INS INSOLVENTIERECHT UPDATES

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 20, 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

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2024:776 19-09-2024
HvJ EU beantwoordt prejudiciële vragen over de uitleg van het vermoeden omtrent de COMI in artikel 3 lid 1 derde alinea IVO 2015

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:5732 10-09-2024
Failliet wringt zich in allerlei bochten om tevergeefs in appèl een faillissement te voorkomen

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:2490 01-08-2024
Faillissement blijft in stand, ondanks andere visie schuldenaar, aanvrager en curator

Een Duitse overheid heeft een insolventieprocedure aangevraagd tegen een schuldenaar met internationale verblijfadressen die voorzitter was van de raad van toezicht van een Duitse vennootschap. Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) wordt de prejudiciële vraag gesteld of het wettelijk vermoeden van het centrum van voornaamste belangen ('COMI'), als bedoeld in artikel 3 lid 1 derde alinea Verordening (EU) 2015/848 ('IVO 2015'), kan worden toegepast op een schuldenaar die een zelfstandige bedrijfs- of beroepsactiviteit uitoefent, ook als hij bij die activiteit geen mensen of goederen inzet. Het HvJ EU oordeelt dat het voor de toepassing van het wettelijk vermoeden niet noodzakelijk is dat mensen of goederen worden ingezet bij de bedrijfs- en beroepsactiviteit van de schuldenaar.

Betalingsregelingen, een onzekere toekomstige winstuitkering en een beroep op onvoldoende belang, althans misbruik van recht wegens mogelijk verhaal op derden kan failliet niet baten.

Het hof beoordeelt zelfstandig of de schuldenaar nog in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen. Ondanks een andere visie van de schuldenaar, de aanvrager en de curator oordeelt het hof dat dit het geval is. Het hof laat het faillissement in stand.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:1575 23-07-2024
Faillissementsaanvraag levert misbruik van bevoegdheid en strijd met redelijkheid en billijkheid op
Het faillissement van een vennootschap is aangevraagd met het doel een geschil over de zeggenschap in een aantal andere rechtspersonen te beïnvloeden. Daardoor wordt misbruik gemaakt van de bevoegdheid het faillissement aan te vragen en wordt gehandeld in strijd met de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:4631 12-07-2024
Verzoek tot opheffing in verzekerde bewaringstelling ex artikel 87 Fw wordt afgewezen
Appellant is in verzekerde bewaring gesteld vanwege het niet voldoen aan de informatieverplichting jegens de curator. De rechtbank heeft de in verzekerde bewaringstelling verlengd. Van die beslissing is appellant in hoger beroep gekomen.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:1574 02-07-2024
Geturboliquideerde bv heeft toch geen baten, zodat het faillissement wordt vernietigd. Met wenk
Partijen hebben een schikking getroffen. Ook over betaling van de faillissementskosten zijn afspraken gemaakt. Het hof vernietigt het faillissement dat de rechtbank heeft uitgesproken, omdat niet is gebleken dat de vennootschap baten heeft.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:4117 18-06-2024
Ontzenuwing bewijsvermoeden leidt tot afwijzing bestuurdersaansprakelijkheid
Geen bestuurdersaansprakelijkheid voor boedeltekort. De bestuurders weten het vermoeden van onbehoorlijke taakvervulling te ontzenuwen door aannemelijk te maken dat andere feiten en omstandigheden een belangrijke oorzaak van het faillissement waren.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:3854 10-06-2024
Vernietiging faillissement omdat schuldenaar een levensvatbare onderneming heeft
De meeste schulden zijn betaald. Met CAK is een betalingsregeling getroffen en aan de Belastingdienst is een betalingsregeling aangeboden waarop nog niet is gereageerd. Het hof vernietigt het faillissement dat de rechtbank heeft uitgesproken, omdat de

schuldenaar een levensvatbare onderneming heeft waarmee de schulden kunnen worden afgelost en aan de lopende verplichtingen kan worden voldaan.

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:4848 18-09-2024

Schending administratieplicht, aansprakelijk voor het boedeltekort in faillissement op grond van artikel 2:248 BW

De rechtbank oordeelt dat de bestuurder van een autohandel (een bv) de administratieplicht heeft geschonden, waardoor vaststaat dat de bestuurder zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en dit wordt vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn. Gelet hierop is de bestuurder aansprakelijk voor het tekort in het faillissement.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:4843 18-09-2024

Gestelde boedelvordering in verband met subsidiegelden afgewezen wegens verjaring

In deze uitspraak vordert ProBC B.V. een verklaring voor recht dat zij een boedelvordering heeft van € 36.000, op basis van een overeenkomst over subsidiegelden. De curator stelt dat de overeenkomst is vernietigd wegens dwaling en dat de vordering is verjaard. De rechtbank verwerpt het beroep op dwaling, maar oordeelt dat de vordering is verjaard. De vordering(en) van ProBC B.V. worden afgewezen.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:14718 17-09-2024

Geen pluraliteit van schuldeisers als obligatiehouders (vorderingen)recht(en) middels privatieve last hebben 'overgedragen'

Een stichting waaraan 63 obligatiehouders een privatieve last hebben verleend, verzoekt samen met een individuele obligatiehouder om het faillissement van een vennootschap. De rechtbank overweegt dat niet is gebleken van een apart vorderingsrecht van de obligatiehouders, zodat niet is gebleken van pluraliteit van schuldeisers. De rechtbank wijst het faillissementsverzoek af.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:5699 04-09-2024

Curator wordt q.q. gedagvaard nadat een faillissement is opgeheven bij gebrek aan baten

Ter Waarbeek wordt, nadat het faillissement van een natuurlijk persoon is opgeheven bij gebrek aan baten, q.q. aansprakelijk gesteld door de voormalige failliet ('eiser'). De rechtbank verklaart eiser niet-ontvankelijk in zijn vorderingen, omdat Ter Waarbeek niet meer de hoedanigheid van curator heeft.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:5715 31-07-2024

Op een verzoek tot het aanstellen van een herstructureringsdeskundige stelt rechtbank ambtshalve een observator aan

Een schuldeiser verzoekt de rechtbank om een herstructureringsdeskundige aan te wijzen, omdat het internationale concern waartoe zijn schuldenaar behoort met een herstructureringstraject bezig is, maar de schuldeisers daarbij onvoldoende informatie geeft. De rechtbank beslist dat aanwijzing van een observator vooralsnog volstaat om dit probleem te ondervangen.

RECHTSPRAAK

HvJ EU beantwoordt prejudiciële vragen over de uitleg van het vermoeden omtrent de COMI in artikel 3 lid 1 derde alinea IVO 2015

Een Duitse overheid heeft een insolventieprocedure aangevraagd tegen een schuldenaar met internationale verblijfadressen die voorzitter was van de raad van toezicht van een Duitse vennootschap. Aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) wordt de prejudiciële vraag gesteld of het wettelijk vermoeden van het centrum van voornaamste belangen ('COMI'), als bedoeld in artikel 3 lid 1 derde alinea Verordening (EU) 2015/848 ('IVO 2015'), kan worden toegepast op een schuldenaar die een zelfstandige bedrijfs- of beroepsactiviteit uitoefent, ook als hij bij die activiteit geen mensen of goederen inzet. Het HvJ EU oordeelt dat het voor de toepassing van het wettelijk vermoeden niet noodzakelijk is dat mensen of goederen worden ingezet bij de bedrijfs- en beroepsactiviteit van de schuldenaar.

Een Duitse overheid heeft bij de rechtbank te Charlottenburg (Duitsland) een insolventieprocedure aangevraagd tegen een natuurlijk persoon (de 'schuldenaar'), die verblijfadressen had in Berlijn, Monaco, Los Angeles en Saint-Barthélemy. De schuldenaar was voorzitter van de raad van toezicht van een Duitse vennootschap. Daarnaast bestond zijn vermogen uit een banktegoed in Monaco en deelnemingen in vennootschappen naar Monegaskisch recht, alsmede een effectenrekening en kapitaaldeelnemingen in Duitsland.

De Duitse rechtbank verklaarde de aanvraag niet-ontvankelijk wegens een gebrek aan territoriale bevoegdheid. In hoger beroep is dat oordeel vernietigd, waarna de insolventieprocedure is geopend. De schuldenaar heeft beroep ingesteld bij het Bundesgerichtshof (de hoogste federale rechter in burgerlijke zaken in Duitsland). Het Bundesgerichtshof stelt prejudiciële vragen aan het HvJ EU. De vragen houden verband met het wettelijk vermoeden van artikel 3 lid 1 derde alinea IVO 2015. Dit vermoeden houdt in dat

het centrum van de voornaamste belangen (COMI) wordt vermoed te liggen in de plaats van de hoofdvestiging van een schuldenaar die een zelfstandige bedrijfs- of beroepsactiviteit uitoefent. De kernvraag in deze procedure is of dit wettelijk vermoeden kan worden toegepast op de schuldenaar die een 'bedrijfs| of beroepsactiviteit als zelfstandige' uitoefent, ook al zet hij voor die activiteit geen mensen of goederen in.

Bij de beantwoording van die vraag komt ook aan bod de verhouding tussen het begrip 'hoofdvestiging' en het begrip 'vestiging' in artikel 2 punt 10 IVO 2015. De definitie van 'vestiging' omvat onder meer dat 'met behulp van mensen en goederen een economische activiteit' wordt uitgeoefend. Het HvJEU overweegt – met verwijzing naar de preambule – dat de aanwezigheid van een 'vestiging' enkel beslissend is voor het openen van een secundaire insolventieprocedure ex artikel 3 *lid 2* IVO 2015. Het begrip 'vestiging' is niet relevant in het kader van artikel 3 lid 1 en dus niet voor de beoordeling van het wettelijk vermoeden.

Ten aanzien van de hoofdvraag overweegt het HvJ EU dat de COMI – in de zin van artikel 3 lid 1 IVO 2015 – moet worden bepaald na een globale beoordeling van *alle* door derden verifieerbare, objectieve criteria die de daadwerkelijke plaats kunnen bepalen waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert. Voor een natuurlijk persoon die een zelfstandige bedrijfs- of beroepsactiviteit uitoefent, geldt het vermoeden dat de plaats van de hoofdvestiging de plaats is waar de COMI is gelegen. Dat vermoeden kan niet worden weerlegd door *enkel* het feit dat geen mensen of goederen worden ingezet bij de uitoefening van de bedrijfs- of beroepsactiviteit.

Gelet op het voorgaande oordeelt het HvJ EU dat het voor de toepassing van het wettelijk vermoeden van artikel 3 lid 1 derde alinea IVO 2015, niet noodzakelijk is dat mensen of goederen worden ingezet bij de uitoefening van de bedrijfs- en beroepsactiviteit door de schuldenaar.

R.J.H. Berghuis, oktober 2024

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 19-09-2024
ECLI: ECLI:EU:C:2024:776
Zaaknummer: C-501/23
Rechters: N. Piçarra, K. Jürimäe en N. Jääskinen
Wetsartikelen: 267 VWEU en Verordening (EU) 2015/848

RECHTSPRAAK

Gestelde boedelvordering in verband met subsidiegelden afgewezen wegens verjaring

In deze uitspraak vordert ProBC B.V. een verklaring voor recht dat zij een boedelvordering heeft van € 36.000, op basis van een overeenkomst over subsidiegelden. De curator stelt dat de overeenkomst is vernietigd wegens dwaling en dat de vordering is verjaard. De rechtbank verwerpt het beroep op dwaling, maar oordeelt dat de vordering is verjaard. De vordering(en) van ProBC B.V. worden afgewezen.

ProBC B.V. ('eiseres') heeft werkzaamheden verricht voor drie besloten vennootschappen ('gedaagden'). De werkzaamheden bestonden onder meer uit het aanvragen van subsidies ten behoeve van gedaagden bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

In december 2012 worden gedaagden failliet verklaard. Ten tijde van het faillissement waren de subsidiegelden nog niet ontvangen. Na datum faillissement, in juli 2013, is in totaal € 72.000 aan subsidiegelden op de rekeningen van gedaagden ontvangen. De aangestelde curator in de faillissementen van gedaagden en eiseres zouden hebben overlegd over de verdeling van de subsidie, waarbij de curator in eerste instantie heeft ingestemd met een 50/50-verdeling, mits de subsidiegever zich bewust is van de faillissementssituatie en niettemin wil uitkeren. De subsidie van € 72.000 werd in juli 2013 ontvangen, maar beide partijen wisten dit destijds niet. In september 2013 vroeg eiseres om de overeengekomen betaling van € 36.000. Later, in november 2013, stelde de curator dat eiseres geen werkzaamheden voor gedaagden heeft verricht om de subsidie te incasseren. Om deze reden meent de curator dat ProBC geen vordering heeft op de boedel.

Eiseres vordert primair verklaring voor recht dat zij een boedelvordering heeft van € 36.000. Volgens eiseres zijn zij en de curator overeengekomen dat de helft van de ontvangen subsidiegelden zou worden uitbetaald aan eiseres. Daarbij argumenteert zij dat zij niet gehouden was werkzaamheden te verrichten om aanspraak te kunnen maken op de helft van

de subsidie.

De curator is voor twee ankers gaan liggen: (i) dwaling en (ii) verjaring.

(i) Dwaling

De rechtbank gaat in op de vraag of de curator een beroep op dwaling toekomt en of de overeenkomst rechtsgeldig is vernietigd. De curator betoogt een overeenkomst met eiseres te zijn aangegaan in september 2013, niet wetende dat de subsidie al in juli 2013 was ontvangen. Anders dan eiseres heeft betoogd, beweert de curator dat beide partijen dachten dat de subsidie nog niet was betaald, wat neerkomt op wederzijdse dwaling in de zin van artikel 6:228 lid 1 sub c BW. De curator heeft daarom de overeenkomst bij dagvaarding vernietigd.

De rechtbank oordeelt dat de dwaling voor rekening van de curator moet blijven. Het is namelijk de (wettelijke) taak van de curator om de belangen te behartigen van de schuldeisers in het faillissement en om te controleren en vast te stellen welke betalingen zijn ontvangen op de rekeningen van de failliete vennootschappen. In het licht daarvan had de curator naar het oordeel van de rechtbank eerst moeten controleren en vaststellen of de betreffende subsidiegelden al waren ontvangen voordat hij met eiseres een overeenkomst aanging, die mogelijk de positie van de andere schuldeisers negatief zou beïnvloeden.

(ii) Verjaring

De curator stelt dat de vordering van eiseres in februari 2019 is verjaard, omdat eiseres sinds februari 2014 geen stuitingshandelingen heeft verricht. De rechtbank oordeelt dat de verjaringstermijn van vijf jaar is begonnen op 4 februari 2014 en voltooid op 4 februari 2019. De rechtbank overweegt dat de vordering van eiseres een vordering tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst betreft in de zin van artikel 3:307 BW. De verjaring van deze vordering kan op verschillende manieren worden gestuit: door een schriftelijke aanmaning, door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (art. 3:317 lid 1 BW), door het instellen van een eis of andere daad van rechtsvervolging (art. 3:316 BW) of door erkenning van de vordering (art. 3:318 BW). Erkenning van de vordering door de curator is niet voldoende aangetoond door eiseres. Bovendien is stuiting na voltooiing van de verjaring niet mogelijk. De stelling van eiseres dat stuiting nog kan plaatsvinden nadat de verjaringstermijn zou zijn verstreken, totdat de curator een beroep heeft gedaan op verjaring, kan de rechtbank niet volgen. De verjaring vangt van rechtswege aan. Naar het oordeel van de rechtbank slaagt het beroep van de curator op de verjaring.

De rechtbank stelt eiseres in het ongelijk.

E. Ayerdem, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 18-09-2024
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:4843
Zaaknummer: C/08/311388 / HA ZA 24-86
Rechters: M.T. Bos
Advocaten: L. Meijerink en G.L.E. Kemerink op Schiphorst
Wetsartikelen: 6:228 lid 1 sub c BW en 3:307 BW

RECHTSPRAAK

Op een verzoek tot het aanstellen van een herstructureringsdeskundige stelt rechtbank ambtshalve een observator aan

Een schuldeiser verzoekt de rechtbank om een herstructureringsdeskundige aan te wijzen, omdat het internationale concern waartoe zijn schuldenaar behoort met een herstructureringstraject bezig is, maar de schuldeisers daarbij onvoldoende informatie geeft. De rechtbank beslist dat aanwijzing van een observator vooralsnog volstaat om dit probleem te ondervangen.

Inleiding

De schuldenaar in deze WHOA-procedure is een in Nederland gevestigde financieringsmaatschappij binnen een internationale groep van vennootschappen met een Braziliaanse moedermaatschappij. De groep als geheel is in financiële problemen geraakt: zij kan een opeisbare schuld uit in 2014 uitgegeven obligaties (*notes* naar het recht van New York) niet betalen. Voor de groep is een herstructureringspoging gaande. Daartoe zijn in Brazilië en de VS al een afkoelingsperiode en andere wettelijke beschermingsmaatregelen uitgesproken. In Brazilië loopt een mediationproces tussen de leiding van de groep en haar schuldeisers.

Verzoek tot aanstellen van een herstructureringsdeskundige

Bij verzoekschrift van 10 juli 2024 verzoekt een schuldeiser van de financieringsmaatschappij ('de schuldenaar') om aanwijzing van een herstructureringsdeskundige ('HD') als bedoeld in artikel 371 lid 1 Fw. Als redenen voor het verzoek tot aanwijzing van een HD worden aangevoerd:

(a) Uit openbaar beschikbare informatie over de liquiditeitspositie van de schuldenaar blijkt dat hij op korte termijn niet meer aan zijn opeisbare verplichtingen zal kunnen voldoen. Hij is (onder meer) schuldenaar van de schuld onder de obligaties/*notes*.

(b) Schuldeiser is een van de obligatiehouders. Door de groep wordt echter nauwelijks informatie verstrekt aan de obligatiehouders, zodat onduidelijk is hoe/in hoeverre de schuldenaar de schuld onder de obligaties zal gaan betalen.

(c) Volgens schuldeiser moet een HD worden aangewezen om te bezien of een herstructurering buiten faillissement mogelijk is, of dat een faillissement reeds onafwendbaar is, alsmede om de belangen van de schuldeisers naar behoren te behartigen. Het eigen bestuur van de schuldenaar heeft in dit verband een belangenconflict, omdat de activa van de schuldenaar uit vorderingen op groepsmaatschappijen bestaan.

(d) Voor schuldeiser is onvoldoende duidelijk wat het mediationproces in Brazilië inhoudt. Een onafhankelijke HD is nodig om te kunnen bezien of een eventueel groepsakkoord niet ten koste gaat van de gezamenlijke schuldeisers van de schuldenaar.

(e) De bevoegdheden van een observator als bedoeld in artikel 380 lid 1 FW schieten daarvoor volgens schuldeiser tekort.

(f) Schuldeiser heeft geen bezwaar tegen afkondiging van een afkoelingsperiode van twee maanden ten aanzien van de schuldenaar, onder voorwaarde dat er een HD wordt aangesteld.

De financieringsmaatschappij voert verweer, zoals hierna samengevat.

Verweer van de schuldenaar

Volgens de schuldenaar is verzoekster niet-ontvankelijk in het ingediende verzoek, omdat zij niet kwalificeert als een schuldeiser in de zin van artikel 371 lid 1 Fw. Bovendien bevat de overeenkomst tussen verzoekster en de schuldenaar een zogeheten ‘no action clause’, waardoor het haar contractueel ook niet vrijstaat om aanwijzing van een HD te verzoeken. Tot slot is aanwijzing van een HD volgens de schuldenaar niet in het belang van de gezamenlijke schuldeisers.

De schuldenaar geeft toelichting op de stand van zaken in Brazilië en andere landen (VS en Spanje) waar pre-insolventiemaatregelen zijn aangevraagd. In het gestarte mediationtraject zijn vertegenwoordigers betrokken van verschillende groepen schuldeisers en belanghebbenden en zal spoedig ook gesproken worden met de Ad Hoc Groep waar schuldeiser deel van uitmaakt. Het benoemen van een HD in Nederland, met de opdracht om zich in het mediationtraject te mengen, zou dit proces verstoren en contraproductief zijn.

Als de rechtbank het al opportuun acht om een functionaris aan te stellen, zou dat volgens de schuldenaar een observator moeten zijn.

Tot slot verzoekt de schuldenaar de rechtbank om een afkoelingsperiode te gelasten van vier maanden. Hier zou worden aangesloten bij de in Brazilië op 16 juli 2024 afgekondigde afkoelingsperiode van 60 dagen.

Beoordeling

De rechtbank gaat in haar beslissing allereerst na of sprake is van een openbare of een besloten WHOA-procedure en of de rechtbank bevoegd is om van de verzoeken kennis te nemen.

Soort procedure en bevoegdheid

In dit geval heeft de schuldenaar op 17 juli 2024 een startverklaring gedeponeerd, waarin is gekozen voor een openbare akkoordprocedure. Nu de openbare akkoordprocedure opgenomen is in bijlage A bij de IVO, is de rechtbank bevoegd om van verzoeken in het kader van deze procedure kennis te nemen.

Aldus staat de kwalificatie als openbare akkoordprocedure en de bevoegdheid van de rechtbank voor de hele verdere akkoordprocedure vast.

Vervolgens beslist de rechtbank op het verzoek tot het gelasten van een afkoelingsperiode.

Afkoelingsperiode

Allereerst neemt de rechtbank in aanmerking dat de schuldenaar een startverklaring heeft gedeponeerd en dat zij heeft toegezegd dat binnen twee maanden een akkoord zal worden aangeboden. Daarmee is voldaan aan de vereisten voor een verzoek tot een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw. Nu in het kader van het wereldwijde herstructureringsproces al afkoelingsperiodes zijn afgekondigd in Brazilië en de Verenigde Staten, zou het naar het oordeel van de rechtbank onwenselijk zijn als individuele obligatiehouders of crediteuren bij de schuldenaar nog verhaalsacties zouden kunnen starten en daardoor kunnen proberen een betere positie voor zichzelf te creëren. Dit zou de totstandkoming van een (WHOA-)akkoord – al dan niet als onderdeel van een wereldwijd herstructureringstraject – in gevaar kunnen brengen. Uit het voorgaande valt tevens redelijkerwijs aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de schuldenaar bij een afkoelingsperiode zijn gediend. Dat enige schuldeiser van de schuldenaar hierdoor wezenlijk in zijn belangen wordt geschaad, is niet gebleken.

De rechtbank gelast daarom een algemene afkoelingsperiode van vier maanden (zoals verzocht), ingaande op 1 augustus 2024.

Aanwijzing observator in plaats van HD

Tot slot beslist de rechtbank op het verzoek tot het aanwijzen van een HD.

Het standpunt van de schuldenaar dat er geen enkele functionaris moet worden aangewezen op grond van de WHOA volgt de rechtbank niet. Volgens de rechtbank is uit hetgeen partijen hebben aangevoerd voldoende aannemelijk geworden dat de obligatiehouders tot nog toe nauwelijks gekend zijn in het herstructureringstraject. De rechtbank overweegt echter ook dat uit de onderbouwing van het verzoek tot het aanstellen van een HD blijkt dat verzoekster vooral een HD wil om toe te zien op het herstructureringsproces in en vanuit Brazilië en er daarbij voor te waken dat de belangen van de schuldeisers van de schuldenaar zo goed mogelijk worden behartigd. De door verzoekster beoogde taak van de te benoemen functionaris zal dus meer zijn om toezicht te houden op het al lopende proces, dan om zelfstandig een WHOA-akkoord aan te bieden.

Verzoekster had betoogd dat de bevoegdheden van een observator niet toereikend zouden zijn om effectief toezicht te houden op het herstructureringstraject en voor de belangen van (onder anderen) de obligatiehouders te waken. De rechtbank overweegt echter dat de observator, gelet op het bepaalde in artikel 380 lid 4 Fw jo. artikel 371 lid 7 en lid 8 Fw, net als een herstructureringsdeskundige het recht heeft om alle relevante informatie van de schuldenaar te raadplegen en om inlichtingen te verkrijgen van bestuurders, aandeelhouders en, in een voorkomend geval, commissarissen. Het enige verschil is dat de observator niet tot taak heeft om zelfstandig een akkoord voor bereiden of aan te bieden of de rechtbank te verzoeken om voorzieningen te treffen. Maar verzoekster heeft aan haar verzoek ook niet ten grondslag gelegd dat ze wil dat de aan te stellen HD dat zou doen.

In het licht van het bovenstaande besluit de rechtbank om ambtshalve over te gaan tot het aanstellen van een observator.

Obiter dictum (voor het geval toezicht alleen toch niet zou volstaan)

Aan het slot van de beslissing overweegt de rechtbank in dit kader nog het volgende:

Indien de observator constateert dat het [schuldenaar] niet zal lukken om een akkoord tot stand te brengen, of dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van [schuldenaar] worden geschaad, dient hij de rechtbank hierover direct te informeren en de rechtbank zo nodig te verzoeken om de intrekking van zijn aanstelling. Als vervolgens blijkt dat de kansen op totstandkoming van een

akkoord nog niet verkeken zijn, kan de rechtbank tot de conclusie komen dat het wenselijk is om een herstructureringsdeskundige aan te wijzen die de voorbereiding van een akkoord overneemt (vergelijk artikel 380 lid 2 Fw). De rechtbank wil daarbij niet op voorhand uitsluiten dat de observator in een dergelijk geval zelf als herstructureringsdeskundige zal worden aangewezen.

De rechtbank gelast dat de observator binnen twee maanden na de beschikking de rechtbank in een schriftelijk verslag moet informeren over de voortgang van het akkoord.

I.F.M. Lakwijk, september 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 31-07-2024
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:5715
Zaaknummer: C/13/753552 FT RK 24.690 en C/13/754123 FT RK 24.725
Rechters: A.E. de Vos, R.P. van Eerde en K.M. van Hassel
Advocaten: L.P. Kortmann, E.R. Meerdink, F. Hengst, T.L. Ticheloven, A.J.C.M. Meijs, C.M.A. Knoben en C.D. Veldman
Wetsartikelen: 371 Fw, 380 Fw en 376 Fw

RECHTSPRAAK

Verzoek tot opheffing in verzekerde bewaringstelling ex artikel 87 Fw wordt afgewezen

Appellant is in verzekerde bewaring gesteld vanwege het niet voldoen aan de informatieverplichting jegens de curator. De rechtbank heeft de in verzekerde bewaringstelling verlengd. Van die beslissing is appellant in hoger beroep gekomen.

Appellant voert aan dat er geen gronden zijn om de in verzekerde bewaringstelling nog langer te laten voortduren. Hij zou inmiddels alle relevante informatie aan de curator hebben verstrekt. Daarbij voert appellant tevens aan dat het voor hem gedurende de in verzekerde bewaringstelling niet mogelijk is om inzage te krijgen in de bankafschriften, waardoor hij geen toelichting kán geven op een besteding van € 1,9 miljoen. De curator heeft weliswaar alsnog ook bankmutaties van eerdere jaren bij de banken opgevraagd, maar de in verzekerde bewaringstelling van appellant kan in afwachting daarvan niet voortduren, aldus appellant.

Het hof oordeelt echter dat er nog altijd voldoende gronden aanwezig zijn om de in verzekerde bewaringstelling te laten voortduren. De verklaringen die appellant heeft afgegeven, zijn namelijk niet aannemelijk. Bovendien is appellant volgens het hof niet (volledig) afhankelijk van de bankafschriften om te kunnen verklaren over de (eventuele) besteding van het genoemde bedrag. Het hof acht het niet aannemelijk dat appellant zonder inzage in de bankafschriften geen enkel idee heeft waaraan dit omvangrijke bedrag is besteed.

Het hof acht ook relevant dat appellant diverse onvolledige dan wel onjuiste verklaringen heeft afgelegd tegenover de curator en de rechter(-commissaris), onder meer over de verblijfplaats van machines waarvan inmiddels is gebleken dat die niet bestaan. Ook heeft appellant verklaard dat er geen substantieel vermogen meer in enkele van zijn vennootschappen aanwezig zou zijn. Nadat deze in staat van faillissement zijn verklaard, bleek echter dat in die vennootschappen nog ongeveer een bedrag van € 100.000 aanwezig was. Daarnaast heeft appellant geprobeerd heimelijk goederen uit de boedels via een veiling te verkopen, welke veiling de curator door tips van derden heeft weten te voorkomen. Ook heeft

appellant eerder verklaard dat een waardevolle afzuiginstallatie verschroot was, terwijl hij ter zitting bij het hof desgevraagd verklaarde dat hij die installatie heeft verkocht aan een bedrijf in Haarlem voor een bedrag van € 50.000.

Appellant is alleen gedurende de periode van in verzekerde bewaringstelling, en onder invloed van die in verzekerde bewaringstelling, bereid geweest vragen te beantwoorden en te verklaren. Tot nu toe is appellant buiten zijn in verzekerde bewaringstelling niet genegen (de waarheid) te verklaren, zodat de in verzekerde bewaringstelling op dit moment daartoe nog noodzakelijk blijkt. Ook omdat de curator heeft aangegeven dat de nieuw ontvangen informatie naar verwachting zal leiden tot nieuwe vragen die appellant zal moeten beantwoorden.

Gelet op de onwillige houding van appellant, waaronder het voortdurend verzwijgen van informatie of het verstrekken van onjuiste informatie, oordeelt het hof dat appellant zijn verplichtingen op grond van artikel 105 jo. 106 Fw onvoldoende nakomt en dat daarom nog steeds sprake is van een grond voor de in verzekerde bewaringstelling. In de gegeven omstandigheden weegt het belang van appellant bij invrijheidsstelling minder zwaar dan het belang van de gezamenlijke crediteuren in het faillissement bij verlenging van de in verzekerde bewaringstelling.

Het verzoek van appellant tot vernietiging van de beschikking van de rechtbank en opheffing van de in verzekerde bewaringstelling wordt afgewezen.

K.C.S. Meekes, oktober 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 12-07-2024
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:4631
Zaaknummer: 200.342.758
Rechters: B.J. Engberts, P.J. van der Korst en J.G.B. Pikkemaat
Advocaten: R. Dufour
Wetsartikelen: 87 Fw

RECHTSPRAAK

Ontzenuwing bewijsvermoeden leidt tot afwijzing bestuurdersaansprakelijkheid

Geen bestuurdersaansprakelijkheid voor boedeltekort. De bestuurders weten het vermoeden van onbehoorlijke taakvervulling te ontzenuwen door aannemelijk te maken dat andere feiten en omstandigheden een belangrijke oorzaak van het faillissement waren.

In januari 2016 is Human Development B.V. i.o. ('de B.V. i.o.') opgericht. De BV i.o. was gericht op het begeleiden van werkzoekende veertigplussers naar banen in de ICT-sector. Via de Stichting Start Foundation ('Start Foundation') werd een lening verkregen van € 150.000. De BV i.o. ging in november 2016 verder als Humanic Development B.V. ('de failliet') en de persoonlijke holdings van de vier oprichters werden tot bestuurder benoemd. In de akte van oprichting was een verklaring opgenomen dat alle rechtshandelingen verricht namens de B.V. i.o. zijn bekrachtigd. De failliet had echter een ander KvK-nummer dan de B.V. i.o. en kreeg pas in mei 2017 een eigen bankrekening. De financiële administratie was chaotisch, met betalingen via privérekeningen van de persoonlijke holdings en het ontbreken van inkomsten uit de trajecten. Humanic Development B.V. werd op 25 juni 2019 failliet verklaard. De curator stelt de (indirect) bestuurders aansprakelijk voor het boedeltekort. De rechtbank oordeelde dat twee (indirect) bestuurders hoofdelijk aansprakelijk waren voor het boedeltekort. De vorderingen tegen de andere (indirect) bestuurders werden afgewezen. Zowel de twee aansprakelijke (indirect) bestuurders als de curator gaan in (voorwaardelijk) hoger beroep.

De (indirect) bestuurders vorderen in hoger beroep dat de toegewezen vorderingen van de curator alsnog worden afgewezen. Zij betogen dat er andere oorzaken voor het faillissement van failliet waren dan de onbehoorlijke taakvervulling.

Het hof oordeelt in navolging van de rechtbank dat de bestuurders hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld wegens schending van de deponeringsplicht. Het hof oordeelt echter dat de twee (indirect) bestuurders het vermoeden dat het faillissement hierdoor is veroorzaakt kunnen ontzenuwen, doordat zij een belangrijke andere oorzaak van het faillissement aannemelijk hebben gemaakt. Het opgestelde ondernemingsplan bleek niet

uitvoerbaar door een samenloop van een aantal omstandigheden, waaronder het mislukken van een cruciale samenwerking, de onderschatting van de eis van werkervaring door werkgevers en de onverwachte ziekte en uitval van een (indirect) bestuurder, die als enige toegang had tot de administratie en bankrekeningen. Deze combinatie van omstandigheden leidde ertoe dat het onmogelijk was het ondernemingsplan uit te voeren waardoor geen inkomsten werden gegenereerd. Dit heeft geleid tot het faillissement. De (indirect) bestuurders hebben hiermee het vermoeden dat onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement ontzenuwd.

Volgens de curator was ook sprake van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling, omdat het bestuur van failliet onverantwoord ondernemerschap heeft vertoond. Het bestuur zou niet hebben ingegrepen toen bleek dat failliet geen inkomsten genereerde en zou zich niet aan zijn eigen begroting hebben gehouden. Het hof volgt de curator niet en oordeelt dat van kennelijk onbehoorlijk bestuur alleen sprake is als geen redelijk handelend bestuurder in dezelfde omstandigheden hetzelfde zou hebben gedaan. De curator heeft niet gesteld dat sprake is geweest van zelfverrijking door de twee (indirect) bestuurders. Hoewel er onregelmatigheden zijn, zijn deze niet als oorzaak van het faillissement aangemerkt. Het hof benadrukt vervolgens dat het ondernemingsplan was gericht op het aanwerven van goedkope trainers en het genereren van inkomsten van potentiële werkgevers, maar door de uitval van een bestuurder en het niet realiseren van het ondernemingsplan kwam het bedrijf in financiële problemen. De curator heeft onvoldoende gemotiveerd betwist dat deze omstandigheden een negatieve impact op de onderneming hebben gehad. In het licht daarvan heeft de curator ook onvoldoende onderbouwd welke andere keuzes het bestuur had moeten maken in reactie op deze omstandigheden of welke van de gemaakte keuzes geen redelijke bestuurder voor zijn rekening zou hebben genomen. De (indirect) bestuurders hebben volgens het hof voldoende initiatieven genomen om te proberen failliet te redden, waardoor niet kan worden geconcludeerd dat de (indirect) bestuurders kennelijk onbehoorlijk hebben gehandeld.

De rechtbank heeft bovendien geoordeeld dat de twee (indirect) bestuurders kennelijk onbehoorlijk hebben gehandeld door het ondertekenen van een addendum op de leningsovereenkomst met de Start Foundation, waardoor de failliete vennootschap een schuldenlast op zich nam. Het hof volgt dit oordeel echter niet. Het hof stelt dat het niet onredelijk was dat de bestuurders dachten dat de failliete vennootschap al gebonden was aan de lening, omdat de lening was aangewend door de B.V. i.o. Het hof oordeelt dat geen redelijk bestuurder onder de gegeven omstandigheden had kunnen verwachten dat hij door het niet ondertekenen van het addendum het faillissement had kunnen afwenden. Het hof wijst alle toegewezen vorderingen van de curator af.

D.M.M. Detisch, oktober 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 18-06-2024
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:4117
Zaaknummer: 200.320.951
Rechters: M.S.A. van Dam, P.J. van der Korst en A. van Hees
Advocaten: E.E.V. Sweebe en S.R. Effting
Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Faillissement blijft in stand, ondanks andere visie schuldenaar, aanvrager en curator

Het hof beoordeelt zelfstandig of de schuldenaar nog in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen. Ondanks een andere visie van de schuldenaar, de aanvrager en de curator oordeelt het hof dat dit het geval is. Het hof laat het faillissement in stand.

In eerste aanleg is een vennootschap failliet verklaard. Deze vennootschap ('de schuldenaar') komt in hoger beroep. De schuldenaar betwist een aantal vorderingen en heeft met de aanvrager van het faillissement een regeling getroffen. Voor de faillissementskosten is iets meer dan € 13.000 overgemaakt op de derdengeldenrekening van de curator. De aanvrager van het faillissement stemt in met vernietiging van het faillissement. Ook de curator meent dat het in het belang van de schuldeisers is als het faillissement wordt vernietigd. Of de betwisting van de verschillende vorderingen terecht is, moet nog worden onderzocht.

Het hof overweegt dat de betwisting van een vordering van de Belastingdienst en van een vordering die door een Duitse curator is ingediend onvoldoende is gemotiveerd. Er is ook een forse vordering van een andere schuldeiser die niet door de schuldenaar wordt betwist, ook al zijn er nog andere hoofdelijke schuldenaren. Het is het hof niet gebleken dat er voldoende financiële middelen zijn om alle schulden te betalen. Ook is niet met alle schuldeisers een betalingsregeling getroffen. De schuldenaar verkeert daarom in de staat dat hij heeft opgehouden te betalen. Dit wordt niet anders als de schuldenaar geen activa heeft, nog los van het feit dat de jaarrekening over 2022 niet op tijd is gedeponeerd, zodat bestuurdersaansprakelijkheid wordt vermoed. Het hof laat het faillissement in stand.

H.J. de Kloe, oktober 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 01-08-2024
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:2490

Zaaknummer: 200.342.875_01
Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, R.R.M. de Moor en R.L.G. Kraaijvanger
Advocaten: A. Taheri-Bhajan en S.L. Elzinga
Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Geen pluraliteit van schuldeisers als obligatiehouders (vorderingen)recht(en) middels privatieve last hebben 'overgedragen'

Een stichting waaraan 63 obligatiehouders een privatieve last hebben verleend, verzoekt samen met een individuele obligatiehouder om het faillissement van een vennootschap. De rechtbank overweegt dat niet is gebleken van een apart vorderingsrecht van de obligatiehouders, zodat niet is gebleken van pluraliteit van schuldeisers. De rechtbank wijst het faillissementsverzoek af.

De Stichting Obligatiehouders DBS2 ('de stichting') vraagt samen met een individuele obligatiehouder het faillissement aan van een vennootschap. De stichting stelt dat in een tussen haar en obligatiehouders gesloten trustakte aan haar een privatieve last (art. 7:423 BW) is verstrekt door de obligatiehouders. Op basis daarvan heeft zij een vordering op verweerster van bijna € 6,5 miljoen. De individuele obligatiehouder stelt (ook) een individuele vordering te hebben op verweerster.

De rechtbank overweegt dat de individuele obligatiehouder in de trustakte afstand heeft gedaan van haar individuele (vorderings)recht(en) en deze met een privatieve last heeft 'overgedragen' aan de stichting. Daarom is niet summierlijk gebleken van een apart vorderingsrecht van de individuele obligatiehouder. Zij is daarom niet-ontvankelijk in haar verzoek. Ook van het vorderingsrecht van de andere 62 obligatiehouders is daarom niet gebleken, zodat pluraliteit van schuldeisers niet vaststaat. De rechtbank wijst het faillissementsverzoek af.

H.J. de Kloe, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 17-09-2024
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:14718
Zaaknummer: FT RK 24/669
Rechters: D. de Loor
Advocaten: C.M. Tjoa, J. Staal en B.J. Tideman
Wetsartikelen: 7:423 en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Failliet wringt zich in allerlei bochten om tevergeefs in appèl een faillissement te voorkomen

Betalingsregelingen, een onzekere toekomstige winstuitkering en een beroep op onvoldoende belang, althans misbruik van recht wegens mogelijk verhaal op derden kan failliet niet baten.

All Trades B.V. ('All Trades') is op enig moment op verzoek van A failliet verklaard. All Trades kan zich hier niet in vinden en gaat tevergeefs in hoger beroep. A heeft een in hoger beroep niet betwiste vordering op All Trades uit hoofde van een leningsovereenkomst.

Volgens All Trades is niet voldaan aan het pluraliteitsvereiste en verkeert zij niet in een toestand dat zij heeft opgehouden te betalen. All Trades voert aan dat zij betalingsregelingen heeft getroffen met haar schuldeisers en in staat is haar schuldeisers te betalen. Ter staving van dat laatste voert All Trades aan dat zij nog recht heeft op een winstuitkering waardoor zicht is op betaling van de vorderingen van haar schuldeisers.

Het hof gaat hier niet in mee. All Trades heeft naast haar schuld aan A ook schulden aan de Belastingdienst, de gemeente Lingewaard en Nieuwe Stroom. De betalingsregelingen doen volgens het hof niet af aan het bestaan van de vorderingen. Ook het door All Trades bij de Belastingdienst ingestelde bezwaar maakt dit niet anders nu daar nog niet op is gereageerd. Aan het pluraliteitsvereiste is daarmee volgens het hof voldaan.

De in het vooruitzicht gestelde winstuitkering kan niet de toestand dat All Trades is opgehouden te betalen opheffen. Of en wanneer er een uitkering zal plaatsvinden is onzeker. Bovendien is de mogelijke winstuitkering onvoldoende om alle schulden te voldoen en van andere activa is geen sprake, aldus het hof.

All Trades meent daarnaast nog dat A geen belang heeft bij het faillissementsverzoek nu zij haar vordering mogelijk na een lopende bodemprocedure ook nog op andere partijen kan verhalen. Het hof gaat hier niet in mee en overweegt dat de mogelijkheid om een vordering elders te kunnen verhalen niet afdoet aan het recht om de vordering op All Trades te kunnen verhalen. A heeft daarnaast ook belang bij faillissement nu een curator dan het actief – zoals

de winstuitkering – contant kan maken en kan uitkeren aan de gezamenlijke schuldeisers, aldus het hof. Daarnaast is volgens het hof het belang van A gelegen in het door de curator uit te voeren onderzoek naar onder meer transacties die All Trades volgens A met een aan de bestuurder van All Trades gelieerde partij heeft gedaan.

Het voorgaande maakt volgens het hof ook dat, anders dan All Trades betoogt, geen sprake is van misbruik van bevoegdheid. Ook de mogelijkheid om de vordering elders te kunnen verhalen resulteert niet in misbruik van bevoegdheid. Het hof overweegt dat in onderhavig geval niet voldoende vaststaat dat verhaal langs een andere weg mogelijk is.

G.P. van Hooft, oktober 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 10-09-2024
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:5732
Zaaknummer: 200.344.981
Rechters: M.P.M. Hennekens, G.P. Oosterhoff en J.G.B. Pikkemaat
Advocaten: M.G.W.M. Geurts en M.J. Turksema
Wetsartikelen: 6 Fw

RECHTSPRAAK

Schending administratieplicht, aansprakelijk voor het boedeltekort in faillissement op grond van artikel 2:248 BW

De rechtbank oordeelt dat de bestuurder van een autohandel (een bv) de administratieplicht heeft geschonden, waardoor vaststaat dat de bestuurder zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en dit wordt vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn. Gelet hierop is de bestuurder aansprakelijk voor het tekort in het faillissement.

In het faillissement van een autohandel (een bv) vordert de curator een verklaring voor recht dat de bestuurder op grond van artikel 2:248 BW hoofdelijk aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement van de autohandel. De curator baseert deze vordering op het feit dat een deugdelijke administratie ontbreekt (er zijn onder meer geen grootboekkaarten) en dat er meerdere jaarrekeningen zijn ingediend die elk een ander beeld van de onderneming geven. Bovendien stelt de curator dat de bestuurder buitensporige privé-uitgaven ten laste van de vennootschap heeft gedaan.

De bestuurder voert verweer en stelt dat hij een jonge en onervaren bestuurder is. Hij stelt dat hij niet duidelijk wist wat er van hem werd verwacht op het gebied van administratie en dat de verzekerde inbewaringstelling hem belemmerde om de administratie tijdig aan de curator te overhandigen. Hij stelt ook dat de uitgaven die hij ten laste van de vennootschap heeft gedaan, binnen de perken bleven en gezien moeten worden als directeursuitgaven. Daarnaast wijst hij op de negatieve impact van de coronacrisis op het bedrijf, waardoor de inkomsten opdroogden.

De rechtbank overweegt dat de bestuurder in zijn taak heeft gefaald door de administratieplicht niet na te leven. De rechtbank benadrukt dat een bestuurder verplicht is om een administratie te voeren die voldoende inzicht geeft in de financiële positie van de onderneming. Gezien de omvang van de transacties van de vennootschap, die te maken had met de handel in auto's en voor circa € 3,5 miljoen aan banktransacties kende, had van de

bestuurder verwacht mogen worden dat de administratie uitgebreider was dan enkel in- en verkoopfacturen. Het ontbreken van grootboeken en een duidelijke rekening-courantverhouding tussen de vennootschap en de bestuurder zelf, is volgens de rechtbank een duidelijke tekortkoming.

De rechtbank stelt verder dat het verweer van de bestuurder over zijn onervarenheid en inbewaringstelling niet afdoet aan zijn verplichtingen als bestuurder. De verplichting om een adequate administratie te voeren bleef bestaan tijdens zijn bestuursperiode en had niet afgeschoven mogen worden. Bovendien heeft de bestuurder onvoldoende onderbouwd dat de coronacrisis een significante oorzaak was van het faillissement, temeer daar er geen concrete onderbouwing is gegeven over de impact van de coronacrisis op de bedrijfsvoering.

Op basis van deze overwegingen komt de rechtbank tot de conclusie dat de bestuurder zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld. Aangezien de administratieplicht is geschonden wordt dit onbehoorlijk bestuur vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn. De rechtbank verklaart daarom dat de bestuurder aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement.

De curator had een voorschot van € 478.000 gevorderd, maar de rechtbank acht dit bedrag onvoldoende onderbouwd. Gezien de schuld van € 80.000 aan de Belastingdienst, verminderd met het boedelactief van € 52.980,04, kent de rechtbank een voorschot van € 27.019,96 toe aan de curator.

W.P.IJ. Overgoor, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 18-09-2024
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:4848
Zaaknummer: C/08/309001 / HA ZA 24-36
Rechters: J.A.M. Egberink
Advocaten: A.D. van Koningsveld
Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging faillissement omdat schuldenaar een levensvatbare onderneming heeft

De meeste schulden zijn betaald. Met CAK is een betalingsregeling getroffen en aan de Belastingdienst is een betalingsregeling aangeboden waarop nog niet is gereageerd. Het hof vernietigt het faillissement dat de rechtbank heeft uitgesproken, omdat de schuldenaar een levensvatbare onderneming heeft waarmee de schulden kunnen worden afgelost en aan de lopende verplichtingen kan worden voldaan.

Een natuurlijke persoon is in eerste aanleg failliet verklaard op verzoek van de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg. De schuldenaar gaat in hoger beroep en stelt dat hij niet meer verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen. Inmiddels zijn de meeste schuldeisers, waaronder het Bedrijfstakpensioenfonds, betaald. Met CAK is een betalingsregeling getroffen en op de boedelrekening staat voldoende geld om de faillissementskosten te betalen.

Het hof overweegt als volgt. De schuldenaar drijft een koeriersbedrijf waarmee hij maandelijks een omzet van € 8.000 tot € 9.000 behaalt en rond de kerst meer dan € 10.000. Zijn financiële situatie was niet op orde, maar die heeft hij inmiddels wel op orde gebracht. De meeste schulden zijn betaald en met CAK is een regeling getroffen. Er is wel nog een schuld bij de Belastingdienst van € 65.000. De schuldenaar heeft een betalingsregeling aangeboden, maar een beslissing laat zes tot acht weken op zich wachten. Een medewerker van de Belastingdienst heeft wel telefonisch verklaard dat het verzoek naar alle waarschijnlijkheid zal worden toegewezen, of dat verder uitstel zal worden verleend. De curator heeft bevestigd dat het boedelsaldo voldoende is voor betaling van de faillissementskosten. De schuldenaar heeft een levensvatbare onderneming waarmee hij zijn schulden kan betalen. Het hof vernietigt daarom het faillissement.

H.J. de Kloe, september 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 10-06-2024
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:3854
Zaaknummer: 200.341.625
Rechters: H.L. Wattel, G.P. Oosterhoff en M.P.M. Hennekens
Advocaten: S. Gerrits en O.W. Baptist
Wetsartikelen: 8 Fw

RECHTSPRAAK

Faillissementsaanvraag levert misbruik van bevoegdheid en strijd met redelijkheid en billijkheid op

Het faillissement van een vennootschap is aangevraagd met het doel een geschil over de zeggenschap in een aantal andere rechtspersonen te beïnvloeden. Daardoor wordt misbruik gemaakt van de bevoegdheid het faillissement aan te vragen en wordt gehandeld in strijd met de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW.

Twee vennootschappen en een stichting ('de aanvragers') hebben het faillissement aangevraagd van Active Communications B.V. ('Active'). De rechtbank heeft het verzoek afgewezen, omdat van het bestaan van het vorderingsrecht van de aanvragers en van steunvorderingen niet summierlijk is gebleken.

Het hof overweegt dat aan iemand zonder redelijk belang niet de bevoegdheid toekomt een faillissement aan te vragen. Ook kan de bevoegdheid een faillissement aan te vragen worden misbruikt of kan het uitoefenen van de bevoegdheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn.

De faillissementsaanvraag in deze kwestie speelt zich af in het kader van een geschil over de zeggenschap in een aantal rechtspersonen en een 'onharmonieuze beëindiging van een affectieve relatie'. Partijen stellen over en weer vorderingen op elkaar te hebben. Als Active failliet zou worden verklaard, zou daardoor een aanbiedingsplicht ontstaan ten aanzien van de aandelen die Active houdt in de aandeelhouder van een van de aanvragende vennootschappen. Ook zou door het faillissement een vordering van een van de aanvragers opeisbaar worden. Het hof overweegt dat het faillissement niet wordt aangevraagd om vorderingen voldaan te krijgen, maar om de uitkomst van het geschil over de zeggenschap over een aantal rechtspersonen te beïnvloeden. Hierdoor wordt de bevoegdheid het faillissement aan te vragen misbruikt (art. 3:13 BW) en wordt gehandeld in strijd met de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW.

H.J. de Kloe, september 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 23-07-2024
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:1575
Zaaknummer: 200.341.291/01
Rechters: C.J. Verduyn, M.T. Nijhuis en R.J. van Galen
Advocaten: M.C. Hoeba en A. Sarokhani
Wetsartikelen: 3:13 BW, 2:8 BW, 6 Fw en 8 Fw

RECHTSPRAAK

Geturboliquideerde bv heeft toch geen baten, zodat het faillissement wordt vernietigd. Met wenk

Partijen hebben een schikking getroffen. Ook over betaling van de faillissementskosten zijn afspraken gemaakt. Het hof vernietigt het faillissement dat de rechtbank heeft uitgesproken, omdat niet is gebleken dat de vennootschap baten heeft.

De ontbonden rechtspersoon De Virtualisten B.V. (in liquidatie) ('de bv') is in eerste aanleg failliet verklaard. De bv komt in hoger beroep tegen de faillietverklaring en stelt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat zij nog baten heeft. Er heeft een zitting plaatsgevonden. Nadat partijen van het hof de gelegenheid hebben gekregen na de mondelinge behandeling in overleg te treden, heeft de curator het hof per e-mail laten weten dat partijen een schikking hebben getroffen onder de voorwaarde dat het faillissement wordt vernietigd. Er zijn ook afspraken gemaakt over betaling van het salaris van de curator.

Het hof vernietigt het faillissement. De curator heeft laten weten dat hij geen reden heeft om nader onderzoek te verrichten naar bestuurdersaansprakelijkheid. De enkele schending van de deponeringsplicht is, mede gelet op het feit dat de jaarrekening inmiddels wel is opgesteld, hiervoor onvoldoende. Omdat ook anderzins niet van een bate is gebleken, moet het faillissement worden vernietigd. De faillissementskosten worden ten laste van de bv gebracht.

Wenk

Kwesties als deze hebben iets paradoxaals. Als een geslaagde turboliquidatie is toegepast, bestaat een rechtspersoon niet meer. Heeft de geturboliquideerde rechtspersoon nog baten, dan is de turboliquidatie niet geslaagd en bestaat de rechtspersoon nog wel. De rechtspersoon kan dan onder meer failliet worden verklaard. In deze kwestie komt de vennootschap in hoger beroep tegen de faillietverklaring en stelt zij niet meer te bestaan. Logisch gedacht is dat een onmogelijkheid. Het wordt nog merkwaardiger: het hof geeft de vennootschap gelijk en vernietigt het faillissement, maar de faillissementskosten worden wel ten laste gebracht van

de vennootschap die niet meer bestaat. Nu zowel het bestaan als het niet-bestaan slechts een denkbare werkelijkheid is en partijen al hebben afgesproken hoe ze hiermee omgaan, was het hof toch in staat dit te oordelen.

H.J. de Kloe, september 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 02-07-2024
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:1574
Zaaknummer: 200.337.716/01
Rechters: I. Brand, A.J.P. Schild en R.M. Hermans
Advocaten: H.F.C. Hoogendoorn en mr. W.T.N. Vlasveld
Wetsartikelen: 2:19 lid 4 BW, 6 Fw en 8 Fw

RECHTSPRAAK

Curator wordt q.q. gedagvaard nadat een faillissement is opgeheven bij gebrek aan baten

Ter Waarbeek wordt, nadat het faillissement van een natuurlijk persoon is opgeheven bij gebrek aan baten, q.q. aansprakelijk gesteld door de voormalige failliet ('eiser'). De rechtbank verklaart eiser niet-ontvankelijk in zijn vorderingen, omdat Ter Waarbeek niet meer de hoedanigheid van curator heeft.

Ter Waarbeek is curator geweest van een natuurlijke persoon. Dat faillissement is opgeheven bij gebrek aan baten. De voormalige failliet ('eiser') heeft Ter Waarbeek als curator q.q. gedagvaard, omdat Ter Waarbeek onrechtmatig tegenover hem zou hebben gehandeld. Door dit vermeende onrechtmatige handelen is eiser door de tuchtrechter voor tien jaar uit het ambt van accountant gezet. Ter Waarbeek meent dat eiser niet-ontvankelijk is in zijn vordering, omdat hij niet meer de hoedanigheid van curator heeft.

De rechtbank overweegt dat de dagvaarding van eiser op twee gedachten lijkt te hinken. Enerzijds is Ter Waarbeek 'in zijn hoedanigheid als curator q.q.' gedagvaard en wordt niet de *Maclou*-norm toegepast, maar anderzijds blijkt uit het petitum dat het de bedoeling is dat Ter Waarbeek schadevergoeding uit zijn eigen vermogen betaalt. (De advocaat van) eiser heeft ter zitting geen duidelijkheid kunnen verschaffen. Ter Waarbeek heeft de dagvaardig zo begrepen dat hij in zijn hoedanigheid is gedaagvaard. In zijn conclusie van antwoord is hij daarom niet ingegaan op de vraag of hij pro se aansprakelijk is. Hier is ter zitting door de advocaat van eiser niet op gereageerd.

De rechtbank oordeelt dat Ter Waarbeek onvoldoende kenbaar pro se is gedagvaard. Omdat Ter Waarbeek uitsluitend is ingegaan op de vraag waarom hij q.q. niet aansprakelijk zou zijn, kan 'niet worden gezegd dat aan zijn kant een in rechte te respecteren belang bij het beroep op de juiste tenaamstelling ontbreekt'. De rechtbank verklaart eiser niet-ontvankelijk in zijn vordering. Ten overvloede merkt de rechtbank op dat het, ook als Ter Waarbeek wel pro se was gedagvaard, maar zeer de vraag is of er causaal verband bestaat tussen de gemaakte verwijten en de gestelde schade.

H.J. de Kloe, september 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak: 04-09-2024
ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:5699
Zaaknummer: 432589
Rechters: L.J. de Kerpel-van de Poel
Advocaten: P.E. Epping en R.F. Feenstra
Wetsartikelen: 6:162 BW