te verwijten valt, aangezien zij door de coronapandemie opdrachten verloren en de opwaartse trend van de jaren daarvoor niet konden voortzetten. De curator betwist dit met twee argumenten.

Ten eerste stelt de curator dat 2019 slechter was dan 2018, wat wijst op een dalende lijn. Ten tweede was er tijdens de coronapandemie juist een stijging in opdrachten in de interieurbranche, doordat gezinnen hun overschot aan financiële middelen gebruikten om hun woning op te knappen.

Het hof oordeelt dat het verlies in 2019 te wijten was aan afbetalingen van openstaande schulden uit 2018. In de tweede helft van 2019 was er wel degelijk sprake van een opwaartse trend. Bovendien kan nu worden gesteld dat de coronaperiode lucratief was voor bouwmarkten en mogelijk ook voor timmerlieden zoals de bestuurders, maar dit was in de eerste maanden van de pandemie, toen het faillissement werd aangevraagd, nog niet te voorzien. Daarnaast hebben de bestuurders aannemelijk gemaakt dat de slechte financiële positie mede werd veroorzaakt door hun accountant, die aanvankelijk een rekening van € 16.000 voorstelde maar uiteindelijk € 53.000 factureerde.

Het hof concludeert dat de bestuurders aannemelijk hebben gemaakt dat andere factoren dan onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement waren. Hiermee hebben zij het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW weerlegd. Het lag op de weg van de curator om op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW aannemelijk te maken dat de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Naar het oordeel van het hof heeft zij dat niet gedaan.

Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep. De vorderingen van de curator worden afgewezen.

W.P.IJ. Overgoor, augustus 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-07-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:2292

Zaaknummer: 200.319.170_01

Rechters: J.P. de Haan, M. van der Schoor en N.A.J. Purcell

Advocaten: S.E.L. van Kerkhof en R.W. de Pater

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek door curator tot betaling op voorhand leidt tot verzuim aan de zijde van de curator

Curator eist betaling op voorhand van een koper, in strijd met het contract. De koper gaat daarop over tot ontbinding. De boedel vordert betaling van de koopsom. Het hof laat het vonnis van de rechtbank waarin de vordering is afgewezen in stand. Door betaling op voorhand te eisen, raakte curator in verzuim.

VMI heeft bij Bauhuis machineonderdelen besteld. Daarbij is afgesproken dat pas na levering betaald hoeft te worden. Vervolgens gaat Bauhuis failliet. De curator van Bauhuis laat aan VMI weten dat de machineonderdelen gereed liggen, maar dat de onderdelen pas worden geleverd als VMI heeft betaald. VMI weigert echter betaling op voorhand, aangezien zij op grond van de overeenkomst pas na levering hoeft te betalen. De curator instrueert vervolgens een medewerker van Bauhuis per mail, met VMI in de cc, dat de onderdelen niet aan VMI mogen worden geleverd, omdat VMI de onderdelen niet op voorhand wil betalen. Hierop annuleert VMI de bestelling per mail; zij bestelt de onderdelen vervolgens bij de doorstarter, die deze van de curator heeft overgenomen.

De curator vordert van VMI betaling van de koopsom. Onder verwijzing naar artikel 6:83 aanhef en onder c BW stelt VMI zich op het standpunt dat zij bevoegd was de overeenkomst te ontbinden, omdat zij uit de mededeling van de curator mocht afleiden dat hij niet conform de overeenkomst ging nakomen. De curator eiste immers betaling op voorhand, in strijd met de overeenkomst.

De curator weersprekt dat hij de overeenkomst niet zou nakomen; hij stelt dat hij slechts de opties voor de boedel wilde onderzoeken en wilde voorkomen dat Bauhuis de onderdelen in de tussentijd al zou uitleveren. Bovendien leidt overschrijding van de levertijd op grond van de toepasselijke Metaalunievoorwaarden niet tot verzuim. Verder had VMI op grond van artikel 37 Fw de curator nog een termijn moeten geven om te verklaren of hij bereid was om de orders uit te voeren.

Het hof overweegt dat de curator met het verzoek om de goederen voor levering te betalen, heeft beoogd de bestaande overeenkomst tussen Bauhuis en VMI te wijzigen. VMI was niet gehouden met zo'n wijzigingsverzoek in te stemmen. De mededeling aan de medewerker van Bauhuis kon niet anders worden begrepen dan dat de curator niet bereid was de oorspronkelijke overeenkomst na te komen. VMI heeft daaruit mogen afleiden dat de curator zou tekortschieten in de nakoming en was derhalve bevoegd de overeenkomst te ontbinden. Om die reden hoefde VMI ook geen verzoek ex artikel 37 Fw te doen.

De curator stelde zich ook nog op het standpunt dat de ontbinding van de overeenkomst was gericht aan (een medewerker van) Bauhuis, terwijl die ontbinding op grond van artikel 99 lid 2 Fw aan de curator gericht had moeten worden. Derhalve zou de ontbinding geen effect sorteren. Het hof overweegt dat de ontbinding weliswaar aanvankelijk slechts aan Bauhuis is gestuurd, maar dat dat bericht in de loop van de maand erna ook aan de curator is verstrekt. Daarmee is aan de verplichting uit artikel 99 lid 2 Fw voldaan.

Aldus komt het hof tot het oordeel dat de curator door diens verklaring in verzuim is geraakt en dat VMI derhalve bevoegd was de overeenkomst te ontbinden. De vordering van de curator tot betaling van de koopsom wordt afgewezen.

N. Rustenburg & A.D. van Dalen, augustus 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-07-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:4570

Zaaknummer: 200.326.364

Rechters: H.L. Wattel, L. Janse en B.J. Engberts

Advocaten: F. Kolkman en Advocaat L.A. Vitanova

Wetsartikelen: 37 Fw, 6:80 BW en 6:83 BW

RECHTSPRAAK

Vorderingen van curatoren OAD-vennootschappen tegen SGR slagen niet: de bankgarantie is terecht ingeroepen

De curatoren van de OAD-vennootschappen hebben hun stelling dat SGR geen vordering had op de OAD-vennootschappen onvoldoende bewezen. Daarnaast verhindert artikel 54 Fw het inroepen van de bankgarantie door SGR niet.

Dit vonnis heeft betrekking op een geschil tussen de curatoren van verschillende failliete OAD-vennootschappen en de Stichting Garantiefonds Reisgelden (SGR). De curatoren vorderden terugbetaling van € 7 miljoen, dat SGR had ontvangen onder een door Rabobank verstrekte bankgarantie. De curatoren stelden dat SGR onterecht de bankgarantie had ingeroepen omdat SGR onvoldoende had aangetoond dat zij daadwerkelijk vorderingen had op de failliete OAD-vennootschappen. Ook voerden de curatoren aan dat artikel 54 Fw SGR verhinderde de garantie in te roepen.

De rechtbank oordeelde echter dat de stelplicht en bewijslast bij de curatoren lag om te bewijzen dat SGR onrechtmatig handelde of ongerechtvaardigd werd verrijkt. De rechtbank stelde dat SGR voldoende had aangetoond dat zij gerechtigd was de bankgarantie in te roepen, en dat de curatoren onvoldoende bewijs hadden geleverd voor het tegendeel. Daarnaast oordeelde de rechtbank dat artikel 54 Fw niet van toepassing was op het inroepen van de bankgarantie door SGR, omdat het inroepen van de bankgarantie past binnen de rechtsverhouding tussen SGR en de OAD-vennootschappen, die voortvloeit uit een wettelijke verplichting voor de OAD-vennootschappen. Van een onrechtmatige doorbreking van de gelijkheid van schuldeisers is geen sprake.

De vorderingen van de curatoren zijn afgewezen en zij zijn veroordeeld tot betaling van de proceskosten.

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

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:6736

Zaaknummer: C/10/663593 / HA ZA 23-683

Rechters: C. Bouwman, J.M.J. Arts en M.J. Drop

Advocaten: E.H. Bruggink en D.M. Drok

Wetsartikelen: 54 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA: slechts één keer griffierecht voor verzoek herstructureringsdeskundige voor twaalf groepsvennootschappen

De griffier heeft twaalf keer griffierecht geheven voor een verzoek van twaalf groepsvennootschappen tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. De rechtbank verklaart het verzet hiertegen gegrond en oordeelt dat slechts één keer griffierecht moet worden betaald.

De griffier heeft, in een kwestie waarin voor twaalf hoofdelijk verbonden groepsvennootschappen is verzocht om aanwijzing van een herstructureringsdeskundige, twaalf keer griffierecht geheven. In deze procedure wordt daartegen in verzet gekomen. Volgens opposant moet griffierecht worden geheven per verzoekschrift en niet per belanghebbende. Hiertoe wordt verwezen naar een uitspraak van de Hoge Raad, waarin is geoordeeld dat voor een verzoek tot faillietverklaring van een VOF en haar vennoten één keer griffierecht is verschuldigd (HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1515, INS 2016-0252). Volgens de griffier gaat het beroep op dit arrest niet op, omdat uit de parlementaire geschiedenis bij artikel 15 Wet griffierecht burgerlijke zaken (Wgbz) volgt dat een verzoekschrift meerdere verzoeken kan bevatten en het hier om twaalf afzonderlijke rechtspersonen gaat en ieder verzoek afzonderlijk moet worden beoordeeld.

De rechtbank overweegt dat het beroep op analoge toepassing van het arrest van de Hoge Raad niet opgaat, omdat een verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige niet vergelijkbaar is met de faillietverklaring van een VOF en haar vennoten. De rechtbank verklaart het verzoek desondanks gegrond, omdat er een direct verband bestaat tussen de verschillende verzoeken. Het gaat om hetzelfde feitencomplex en de rechtbank heeft de verzoeken gezamenlijk behandeld en in dezelfde beschikking op de verzoeken beslist.

H.J. de Kloe, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak: 12-01-2022
ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:8648
Zaaknummer: C/02/391315 / HA RK 21-232 (E)
Rechters: J. van Alphen
Advocaten: mr. I.F.M. Lakwijk
Wetsartikelen: 15 Wgbz

RECHTSPRAAK

Benoeming nieuw lid schuldeiserscommissie Imtech

De rechtbank benoemt, na het ontslag van een ander lid, een kleinere concurrente schuldeiser tot lid van de schuldeiserscommissie van Imtech. Hiermee is sprake van een divers samengestelde schuldeiserscommissie.

Op 17 april 2024 (INS 2024-0124) heeft de rechtbank Rotterdam Pica ontheven uit haar functie als lid van de schuldeiserscommissie van Imtech. De rechtbank heeft de rechters-commissarissen (R-C) in de gelegenheid gesteld een voordracht te doen van een dubbeltal. De rechtbank heeft daarbij aangegeven dat het haar voorkeur heeft dat het nieuwe lid een concurrente schuldeiser is.

Op 23 mei 2024 hebben de R-C's de rechtbank bericht dat uitsluitend Lockwell Security Systems B.V. ('Lockwell') zich bereid heeft verklaard plaats te nemen in de commissie. De rechtbank heeft daarom uitstel verleend voor het doen van de voordracht zoals bedoeld in artikel 74 lid 2 Fw (oud). Op 20 juni 2024 hebben de R-C's de voordracht gedaan en naast Lockwell een andere concurrente schuldeiser, Improfin Opleiding & Training B.V. ('Improfin'), voorgedragen. Lockwell heeft een vordering van ongeveer € 17.000 en Improfin van ongeveer € 40.000. De R-C's en ook de andere opgeroepen belanghebbenden hebben geen voorkeur voor de ene of de andere partij.

De rechtbank benoemt Lockwell als lid van de schuldeiserscommissie. De reden hiervoor is dat beide schuldeisers geschikt zijn, maar Lockwell zich als eerste bereid heeft verklaard. Met de benoeming van Lockwell zijn ook de kleinere concurrente schuldeisers vertegenwoordigd en bestaat de schuldeiserscommissie uit het UWV, Rabobank en Lockwell. Hiermee is sprake van een divers samengestelde commissie.

H.J. de Kloe, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:6742

Zaaknummer: C/10/488101 / HA RK 15-943

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, Th. Veling en J.M.J. Arts

Wetsartikelen: 74 Fw (oud)

RECHTSPRAAK

WHOA: afkondiging afkoelingsperiode hotel voor vier maanden

De rechtbank kondigt een afkoelingsperiode af voor de duur van vier maanden. Aan de voorwaarden van artikel 376 Fw is voldaan.

Een vennootschap die een hotel drijft, heeft een ontwerp-WHOA-akkoord aangeboden en verzoekt om de afkondiging van een afkoelingsperiode. Tijdens de coronapandemie heeft het hotel onder forse druk gestaan en is gebruikgemaakt van de regeling om betaling van belasting uit te stellen. Omdat de resultaten ook daarna zijn achtergebleven, zijn de schulden opgelopen. De hoge indexering van onder meer de lonen bemoeilijkt het aflossen van de schulden. Het hotel is in de kern wel levensvatbaar, maar het lukt niet om de schulden af te betalen. Aan alle schuldeisers behalve het UWV en de Belastingdienst is een ontwerpakkoord aangeboden. Aan het UWV en de Belastingdienst wordt in dat kader een kwijtingsverzoek gestuurd.

Het is aannemelijk dat IT-bedrijf That's IT, waarmee het hotel een geschil heeft, beslag gaat leggen onder de schuldenaar. Daarom is een afkoelingsperiode noodzakelijk. De liquiditeitsprognose is positief. De concurrente schuldeisers krijgen volgens het ontwerpakkoord een uitkering, terwijl dat niet het geval is bij een faillissement.

De Belastingdienst heeft aangegeven geen bezwaar te hebben tegen de afkondiging van een afkoelingsperiode. De rechtbank overweegt dat, gelet op het verzoek van de schuldenaar, voldaan is aan de voorwaarden die artikel 376 Fw stelt voor de afkondiging van een afkoelingsperiode. De rechtbank kondigt daarom een afkoelingsperiode af voor de duur van vier maanden.

H.J. de Kloe, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:4269

Zaaknummer: 318345 FT RK 24/497

Rechters: R.P. van Eerde, C.H. Rombouts en S. Boot

Advocaten: M. Loef en S.A.C.A. van Vloten

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Faillissement kan worden uitgesproken, ondanks context van vechtscheiding

De rechtbank stelt de vraag aan de orde of het faillissement vanwege de context van een jarenlange vechtscheiding wel moet worden uitgesproken. Omdat de man geen inzicht geeft in zijn inkomen en vermogen, beantwoordt de rechtbank deze vraag bevestigend. De curator kan onderzoek doen naar de aanwezigheid van vermogen.

Een vrouw verzoekt om de faillietverklaring van haar ex-partner ('de man') in verband met een achterstallige alimentatievordering. Als steunvorderingen worden alimentatievorderingen van de twee kinderen van partijen aangevoerd. De rechtbank overweegt dat bij de beoordeling of de man verkeert in de toestand dat hij is opgehouden te betalen een rol kan spelen of een faillissement in de gegeven context al dan niet op zijn plaats is. In dit geval gaat het om een jarenlange vechtscheiding. De vraag is of het doel van het faillissement, liquidatie van het vermogen van de man, in dit geval behaald kan worden of dat het faillissement slechts onderdeel uitmaakt van de strijd tussen partijen. De rechtbank overweegt dat het doel van het faillissement toch kan worden gediend, omdat de man stelt geen inkomen en vermogen te hebben, maar hierin onvoldoende inzicht geeft. In een faillissement kan een curator hier onderzoek naar doen. De rechtbank spreekt daarom het faillissement van de man uit.

H.J. de Kloe, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2024:4826

Zaaknummer: C/16/24/353 F

Rechters: K.G. van de Streek

Advocaten: P.J.A. van de Laar

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Faillissement blijft in hoger beroep in stand, ondanks regeling met aanvragers

De vennootschap die door de rechtbank failliet is verklaard, heeft een regeling getroffen met de aanvragers van het faillissement. Omdat er nog een fors bedrag openstaat bij de Belastingdienst terwijl deze vordering niet binnen een redelijke termijn kan worden betaald, laat het hof het faillissement in stand.

Een vennootschap is door de rechtbank Oost-Brabant failliet verklaard op verzoek van een bedrijfstakpensioenfonds en een daaraan gelieerde stichting. De vennootschap komt in hoger beroep en stelt dat zij niet in de toestand verkeert dat zij heeft opgehouden te betalen. Met het boedelsaldo kan de vordering van het pensioenfonds, inclusief de kosten van de faillissementsaanvraag, worden voldaan. De curator weigert echter hieraan mee te werken, met name vanwege een vordering van de Belastingdienst van € 182.811. De vennootschap meent dat zij ondanks deze vordering niet in de toestand verkeert dat zij is opgehouden te betalen. De vordering van de Belastingdienst zou 'slechts' ongeveer € 100.000 bedragen en met de aangeboden betalingsregeling van € 12.100 per maand is deze vordering binnen een jaar afbetaald. Vanwege het faillissement heeft de Belastingdienst niet inhoudelijke gereageerd op het voorstel.

Het hof laat het faillissement in stand. Ondanks de regeling met het pensioenfonds, is het pensioenfonds nog niet betaald. Ook de vordering van de Belastingdienst is niet betaald en met de Belastingdienst is geen regeling getroffen. Vanwege de aard en omvang van deze schuld, oordeelt het hof dat de vennootschap niet binnen een redelijke termijn haar schulden kan betalen. De vennootschap verkeert daarom (nog steeds) in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen. Dat de Belastingdienst niet inhoudelijk heeft gereageerd op verzoeken om een betalingsregeling te treffen, doet hieraan niet af.

H.J. de Kloe, augustus 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-06-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:2021

Zaaknummer: 200.341.432_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, J.I.M.W. Bartelds en T. van Malssen

Advocaten: J.P. Sanchez Montoto en S.K. Tuithof

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Geen faillietverklaring vanwege ontbreken afzonderlijke vermogens bedrijfstakpensioenfondsen en gelieerde stichtingen

De rechtbank wijst het faillissementsverzoek van een bedrijfstakpensioenfonds en twee gelieerde stichtingen af omdat niet summierlijk is gebleken van pluraliteit van schuldeisers. Er is namelijk geen sprake van voor de buitenwereld kenbare afzonderlijke vermogens.

Drie stichtingen hebben verzocht om de faillietverklaring van een vennootschap. Verzoekers zijn de Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor de Bouwnijverheid, de Stichting Opleidings- en Ontwikkelingsfondsen Bouw & Infra en de Stichting Aanvullingsfondsen Bouw & Infra. De vennootschap is niet verschenen. Desondanks wijst de rechtbank het verzoek af, omdat niet summierlijk is gebleken van pluraliteit van schuldeisers. De reden hiervoor is dat het erop lijkt dat de drie stichtingen geen afzonderlijke vermogens hebben. Het pensioenfonds stuurt facturen namens de drie stichtingen en het verschuldigde bedrag moet worden voldaan op dezelfde bankrekening ten name van Stichting Derdengelden APG, zonder uitsplitsing per entiteit. De rechtbank stelt de vraag aan de orde of sprake is van zelfstandige vorderingsrechten, maar ook als dat het geval is kan niet worden gesteld dat sprake is van voor de buitenwereld kenbare afzonderlijke vermogens.

H.J. de Kloe, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:4143

Zaaknummer: C/13/750883 / FT RK 24/495

Rechters: A.E. de Vos

Advocaten: S.K. Tuithof

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Vernietiging faillissement na regeling partijen

Een vennootschap heeft het faillissement aangevraagd van de management-holding van een van haar aandeelhouders in verband met geschillen tussen de vennootschap en de management-holding en tussen de aandeelhouders onderling. De rechtbank heeft het faillissement uitgesproken, maar omdat partijen een regeling hebben getroffen waaraan inmiddels uitvoering is gegeven, vernietigt het hof het faillissement.

Appellante is de management-holding van een natuurlijke persoon. Op verzoek van geïntimeerde heeft de rechtbank het faillissement van appellante uitgesproken. Appellante was een van de aandeelhouders en lange tijd de enige bestuurder van geïntimeerde. De gemoederen tussen appellante en geïntimeerde en tussen de aandeelhouders onderling zijn bekoeld. Tussen partijen zijn en worden verschillende procedures gevoerd.

Appellante heeft hoger beroep ingesteld tegen het faillissementsvonnis. Het hof heeft na een uitvoerige mondelinge behandeling de behandeling van het hoger beroep aangehouden om partijen de mogelijkheid te geven een regeling te treffen. Er is ook daadwerkelijk een regeling tot stand gekomen en hieraan is uitvoering gegeven. Appellante verkeert daarom niet meer in de toestand dat zij is opgehouden te betalen. De faillissementskosten worden betaald uit de boedel en, voor zover de boedel niet toereikend is, door de bestuurder. Het hof vernietigt het faillissement en compenseert op verzoek van partijen de proceskosten.

H.J. de Kloe, augustus 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-06-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:1936

Zaaknummer: 200.340.125_01

Rechters: R.R.M. de Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M.W.M. Souren

Advocaten: J. Oerlemans en R. le Grand

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Curator niet persoonlijk aansprakelijk voor het onder zich houden van een deel van de administratie

Omdat de curator te maken had met een vordering ex artikel 843a Rv en een daaraan gerelateerde procedure, acht het hof het niet afgeven van een deel van de administratie na beëindiging van het faillissement in de gegeven omstandigheden niet persoonlijk verwijtbaar.

Deze zaak gaat over de vraag of de curator in het faillissement van H'lem Afbouw B.V. ('gefaillleerde') persoonlijk aansprakelijk is voor de schade die de (indirect) bestuurder stelt te hebben geleden door het handelen van de curator.

Volgens de curator is de bestuurder aansprakelijk voor de schade die schuldeisers hebben geleden doordat de ondernemingsactiviteiten te lang zijn voortgezet. Omdat de bestuurder elke aansprakelijkheid afwijst en van dit geschil af wil zijn, zijn de bestuurder en de curator een vaststellingsovereenkomst overeengekomen.

In artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen op grond waarvan partijen zich verplichten tot geheimhouding van alle gegevens, achtergronden en informatie ten aanzien van de minnelijke regeling, tenzij deze gegevens, achtergronden en informatie van algemene bekendheid zijn dan wel openbaarmaking wettelijk verplicht is.

Op enig moment heeft de curator de mappen met administratie afgegeven aan de bestuurder ex artikel 193 lid 3 Fw. Omdat ook een aantal schuldeisers om afgifte van de administratie aan de curator heeft gevraagd, heeft de curator enkele mappen onder zich gehouden. Naar aanleiding hiervan zijn meerdere procedures gevoerd.

In eerste aanleg stelt de bestuurder de curator persoonlijk aansprakelijk en vordert hij betaling van een bedrag van € 150.735,24. Hiertoe stelt de bestuurder dat hij door het handelen van de curator in strijd met artikel 193 lid 3 Fw kosten heeft moeten maken in de verschillende procedures, en dat de curator het geheimhoudingsbeding uit de vaststellingsovereenkomst heeft geschonden. De rechtbank heeft de vorderingen van de bestuurder afgewezen.

In hoger beroep richt de bestuurder zich als eerste tegen het oordeel van de rechtbank dat de curator de verweten gedragingen in zijn hoedanigheid verrichtte. Volgens het hof rust de verplichting van de curator ex artikel 193 lid 3 Fw op hem in zijn hoedanigheid als curator. Ook de vaststellingsovereenkomst is hij uitdrukkelijk in hoedanigheid van curator aangegaan. Het handelen van de curator moet daarom in het kader van zijn hoedanigheid worden beoordeeld, ook waar het gaat om handelingen die zijn verricht in de periode na beëindiging van het faillissement.

Het hof zet vervolgens het kader uiteen op basis waarvan moet worden beoordeeld of sprake is van persoonlijke aansprakelijkheid van de curator. Het hof verwijst naar de bekende *Maclou*-norm en overweegt dat voor zover de faillissementscurator bij de uitoefening van zijn taak niet is gebonden aan regels, hem in beginsel een ruime mate van vrijheid toekomt (HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204 (*Prakke/Gips*)).

De bestuurder komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat de curator geen persoonlijk verwijt treft met betrekking tot het in strijd met artikel 193 lid 3 Fw onder zich houden van een deel van de administratie. Volgens het hof laat het sluiten van de vaststellingsovereenkomst de mogelijke individuele vorderingsrechten van de schuldeisers jegens de bestuurder onverlet. Deze individuele schuldeisers hebben zich bij de curator gemeld met een verzoek om stukken. Het dringende en herhaalde verzoek van de schuldeisers om afgifte van delen van de administratie en de boodschap dat ze zich niet zouden neerleggen bij zijn weigering tot afgifte, mocht de curator opvatten als een beroep op artikel 843a Rv. Daaruit volgt dat de curator rekening moest houden met een wettelijke verplichting om (delen van) de administratie af te geven. Hierdoor bevond de curator zich in een situatie waarin hij te maken kreeg met onderling tegenstrijdige belangen van de bestuurder enerzijds en de schuldeisers anderzijds. Het hof acht het niet persoonlijk verwijtbaar dat de curator ervoor koos om niet zelf te bepalen in hoeverre de aanspraak op artikel 843a Rv terecht was, met het risico dat hij te veel of te weinig stukken aan de schuldeisers zou verstrekken, maar het oordeel over te laten aan de rechter.

Tot slot komt de bestuurder op tegen het oordeel van de rechtbank dat de curator niet in strijd met artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst heeft gehandeld, en hem geen persoonlijk verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van het delen van de (financiële) administratie met de concurrente schuldeisers. Het hof overweegt dat het in het kortgedingvonnis neergelegd gebod tot het delen van bepaalde bescheiden op verzoek van concurrente schuldeisers, een wettelijke plicht tot openbaarmaking is als bedoeld in artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst. De curator heeft na sommatie gewacht met het afgeven van de stukken totdat de vordering van de bestuurder tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het kortgedingvonnis in het executievonnis werd afgewezen. Dit delen van stukken met de

concurrente schuldeisers valt hierdoor onder de uitzondering van de geheimhoudingsbepaling. Het hof is dan ook van oordeel dat geen sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de vaststellingsovereenkomst door voornoemd handelen van de curator en dat hem ter zake geen persoonlijk verwijt treft.

Het hof komt tot de conclusie dat de curator niet persoonlijk aansprakelijk is voor de door de bestuurder gestelde schade.

D.R.C. Smit, augustus 2024

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-06-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:2189

Zaaknummer: 200.316.774/01

Rechters: mr. E.M. Deen, M.M.M. Tillema en S.C.H. Molin

Advocaten: M.S.F. Loor en M.A. van der Pool

Wetsartikelen: 193 Fw