Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 2, 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. H. Boven, mr. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. C.M.A. Knoben, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.IJ. Overgoor, mr. M. Pinar, 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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:23 12-01-2024
Doorprocederen na faillietverklaring Helpling
Het belang dat de Hoge Raad invulling geeft aan zijn rechtsvormende taak, is geen belang op basis waarvan in faillissement kan worden doorgeprocedeerd. Ten aanzien van een aantal rechtsvorderingen is doorprocederen wel mogelijk.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1719 08-12-2023
Artikel 81 RO in enquêteprocedure Exem Energy
Deze zaak rond de gefailleerde vennootschappen Exem Energy B.V. en Exem Oil & Gas B.V., betreft het cassatieberoep op een enquêteprocedure waarin door de curatoren van de gefailleerde vennootschappen om een onderzoek naar wanbeleid en om voorlopige voorzieningen – waaronder het schorsen van de bestuurders van de gefailleerde vennootschappen – is verzocht. De OK heeft het enquêteverzoek toegewezen, maar het verzoek tot schorsing afgewezen, aangezien dit in verband met de toestand van de rechtspersonen of in het belang van het onderzoek niet vereist is. Esperaza Holding B.V. – een dochter van Exem Energy B.V. – gaat in cassatieberoep tegen deze afwijzing, maar de Hoge Raad verwerpt dit beroep en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO. Dit is in lijn met de conclusie van A-G Assink, die de cassatieklachten afweegt tegen de gelaagde structuur en doelstellingen van het enquêterecht en de discretionaire bevoegdheid van de OK.

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:93 04-01-2024

Faillietverklaring blijft in hoger beroep in stand
Hoewel hoger beroep is ingesteld tegen een uitspraak van de rechtbank waaruit het bestaan van een vordering volgt, is summierlijk gebleken van het vorderingsrecht van de aanvrager van het faillissement. Na beoordeling hiervan oordeelt het hof dat ook steunvorderingen terecht zijn aangevoerd.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:10935 28-12-2023

Gemeente heeft belang bij faillissementsverzoek, vanwege openstaande vorderingen uit kostenverhaalbesluiten. Onduidelijkheid over toepasselijkheid artikel 611e Rv op bestuursrechtelijke dwangsommen.
In vervolg op het tussenarrest van 6 december 2023 (ECLI:NL:GHARL:2023:10714; INS 2023-0289) wijst het Hof Arnhem-Leeuwarden eindarrest. Het hof oordeelt dat de aanvrager van het faillissement van een vof en haar vennoten, de gemeente West Maas en Waal, (toch) een redelijk belang heeft bij het faillissementsverzoek. Het hof komt niet toe aan de beantwoording van de vraag of de bestuursrechtelijke dwangsomvorderingen onder de reikwijdte van artikel 611e Rv vallen.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:10771 19-12-2023

Megahome-faillissementen: hof bekrachtigt vonnis waarin samenstel van rechtshandelingen is vernietigd
In de Megahome-faillissementen heeft vanaf 2009 een samenstel van rechtshandelingen plaatsgevonden dat door de curator als paulianeus is gekwalificeerd. Het hof bekrachtigt de vernietiging door de rechtbank, met uitzondering van een geldlening van € 9 miljoen.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:10605 11-12-2023

Hoger beroep tegen verlenging inbewaringstelling afgewezen
De rechtbank heeft de inbewaringstelling van een gefailleerde verlengd. De gefailleerde komt in hoger beroep. In hoger beroep blijkt dat gefailleerde nog altijd geen openheid van zaken geeft. Het hof wijst het hoger beroep af.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:3580 14-11-2023

Schorsing en voortzetting procedure met internationale elementen
Op grond van artikel 18 IVO wordt de vraag naar de gevolgen van het faillissement van verschillende procespartijen beoordeeld naar Nederlands (faillissements)recht. De procedure wordt op grond van artikel 29 Fw geschorst voor zover het gaat om verifieerbare vorderingen. Ook ten aanzien van de vraag of de Nederlandse rechter

bevoegd is van de vorderingen kennis te nemen is de procedure geschorst. Op een vordering op grond van artikel 843a zijn de artikelen 27 en 28 Fw van toepassing. Het hof vermoedt dat de Spaanse curator in het faillissement van de oorspronkelijke eiser de procedure niet heeft willen overnemen, maar stelt de Spaanse curator alsnog in de gelegenheid dat te doen. De curator van een van de oorspronkelijke gedaagden is niet opgeroepen, maar zou de vordering ook niet overnemen. De procedure kan dus worden voortgezet tegen de failliet zelf.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:4749 06-06-2023
Inbetalinggeving bedrijfswagens paulianeus, alleen schadevergoeding voor de bedrijfswagens die niet meer van de wederpartij zijn
De eiswijziging in hoger beroep, op grond waarvan subsidiair afgifte is gevorderd, is te laat. Het hof kent daarom alleen een schadevergoeding toe voor twee van de drie paulianeus overgedragen bedrijfswagens. De wederpartij heeft namelijk verklaard dat hij deze bedrijfswagens niet meer in eigendom heeft.

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:191 16-01-2024
Geen faillietverklaring geturboliquideerde bv
De rechtbank overweegt dat onvoldoende aannemelijk is dat de bestuurder van de geturboliquideerde bv aansprakelijk is. Ook hoefden geen stukken te worden gedeponeerd bij het handelsregister, omdat de bv een dag voor inwerkingtreding van de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie is ontbonden.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:7215 29-12-2023
Rechtbank gelast afkoelingsperiode bij modewinkelketen, ondanks onbekendheid van de reorganisatiewaarde. Toepassing van artikel 377 Fw.
Ondanks onbekendheid reorganisatiewaarde neemt de rechtbank aan dat een faillissementsscenario waardevernietiging betekent, zodat een afkoelingsperiode in het belang van de schuldeisers is. Zaken die geleverd waren onder een kort voor de afkoelingsperiode ontbonden consignatieovereenkomst mogen in de winkels blijven, door toepassing van artikel 377 Fw.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:7587 27-12-2023
Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending deponeringsplicht
De bestuurder van twee failliete vennootschappen is aansprakelijk voor de boedeltekorten wegens schending van de deponeringsplicht en slaagt er niet in om andere belangrijke oorzaken van het faillissement aannemelijk te maken.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:12617 22-12-2023

Bestuurder gehandeld in strijd met de goede zeden (art. 3:40 lid 1 BW)
De bestuurder van een vennootschap heeft namens de vennootschap als hypotheekhouder toestemming verleend aan zichzelf in privé om het verhypothekeerde pand te verhuren. Naar het oordeel van de rechtbank was de strekking hiervan de benadeling van de vennootschap en haar schuldeisers.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:12289 15-12-2023

Een beperkte toets ten aanzien van de afkoelingsperiode in de WHOA?
De vennoten van een vof hebben om een afkoelingsperiode in het kader van een WHOA-traject verzocht. Een aantal schuldeisers heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Volgens de rechtbank is voldaan aan de vereisten van artikel 376 lid 4 Fw.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:8535 06-12-2023

Beoordeling vernietiging ontslag op staande voet na faillietverklaring werkgever in verband met uitkeringsrechten
Een werknemer heeft onder meer verzocht een ontslag op staande voet te vernietigen. Tijdens de procedure wordt de werkgever failliet verklaard. De kantonrechter wijst het verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst toe. De overige verzoeken zien op vorderingen die ter verificatie moeten worden ingediend en worden niet beoordeeld.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:6098 10-11-2023

WHOA. Aanwijzing herstructureringsdeskundige en afkondiging afkoelingsperiode
Nadat het faillissement van een vennootschap is aangevraagd verzoekt de vennootschap om aanwijzing van een herstructureringsdeskundige (art. 371 Fw) en afkondiging van een afkoelingsperiode (art. 376 Fw) op basis van de WHOA. De rechtbank wijst beide verzoeken toe.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:9594 22-09-2023

Verzoek tot heropening vereffening Blokdijk B.V. afgewezen
Een bv is ontbonden en na vereffening uitgeschreven uit het handelsregister terwijl een batig banksaldo nog niet is uitgekeerd. De Kamer van Koophandel werkt niet mee aan het zonder een rechterlijke beslissing opnieuw inschrijven van de vennootschap. De vereffenaar verzoekt de rechtbank daarom de vereffening te heropenen. De rechtbank oordeelt echter dat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 2:23c BW, dat volgens de rechtbank een ‘nieuwe bate’ vereist, omdat het in dit geval om een zogenoemde ‘bekende bate’ gaat, nu het banksaldo al bekend was ten tijde van beëindiging van de vereffeningsprocedure. In een wenk onder de uitspraak gaat Karel

Boonzaaijer in op het beleid van de Kamer van Koophandel betreffende het opnieuw inschrijven van ontbonden rechtspersonen.

RECHTSPRAAK

Verzoek tot heropening vereffening Blokdijk B.V. afgewezen

Een bv is ontbonden en na vereffening uitgeschreven uit het handelsregister terwijl een batig banksaldo nog niet is uitgekeerd. De Kamer van Koophandel werkt niet mee aan het zonder een rechterlijke beslissing opnieuw inschrijven van de vennootschap. De vereffenaar verzoekt de rechtbank daarom de vereffening te heropenen. De rechtbank oordeelt echter dat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 2:23c BW, dat volgens de rechtbank een 'nieuwe bate' vereist, omdat het in dit geval om een zogenoemde 'bekende bate' gaat, nu het banksaldo al bekend was ten tijde van beëindiging van de vereffeningsprocedure. In een wenk onder de uitspraak gaat Karel Boonzaaijer in op het beleid van de Kamer van Koophandel betreffende het opnieuw inschrijven van ontbonden rechtspersonen.

Blijkens de gegevens van de Kamer van Koophandel (KvK) is Blokdijk B.V. ('Blokdijk') per 31 december 2022 ontbonden en is de vereffening per 20 mei 2023 beëindigd, waarmee Blokdijk is opgehouden te bestaan. De vereffenaar, erfgenaam van de overleden enig aandeelhouder, verzoekt de rechtbank tot heropening van de vereffening op de voet van artikel 2:23c BW omdat Blokdijk nog een bankrekening heeft met een positief saldo van circa € 350.000 dat niet meer van de rekening kan worden gehaald. De vereffenaar was reeds bij de beëindiging van de vereffening van deze bate op de hoogte, maar in de veronderstelling dat het geld op de bankrekening pas na beëindiging van de vereffening kon worden opgenomen.

De rechtbank wijst het verzoek af. Er is geen sprake van een 'nieuwe bate'; de vereffenaar was op het moment van beëindiging van de vereffening van het bestaan van deze bate op de hoogte. De situatie valt daarom onder het bereik van artikel 2:19 lid 5 BW – de rechtspersoon is blijven voortbestaan – en niet onder het bereik van artikel 2:23c BW. De rechtbank overweegt dat de reden voor afwijzing van het heropeningsverzoek na turboliquidatie in Hof Amsterdam

3 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3004, OR 2020-0382, ook moet gelden voor een situatie dat voorafgaand aan beëindiging wel een vereffeningsprocedure heeft plaatsgevonden.

Wenk

De verzoekers stellen dat de KvK heeft aangegeven aan de hand van een uitspraak van de rechtbank te kunnen beoordelen of tot rectificatie kan worden overgegaan. Hoewel de KvK hiermee een niet-noodzakelijke voorwaarde heeft gesteld, zal de onderhavige uitspraak de KvK hopelijk voldoende bewijs bieden dat inderdaad tot rectificatie van de beëindiging kan worden overgegaan. Het is wenselijk dat de KvK haar beleid betreffende het opnieuw inschrijven van ontbonden rechtspersonen aanpast, nu een geval als het onderhavige waarin een vereffenaar op aanwijzen van de KvK onnodig en tevergeefs een gerechtelijke procedure start, vaker voorkomt (zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 22 juni 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3858, OR 2023-0157).

K.H. Boonzaaijer, januari 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 22-09-2023
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:9594
Zaaknummer: C/15/341129 / HA RK 23-89
Rechters: D.D.M. Hazeu
Advocaten: L.T. van Eyck van Heslinga
Wetsartikelen: 2:23c BW en 2:19 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring blijft in hoger beroep in stand

Hoewel hoger beroep is ingesteld tegen een uitspraak van de rechtbank waaruit het bestaan van een vordering volgt, is summierlijk gebleken van het vorderingsrecht van de aanvrager van het faillissement. Na beoordeling hiervan oordeelt het hof dat ook steunvorderingen terecht zijn aangevoerd.

Appellante is, op verzoek van TFFG, in staat van faillissement verklaard en gaat in hoger beroep.

Op 30 juni 2017 heeft appellante haar aandelen in vennootschap X Beheer B.V. ('Beheer') aan TFFG verkocht voor € 7 miljoen. TFFG heeft ten tijde van de aandelentransactie € 1 miljoen aan appellante betaald. Het resterende bedrag is omgezet in een geldleningsovereenkomst.

Op 4 november 2019 gaan vennootschap Beheer en haar dochters failliet. Sindsdien zijn TFFG en appellante verwikkeld in gerechtelijke procedures omtrent de aandelentransactie. Nadat de rechtbank Noord-Holland een tussenvonnis heeft gewezen waartegen hoger beroep is ingesteld, heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bij tussenarrest van 22 november 2022 geoordeeld dat sprake is geweest van bedrog vanwege het verzwijgen van feiten rond de bedrijfsvoering en de financiële informatie. Appellante had moeten mededelen dat haar enig bestuurder en enig aanhouderhouder (wijlen bestuurder 1) in het verleden gebruik had gemaakt van een inkeerregeling. De rechtbank Noord-Nederland heeft op 16 augustus 2023 in haar eindvonnis (met inachtneming van het tussenarrest) de koopovereenkomst van geldlening vernietigd. Appellante is in hoger beroep gekomen.

TFFG heeft vervolgens het faillissement van appelante aangevraagd. De rechtbank heeft het verzoek toegewezen. Het hof bekrachtigt dit vonnis en overweegt hiertoe als volgt.

TFFG heeft een opeisbare vordering op grond van het bovengenoemde vonnis van 16 augustus 2023. Dat hiertegen hoger beroep is ingesteld, maakt dit niet anders. Ook blijkt uit de stukken dat er meerdere steunvorderingen zijn, namelijk (i) pensioen- en lijfrenteverplichtingen van de jongere en oudere broers van wijlen bestuurder 1 en (ii) een schadevergoedingsvordering

op te maken bij staat op appellante.

Met betrekking tot de eerste steunvordering overweegt het hof als volgt. De jongere broers hadden voorafgaand aan de overname van de aandelen in Beheer een pensioenvordering op deze vennootschap van € 2.181.961. Appellante heeft deze vordering door middel van een schuldovername om baat overgenomen, zodat de jongere broers geen vordering zouden verkrijgen op TFFG bij de overname. Tussen appellante en de jongere broers is een vaststellingsovereenkomst gesloten waaruit volgt dat de jongere broers recht hebben op 30% van de netto-opbrengst (met een maximum van € 2 miljoen) van de bovengenoemde procedures die worden gevoerd. Appellante stelt dat de jongere broers afstand hebben gedaan van hun vordering. Uit de bewoordingen van de overeenkomst volgt dit echter niet. Partijen hebben hooguit het moment van betaling vastgesteld. Oftewel, de vordering van de jongere broers kan dienen als steunvordering.

De oudere broers hadden ook een pensioenvordering, maar dan op een dochtervennootschap van Beheer. Deze dochtervennootschap had zelf geen actief, maar de pensioenverplichtingen konden door het concern betaald worden en daarom had de dochtervennootschap een vordering op Beheer. Appellante heeft ook deze (indirecte) vordering overgenomen. In de jaarrekeningen van appellante over de boekjaren 2017 t/m 2022 is deze vordering opgenomen. Volgens appellante is dit abusievelijk en zijn de oudere broers dan wel de dochtervennootschap nooit crediteur geweest van appellante. Ter onderbouwing legt appellante een akte van cessie over waaruit volgt dat de vordering voor € 1 is verkocht aan appellante. Appellante heeft de vordering daarna verrekend. De oudere broers zouden zo nog slechts een vordering hebben op de dochtervennootschap zonder dat deze over activa beschikte. De cessie roept veel vragen op bij het hof. Uit de stukken volgt dat de oudere broers op de hoogte waren van het bestaan van de cessie, maar niet wisten dat de vordering was overgegaan tegen een symbolische waarde in plaats van de nominale waarde. Uit de jaarrekeningen van appellante volgt ook dat appellant een schuld had aan de dochtervennootschap. Derden (en dus ook de oudere broers) moeten op juistheid van de jaarrekeningen kunnen vertrouwen. Ook volgt uit de vaststellingsovereenkomst dat de dochtervennootschap een vordering heeft op appellante. Kortom, er kan niet zonder meer van worden uitgegaan dat de vordering niet als steunvordering kan dienen.

Als laatste blijkt uit de jaarrekeningen van appellante en het verslag van de curator dat appellante verkeert in een toestand van te hebben opgehouden met betalen. Het hof bekrachtigt daarom het vonnis van de rechtbank.

A.M.H. Nolte, januari 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 04-01-2024
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:93
Zaaknummer: 200.335.207/01
Rechters: I. Tubben, J.H. Kuiper en M.A.L.M. Willems
Advocaten: W. Mollema en M.A.C. Geurts
Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Megahome-faillissementen: hof bekrachtigt vonnis waarin samenstel van rechtshandelingen is vernietigd

In de Megahome-faillissementen heeft vanaf 2009 een samenstel van rechtshandelingen plaatsgevonden dat door de curator als paulianeus is gekwalificeerd. Het hof bekrachtigt de vernietiging door de rechtbank, met uitzondering van een geldlening van € 9 miljoen.

Dit is een arrest in de *Megahome*-faillissementen. Het gaat om het volgende. Mega/NPB hielden zich bezig met projectontwikkeling. Het verdienmodel bestond eruit dat zij veelal agrarische gronden aankochten en met winst verkochten. NPB Beheer heeft op 11 februari 2009 aan Nebo een lening van € 9.000.000 verstrekt. Vanaf 2 juni 2009 hebben Mega/NPB en Nebo c.s. een reeks van rechtshandelingen verricht. Het gaat daarbij om een bouwclaimovereenkomst, vestiging van zekerheden en levering van onroerende zaken, aansprakelijkstellingen en aanvaardingen daarvan en terugkoopovereenkomsten. Vervolgens heeft NPB Beheer in de periode van juni 2011 tot en met mei 2012 betalingen voor een bedrag van € 18.241.978 door NPB Beheer aan NPB Participatie verricht uit hoofde van dividenduitkeringen. In 2012 heeft Wieko in een aantal transacties de plaats van Nebo ingenomen bij de uitvoering van onderdelen van de bouwclaimovereenkomst. Ook zijn tussen diverse vennootschappen in de groep van Mega/NPB in 2011 en 2012 vaststellingsovereenkomsten gesloten waarmee vorderingen in rekening-courant werden verrekend en onderling vastgesteld. In 2016 zijn de vennootschappen die tot Mega/NPB behoren in staat van faillissement verklaard. De curator heeft een verklaring voor recht gevorderd dat de hiervoor genoemde rechtshandelingen vernietigd zijn, althans nietigverklaring of vernietiging hiervan. Daarnaast heeft hij vorderingen tot betaling ingesteld tegen diverse vennootschappen. De rechtbank heeft de vorderingen van de curator grotendeels toegewezen. Nebo c.s. komt tegen dat vonnis op. Zij wil dat de vorderingen van de curator alsnog worden afgewezen.

Het hof overweegt als volgt. Er kan sprake zijn van een samenstel van rechtshandelingen dat als geheel paulianeus is. Voor het antwoord op de vraag of van een dergelijke samenstel

inderdaad sprake is, is de bedoeling van alle betrokken partijen beslissend, die mede kan blijken uit de inhoud van de desbetreffende rechtshandelingen, de onderlinge afstemming daarvan, mede blijkens de formulering van de daarvan eventueel opgemaakte akten, en de samenhang tussen die rechtshandelingen wat betreft het moment waarop zij tot stand zijn gekomen. Het hof oordeelt dat de bouwclaimovereenkomst met de daarbij behorende rechtshandelingen als samenstel van rechtshandelingen gezien moet worden op de volgende gronden. Ten eerste: de inhoud en bedoeling van de bouwclaimovereenkomst en aanverwante rechtshandelingen duiden daarop. Het hof heeft vastgesteld dat het ging om een beschermingsconstructie met als doel om voor Nebo c.s. zo veel mogelijk rechten te creëren en het verhaal voor Rabobank zo klein mogelijk te houden. Ten tweede: de grote onderlinge samenhang en de samenhang wat betreft het moment waarop de rechtshandelingen zijn verricht. Het dividendbesluit is geen onderdeel van het samenstel van rechtshandelingen.

Nebo c.s. stelt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat er sprake is van benadeling van schuldeisers in het kader van de pauliana van artikel 42 Fw. Het hof gaat daar niet in mee. Het hof is namelijk van oordeel dat de bouwclaimovereenkomst erin voorziet dat (i) de activa van Mega/NPB tegen een onderwaarde en voor een groot gedeelte zonder daadwerkelijke betaling aan Nebo c.s. werden overgedragen en (ii) de schuldenlast van Mega/NPB ten faveure van Nebo c.s. aanzienlijk is vergroot. Daarnaast heeft Nebo c.s. gesteld dat er geen sprake is van benadeling omdat er geen faillissementstekort bestaat, maar Nebo c.s. heeft daarvoor onvoldoende gesteld. Ten aanzien van het dividendbesluit komt het hof ook tot de (separate) conclusie dat deze benadelend was, omdat hierdoor het eigen vermogen van NPB Beheer navenant afnam en crediteuren van NPB Beheer zich op het uitgekeerde bedrag niet meer kunnen verhalen. Ook als het dividendbesluit is genomen met inachtneming van de uitkeringstoets van artikel 2:216 BW en door externe deskundigen als rechtsgeldig werd betiteld, betreft het een rechtshandeling die op grond van artikel 42 Fw kan worden vernietigd.

Het hof oordeelt voorts dat Nebo c.s. bij het aangaan van het samenstel van transacties van de bouwclaimovereenkomst en ten tijde van het dividendbesluit en de uitvoering daarvan met een redelijke mate van waarschijnlijkheid moest voorzien dat de tot Mega/NPB behorende vennootschappen failliet zouden gaan en dat in de faillissementen een tekort zou zijn. Wanneer de transacties in aanmerking genomen worden, is het naar het oordeel van het hof onmiskenbaar dat de Mega/NPB-vennootschappen insolvent waren en failliet zouden gaan. Het hof volgt Nebo c.s. niet in het betoog dat de activa die in Mega/NPB waren achtergelaten en die waarop de Rabobank zekerheden gevestigd had voldoende waren om de crediteuren van Mega/NPB, waaronder de Rabobank, te voldoen. Dat Nebo c.s. nooit een beroep heeft gedaan op de aan haar toekomende vorderingen kan haar ook niet baten, omdat zij ook geen afstand heeft gedaan van die vorderingen. Nebo c.s. klaagt nog dat de rechtbank ten onrechte

heeft geoordeeld dat de rechtshandelingen die ten grondslag lagen aan de overboeking van € 9.000.000 op 11 februari 2009 vernietigd zijn. Het hof volgt haar daarin. Dat toen al vaststond dat de Rabobank niet door zou financieren is onvoldoende onderbouwd. Het hof oordeelt dat de lening van € 9.000.000 ten onrechte is vernietigd. Ten aanzien van het dividend van € 18.500.000 geldt dat wel wetenschap van benadeling bestond. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank behalve ten aanzien van de verklaring voor recht dat de geldlening van € 9.000.000 is vernietigd.

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

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 19-12-2023
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:10771
Zaaknummer: 200.313.606
Rechters: M.S.A. van Dam, H.L. Wattel en P.J. van der Korst
Advocaten: H. Reitsma en M.T. Nooijen
Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

Schorsing en voortzetting procedure met internationale elementen

Op grond van artikel 18 IVO wordt de vraag naar de gevolgen van het faillissement van verschillende procespartijen beoordeeld naar Nederlands (faillissements)recht. De procedure wordt op grond van artikel 29 Fw geschorst voor zover het gaat om verifieerbare vorderingen. Ook ten aanzien van de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is van de vorderingen kennis te nemen is de procedure geschorst. Op een vordering op grond van artikel 843a zijn de artikelen 27 en 28 Fw van toepassing. Het hof vermoedt dat de Spaanse curator in het faillissement van de oorspronkelijke eiser de procedure niet heeft willen overnemen, maar stelt de Spaanse curator alsnog in de gelegenheid dat te doen. De curator van een van de oorspronkelijke gedaagden is niet opgeroepen, maar zou de vordering ook niet overnemen. De procedure kan dus worden voortgezet tegen de failliet zelf.

Tijdens een procedure tussen verschillende appellanten en geïntimeerden is een van de appellanten en zijn twee geïntimeerden failliet verklaard. De appellant is in Spanje failliet verklaard. De vraag is welke gevolgen deze faillissementen hebben voor de procedure. Het hof overweegt dat deze vraag op grond van artikel 18 IVO moet worden beoordeeld naar Nederlands recht.

Op de vorderingen die de twee failliete geïntimeerden tegen de failliete appellant hebben ingesteld, is artikel 29 Fw van toepassing is. Op grond van dit artikel wordt de procedure geschorst en alleen voortgezet als de verificatie van de vorderingen wordt betwist. De Spaanse curator heeft zich op het standpunt gesteld dat hij de vorderingen heeft betwist, zodat de procedure moet worden voortgezet. Op grond van Spaans recht overweegt het hof dat vorderingen waarover een procedure wordt gevoerd op een lijst van voorwaardelijk erkende

vorderingen kunnen worden geplaatst als de vorderingen worden betwist. Omdat de vorderingen die hier aan de orde zijn op de lijst met niet voorwaardelijk (dus definitief) erkende crediteuren zijn geplaatst, oordeelt het hof dat de vorderingen niet zijn betwist. De procedure is ten aanzien van deze vorderingen dus (nog steeds) geschorst. Die schorsing ziet ook op de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is over deze vorderingen te oordelen. Zou het hof namelijk oordelen dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toekomt, dan zou dat leiden tot een einduitspraak, terwijl de procedure is geschorst.

Ten aanzien van een vordering die de failliete appellant op grond van artikel 843a Rv heeft ingesteld tegen een van de failliete geïntimeerden, overweegt het hof dat artikel 27 en 28 Fw hierop van toepassing zijn. De failliete appellant heeft de vordering ingesteld. Op grond van artikel 27 Fw kan de procedure worden overgenomen door de curator. Het is het hof niet volledig duidelijk of de Spaanse curator, die in de procedure is verschenen, de procedure heeft willen overnemen. Omdat het erop lijkt dat dit niet het geval is, gaat het hof daarvan uit, maar het hof stelt de Spaanse curator in de gelegenheid de procedure alsnog over te nemen op grond van artikel 27 lid 3 Fw. Op de failliete geïntimeerde is artikel 28 Fw van toepassing. Appellanten kunnen op grond van artikel 28 Fw om schorsing verzoeken om de curator van de failliete geïntimeerde op te roepen om de procedure over te nemen. Om schorsing is niet verzocht en de curator heeft tijdens de zitting aangegeven de procedure niet over te nemen indien hij wordt opgeroepen. De procedure kan daarom tegen de failliete geïntimeerde zelf worden voortgezet.

Appellanten hebben twee andere partijen in vrijwaring opgeroepen. De vrijwaringsprocedure ziet uitsluitend op het onderdeel van de procedure dat is geschorst op grond van artikel 29 Fw. De rechtbank honoreert daarom de wens van partijen om in de vrijwaringszaak niet verder te procederen zolang de procedure ten aanzien van de hoofdzaak is geschorst.

H.J. de Kloe, januari 2024

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 14-11-2023
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:3580
Zaaknummer: 200.302.441/01 en 200.334.450/01
Rechters: R.M. de Winter, Y. Steeg-Tijms en E.C. Oosterbaan
Advocaten: A.J.M. Dekkers, W.D.M. van Tuyll van Serooskerken en N.M.K. Damen
Wetsartikelen: 18 IVO, 27 Fw, 28 Fw, 29 Fw en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Inbetalinggeving bedrijfswagens paulianeus, alleen schadevergoeding voor de bedrijfswagens die niet meer van de wederpartij zijn

De eiswijziging in hoger beroep, op grond waarvan subsidiair afgifte is gevorderd, is te laat. Het hof kent daarom alleen een schadevergoeding toe voor twee van de drie paulianeus overgedragen bedrijfswagens. De wederpartij heeft namelijk verklaard dat hij deze bedrijfswagens niet meer in eigendom heeft.

Dit arrest is een vervolg op een tussenarrest waarin het Hof Arnhem-Leeuwarden (onder meer) oordeelde dat de curator van Langius Holding B.V. met succes een beroep deed op de faillissementspauliana – zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 januari 2023,ECLI:NL:GHARL:2023:178"> ECLI:NL:GHARL:2023:178, INS 2023-0019. De curator vernietigde daarmee de inbetalinggeving van drie bedrijfswagens.

In dit arrest oordeelt het hof in eerste instantie over de eiswijziging van de curator waarmee hij zijn eis wijzigde in die zin dat hij niet (slechts) de vergoeding van de waarde van de paulianeus overgedragen bedrijfswagens vordert, maar subsidiair óók de teruggave van de bedrijfswagens en vergoeding van het verschil in waarde van die wagens op het moment van de overdracht en van de teruggave ervan. Het hof oordeelt onder verwijzing naar de twee-conclusie-regel dat de eiswijziging te laat is. De curator had zijn eis uiterlijk bij memorie van grieven (of van antwoord) moeten wijzigen. Het hof laat de eiswijziging daarom links liggen.

Geïntimeerde – aan wie de bedrijfswagens werden overgedragen – heeft kenbaar gemaakt dat zij nog een van de drie wagens in eigendom heeft. Gevolg van een geslaagd beroep op de faillissementspauliana is dat er op grond van artikel 51 Fw een ongedaanmakingsverplichting onstaat waarop de regels omtrent onverschuldigde betaling van toepassing zijn. Daaruit volgt op grond van artikel 6:74 BW dat alleen een vervangende schadevergoeding ontstaat wanneer nakoming van de ongedaanmakingsverplichting (anders dan wegens de aard van die verplichting, art. 6:210 lid 2 BW) onmogelijk is. Nu de curator echter te laat was met zijn

eiswijziging en hij niet de teruggaaf van de bedrijfswagens vorderde, kan de vordering van de curator tot voldoening van een schadevergoeding ten aanzien van deze bedrijfswagen niet worden toegewezen.

De andere twee bedrijfswagens heeft geïntimeerde aan wie de bedrijfswagens werden overgedragen niet meer in eigendom. Op grond daarvan is een vervangende schadvergoedingsvordering ex artikel 6:74 BW toewijsbaar. Voor vergoeding komt in aanmerking de schade die zonder de tekortkoming niet zou zijn ingetreden. Het hof sluit aan bij de facturen die Langius Holding B.V. opstelde voor de overdracht van de bedrijfswagens op 8 februari 2020 en veroordeelt geïntimeerde tot betaling van een bedrag van € 15.730, te vermeerderen met wettelijke rente.

Omdat de curator pas in hoger beroep een beroep deed op de faillissementspauliana op grond waarvan hij (deels) in het gelijk is gesteld, laat het hof de proceskostenveroordeling in eerste aanleg in stand. Geïntimeerde wordt in de hoger beroepprocedure wel in de proceskosten veroordeeld.

W.T.N. Vlasveld, januari 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 06-06-2023
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:4749
Zaaknummer: 200.308.932
Rechters: E. Loesberg, C.J.H.G. Bronzwaer en R.F. Groos
Advocaten: C.A. Hage, I.J.G.H. Hage en C.L. Berkel
Wetsartikelen: 42 Fw, 51 lid 1 Fw, 6:74 BW en 6:210 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

WHOA. Aanwijzing herstructureringsdeskundige en afkondiging afkoelingsperiode

Nadat het faillissement van een vennootschap is aangevraagd verzoekt de vennootschap om aanwijzing van een herstructureringsdeskundige (art. 371 Fw) en afkondiging van een afkoelingsperiode (art. 376 Fw) op basis van de WHOA. De rechtbank wijst beide verzoeken toe.

Door twee verlieslijdende projecten voorziet een vennootschap, die prefab-gevelpanelen ontwikkelt en produceert, dat ze in de (pre-)insolventietoestand komt te verkeren. De onderneming is echter naar eigen zeggen in de kern gezond, maar kan de opgelopen schulden niet op korte termijn betalen. De rechtbank komt tot eenzelfde oordeel.

Verder laat de liquiditeitsprognose zien dat de vennootschap aan haar lopende verplichtingen tijdens de verzochte afkoelingsperiode kan voldoen. De cashflow wordt op enig moment weliswaar negatief, maar de vennootschap heeft aannemelijk gemaakt dat die dip kan worden opgevangen omdat een schuldeiser akkoord gaat met uitstel van bepaalde aflossingsverplichtingen en door gebruik te maken van een TOA-krediet. De rechtbank draagt de aangewezen herstructureringsdeskundige op om in de gaten te houden of inderdaad aan de lopende verplichtingen kan worden voldaan. Anders kan het WHOA-traject niet voortduren, aldus de rechtbank. De afkoelingsperiode wordt afgekondigd voor een periode van vier maanden.

R.J.H. Berghuis, januari 2024

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak: 10-11-2023
ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:6098
Zaaknummer: C/01/397978 FT RK 23/588
Rechters: C.A.M. de Bruijn, J.H. Steverink en G. Konings
Advocaten: S.A.L.L. Caris

Wetsartikelen: 371 Fw en 376 Fw

RECHTSPRAAK

Gemeente heeft belang bij faillissementsverzoek, vanwege openstaande vorderingen uit kostenverhaalbesluiten. Onduidelijkheid over toepasselijkheid artikel 611e Rv op bestuursrechtelijke dwangsommen.

In vervolg op het tussenarrest van 6 december 2023 (ECLI:NL:GHARL:2023:10714; INS 2023-0289) wijst het Hof Arnhem-Leeuwarden eindarrest. Het hof oordeelt dat de aanvrager van het faillissement van een vof en haar vennoten, de gemeente West Maas en Waal, (toch) een redelijk belang heeft bij het faillissementsverzoek. Het hof komt niet toe aan de beantwoording van de vraag of de bestuursrechtelijke dwangsomvorderingen onder de reikwijdte van artikel 611e Rv vallen.

De gemeente baseerde het faillissementsverzoek in eerste instantie uitsluitend op verbeurde (bestuursrechtelijke) dwangsommen. Bij het tussenarrest wierp het hof de vraag op in hoeverre artikel 611e Rv van toepassing was en of de gemeente een redelijk belang had bij het faillissementsverzoek. Die vraag blijft onbeantwoord. De reden daarvoor is dat de gemeente nu ook andere vorderingen aan het faillissementsverzoek ten grondslag legt. Dit betreft vorderingen tot kostenverhaal van de door haar uitgevoerde bestuursdwang en betaling van leges. De vof en de vennoten voeren aan dat de nieuw in het geding gebrachte vorderingen geen deel uitmaken van het oorspronkelijke faillissementsverzoek.

Het hof overweegt of, afgezien van de dwangsomvorderingen, summierlijk is gebleken van een bestaand vorderingsrecht van de gemeente als aanvrager en ook van het (op dat moment) bestaan van feiten en omstandigheden, waaruit volgt dat de vof en de vennoten verkeren in de toestand van te hebben opgehouden te betalen. Het hof constateert dat de vorderingen tot leges te laat zijn overgelegd. Dit is in strijd met de goede procesorde. Daarom worden deze buiten beschouwing gelaten. Wat betreft de vorderingen tot kostenverhaal wegens uitvoering van de bestuursdwang, neemt het hof deze mee in de (*ex nunc*) beoordeling van het

faillissementsverzoek. De reden daarvoor is dat na de faillietverklaring is geoordeeld over de schorsing van een kostenverhaalbesluit, en het andere kostenverhaalbesluit dateert van na de faillietverklaring.

Het verweer van de vof en de vennoten dat de gemeente misbruik maakt van haar bevoegdheid, omdat ze het publiekrecht op onaanvaardbare wijze doorkruist, wordt door het hof verworpen. Het hof benadrukt dat de gemeente verschillende mogelijkheden heeft om dwangsommen en kosten van bestuursdwang in te vorderen, waaronder het faillissementsverzoek (r.o. 2.9). Daarnaast wijst het hof op het bestaan van andere schuldeisers met (niet-betwiste) vorderingen op de vof en de vennoten, waaronder twee oud-werknemers van de vof, de Belastingdienst, alsmede de Rabobank. De vof en vennoten laten de schuldeisers al langere tijd onbetaald. Dit wijst op de toestand van opgehouden te betalen.

Volgens het hof heeft de gemeente belang bij haar faillissementsverzoek. Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank Gelderland van 31 oktober 2023, waarin de vof en de vennoten failliet zijn verklaard.

Hoewel het hof zich niet uitlaat over de vraag of bestuursrechtelijke dwangsommen binnen de reikwijdte van artikel 611e Rv vallen, heeft A-G Assink deze vraag onder de aandacht gebracht. A-G Assink merkt op dat uit bestuursrechtelijke rechtspraak volgt dat dergelijke dwangsommen kunnen worden geverifieerd als concurrente vorderingen. Dit impliceert dat artikel 611e (lid 2) Rv niet doorslaggevend lijkt te zijn voor dergelijke vorderingen. Assink merkt echter op dat de vraag hoe een bestuursrechtelijke dwangsomvordering in faillissement moet worden behandeld, uiteindelijk een civielrechtelijke vraag is. Zie hierover de conclusie van A-G Assink voor HR 17 november 2023, ECLI:NL:PHR:2023:834, INS 2023-0264, par. 2.19 t/m 2.23.

E. Ayerdem, januari 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 28-12-2023
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:10935
Zaaknummer: 200.334.337
Rechters: M.P.M. Hennekens, G.P. Oosterhoff en H. Wammes
Advocaten: L.S. Slinkman en C.J. Driessen
Wetsartikelen: Art. 611e RV

RECHTSPRAAK

Artikel 81 RO in enquêteprocedure Exem Energy

Deze zaak rond de gefailleerde vennootschappen Exem Energy B.V. en Exem Oil & Gas B.V., betreft het cassatieberoep op een enquêteprocedure waarin door de curatoren van de gefailleerde vennootschappen om een onderzoek naar wanbeleid en om voorlopige voorzieningen – waaronder het schorsen van de bestuurders van de gefailleerde vennootschappen – is verzocht. De OK heeft het enquêteverzoek toegewezen, maar het verzoek tot schorsing afgewezen, aangezien dit in verband met de toestand van de rechtspersonen of in het belang van het onderzoek niet vereist is. Esperaza Holding B.V. – een dochter van Exem Energy B.V. – gaat in cassatieberoep tegen deze afwijzing, maar de Hoge Raad verwerpt dit beroep en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO. Dit is in lijn met de conclusie van A-G Assink, die de cassatieklachten afweegt tegen de gelaagde structuur en doelstellingen van het enquêterecht en de discretionaire bevoegdheid van de OK.

Uitspraak OK

Deze zaak – waarbij op voorhand wordt verwezen naar de uitspraak van de OK (INS 2023-0058) – betreft het cassatieberoep op een enquêteprocedure inzake de gefailleerde vennootschappen Exem Energy B.V. ('Exem Energy') en Exem Oil & Gas B.V. ('Exem Oil & Gas'). Volgens de curatoren zou er bij deze vennootschappen sprake zijn van wanbeleid. Zij vermoeden dat de vennootschappen zijn misbruikt door een echtpaar bij systematische grootschalige corruptie en verduistering van activa van de Angolese staat en Angolese staatsbedrijven. Onder meer drie aandeelhoudersbesluiten van Esperaza Holding B.V. ('Esperaza') – een dochtervennootschap van Exem Energy – zouden zijn geantedateerd, waardoor dividend van € 52,6 miljoen onterecht is uitbetaald. De curatoren hebben de OK daarom verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij deze

vennootschappen en daarnaast om diverse onmiddellijke voorzieningen te treffen, waaronder het schorsen van de bestuurders voor de duur van het geding. Esperaza heeft zich gedurende de OK-procedure gevoegd aan de zijde van de curatoren.

De OK heeft de verzoeken van de curatoren tot het bevelen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van deze vennootschappen toegewezen. Het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen – waaronder dus het schorsen van de bestuurders van de gefailleerde vennootschappen voor de duur van het geding – is door de OK afgewezen. De curatoren hadden om deze voorlopige voorziening verzocht omdat zij meenden dat een einde moest worden gemaakt aan de situatie dat personen die zich schuldig maken aan het plegen van strafbare feiten, deel uitmaken van het bestuur. Tevens wilden de curatoren bewerkstelligen dat de gefailleerde vennootschappen bepaalde gerechtelijke procedures zouden beëindigen.

De OK wees de voorlopige voorziening af en stelde daarbij voorop dat een dergelijk verzoek alleen kan worden toegewezen, indien dat in verband met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek vereist is. De visie van de curatoren dat de ingreep in het bestuur van de gefailleerde vennootschappen vereist is in verband met de toestand van de vennootschappen, wordt niet door de OK gedeeld. De OK overweegt dat de vennootschappen beide in staat van faillissement verkeren. Op zichzelf tast een faillissement de handelings- en vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur van de vennootschappen niet aan, maar de bestuurders hebben ingevolge artikel 23 Fw wel van rechtswege de beschikking en het beheer verloren over het tot het faillissement behorend vermogen. Dit betekent dat het bestuur van de vennootschappen geen beheershandelingen meer kan verrichten die de boedel binden. Dit maakt dat zich in faillissement niet spoedig de situatie zal voordoen dat een wijziging in het bestuur noodzakelijk is in verband met de toestand van de rechtspersoon.

Cassatieklachten & conclusie advocaat-generaal

Esperaza gaat in cassatie tegen de OK-beschikking. De cassatieklachten richten zich op het oordeel van de OK dat geen wijziging in het bestuur van Exem en Oil & Gas noodzakelijk zou zijn. Daarbij wordt onder meer de juistheid betwist van het oordeel dat de faillissementssituatie van de vennootschappen niet voldoende noodzaak tot schorsing met zich brengt.

A-G Assink concludeert dat het cassatieberoep moet worden afgewezen. In zijn conclusie omschrijft de A-G de gelaagde structuur van het enquêterecht zoals vastgelegd in Boek 2 BW. Deze structuur omvat twee afzonderlijke procedures: een initiële procedure voor het indienen van een enquêteverzoek en een tweede procedure voor het treffen van voorzieningen na

goedkeuring van het verzoek en het voltooien van het onderzoek (zie HR 27 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7245, *NJ* 2000/653 (*Gucci*)). De OK is pas bevoegd tot het treffen van voorzieningen als bedoeld in artikel 2:355 BW in zo'n tweede procedure, nadat de eerste procedure is geëindigd met het verslag van het onderzoek en voor zover uit dat verslag blijkt van wanbeleid van de rechtspersoon. De bevoegdheid van de OK om in zo'n eerste procedure een dergelijk onderzoek te bevelen, is een discretionaire bevoegdheid en een verzoek kan worden toegewezen als er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen (art. 2:350 lid 1 BW). Deze discretionaire bevoegdheid vereist een belangenafweging, gebaseerd op de specifieke omstandigheden van elk geval, met aandacht voor de doelstellingen van het enquêterecht. De doelstellingen van het enquêterecht zijn gericht op openbaarmaking en op herstel van gezonde verhoudingen binnen de onderneming.

De advocaat-generaal concludeert dat de verschillende onderdelen van het cassatieberoep stranden op een gebrek aan feitelijke grondslag door een onjuiste lezing van de bestreden beschikking.

Hoge Raad

De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G, verwerpt het cassatieberoep nu de klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van de beschikking van de OK, en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

J.W.A. van der Salm, januari 2024

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 08-12-2023
ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1719
Zaaknummer: 23/01610
Rechters: T.H. Tanja-van den Broek, C.E. Du Perron en K. Teuben
Advocaten: B.I. Kraaipoel en R.L.M.M. Tan
Wetsartikelen: 81 lid 1 RO, 2:355 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Geen faillietverklaring geturboliquideerde bv

De rechtbank overweegt dat onvoldoende aannemelijk is dat de bestuurder van de geturboliquideerde bv aansprakelijk is. Ook hoefden geen stukken te worden gedeponeerd bij het handelsregister, omdat de bv een dag voor inwerkingtreding van de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie is ontbonden.

Een verzoeker die kantoorruimte heeft verhuurd aan een geturboliquideerde bv, verzoekt om de faillietverklaring van deze bv. De verhuurder stelt dat het erop lijkt dat de bestuurder van de bv aansprakelijk kan worden gesteld en wil graag dat een curator hier onderzoek naar doet.

De rechtbank wijst het faillissementsverzoek af. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de verhuurder onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de bv een bate heeft. Uit het feit dat in korte tijd een hoge huurschuld is ontstaan en het vermoeden dat de administratie van de bv niet op orde is, blijkt onvoldoende van een vordering in verband met bestuurdersaansprakelijkheid.

De verhuurder had onder verwijzing naar de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie nog gesteld dat na de turboliquidatie ten onrechte geen stukken zijn gedeponeerd bij het handelsregister. De rechtbank gaat hier niet in mee, omdat, hoewel de turboliquidatie op 16 november 2023 is geregistreerd, de bv op 14 november 2023 is ontbonden terwijl de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie op 15 november 2023 in werking is getreden.

H.J. de Kloe, januari 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 16-01-2024
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:191
Zaaknummer: C/10/670068 / FT RK 23/693
Rechters: M. Aukema
Advocaten: H.H.M. Meijroos

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw en 2:19 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Doorprocederen na faillietverklaring Helpling

Het belang dat de Hoge Raad invulling geeft aan zijn rechtsvormende taak, is geen belang op basis waarvan in faillissement kan worden doorgeprocedeerd. Ten aanzien van een aantal rechtsvorderingen is doorprocederen wel mogelijk.

In een procedure tussen FNV en een schoonmaker enerzijds en de failliet verklaarde Helpling Netherlands B.V. anderzijds heeft de Hoge Raad de procedure geschorst voor zover het gaat om verifieerbare vorderingen. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over het voornemen de zaak (ook voor het overige) amtbshalve door te halen. FNV en de schoonmaker hebben gevraagd door te mogen procederen. Ten aanzien van een aantal rechtsvorderingen oordeelt de Hoge Raad dat doorgeprocedeerd kan worden, omdat bij die rechtsvorderingen een ander belang bestaat dan dat verifieerbare vorderingen toewijsbaar zijn. Ten aanzien van andere rechtsvorderingen kan niet worden doorgeprocedeerd. Het belang dat de Hoge Raad duidelijkheid verschaft over de 'wijze waarop driehoeksrelaties met werkplatformen juridisch moeten worden beoordeeld' is geen belang op basis waarvan doorgeprocedeerd kan worden.

H.J. de Kloe, januari 2024

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 12-01-2024
ECLI: ECLI:NL:HR:2024:23
Zaaknummer: 21/05264
Rechters: A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons, G.C. Makkink en K. Teuben
Advocaten: S.F. Sagel, I.L.N. Timp en H.J.W. Alt
Wetsartikelen: 25, 27-29 en 30 Fw

RECHTSPRAAK

Beoordeling vernietiging ontslag op staande voet na faillietverklaring werkgever in verband met uitkeringsrechten

Een werknemer heeft onder meer verzocht een ontslag op staande voet te vernietigen. Tijdens de procedure wordt de werkgever failliet verklaard. De kantonrechter wijst het verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst toe. De overige verzoeken zien op vorderingen die ter verificatie moeten worden ingediend en worden niet beoordeeld.

De beschermingsbewindvoerder van een werknemer die op staande voet is ontslagen, heeft onder meer verzocht een ontslag op staande voet te vernietigen en achterstallig loon te voldoen. Tijdens de procedure is de werkgever, Braza Projectinrichting B.V., failliet verklaard. De kantonrechter overweegt dat de procedure ten aanzien van verzoeken die zien op verifieerbare vorderingen wordt geschorst op grond van artikel 29 Fw. Als het gaat om verzoeken die tot de boedel behorende rechten of verplichtingen ten doel hebben (door de kantonrechter 'niet-verifieerbare vorderingen' genoemd), dan wordt, als de schuldenaar gedaagde is, de procedure geschorst om de curator in het geding te roepen (art. 28 Fw). Wordt de curator niet in het geding geroepen, dan heeft een tegen de schuldenaar verkregen uitspraak geen rechtskracht tegenover de boedel (art. 25 lid 2 Fw).

Kennelijk is de curator niet in het geding geroepen. De kantonrechter behandelt uitsluitend het verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Het belang bij de beoordeling daarvan is gelegen in het recht op een uitkering van de werknemer. De kantonrechter wijst het verzoek toe en vernietigt de opzegging van de arbeidsovereenkomst omdat niet is gebleken van een dringende reden onder onverwijlde melding van die reden. De overige verzoeken zien op vorderingen die ter verificatie moeten worden ingediend. De kantonrechter beoordeelt die verzoeken niet, maar schorst de procedure ook niet. Naar mijn mening is dat laatste op grond van artikel 29 Fw onterecht.

H.J. de Kloe, januari 2024

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Datum uitspraak: 06-12-2023
ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:8535
Zaaknummer: 10725261 AZ VERZ 23-51
Rechters: J.A.J. van den Boom
Advocaten: S.J. Nijssen
Wetsartikelen: 25 Fw, 26 Fw, 28 Fw en 29 Fw

RECHTSPRAAK

Een beperkte toets ten aanzien van de afkoelingsperiode in de WHOA?

De vennoten van een vof hebben om een afkoelingsperiode in het kader van een WHOA-traject verzocht. Een aantal schuldeisers heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Volgens de rechtbank is voldaan aan de vereisten van artikel 376 lid 4 Fw.

Op grond van artikel 376 Fw kan de schuldenaar in een WHOA-traject de rechtbank verzoeken een afkoelingsperiode af te kondigen. In het vierde lid van deze bepaling is voor de rechtbank een tweeledige toets vastgelegd. Een verzoek wordt namelijk toegewezen wanneer summierlijk blijkt dat:

(a) dit noodzakelijk is om de door de schuldenaar gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over een akkoord te kunnen blijven voortzetten of om de door de schuldenaar gedreven onderneming door middel van een akkoord gecontroleerd af te kunnen wikkelen, en

(b) op het moment dat de afkoelingsperiode wordt afgekondigd redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de schuldenaar hierbij gediend zijn en de in het tweede lid bedoelde derden, beslaglegger en schuldeiser die het faillissementsverzoek heeft ingediend, niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.

In casu betreft het een vof verkerend in een WHOA-traject. De vof en haar vennoten hebben de rechtbank verzocht ten aanzien van ieder van hen een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw af te kondigen. Een aantal schuldeisers van de vof heeft bezwaar gemaakt tegen het afkondigen van een afkoelingsperiode ten aanzien van de vennoten. Omdat de vennoten volgens de rechtbank in eerste instantie te weinig informatie hadden overlegd, heeft de rechtbank de vennoten in de gelegenheid gesteld dit alsnog te herstellen. In de tussentijd heeft de rechtbank bij wijze van tijdelijke voorziening een afkoelingsperiode gelast voor de periode totdat bij eindbeschikking op het verzoek is beslist.

De verzoekers hebben in dat kader extra informatie verschaft. Zo hebben zij een nadere toelichting gegeven op het privévermogen en de verdiencapaciteit van de vennoten. Daarnaast hebben zij een vergelijking gemaakt tussen dat wat voor de schuldeisers te verwachten is in een WHOA-akkoord en datgeen wat voor hen te verwachten is in een faillissementssituatie, dan wel een WSNP-situatie. Volgens de vennoten zal er in het geval van een WHOA-akkoord een bedrag van € 13.006,16 meer kunnen worden gegeneerd voor de schuldeisers dan in een faillissements-/WSNP-situatie. In verhouding is het meerdere dat met een WHOA-akkoord kan worden gerealiseerd, klein. In een WHOA-traject zou namelijk aan de concurrente schuldeisers een uitkering van 49,73% kunnen plaatsvinden, terwijl dat in een faillissementssituatie 45,25% zou zijn. Voor de preferente schuldeisers betekent dat een uitkering van 99,46% respectievelijk 100%. Ook kondigen de vennoten aan dat een mevrouw bereid is een bedrag van € 60.000 beschikbaar te stellen in het kader van het aanbieden van het WHOA-akkoord. Tot slot wijzen de vennoten erop dat in een WHOA-traject eerder een uitkering wordt verwacht dan in een faillissementssituatie.

De schuldeisers die bezwaar hebben gemaakt in deze procedure wijzen erop dat op basis van de door de verzoekers verstrekte informatie niet aannemelijk is geworden dat met een WHOA-traject voor de schuldeisers een duidelijk voordeel is te verwachten. Zij wijzen erop dat de aanvullende informatie, die bestaat uit door de vennoten zelf opgestelde berekeningen, conceptjaarstukken en conceptbalansen, niet verifieerbaar is en geen inzicht geeft in het verhaal dat de vennoten in privé bieden alsmede de positie van de privéschuldeisers van de vennoten. Zelfs als de berekeningen van de vennoten kloppen, dan is er slechts een kleine plus te behalen in de WHOA-procedure. Volgens de schuldeisers ontbreekt bovendien een verklaring van de mevrouw wat betreft de toezegging van de bijdrage aan het WHOA-akkoord. Tot slot wijzen de schuldeisers erop dat de vof volgens haar jaarrekeningen hoge vorderingen heeft op een tweetal vennoten, onder meer wegens privé-opnamen. Gelet op de wirwar van vorderingen en schulden tussen de vof en de vennoten (en hun bv's), de aanwezige tegenstrijdige belangen en het gebrek aan inzicht dat de vennoten tot op heden hebben gegeven, is het volgens de schuldeisers wenselijk dat een curator/bewindvoerder het vermogen van de vof en de vennoten liquideert.

De rechtbank is het eens met de vennoten; er is summierlijk gebleken dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de onderneming van de vof door middel van een akkoord gecontroleerd af te kunnen wikkelen buiten faillissement, nu de schuldeisers het faillissement van de vof en de vennoten hebben aangevraagd. Wat betreft de tweede toets van artikel 376 lid 4 Fw (de belangentoets) meent de rechtbank dat ook hieraan is voldaan. De rechtbank stelt in dat kader voorop dat aan de feitelijke onderbouwing van een verzoek om een afkoelingsperiode in het algemeen minder strenge eisen worden gesteld dan aan

bijvoorbeeld een verzoek tot homologatie van een akkoord. De rechtbank oordeelt dat voldoende aannemelijk is dat een WHOA-traject voor de schuldeisers meer zal opleveren dan een faillissements-/WSNP-situatie. De rechtbank is het met de schuldeisers eens dat het gaat om een kleine 'plus', maar dat acht de rechtbank voldoende om de afkoelingsperiode te gelasten. Volgens de rechtbank is bovendien summierlijk gebleken dat de door de afkoelingsperiode getroffen schuldeisers niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad, nu het op basis van de nu verstrekte informatie niet in de rede ligt dat hun verhaalsmogelijkheden tijdens het WHOA-traject zullen verminderen.

De rechtbank wijst de afkoelingsperiode toe voor vier maanden. Wel wijst de rechtbank er nog op dat de door de vennoten verstrekte informatie mager is en dat zij nog het nodige werk hebben te doen om de in het akkoord te betrekken schuldeisers verifieerbare gegevens te verstrekken op basis waarvan zij straks een geïnformeerd oordeel kunnen vormen over het akkoord.

S. Renssen, januari 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 15-12-2023
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:12289
Zaaknummer: C/10/668129 / HO RK 23/618
Rechters: B.A. Cnossen, P.J. Neijt en C.H. Rombouts
Advocaten: J.E. de la Croix en M. Kooiman
Wetsartikelen: art. 376 Fw

RECHTSPRAAK

Rechtbank gelast afkoelingsperiode bij modewinkelketen, ondanks onbekendheid van de reorganisatiewaarde. Toepassing van artikel 377 Fw.

Ondanks onbekendheid reorganisatiewaarde neemt de rechtbank aan dat een faillissementsscenario waardevernietiging betekent, zodat een afkoelingsperiode in het belang van de schuldeisers is. Zaken die geleverd waren onder een kort voor de afkoelingsperiode ontbonden consignatieovereenkomst mogen in de winkels blijven, door toepassing van artikel 377 Fw.

Op 17 oktober 2023 hebben 24 bv's (een keten van kledingwinkels) een startverklaring ex artikel 370 lid 3 Fw gedeponeerd. In november 2023 hebben zij aan hun schuldeisers aangekondigd dat zij een schuldeisersakkoord aan het voorbereiden zijn en vervolgens een afkoelingsperiode aangevraagd als bedoeld in artikel 376 Fw. Op 5 december 2023 heeft de rechtbank voorshands een (voorlopige) afkoelingsperiode van drie maanden uitgesproken. Nu vragen de bv's definitieve toekenning van de afkoelingsperiode.

De reorganisatiewaarde van de winkelketen is ten tijde van het verzoek nog niet bekend. Toch neemt de rechtbank als uitgangspunt dat voldoende aannemelijk is dat in geval van faillissement van de winkelketen waardevernietiging zal plaatsvinden, zodat het in beginsel in het belang van de gezamenlijke schuldeisers is om een afkoelingsperiode te gelasten.

Verschillende belanghebbenden hebben zienswijzen ingediend.

Een verhuurder van een bedrijfspand heeft aangevoerd dat de verzoeksters de lopende verplichtingen uit hoofde van de huur niet (kunnen) nakomen; zij betalen elke week een kwart van de huur, in plaats van elke maand het hele huurbedrag vooraf. De rechtbank ziet hierin geen drempel voor het gelasten van de afkoelingsperiode; het uitspreiden van de betalingen over de maand schaadt de belangen van de verhuurder niet noemenswaardig.

Een leverancier die zaken in consignatie heeft gegeven aan de winkels, heeft – nadat hem op

15 november 2023 was medegedeeld dat de winkelketen een schuldeisersakkoord ging voorbereiden – op 24 november 2023 de consignatieovereenkomst ontbonden en aanspraak gemaakt op afgifte van de consignatiezaken. Pas daarna hebben verzoeksters een afkoelingsperiode aangevraagd. De betreffende leverancier voert aan dat een eventueel af te kondigen afkoelingsperiode tegenover hem geen effect heeft, omdat de consignatieovereenkomst reeds voor de afkoelingsperiode is geëindigd.

Verzoeksters hebben ter zitting gesteld dat de bevoegdheid om de in consignatie gegeven zaken te blijven verkopen – voor zover die door ontbinding van de consignatieovereenkomst zou zijn weggevallen – kan worden hersteld op basis van artikel 377 Fw, onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis bij dit wetsartikel (*Kamerstukken II* 2018/19, 35249, nr. 3). De rechtbank volgt verzoeksters daarin.

Onder de belanghebbenden die bezwaar maken zijn ook twee partijen (een inkoopcombinatie) die een betalingsgarantie hebben afgegeven aan de leveranciers van de winkelketen.

Wanneer de inkoopcombinatie de garantieafspraak tegenover de leveranciers nakomt, bestaat haar verhaalsmogelijkheid tegenover de winkelketen uit de mogelijkheid tot uitoefening van eigendomsrechten op de voorraad (uit eigendomsvoorbehoud en consignatie) dan wel een door de leverancier bedongen pandrecht. De inkoopcombinatie voert aan dat uit de liquiditeitsbegroting van de winkelketen blijkt dat zij veel langere betalingstermijnen aan de leveranciers hanteert dan toegestaan is onder de garantieregeling. Daardoor zou de (potentiële) vordering van de inkoopcombinatie veel groter kunnen zijn en hoger op kunnen lopen dan tot nu toe bekend was. Door lange betalingstermijnen is het tevens mogelijk dat de voorraad waarvoor de inkoopcombinatie tegenover de leveranciers garant staat door de winkelketen al is verkocht, voordat de leveranciers daarvoor zijn betaald. Voor de inkoopcombinatie zou tijdens de afkoelingsperiode haar (potentiële) vordering op de winkelketen dus kunnen oplopen, terwijl haar zekerheidsrechten ondertussen al afnemen.

Bovendien hebben de verzoeksters de rechtbank verzocht om bij wijze van voorziening uit hoofde van artikel 376 lid 9 Fw te bepalen dat zij tijdens de afkoelingsperiode € 5.000 per week zullen aflossen op een krediet dat door een andere belanghebbende is verstrekt. Ten aanzien daarvan merkt de inkoopcombinatie op dat de aflossingen aan de kredietverlener in feite zullen gebeuren met geld dat is verkregen uit tegeldemaking van de voorraad die tot zekerheid strekt van de inkoopcombinatie.

De inkoopcombinatie stelt zich op het standpunt dat – als de rechtbank al overgaat tot afkondiging van een afkoelingsperiode – een observator aangesteld zou moeten worden, ter

beveiliging van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers en de inkoopcombinatie.

De rechtbank volgt de redenering van de inkoopcombinatie. Doordat de inkoopcombinatie – anders dan bijvoorbeeld de rechtstreekse leveranciers – het niet meteen merkt als verzoeksters tijdens de afkoelingsperiode hun betalingsverplichtingen niet nakomen, kan de inkoopcombinatie op een verslechtering van haar positie niet direct reageren met een verzoek om de afkoelingsperiode op te heffen. De inkoopcombinatie heeft daarom belang bij een observator. Bovendien ziet de rechtbank geen reden voor begunstiging van de kredietverlener door aflossingen op het krediet tijdens de afkoelingsperiode.

De rechtbank wijst de afkoelingsperiode toe, maar bepaalt daarbij het volgende: (1) De gevraagde voorziening ex artikel 376 lid 9 Fw wordt afgewezen (dat wil zeggen: er mag tijdens de afkoelingsperiode niet afgelost worden op het krediet); (2) vEr wordt een observator aangesteld.

Verzoeksters hadden nog bezwaar gemaakt tegen de aanstelling van een observator vanwege de kosten die daarmee gepaard gaan, maar daaromtrent overweegt de rechtbank dat de onderneming die kosten blijkens haar liquiditeitsbegroting makkelijk kan betalen, nu er niet afgelost hoeft te worden op het krediet.

I.F.M. Lakwijk, januari 2024

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 29-12-2023
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:7215
Zaaknummer: 23/1052, 23/1053, 23/1054, 23/1055, 23/1056, 23/1057, 23/1058, 23/1059, 23/1060 en e.v.
Rechters: P.J. Neijt, A.E. de Vos en J.H. Steverink
Advocaten: D.M. van Geel, T.H.A. Smit, E.C. Bos, E.C.N. Sweep, B. Vermue en V.T. Acar
Wetsartikelen: 376 Fw, 377 Fw en 379 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending deponeringsplicht

De bestuurder van twee failliete vennootschappen is aansprakelijk voor de boedeltekorten wegens schending van de deponeringsplicht en slaagt er niet in om andere belangrijke oorzaken van het faillissement aannemelijk te maken.

De bestuurder richt in 2014 twee vennootschappen op ("Faillieten"). De enige activiteit van een van de Faillieten was het houden van de aandelen in de andere Failliet. Deze andere Failliet hield zich bezig met consultancy en reparaties op het gebied van automatisering. In datzelfde jaar richt de bestuurder met een compagnon een hamburgerrestaurant op. Dit restaurant failleerde in 2018. In 2019 zijn Faillieten in staat van faillissement verklaard.

De curator stelt dat de bestuurder te weinig tijd heeft besteed aan het besturen van Faillieten. Tevens zijn de jaarrekeningen over 2016 te laat gepubliceerd. De jaarrekeningen over 2017 zijn in het geheel niet gepubliceerd. De bestuurder betwist dit niet en daarom kan geen sprake zijn van een onbelangrijk verzuim zoals bedoeld in artikel 2:248 lid 2 BW. Dat er geen geld was voor de boekhouder om jaarstukken op te maken, zoals de bestuurder aangeeft, is geen verontschuldigbare reden om niet te publiceren. De rechtbank oordeelt dat de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Het is aan de bestuurder om aannemelijk te maken dat er een andere belangrijke oorzaak dan de onbehoorlijke taakvervulling is van de faillissementen.

De curator voert aan dat de bestuurder zelf heeft gezegd dat diens volledige aandacht uitging naar het hamburgerrestaurant. Daardoor verloor de onderneming klanten. De curator betwist dat er maar beperkt opdrachten binnenkwamen. De bestuurder heeft ook niet inzichtelijk gemaakt waarom de omzet drastisch daalde noch welke maatregelen hij heeft genomen om het tij te keren. Aan de jaarrekeningen te zien is de bestuurder in 2018 ineens gestaakt met alle activiteiten terwijl de kosten doorliepen. Het zomaar staken van de activiteiten zonder de vennootschap fatsoenlijk te laten eindigen door bijvoorbeeld een ontbinding, is evident onbehoorlijk bestuur, zo stelt de curator.

De bestuurder stelt dat de faillissementen zijn veroorzaakt door het wegvallen van klanten. Ter zitting voert hij aan dat enkele grote opdrachtgevers zijn weggevallen omdat zij behoefte hadden aan andere IT-diensten dan die de bestuurder kon leveren. Door het wegvallen van de samenwerking met zijn compagnon in het hamburgerrestaurant moest de bestuurder zich noodgedwongen volledig richten op het restaurant. De bestuurder heeft in 2018 de activiteiten ineens gestaakt omdat hij in loondienst trad omdat hij meer inkomsten nodig had voor zijn gezin.

De rechtbank oordeelt dat de bestuurder niet onderbouwt dat er een van buiten komende oorzaak is van de faillissementen. Uit niets blijkt de door de bestuurder gegeven reden dat opdrachtgevers wegvielen. Hij had dat kunnen aantonen door bijvoorbeeld het overleggen van e-mails of het verzoeken van verklaringen van de opdrachtgevers. Dat sprake is van een oorzaak voor het vertrek van de klanten die de bestuurder niet kan worden verweten, met andere woorden dat dit niet verwijtbaar aan zijn functioneren heeft gelegen, kan dan ook niet worden vastgesteld. De bestuurder slaagt er aldus niet in om het bewijsvermoeden te weerleggen.

De rechtbank oordeelt dan ook dat de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en dat dit een belangrijke oorzaak van de faillissementen is. De zaak wordt verwezen naar de schadestaatprocedure om de boedeltekorten vast te stellen. De rechtbank ziet geen reden tot matiging van het bedrag waarvoor de bestuurder aansprakelijk is.

A.L.M. van Rooij, januari 2024

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 27-12-2023
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:7587
Zaaknummer: C/03/316487 / HA ZA 23-161
Rechters: T.A.J.M. Provaas
Advocaten: D.E.A.F. Aertssen en Y.K. Kunze
Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

Hoger beroep tegen verlenging inbewaringstelling afgewezen

De rechtbank heeft de inbewaringstelling van een gefailleerde verlengd. De gefailleerde komt in hoger beroep. In hoger beroep blijkt dat gefailleerde nog altijd geen openheid van zaken geeft. Het hof wijst het hoger beroep af.

Een gefailleerde is door de rechtbank op grond van artikel 87 Fw in verzekerde bewaring gesteld, wegens het niet voldoen aan de informatieverplichting van artikel 105 Fw ten opzichte van de curator. De inbewaringstelling is bij beschikking van de rechtbank verlengd met dertig dagen. Naar het oordeel van de rechtbank voldoet gefailleerde namelijk nog altijd niet aan de op hem rustende informatieverplichting. Gefailleerde is van mening dat de gronden voor verlenging van de inbewaringstelling ontbreken. Hij stelt dat alle relevante informatie inmiddels aan de curator is overgedragen. Gefailleerde heeft dan ook beroep aangetekend tegen de verlenging van de in verzekerde bewaringsteling.

Het doel van inbewaringstelling is om te bewerkstelligen dat gefailleerde zijn wettelijke verplichtingen in het faillissement nakomt. Gelet op onder andere het recht op persoonlijke vrijheid dient het hof te beoordelen of op basis van de huidige stand van zaken gronden aanwezig zijn die rechtvaardigen dat de in verzekerde bewaringstelling voortduurt. Hierbij dient een afweging te worden gemaakt tussen de persoonlijke belangen van de gefailleerde enerzijds en de belangen van de gezamenlijke crediteuren om de inbewaringstelling te laten voortduren anderzijds. Bij een langere duur van de vrijheidsberoving gaat het belang bij invrijheidstelling steeds zwaarder wegen.

Het hof oordeelt op basis van een aantal omstandigheden dat het voldoende aannemelijk is geworden dat gefailleerde heeft geprobeerd om inkomsten aan het zicht van curator te onttrekken. Voor de curator werd het bijvoorbeeld pas na aanhouding van gefailleerde mogelijk om inzicht te krijgen in zijn financiële gegevens. Voor de aanhouding ontdook de gefailleerde het contact met de curator. Bovendien is gefailleerde tijdens de inbewaringstelling structureel doorgegaan met pogingen tot het verhullen van de waarheid omtrent zijn

financiële middelen. Gefailleerde bewerkstelligde dit door onjuist inloggegevens van zijn bankrekening en zijn telefoon te verstrekken. Uiteindelijk heeft dit zelfs geleid tot blokkering van de bankrekening van gefailleerde, waardoor de curator nu enkel nog via de bank bij de rekening van gefailleerde kan.

Gefailleerde blijft ook nu nog inconsistente en ontoereikende verklaringen geven over zijn bestedingen en de mogelijke aanwezigheid van contante gelden. Gefailleerde stelt bijvoorbeeld € 10.500 uitgegeven te hebben, maar kan vervolgens geen heldere toelichting geven waaraan dit bedrag is uitgegeven, terwijl gefailleerde naar vermogen dient mee te werken aan het overhandigen van de betrokken inkomsten, gelden en goederen aan de curator.

Uit de voorgaande feiten trekt het hof de conclusie dat gefailleerde nog altijd geen openheid van zaken heeft verstrekt ten aanzien van de inkomsten tijdens faillissement en de contante gelden. De gefailleerde komt zijn verplichtingen op grond van artikel 105 Fw dus nog altijd onvoldoende na. In de gegeven omstandigheden weegt het belang van de gefailleerde bij invrijheidstelling minder zwaar dan het belang van de gezamenlijke crediteuren in het faillissement bij verlenging van inbewaringstelling. Vanwege het voorgaande en de onwillige houding van gefailleerde, is een minder vergaande maatregel dan inbewaringstelling niet aan de orde.

IJ.A. de Jong, januari 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 11-12-2023
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:10605
Zaaknummer: 200.335.134
Rechters: B.J. Engberts, P.J. van der Korst en H.M.L. Dings
Advocaten: D.C.O. Ayinla
Wetsartikelen: 87 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurder gehandeld in strijd met de goede zeden (art. 3:40 lid 1 BW)

De bestuurder van een vennootschap heeft namens de vennootschap als hypotheekhouder toestemming verleend aan zichzelf in privé om het verhypothekeerde pand te verhuren. Naar het oordeel van de rechtbank was de strekking hiervan de benadeling van de vennootschap en haar schuldeisers.

In deze casus gaat het om een vennootschap die een onderneming exploiteerde die zich bezighield met beleggingen in binnen- en buitenlandse onroerendgoedvennootschappen. Deze vennootschap werd op 9 mei 2017 failliet verklaard. Gedurende het faillissement blijkt dat een bestuurder van de vennootschap (persoon A) mogelijk handelingen heeft verricht die in strijd zijn met de goede zeden.

In het voorjaar van 2010 heeft de vennootschap een woonhuis voor € 785.000 gekocht en geleverd gekregen. Vervolgens heeft de vennootschap dit woonhuis overgedragen aan Persoon A. Persoon A heeft de koopprijs voldaan door verrekening in de rekening-courantverhouding die hij met de vennootschap had. Persoon A heeft in 2011 een stuk grond gekocht naast het perceel van datzelfde woonhuis. Hij heeft het woonhuis laten slopen en op beide percelen een villa laten bouwen. De aanschaf van de grond, de bouw van de villa en de inrichting van de villa zijn voor een bedrag van circa € 3 miljoengefinancierd door de vennootschap en ten laste van de rekening-courant van Persoon A geboekt. Ter verzekering van de vordering van de vennootschap op Persoon A heeft Persoon A hypotheekrechten ten gunste van de vennootschap gevestigd op de villa. In beide hypotheekakten staat dat het de bestuurder is toegestaan om buiten de toestemming van de vennootschap om het woonhuis te verhuren. Bij het sluiten van de overeenkomsten van geldlening en het passeren van de hypotheekakten heeft deze bestuurder zowel zichzelf (als schuldenaar) als de vennootschap (als schuldeiser) vertegenwoordigd.

De villa is vervolgens verhuurd tegen een huurprijs van € 1800 aan de van tafel en bed gescheiden echtgenote van de bestuurder (Persoon B) en hun kinderen. Op 14 april 2011 heeft

de vennootschap omvangrijke schulden. De totale rekening-courantschuld van de bestuurder aan de vennootschap bedraagt iets meer dan € 7 miljoen.

Multiquest is een van de grootste schuldeisers in het faillissement van de vennootschap. Multiquest heeft bedragen geleend aan de vennootschap in het kader van een vastgoedproject. Eind 2011 is ter verzekering van die lening een pandrecht verstrekt aan Multiquest op de vordering van de vennootschap op de hierboven genoemde bestuurder. Naar aanleiding van een procedure die Multiquest heeft gevoerd tegen A, is A veroordeeld tot betaling van een bedrag van ongeveer € 6 miljoen aan Multiquest.

De curator in het faillissement van de vennootschap vordert een verklaring voor recht dat de door de vennootschap verleende toestemming voor verhuur van de villa nietig is en dat de kinderen een beroep op het huurbeding ex artikel 3:264 lid 1 BW tegen zich moeten laten gelden. De rechtbank wijst het verjaringsverweer van de bestuurder af.

De curator stelt dat er sprake is van nietigheid van de toestemming voor verhuur omdat het verlenen van die toestemming in strijd was met de goede zeden. De curator meent dat met het verlenen van die toestemming de bestuurder het doel had om de villa te onttrekken aan het toekomstige verhaal van zijn schuldeisers en het woongenot van de villa voor zijn vrouw en kinderen veilig te stellen. Er is sprake van nietigheid van een rechtshandeling vanwege strijd met de goede zeden als de onzedelijke strekking van die rechtshandeling vaststaat (HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3650). Bepalend voor de vraag of er strijd is met goede zeden is alleen de situatie op het moment waarop de rechtshandeling is verricht (zie bijvoorbeeld HR 11 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3568). De bestuurder heeft aan zichzelf toestemming gegeven om de villa in privé als eigenaar te verhuren. De villa dient als onderpand voor de vordering van meerdere miljoenen euro's die de vennootschap op de bestuurder heeft. De zelf verleende toestemming van de bestuurder heeft tot gevolg dat het verhaal op de villa nagenoeg onmogelijk is geworden.

Er blijkt geen andere, overtuigende uitleg van het belang van de vennootschap bij het instemmen met verhuur. Hierdoor is geen andere uitleg denkbaar dan dat de bestuurder, zowel als bestuurder van de vennootschap als in privé, de bedoeling had om ervoor te zorgen dat de villa niet zou kunnen worden uitgewonnen en dat bewoning van de villa door zijn vrouw en kinderen werd veiliggesteld. De strekking van het instemmen met verhuur is daarmee dan ook dat de vennootschap en haar schuldeisers in zo'n geval worden benadeeld. Daarmee staat de onzedelijke strekking van de rechtshandeling vast. Voor het vaststellen van de strekking van de toestemming kan slechts worden gekeken naar de situatie op het moment van het geven van de toestemming. Feiten van na dat moment kunnen echter illustratief zijn voor het benadelingsmotief dat de bestuurder had.

De rechtbank oordeelt dat de in de hypotheekakten en de huurovereenkomst verleende toestemming vanwege het hiervoor genoemde benadelingsmotief in strijd met de goede zeden en daarmee nietig is.

D.R.C. Smit, januari 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 22-12-2023
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:12617
Zaaknummer: C/10/657001 / HA ZA 23-399
Rechters: J.B. Smits, J.M.J. Arts en P.D. Olden
Advocaten: J.P.M. Borsboom en M.C.M. van Ruitenbeek-Kossen
Wetsartikelen: 3:40 BW