

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 18, 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:2024:5140](#) 13-08-2024

Beroep op schending bancaire zorgplicht door Spaanse bank jegens de boedel houdt (gedeeltelijk) stand in hoger beroep

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1827](#) 02-07-2024

Verklaringsprocedure neemt einde door faillissement

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1839](#) 02-07-2024

De betekenis van artikel 29 Fw bij een verzetprocedure over een vordering uit hoofde van Pauliana

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:2328](#) 25-06-2024

Een onbeantwoord voorstel tot een regeling is nog geen getroffen regeling; faillissement blijft in stand

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:13480](#) 22-08-2024

WHOA: homologatieverzoek afgewezen wegens gebrekkige informatie

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2024:3760](#) 21-08-2024

Deense paulianavordering is verjaard

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:4548](#) 20-08-2024

Beoordeling pauliana ex artikel 42 Fw

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:13235](#) 20-08-2024

Afwijzing faillissementsverzoek: gestelde vordering is mogelijk aandelenkapitaal

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:5051](#) 16-08-2024

Faillissement blijft in stand vanwege vermoedelijk piramidespel

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:7508](#) 12-08-2024

Curator wordt op eigen verzoek benoemd tot Boek 2 BW-vereffenaar

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:5438](#) 01-08-2024

WHOA: aanwijzing herstructureringsdeskundige op verzoek schuldeiser

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:4908](#) 17-07-2024

Tijdens faillissement ontslagen werknemer heeft geen recht op transitievergoeding of vergoeding uit sociaal plan

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:5429](#) 17-07-2024

Homologatieverzoek niet-ontvankelijk, omdat onduidelijk is gebleven of de tegenstemmende klasse 'in the money' is

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:5401](#) 10-07-2024

Beëindiging financieringsovereenkomst door bankinstelling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

RECHTSPRAAK

Een onbeantwoord voorstel tot een regeling is nog geen getroffen regeling; faillissement blijft in stand

De schuldenaar heeft de mogelijkheid gekregen alsnog zijn schuldeisers te betalen of een regeling te treffen, maar de schuldenaar is daarin niet geslaagd. Het hof laat het faillissement daarom in stand.

In deze weinig verrassende uitspraak bekrachtigt het gerechtshof Amsterdam het faillissement van een natuurlijk persoon. Failliet is er niet in geslaagd alle vorderingen op hem tijdig te voldoen of tijdig daarvoor betalingsregelingen te treffen. Daarmee kan niet worden geconcludeerd dat hij niet (meer) in de toestand verkeert van hebben opgehouden te betalen en is (dus) nog altijd aan alle vereisten voor een faillissement is voldaan.

In deze kwestie gaat het om een natuurlijk persoon van wie het faillissement is uitgesproken op 26 maart 2024. Failliet is tegen het faillissement opgekomen. In een tussenarrest heeft het hof failliet de gelegenheid geboden om binnen een termijn van twee weken (alsnog) zijn schuldeisers te betalen of met hen betalingsregelingen te treffen. Failliet is daarin niet geslaagd. Niet voor alle schulden die bekend waren, was een regeling getroffen, ook waren deze niet voldaan. Daarnaast waren er nog twee nieuwe schuldeisers verschenen.

Failliet heeft een week na het verstrijken van de termijn bericht dat inmiddels wel met alle schuldeisers – inclusief de aanvrager van het faillissement – een regeling was getroffen, dat er een substantieel bedrag was gestort onder zijn advocaat, dat dat bedrag op korte termijn zou worden aangevuld en dat het totale bedrag zou worden vrijgegeven om betalingen aan de schuldeisers te verrichten. Met de aanvrager van het faillissement is (in twee instanties) een regeling overeengekomen en failliet heeft daarop betaald.

Omdat failliet er ondanks zijn eigen stellingen niet in is geslaagd alle schulden te voldoen of daarvoor een regeling te treffen, bekrachtigt het hof het vonnis. Zo is voor vorderingen van het CJIB voor in totaal meer dan € 30.000 geen regeling getroffen. Failliet heeft wel een voorstel gedaan en het CJIB heeft een incassopauze ingelast om op het voorstel te reageren, maar een regeling is er niet en er zijn op het moment van het oordeel van het hof nog vorderingen

onbetaald gebleven. Het hof concludeert mede vanwege aanwijzingen dat de financiële situatie van failliet niet stabiel is, dat er nog altijd sprake is van een situatie van hebben opgehouden te betalen.

W.T.N. Vlasveld, september 2024

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-06-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:2328

Zaaknummer: 200.339.622/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, L.Th.L.G. Pellis en G.H. Lankhorst

Advocaten: K.G.K. Wanders en M.J.S. van der Vorst

Wetsartikelen: 1 Fw en 8 Fw

RECHTSPRAAK

Homologatieverzoek niet-ontvankelijk, omdat onduidelijk is gebleven of de tegenstemmende klasse 'in the money' is

Een onderneming verzoekt homologatie van een akkoord waarbij twee klassen van schuldeisers zijn. De ene klasse is bij faillissement zeker niet 'in the money' en stemt voor. De andere klasse stemt tegen. Onduidelijk is of de tegenstemmende klasse bij faillissement 'in the money' zou zijn. De onduidelijkheid komt voor rekening van verzoeker.

Een onderneming die zich bezighoudt met productie en verkoop van gebak en desserts voor retail, foodservice en catering in de luchtvaart doet een verzoek tot homologatie van een onderhands akkoord. Er zijn twee klassen van schuldeisers: (1) de Belastingdienst en (2) concurrente schuldeisers (mkb en niet-mkb samen). De onderneming heeft ook schuldeisers met een pandrecht en enkele buitenlandse schuldeisers; die worden buiten het akkoord gehouden. Het voorstel houdt in dat beide klassen 33,5% van hun vordering betaald krijgen.

De klasse van concurrente schuldeisers stemt voor, de Belastingdienst is tegen. Het staat vast dat in faillissement de concurrente schuldeisers niets betaald zouden krijgen. De vraag is of de Belastingdienst bij faillissement wél geheel of gedeeltelijk voldaan zou kunnen worden, met andere woorden: of zij 'in the money' zou zijn. Zo ja, dan is niet voldaan aan de vereisten van artikel 383 lid 1 Fw en kan de rechtbank het akkoord niet homologeren.

De rechtbank heeft een observator aangesteld. Die heeft een rapport uitgebracht, waarin hij onder meer de vraag behandelt of de Belastingdienst bij faillissement 'in the money' zou zijn. De observator overweegt dat dit niet met zekerheid te zeggen is. In faillissement zouden de faillissementskosten lager kunnen zijn dan de stelpost waarmee daarvoor bij het ontwerpen van het akkoord rekening is gehouden. Ook zou het kunnen dat de pandhouders voor een dusdanig groot deel voorgaan op de Belastingdienst, dat er in faillissement uiteindelijk niets voor haar over zou blijven (er is slechts een beperkte waarde aan zogeheten 'bodempzaken' in het vermogen van de onderneming aanwezig).

De rechtbank moet het homologatieverzoek beoordelen op basis van het akkoordvoorstel, de stellingen van verzoeker en de Belastingdienst en het rapport van de observator. De rechtbank neemt als uitgangspunt dat voor homologatie van het akkoord nodig is dat vaststaat dat de Belastingdienst *niet* 'in the money' is. Het feit dat dit (blijkens het rapport van de observator) onzeker is, is onvoldoende om te kunnen homologeren. De beslissing luidt dat verzoekster niet-ontvankelijk is in haar homologatieverzoek.

I.F.M. Lakwijk, september 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:5429

Zaaknummer: 437198 HO RK 24/564

Rechters: S. Boot, J. Schreurs-van de Langemheen en M.C. Bosch

Advocaten: H.J.D. ter Waarbeek

Wetsartikelen: 383 Fw

RECHTSPRAAK

Beëindiging financieringsovereenkomst door bankinstelling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

Beëindiging van financieringsovereenkomst door bank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Ondanks de faillissementen van gelieerde vennootschappen slaagt het beroep van de bank op artikel 6:262 BW niet.

Het gaat hier om een uitspraak van de rechtbank Limburg naar aanleiding van de opzegging van een financieringsovereenkomst door een Engelse bank.

Beta Distribution B.V. ('Beta NL') maakt deel uit van de Beta Group, die zich bezighield met de distributie van kantoorartikelen. Zowel Beta NL als andere rechtspersonen uit de Beta Group zijn gefinancierd door de bankinstelling Lloyds.

Lloyds heeft op 5 februari 2015 een financieringsovereenkomst gesloten met Beta NL waarop Nederlands recht van toepassing is. In artikel 4.7 van deze overeenkomst is opgenomen dat Lloyds de financieringslimieten mag bijstellen via schriftelijke mededeling. Bovendien mag Lloyds op grond van artikelen 7.3.1 en 7.3.2 de financieringsovereenkomst beëindigen indien enige groepsmaatschappij tekortschiet in de nakoming van financiële verplichtingen jegens Lloyds. Wanneer de overeenkomst wordt beëindigd, heeft Lloyds het recht om een vaste kostenvergoeding van Beta NL te claimen.

Na het zien van een rapport d.d. 27 september 2018 over de financiële positie van een andere onderneming binnen de Beta Group heeft Lloyds een 'Ontzegging Toegang' ingesteld, wat betekent dat Beta NL slechts met voorafgaande toestemming van Lloyds betalingen kon verrichten. Op 15 oktober 2018 is in Engeland een insolventieprocedure gestart ten aanzien van onder andere Beta UK. Eén maand later, op 16 november 2018, bericht Lloyds Beta NL dat zij de financiering beëindigt. Daartoe wordt verwezen naar de artikelen 7.3.1. en 7.3.2. van de financieringsovereenkomst in combinatie met de insolventieprocedure waar Beta UK in is verwickeld. Op 21 december 2018 is Beta NL in staat van faillissement verklaard.

De curator van Beta NL stelt dat zowel de Ontzegging Toegang als de beëindiging van de financiering op basis van artikelen 7.3.1 en 7.3.2 van de financieringsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Bovendien stelt de curator dat Lloyds aansprakelijk is voor de schade die Beta NL ten gevolge hiervan heeft geleden.

De rechtbank overweegt dat de Ontzegging Toegang noch op een contractuele bevoegdheid, noch op een afspraak met Beta NL berust, aangezien Lloyds niet heeft voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste. Tevens oordeelt de rechtbank dat Lloyds geen beroep kan doen op het recht tot opschorting van artikel 6:262 BW. Het beroep op dit artikel slaagt niet omdat er geen sprake was van niet-nakoming van een verbintenis door Beta NL. Met betrekking tot artikel 6:263 BW overweegt de rechtbank dat in deze situatie geen sprake is van een onzekerheidsexceptie, omdat Beta NL voor haar bedrijfsvoering niet aantoonbaar afhankelijk was van de Beta Group. Daarom concludeert de rechtbank dat Lloyds niet tot de Ontzegging Toegang had mogen overgaan.

Vervolgens staat ter beoordeling of Lloyds terecht is overgegaan tot de beëindiging van de financieringsovereenkomst. De rechtbank verwijst daarbij naar HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2929 (*ING/De Keijzer Beheer*), waarin de Hoge Raad oordeelde dat de beëindiging door de kredietverlener op grond van een contractuele bevoegdheid niet rechtsgeldig is indien gebruikmaking van die bevoegdheid, gelet op de omstandigheden van het geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

De rechtbank overweegt dat Lloyds ten tijde van de beëindiging geen aanwijzingen had dat Beta NL in de toekomst niet meer aan haar verplichtingen zou (kunnen) voldoen. Bovendien is de rechtbank het met de curator eens dat de verhaalspositie van Lloyds ruim voldoende was, gelet op de omvang van de vordering van Lloyds op Beta NL. Daarnaast concludeert de rechtbank dat Beta NL als gevolg van de beëindiging geen reële kans heeft gehad om een alternatieve financiering aan te trekken. Er is niet gebleken dat Lloyds de mogelijkheid van minder verstreckende opties heeft onderzocht. Hoewel Lloyds strikt genomen de financieringsovereenkomst mocht opzeggen in verband met de insolventieprocedure die is geopend ten aanzien van Beta UK, doet de curator met succes een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW. Beta NL is een zelfstandig opererende onderneming en was niet afhankelijk van het failliet verklaarde Beta UK. Bovendien bleef er een financieringsconstructie met voldoende verhaalsrechten voor Lloyds over na faillissement van de andere ondernemingen binnen de Beta Group. Op grond hiervan komt de rechtbank tot het oordeel dat gebruikmaking door Lloyds van de contractuele beëindigingsbevoegdheid, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Ten slotte oordeelt de rechtbank dat de curator tijdig heeft geklaagd, in de zin van artikel 6:89

BW, omdat Lloyds geen nadeel lijdt door het tijdstip waarop de curator heeft geklaagd.

De rechtbank oordeelt dat zowel de Ontzegging Toegang als de beëindiging van de financieringsovereenkomst onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid en dat Lloyds daardoor heeft gehandeld in strijd met haar zorgplicht jegens Beta NL en toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de RFA. Lloyds is daarom aansprakelijk voor de schade die Beta NL ten gevolge heeft geleden. De rechtbank verwijst het geschil naar de schadestaatprocedure om de schade te begroten.

D.R.C. Smit, september 2024

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 10-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2024:5401

Zaaknummer: C/03/309750 / HA ZA 22-431

Rechters: I.M. Etman, W.E. Elzinga en B.R.M. de Bruijn

Advocaten: M.C.J. Peeters en L.J. Böhmer

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

De betekenis van artikel 29 Fw bij een verzetprocedure over een vordering uit hoofde van Pauliana

De verzetprocedure wordt ten aanzien van de faillieten geschorst ex artikel 29 Fw, terwijl de procedure tussen de curator en diens niet-failliete wederpartijen doorgaat. De curator heeft terecht een beroep gedaan op Pauliana en onrechtmatige daad.

NedFiber, een bedrijf gespecialiseerd in het aanleggen en verkopen van glasvezelnetwerken, is op 7 juli 2015 failliet verklaard. Bestuurder van NedFiber is appellant 1 en feitelijk leidinggever is appellant 2. NedFiber werd gefinancierd door Readen Investment. Vlak voor faillissement verkocht NedFiber een glasvezelnetwerk aan Readen Infra, welke vennootschap tot een maand voor de verkoop nog werd bestuurd door appellant 2. De koopprijs werd niet betaald aan NedFiber, maar aan Readen Investment. Zij heeft de koopprijs op haar beurt verrekend met het uitstaande krediet.

De curator van NedFiber heeft appellanten 1 en 2 aansprakelijk gesteld ex artikel 2:248 BW. Daarnaast heeft de curator de rechtshandelingen vernietigd die hebben geleid tot de verkoop en verrekening. Op die grond vordert de curator van appellanten 1 en 2 en Readen Infra teruggave van het geleverde glasvezelnetwerk of vergoeding van de waarde daarvan. Tot slot heeft de curator Readen Investment aangesproken ex artikel 6:162 BW voor haar betrokkenheid bij de gewraakte rechtshandelingen. Hierna worden de door de curator aangesproken partijen gezamenlijk aangeduid als 'Readen c.s.'.

In eerste aanleg zijn de vorderingen van de curator integraal afgewezen. De curator ging in hoger beroep, maar Readen c.s. verscheen niet. Het beroep op de Pauliana slaagde en er werd een verstekarrest gewezen. Na het wijzen van het verstekarrest, maar nog tijdens de verzettermijn, gingen appellanten 1 en 2 failliet. Readen c.s. stelden vervolgens verzet in tegen het verstekarrest. De curator van NedFiber concludeerde tot niet-ontvankelijkheid van appellanten 1 en 2, omdat zij niet bevoegd waren het rechtsmiddel in te stellen. Het hof overwoog echter dat zij ontvankelijk waren in hun verzet, omdat niet-ontvankelijkheid zou leiden tot een definitief vaststaande vordering op appellanten 1 en 2. Aangezien zij failliet zijn,

bestaat er een risico dat ook na afwikkeling van de faillissementen de vorderingen blijven bestaan. Dat rechtsgevolg is onwenselijk en heeft te vergaande gevolgen. De verzetprocedure ten aanzien van appellanten 1 en 2 is, ondanks hun ontvankelijkheid, echter wel geschorst ex artikel 29 Fw.

De verzetprocedure is voortgezet ten aanzien van Readen Infra en Readen Investments. Aldus gaat het om (het samenstel van) de rechtshandelingen die tot verkoop en verrekening hebben geleid en de aansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW. Readen doet een beroep op een rechts- en forumkeuzebeding in de leningsovereenkomst. Volgens haar is Hongkongs recht van toepassing en de Hongkongse rechter bevoegd. Het hof verwierp dat beroep, omdat uit niets is gebleken dat de leningsovereenkomst ten grondslag lag aan de verkoop en verrekening. Nederlands recht is aldus van toepassing.

De rechtshandelingen zijn onverplicht verricht. Aangezien Readen Investments als concurrente schuldeiser is bevoordeeld en de koopprijs niet aan de gezamenlijke crediteuren is toegekomen, is sprake van benadeling. Vanwege het bewijsvermoeden van artikel 43 Fw (samenspanning) en omdat Readen Investments en Readen Infra er niet in zijn geslaagd tegenbewijs te leveren, is er sprake van wetenschap van die benadeling. Al met al is het oordeel dat het samenstel van rechtshandelingen terecht ex artikel 42 Fw is vernietigd.

Tot slot is ook de vordering jegens Readen Investments uit hoofde van onrechtmatige daad toegewezen gelet op het Paulianeuze karakter van de rechtshandelingen en de bij Readen Investments aanwezige wetenschap van benadeling.

N. Rustenburg, september 2024

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-07-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:1839

Zaaknummer: 200.266.215/01

Rechters: M.M.M. Tillema, J.L.M. Groenewegen en H. Koster

Advocaten: Y. Benjamins en H.M.L. Dings

Wetsartikelen: 29 Fw, 42 Fw, 43 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Beroep op schending bancaire zorgplicht door Spaanse bank jegens de boedel houdt (gedeeltelijk) stand in hoger beroep

De hof oordeelt dat de Spaanse bank c.q. hypotheekhouder, alwaar de gefailleerden een bankrekening hielden, haar zorgplicht heeft geschonden door de curator niet op de hoogte te stellen van de verkoop van een vakantiewoning en in dat kader niet tijdig een vertaling van het faillissementsvonnis te vragen. De bank was niet alleen door de curator geïnformeerd over het faillissement, maar ook op de hoogte van de verkoop en de voorgenomen levering van de vakantiewoning van gefailleerden. De bank is aansprakelijk voor de schade die de boedel heeft geleden.

De geïntimeerde in dit hoger beroep is curator in het faillissement van twee natuurlijke personen ('gefailleerden'), eigenaren van Goudhof Juweliers v.o.f. Gefailleerden hadden een bankrekening bij de appellante, de Spaanse bank Caixa Rural Altea Cooperative de Credit Valencia ('de bank'), alsmede een vakantiewoning in Spanje, waarop een hypotheekrecht ten behoeve van de bank was gevestigd. Een maand na het uitspreken van het faillissement hebben gefailleerden hun vakantiewoning voor € 360.000 verkocht. Daags na de verkoop hebben de kopers een voorschot van € 36.000 aan gefailleerden betaald. Dat bedrag is bijna volledig door gefailleerden opgenomen of doorgestort.

De curator had de bank aangeschreven over het faillissement, vergezeld van het Nederlandse faillissementsvonnis en een Duitse vertaling daarvan, en medegedeeld dat gefailleerden niet meer beschikkingsbevoegdheid zijn, meer in het bijzonder onbevoegd om te kunnen beschikken over het banktegoed. Op verzoek van de curator zijn de bankrekeningen geblokkeerd. De koopprijs is betaald met cheques van € 144.716,22 voor de bank ter aflossing van de hypothecaire schuld, € 150.872,06 voor de verkopers en € 17.611,72 voor hun makelaar. Na aflossing van de hypothecaire lening is het hypotheekrecht doorgehaald. Gefailleerden

hebben de cheque van € 150.872,06 niet bij de bank geïnd, maar bij een andere bank en het bedrag op een nieuwe, na het faillissement geopende bankrekening gestort.

In eerste aanleg heeft de rechtbank de vorderingen toegewezen tot een hoofdsom van € 215.283,87 (INS-Update 2023-0096; ECLI:NL:RBNNE:2023:1331). De bedoeling van het hoger beroep van de bank is dat de vorderingen alsnog worden afgewezen.

De curator argumenteert dat de bank niet heeft voorkomen dat een vakantiewoning tijdens het faillissement werd verkocht en geleverd. Wat betreft de verkoopopbrengst betoogt de curator dat deze aan de failliete boedel is onttrokken. De curator schetst het primaire scenario dat hij de koop geheel ongedaan had kunnen maken en dat hij de vakantiewoning zelf had kunnen verkopen en de gehele verkoopopbrengst zonder enige aftrek voor de boedel had kunnen behouden. Dat acht het hof echter niet aannemelijk. Als hij zelf de woning had kunnen verkopen, had hij zelf immers ook te maken gehad met de daarop rustende hypotheek en met de kosten van verkoop, zoals de Spaanse belasting van 3% van de waarde van verkocht onroerend goed voor niet-ingezetenen.

De bank betwist de stelling van de curator en bepleit niet verantwoordelijk te zijn voor de verkoop en levering van de woning. Bovendien zou zij tijdig hebben gehandeld door de bankrekening te blokkeren. De bank betoogt dat zij een vertaling van het faillissementsvonnis nodig had. Zij concludeert dat zij haar zorgplicht niet heeft geschonden.

Het hof onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat de bank een bijzondere zorgplicht heeft tegenover derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Hoewel de bank deze zorgplicht erkent, betoogt zij dat deze niet vereist dat zij zelfstandig actie onderneemt zonder duidelijke aanwijzingen van spoed. Daarbij beroept de bank zich onder meer op de volgens haar geclausuleerde verplichting tot geheimhouding tegenover derden met betrekking tot inlichtingen op grond van art. 83 LOSSEC (Spaanse wet over regulering van kredietinstellingen).

Anders dan de curator, wist de bank dat de levering van de vakantiewoning aanstaande was. Er was aanleiding te vermoeden dat er (in de woorden van de bank) “iets niet in de haak was”. Op basis van de e-mail van de curator had de bank rekening moeten houden met de beschikkingsonbevoegdheid van gefailleerden (c.q. haar cliënten). Zij wist dat daaruit hun onbevoegdheid voortvloeide de vakantiewoning binnen de geplande termijn in eigendom over te dragen en daarvoor een koopprijs te ontvangen. De bank had gelet op deze kennis met een zodanige voortvarendheid te werk moeten gaan als nodig kon zijn voor een tijdige vertaling.

Het was voor de bank mogelijk, verantwoord en zelfs noodzakelijk om de curator met spoed

om een vertaling te vragen. Gegeven de termijn die volgens de bank zelf kan worden gehanteerd voor de te verwachten ontvangst van de gevraagde vertaling en gegeven ook de wetenschap omtrent het tijdstip van de voorgenomen levering, had van de bank (inderdaad) mogen worden verwacht dat zij met grote spoed, binnen 48 uur, om een vertaling had verzocht. Door dat niet te doen en vervolgens de verkoop niet te melden aan de curator, heeft zij onder de concrete omstandigheden van dit geval haar zorgplicht geschonden en is zij aansprakelijk voor de schade die de curator erdoor heeft geleden.

Op de vraag of de curator de levering aan de gefailleerden had kunnen tegenhouden als eerder een vertaling was gevraagd, geeft het arrest geen eenduidig antwoord. Wel kan uit de lezing van het hof worden opgemaakt dat als de bank voortvarend had gehandeld, de curator de betrokken notaris tijdig had kunnen inlichten dat de levering zonder zijn toestemming niet kon doorgaan.

Het hof beoordeelt dat, hoewel de bank enige vertraging heeft opgelopen bij het verkrijgen van de vertaling, dit niet alle schade kan verklaren. Het hof neemt aan dat de curator de verkoop met enige vertraging had kunnen tegenhouden, wat zou hebben geleid tot een schadevergoeding van € 150.872,06, naast een onbetwist bedrag dat is betaald aan de makelaar van € 17.611,72.

De totale schadevergoeding wordt vastgesteld op € 168.483,78, na aftrek van de kosten en bedragen die hoe dan ook niet aan de boedel zouden zijn toegekomen. Het hof wijst een lager bedrag toe dan oorspronkelijk gevorderd, en wijst het verweer van de bank dat de curator de nietigheid van de levering had kunnen inroepen af wegens onvoldoende onderbouwing.

E. Ayerdem, september 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-08-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:5140

Zaaknummer: 200.332.269/01

Rechters: M.W. Zandbergen, J.H. Kuiper en M.M.A. Wind

Advocaten: M.J.R. Jansen en K.M. Löwik-Feit

Wetsartikelen: 4 IVO (oud), 5 IVO (oud) en 8 IVO (oud)

RECHTSPRAAK

WHOA: homologatieverzoek afgewezen wegens gebrekkige informatie

De rechtbank Den Haag wijst een homologatieverzoek af nu de verzoeker zijn schuldeisers onvoldoende correct en onvoldoende transparant had geïnformeerd.

Het reorganisatieakkoord dat ter stemming was voorgelegd kende meerdere gebreken: (i) niet toereikende en onjuiste bijlagen, (ii) gebrekkige toelichting op de reorganisatiewaarde en liquidatiewaarde, (iii) gebrekkige toelichting waarom schuldeisers buiten het akkoord werden gehouden en (iv) de nakoming van het akkoord was onvoldoende gewaarborgd.

Een eenmanszaak ('verzoeker') kampt vanaf de start met wisselvalige resultaten. Lage marges en een lage omzet gedurende de coronajaren creëren financiële problemen. Verzoeker meent dat de onderneming in de kern levensvatbaar is. Verzoeker staft dit met een liquiditeitsprognose. Hieruit moet tevens blijken dat de nakoming van het akkoord haalbaar is.

De reorganisatiewaarde is berekend op basis van de DCF-methode en bedraagt € 125.503. De liquidatiewaarde bedraagt € 117.867 en is berekend op grond van de voorraadwaarde.

Het akkoord kent twee klassen. Klasse I bestaat uit de Belastingdienst (€ 300.360) met haar preferente vordering. Klasse II bestaat uit de concurrente schuldeisers UWV (€ 31.498,81), gemeente Rotterdam (€ 10.517) en Bedrijf B (€ 107.915,08). De Belastingdienst stemt vóór. In Klasse II stemmen het UWV en de gemeente Rotterdam ook vóór. Bedrijf B stemt tegen. Vanwege de tegenstemmende Klasse II stelt de rechtbank een observator aan.

De observator observeert dat het akkoord niet alle vereiste informatie bevat en de beschikbare informatie onvoldoende is toegelicht. De liquidatiewaarde is onjuist berekend, nu niet alle activa zijn meegenomen. Ook ontbreken taxatierapporten. De stemgerechtigde schuldeisers lijken volgens de observator slechter af onder het akkoord. Bovendien kan de observator de prognoses die aan de reorganisatiewaarde ten grondslag liggen niet volgen. Tot slot mist de observator een door een onafhankelijke expert gemaakte analyse die de levensvatbaarheid van

de onderneming laat zien.

De rechtbank stelt in haar afweging voorop dat een WHOA-akkoord moet berusten op zuivere besluitvorming. Dit is alleen mogelijk als de schuldeisers naar behoren zijn ingelicht. Hierop strandt het aangeboden akkoord om verschillende redenen.

Allereerst concludeert de rechtbank dat de bij het akkoord gevoegde liquiditeitsprognose niet correct is. Dit blijkt al uit een door verzoeker tevergeefs na stemming ingediende nieuwe liquiditeitsprognose. Bovendien bevat de liquiditeitsprognose een fout: het geprognosticeerde bedrijfsresultaat voor 2024 bleek eerder € 18K te zijn dan de € 130k waarmee verzoeker rekende bij het bepalen van de reorganisatiewaarde. Vervolgens ontbreekt bij de berekening van de reorganisatiewaarde ook een toelichting op de gehanteerde disconteringsvoet. Ook is niet toegelicht waarom de DCF-prognose slechts voor de aflossingsperiode van drie jaar is opgesteld en niet voor de periode daarna. Verzoeker is er bovendien aan voorbijgegaan dat over zijn resultaten als eenmanszaak niet de vennootschapsbelasting, maar de inkomstenbelasting verschuldigd is. De gehanteerde reorganisatiewaarde klopt niet.

Ook de berekening van de liquidatiewaarde is onvoldoende onderbouwd en onjuist, aldus de rechtbank. Zonder toelichting heeft verzoeker zijn inventaris, vervoersmiddelen, debiteuren en liquide middelen niet bij de berekening van de liquidatiewaarde betrokken. Daarnaast is verzoeker uit het oog verloren dat het een eenmanszaak betrof en heeft hij het privévermogen dat door hem is begroot op € 243.762 niet meegenomen in de liquidatiewaarde. De rechtbank concludeert dat de liquidatiewaarde evident hoger is dan de reorganisatiewaarde waarvan in het akkoord is uitgegaan.

De rechtbank acht ook de toelichting dat 26 schuldeisers buiten het akkoord worden gehouden omdat zij “*op consistente wijze zijn verbonden aan de bedrijfsvoering*” te algemeen. De rechtbank kan zo niet toetsen of er een inbreuk op de paritas creditorum plaatsvindt. Daarnaast had verzoeker Rabobank onterecht als separatist buiten het akkoord gehouden. Rabobank bleek geen separatist te zijn. Ook de nakoming is niet gewaarborgd, nu deze gebaseerd is op een onjuist geprognosticeerd bedrijfsresultaat.

De rechtbank wijst het verzoek af vanwege de aard en de ernst van deze tekortkomingen.

Guillem van Hooft, september 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:13480

Zaaknummer: C/09/670345 FT RK 24-660

Rechters: M.J.P. Vink

Advocaten: D.A. Siddiqui en F. Amien

Wetsartikelen: 383 Fw en 384 Fw

RECHTSPRAAK

Deense paulianavordering is verjaard

Naar Deens recht had de paulianavordering binnen een jaar na de faillietverklaring of binnen zes maanden nadat de curator redelijkerwijs in staat was de vordering geldend te maken ingesteld moeten zijn. Nu dit niet is gebeurd, is de vordering verjaard.

Interfood B.V. heeft via de Deense vennootschap Joko Components A/S ('Joko') betalingen ontvangen voor leveringen aan Syrische klanten. Deze betalingen blijken onderdeel te zijn van een witwasconstructie. In deze procedure vordert de (Deense) curator van Joko terugbetaling van deze betaalde bedragen op basis van diverse grondslagen. De vorderingen van de curator worden afgewezen, met name omdat Interfood de bedragen te goeder trouw heeft ontvangen en niet wist of hoefde te weten dat sprake was van een witwasconstructie. Voor deze samenvatting is met name de paulianagrondslag relevant. Die wordt hierna kort uitgewerkt.

Het paulianavraagstuk wordt beoordeeld op grond van Deens recht, omdat de *lex concursus* (in eerste instantie) van toepassing is op de ingestelde faillissementspauliana (HR 24 oktober 1997, NJ 1999/316 (*Gustafsen/Mosk*)). Volgens de curator is sprake van een schenking. Een deel van de betalingen kan naar zijn mening op grond van de Deense faillissementswet worden vernietigd omdat de schenking binnen zes maanden voor de peildatum heeft plaatsgevonden. Een ander deel van de betalingen heeft tussen zes maanden en een jaar voor de peildatum plaatsgevonden en kan onder omstandigheden worden vernietigd. De peildatum is de datum waarop is verzocht om verplichte ontbinding van Joko.

Het meest vergaande verweer van Interfood is dat de vordering van de curator is verjaard. De rechtbank gaat hierin mee. Volgens de Deense faillissementswet moet de vordering binnen twaalf maanden na de faillietverklaring zijn ingesteld. De vordering kan (ook na de twaalfmaandentermijn) ook worden ingesteld binnen zes maanden nadat de curator geacht kan worden in staat te zijn geweest de vordering geldend te maken. Tussen partijen staat vast dat de vordering niet binnen de twaalfmaandentermijn is ingesteld.

Interfood heeft gesteld dat de curator van Joko reeds op 4 april 2022 per brief aanspraak heeft gemaakt op betaling. Vanaf dat moment was de curator in staat de vordering in te stellen. De

vordering had daarom uiterlijk 4 oktober 2022 moeten zijn ingesteld, terwijl de procedure aanhangig is gemaakt op 26 oktober 2022. Op die datum is de dagvaarding uitgebracht. De rechtbank sluit aan bij het standpunt van Interfood. Op 4 april 2022 beschikte de curator over voldoende gegevens om de pauliana tegen Interfood in te stellen. Nu de curator dit niet tijdig heeft gedaan, is de vordering verjaard.

H.J. de Kloe, september 2024

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 21-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2024:3760

Zaaknummer: C/01/388343 / HA ZA 22-666

Rechters: C.S.M. Morel, H.T.J.F. Verhappen en J.A. van Voorthuizen

Advocaten: J.L. van den Heuvel, mr. drs. V.G.M. Leferink, R.G.J. de Haan, D.H. Tilanus en J.W. Snel

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Faillissement blijft in stand vanwege vermoedelijk piramidespel

Een vennootschap is bij verstek failliet verklaard. In de verzetprocedure vragen ook verzoekers om het faillissement te vernietigen, omdat partijen een regeling hebben getroffen. De rechtbank vernietigt het faillissement niet, omdat waarschijnlijk sprake is van een piramidespel. De rechtbank wil dat niet in stand houden.

Een vennootschap is op verzoek van twee natuurlijke personen bij verstek failliet verklaard. De vennootschap heeft verzet ingesteld. Verzoekers hebben de vennootschap respectievelijk € 1.056.440 en € 660.360 geleend. Naar hun mening is sprake van een piramidespel. Volgens verzoekers is sprake van een patroon van gebroken beloften, wanbetalingen en vage toezeggingen. Eerder leidde een faillissementsaanvraag van een andere partij wel tot (deel)betalingen, waarna de aanvraag is ingetrokken.

Partijen hebben inmiddels een regeling getroffen, op basis waarvan op korte termijn € 14.000 zal worden voldaan. Dit is mogelijk omdat binnen afzienbare tijd 'oliedeals zullen vallen'. De vennootschap heeft verklaard schulden te hebben van € 2 tot € 3 miljoen. De curator heeft verklaard dat de Belastingdienst een vordering van € 300.000 heeft ingediend.

Vanwege de getroffen regeling menen ook verzoekers dat het faillissement moet worden vernietigd. De rechtbank gaat hier niet in mee. De vordering van verzoekers is niet betwist. De vennootschap verkeert ook in de faillissementstoestand. Zij heeft veel schulden die zij niet kan betalen. Het belang van de gezamenlijke schuldeisers bij instandhouding van het faillissement moet wijken voor het belang van verzoekers om betaling te ontvangen van iets wat waarschijnlijk een piramidespel is.

Opvallend is nog dat de curator geen advies heeft uitgebracht over de vraag of het faillissement al dan niet in stand moest blijven, omdat zij de faillissementskosten met het oog op het verzet zo veel mogelijk wilde beperken. De rechtbank overweegt dat de curator zich in

zo'n geval inderdaad terughoudend moet opstellen, maar dat dit niet inhoudt dat de werkzaamheden zodanig beperkt moeten blijven dat geen advies wordt gegeven over de faillissementsstoestand.

H.J. de Kloe, september 2024

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2024:5051

Zaaknummer: C/16/24/305 F

Rechters: P.J. Neijt

Advocaten: D.H. de Haan en S.A. Lang

Wetsartikelen: 8 Fw

RECHTSPRAAK

Tijdens faillissement ontslagen werknemer heeft geen recht op transitievergoeding of vergoeding uit sociaal plan

De rechtbank overweegt dat artikel 7:673c BW in de weg staat aan de vordering in verband met de transitievergoeding. Het sociaal plan is niet meer van toepassing en ziet ook niet op een faillissementssituatie. De vordering tot verificatie van de vorderingen van de werknemer wordt afgewezen.

Een voormalig werknemer van de failliete vennootschap InnovioPapers B.V., die door de curator tijdens faillissement is ontslagen, vordert in een renvooiprocedure dat zijn vordering van € 75.000 aan transitievergoeding en € 141.960 in verband met een sociaal plan worden toegevoegd aan de lijst met erkende vorderingen.

InnovioPapers heette voorheen Sappi Nijmegen B.V., dat onderdeel uitmaakte van een wereldwijd concern. In 2013 wilde men de productie van papier in Nijmegen staken, maar mede door een procedure die de ondernemingsraad heeft gevoerd bij de Ondernemingskamer op grond van artikel 25 WOR, is dit niet gebeurd. Uit de beschikking van de Ondernemingskamer volgt dat Sappi heeft toegezegd dat 'het Sociaal Plan' van toepassing zal zijn op alle gevallen waarin een medewerker boventallig wordt verklaard bij een sluiting, verkoop of overname van Sappi Nijmegen als gevolg van het besluit tot productieverplaatsing. In juni 2014 zijn de aandelen in Sappi Nijmegen verkocht. Bij de verkoop heeft een groepsvennootschap een kapitaalinjectie gedaan van € 19 miljoen. In augustus 2015 is InnovioPapers failliet verklaard.

De rechtbank wijst de vorderingen af. Op grond van artikel 7:673c BW in bij faillissement geen transitievergoeding verschuldigd. Het sociaal plan waarop de werknemer zich beroept, is niet meer van toepassing. Weliswaar zijn bij de OK-procedure toezeggingen gedaan, maar die zagen op boventalligheid in verband met een eventuele sluiting, verkoop of overname. De werknemer is niet boventallig verklaard. De werknemer erkent dat het sociaal plan niet ziet op een faillissementssituatie.

De vorderingen van de werknemer worden ook niet alsnog toegekend omdat de redelijkheid en billijkheid dat zouden meebrengen. Volgens de werknemer zou hier grond voor zijn in verband met de kapitaalinjectie van € 19 miljoen en vanwege het feit dat de curator in faillissementsverslagen heeft geschreven dat mogelijk sprake is van onbehoorlijk bestuur. De rechtbank overweegt dat, anders dan waar de werknemer van uitgaat, het bedrag van € 19 miljoen niet moest worden besteed aan de uitvoering van het sociaal plan. Wat bestuursaansprakelijkheid betreft heeft de curator duidelijk gemaakt dat hij hiervoor geen procedure start, omdat een dergelijke procedure naar zijn inschatting (financieel) niet succesvol zou zijn. Daarnaast is onduidelijk waarom de werknemer een vordering zou verkrijgen op InnovioPapers als sprake zou zijn van onbehoorlijk bestuur.

H.J. de Kloe, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:4908

Zaaknummer: C/05/427000

Rechters: K.H.A. Heenk

Advocaten: B.J.F. Hofmans en C.R.G. Gäbler

Wetsartikelen: 7:673c BW en 6:2 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing faillissementsverzoek: gestelde vordering is mogelijk aandelenkapitaal

De rechtbank wijst het faillissementsverzoek af, omdat niet summierlijk is gebleken van het vorderingsrecht van verzoekster. Uit overgelegde correspondentie volgt dat zou zijn afgesproken dat alleen de door verzoekster in rekening gebrachte btw zou worden betaald door verweerster. Het restant van de factuur zou worden beschouwd als inbreng in verweerster.

Een vennootschap ('verzoekster') vraagt het faillissement aan van een andere vennootschap ('verweerster') waarvan zij aandeelhouder is. Verzoekster stelt een vordering te hebben van € 23.359. Andere aandeelhouders zouden ook een vordering hebben uit rekening-courantverhoudingen die zouden volgen uit de jaarrekening van verweerster.

Verweerster stelt dat een deel van de vermeende vordering van verzoekster is betaald. De resterende 'vordering' is geen lening maar aandelenkapitaal. Dat geldt ook voor de vorderingen van de andere aandeelhouders die onjuist in de jaarrekening zijn verwerkt. Verweerster meent dat vermelding van een vordering in de jaarrekening niet geldt als dwingend bewijs van deze vordering. Naar de mening van verweerster moet het verzoek worden afgewezen.

De rechtbank overweegt dat een deel van de vordering van verzoekster is betaald, omdat dit niet is betwist. Het restant van de gestelde vordering is gemotiveerd betwist. In een overgelegde e-mail van een van de bestuurders van verweerster is opgenomen dat is afgesproken dat verweerster alleen btw zou betalen. Het resterende factuurbedrag werd beschouwd als inbreng van verzoekster in verweerster. Ene 'naam 5' is hiermee mede namens de bestuurder van verzoekster 'naam 6' akkoord gegaan. Omdat het vorderingsrecht van verzoekster niet summierlijk kan worden vastgesteld in de faillissementsprocedure, wijst de rechtbank het faillissementsverzoek af.

H.J. de Kloe, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:13235

Zaaknummer: C/09/669306 FT RK 24/610

Rechters: L. Mundt

Advocaten: G.J.M. Volders en H. van Woensel

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Verklaringsprocedure neemt einde door faillissement

Assendelft is in een verklaringsprocedure door de rechtbank veroordeeld tot betaling van € 452.333,01. De vennootschap ten laste waarvan beslag was gelegd, gaat failliet nadat Assendelft hoger beroep heeft ingesteld tegen dit vonnis. Daarmee is het derdenbeslag vervallen en heeft de verklaringsprocedure een einde genomen.

MZ Bouw Projecten B.V. ('MZ Bouw') heeft onder Hotel Assendelft B.V. ('Assendelft') derdenbeslag gelegd ten laste van Bouwplan Beheer B.V. ('Bouwplan'). Omdat Assendelft geen deugdelijke gerechtelijke verklaring heeft afgelegd, is zij door de rechtbank veroordeeld tot betaling van € 452.333,01 aan MZ Bouw. Assendelft heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank. Tijdens de beroepsprocedure is Bouwplan failliet verklaard. Het hof overweegt dat daarom het derdenbeslag is vervallen (art. 33 Fw). Daarmee heeft de verklaringsprocedure een einde genomen. Assendelft stelt nog wel belang te hebben bij beoordeling van het hoger beroep in verband met de proceskostenveroordeling. Omdat Assendelft geen grief tegen het vonnis heeft gericht die voldoet aan de daaraan te stellen eisen, wordt zij niet-ontvankelijk verklaard in het beroep voor zover dat is gericht tegen de proceskostenveroordeling. Assendelft wordt veroordeeld in de proceskosten van € 8.332.

H.J. de Kloe, augustus 2024

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-07-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:1827

Zaaknummer: 200.331.802/01

Rechters: S.C.H. Molin, L. Alwin en E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell

Advocaten: P. Geervliet en M.D. de Wit

Wetsartikelen: 477a Rv en 33 Fw

RECHTSPRAAK

Curator wordt op eigen verzoek benoemd tot Boek 2 BW-vereffenaar

In een faillissement resteert een positief saldo nadat alle geverifieerde schulden zijn betaald. Omdat een vereffenaar ontbreekt, verzoekt de curator zichzelf als zodanig te benoemen. Hij kan het surplus dan betalen aan schuldeisers met niet-verifieerbare schulden en wat daarna overblijft uitkeren aan de aandeelhouder. De rechtbank wijst het verzoek toe.

De faillissementscurator van Slavenburg Holding B.V. verzoekt om zichzelf op grond van artikel 2:23 lid 2 BW te benoemen tot vereffenaar nadat het faillissement van Slavenburg is geëindigd. Na afwikkeling van het faillissement is er nog een positief vermogen. Met dat vermogen moeten niet-verifieerbare schulden (waaronder rentevorderingen ex art. 128 Fw) worden voldaan en het overschot moet worden uitgekeerd aan de aandeelhouder.

Uit het KvK-uittreksel volgt dat er geen bestuurders zijn, terwijl de bestuurders in beginsel worden benoemd tot vereffenaar (art. 2:23 lid 1 BW). Er is daarom geen vereffenaar, zodat de rechtbank op grond van artikel 2:23 lid 2 BW een vereffenaar kan benoemen. De curator ziet het als zijn taak dit verzoek te doen, omdat hij bij het beheer en de vereffening van de boedel ook rekening moet houden met andere belangen dan die van de gezamenlijke schuldeisers.

De rechtbank wijst het verzoek toe en bepaalt, naar aanleiding van een verzoek daartoe, dat voor het salaris wordt aangesloten bij het salaris van faillissementscuratoren uit de Recofa-richtlijnen.

H.J. de Kloe, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:7508

Zaaknummer: C/10/680862 / HA RK 24-555

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: J.P.M. Borsboom

Wetsartikelen: 2:23 BW

RECHTSPRAAK

WHOA: aanwijzing herstructureringsdeskundige op verzoek schuldeiser

Nadat een homologatieverzoek is afgewezen, verzoekt een schuldeiser om aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. De rechtbank wijst het verzoek toe.

In een eerdere uitspraak is een schuldenaar niet-ontvankelijk verklaard in een verzoek tot homologatie van een WHOA-akkoord, omdat geen *in the money* klasse met het akkoord had ingestemd. De uitspraak waar deze update over gaat, is gewezen naar aanleiding van het verzoek van een schuldeiser tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. De schuldeiser hoopt dat de herstructureringsdeskundige onder meer onduidelijkheid die er was over de vordering van de Belastingdienst kan wegnemen, en dat dan alsnog een succesvolle WHOA-procedure kan worden doorlopen.

De rechtbank overweegt dat een verzoek tot aanwijzing van een herstructureringsdeskundige wordt toegewezen, tenzij summierlijk blijkt dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers hierbij niet zijn gediend. Ook moet sprake zijn van de zogeheten WHOA-toestand: lopende verplichtingen moeten kunnen worden voldaan, maar op termijn kunnen schulden niet meer worden betaald zonder herstructurering.

Bij het verzoek is de liquiditeitsprognose overgelegd die de schuldenaar zelf had overgelegd bij het homologatieverzoek. Uit deze nog actuele prognose volgt dat de schuldenaar nog enkele maanden aan zijn verplichtingen kan voldoen. Omdat toekomstige insolventie zonder herstructurering van schulden niet kan worden afgewend, oordeelt de rechtbank dat de schuldenaar verkeert in de WHOA-toestand.

De schuldeiser meent dat de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers, omdat de meerderheid van de concurrente schuldeisers met het eerder aangeboden akkoord had ingestemd. De rechtbank overweegt dat de aanwijzing hiermee nog niet in het belang van de *gezamenlijke* schuldeisers is. Toch krijgt de schuldeiser het voordeel van de twijfel, omdat het doel van het verzoek is ophelding te krijgen over een

aantal kwesties die bij het homologatieverzoek nog onduidelijk waren.

De schuldeiser heeft twee offertes overgelegd van personen die mogelijk kunnen worden benoemd tot herstructureringsdeskundige. Beide personen zijn geschikt, maar de rechtbank heeft voorkeur voor een van beide personen omdat zijn ervaring en competenties van belang lijken voor deze specifieke casus. De kosten worden vooralsnog begroot op het voorschot dat in de offerte is genoemd, namelijk € 11.850 exclusief btw.

H.J. de Kloe, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:5438

Zaaknummer: 439093 HO RK 24/728

Rechters: S. Boot, J. Schreurs-van de Langemheen en M.C. Bosch

Advocaten: G.W. Roest

Wetsartikelen: 371 Fw

RECHTSPRAAK

Beoordeling pauliana ex artikel 42 Fw

De curator heeft een rechtshandeling vernietigd ex artikel 42 Fw. De rechtbank oordeelt dat niet aan de vereisten van artikel 42 Fw is voldaan.

De rechtbank moet in deze zaak de vraag beantwoorden of er sprake is van een paulianeuze rechtshandeling ex artikel 42 Fw tussen de failliete vennootschap en Schone Zon B.V.

Schone Zon is een bedrijf dat zich bezighoudt met de verkoop en installatie van zonnepanelen. In april 2023 voert Schone Zon in opdracht van de failliete vennootschap een opdracht uit tot het plaatsen van zonnepanelen bij een familie, maar moet zij stoppen in verband met slecht weer. Afgesproken werd dat de werkzaamheden later zouden worden afgerond. Op 17 april 2023 stuurt Schone Zon een factuur van circa € 8.000 aan de failliete vennootschap.

Op 2 en 17 mei 2023 informeert de directeur-groootaandeelhouder van de failliete vennootschap de middellijk directeur-groootaandeelhouder van Schone Zon over de penibele financiële situatie. Op dat moment had Schone Zon een vordering van € 200.00 op de failliete vennootschap.

De (middellijk) directeur-groootaandeelhouders zijn daarna mondeling overeengekomen dat Schone Zon de opdracht voor de familie zou afmaken en dat zij als tegenprestatie een aanhanger zou krijgen voor een totaalbedrag van € 5.281,65.

Op 23 juni 2023 wordt de vennootschap failliet verklaard. De curator heeft vervolgens de verrekeningsafpraak ex artikel 42 vernietigd. De curator vordert onder meer een verklaring voor recht dat de verrekeningsafpraak is vernietigd en subsidiair vernietiging van de verrekeningsafpraak.

De rechtbank wijst de vorderingen van de curator af en overweegt als volgt. Met betrekking tot de vraag of het een onverplichte rechtshandeling betreft voert Schone Zon aan dat zij vanwege de betalingsachterstand geen werkzaamheden meer wilde uitvoeren. Als gevolg van deze

opschorting zou de familie de aanzienlijke factuur van de vennootschap niet betalen. Schone Zon wilde de opdracht enkel afronden onder de voorwaarde dat zij de aanhanger als tegenprestatie zou krijgen. Dit heeft de curator niet weersproken. Gelet op de samenhang tussen de bereidheid tot het uitvoeren van de opdracht en de afspraak over de aanhanger kan niet gezegd worden dat de afspraak een onverplicht karakter had. De afspraak was een direct uitvloeisel van de door de failliete vennootschap geaccepteerde voorwaarde waaronder Schone Zon bereid was de opdracht uit te voeren. De kantonrechter oordeelt dat de betalingsafpraak geen onverplicht karakter had en dus kon de curator de rechtshandelingen niet vernietigen.

Ook zou er geen sprake zijn van benadeling. Door het uitvoeren van de opdracht door Schone Zon heeft de boedel ruim € 10.000 ontvangen. Daarnaast zou de waarde van de aanhanger marktconform zijn, hetgeen de curator ter zitting heeft erkend. De curator heeft onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan moet worden aangenomen dat er schuldeisers zijn benadeeld. Ook is niet gesteld of gebleken dat de rangorde van crediteuren is gewijzigd.

De conclusie is dat er niet is voldaan aan de vereisten van artikel 42 Fw. De vorderingen van de curator worden afgewezen.

A.M.H. Nolte, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 20-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:4548

Zaaknummer: 11084693 \ CV EXPL 24-1057

Rechters: A.M. van Diggele

Advocaten: O.J. de Vries en N.J.H. Leferink

Wetsartikelen: 42 Fw