

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 22, 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. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:6384](#) 15-10-2024

Uitgetreden vennoot VOF gaat failliet, is VSO over uittreding vernietigbaar op grond van artikel 42 Fw?

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:6383](#) 15-10-2024

Onrechtmatig selectieve betaling en een paulianeuze transactie door ex-bestuurder van het failliete Megahome-concern

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2920](#) 31-10-2023

Onder belangrijke oorzaak van het faillissement wordt verstaan de oorzaak van het ontstaan van de faillissementstoestand. Met wenk

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:16981](#) 16-10-2024

Faillietverklaring geturboliquideerde vennootschap

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:16586](#) 09-10-2024

Schending publicatieplicht door oud-bestuurder, huidige bestuurder in vrijwaringszaak aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2024:10185](#) 09-10-2024

Geschil tussen curatoren D-Reizen en koper klantenbestand over het aantal geleverde klantgegevens

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:5216](#) 09-10-2024

Geen sprake van (kennelijk) onbehoorlijke taakvervulling door bestuurders van een start-up

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2024:3927](#) 27-09-2024

Verzoek verkorting looptijd WSNP

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:6617](#) 25-09-2024

Renvooiprocedure over garantieregeling voor vroegpensioen

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:9811](#) 28-08-2024

Bevoegdheid Nederlandse rechter in geval van bestuurdersaansprakelijkheid. Met wenk

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:7184](#) 26-07-2024

WHOA: intrekking aanwijzing herstructureringsdeskundige Vitesse

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:7116](#) 07-06-2024

Aanwijzing herstructureringsdeskundige en afkondiging afkoelingsperiode dankzij toezegging van moederverenootschap om lopende verplichtingen te betalen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:5826](#) 06-03-2024

Verzoek tot aanwijzing HD toegewezen, maar geen afkoelingsperiode en geen paulianabescherming

RECHTSPRAAK

Onrechtmatig selectieve betaling en een paulianeuze transactie door ex-bestuurder van het failliete Megahome-concern

Het Hof Arnhem-Leeuwarden bekrachtigt het vonnis van de rechtbank in een procedure tussen de voormalig bestuurder (ex-bestuurder) en curator van het Megahome-concern (bestaand uit Mega/NPB en Megahome Grond).

Centraal staan twee vragen: (1) heeft de ex-bestuurder onrechtmatig gehandeld door betalingen aan zichzelf te doen en (2) is de overdracht van een perceel van de ex-bestuurder aan een Mega/NPB-entiteit paulianeus ex artikel 42 Fw? Het hof beantwoordt beide vragen bevestigend.

De feiten zijn als volgt: Mega/NPB was actief in het opkopen en ontwikkelen van grond en werd gefinancierd door Rabobank. Begin 2009 beëindigde Rabobank de financiering vanwege beperkte zekerhedendeckking en de financiële crisis. Daarna vond een herstructurering plaats waarbij activa werden overgeheveld naar Megahome-entiteiten die niet betrokken waren bij de Rabobank-financiering ('Megahome Grond').

Vanaf 2 juni 2009 werden rechtshandelingen verricht waarbij ontwikkelrechten en percelen naar vennootschappen van de ex-bestuurder gingen, te weten Nebo c.s. Het Megahomeconcern bleef achter met weinig actief. In 2010 sloot Rabobank een nieuwe financieringsovereenkomst met Mega/NBP en Megahome Grond, waarbij hypotheekrechten op percelen van deze entiteiten werden verkregen. In oktober 2011 legde Rabobank beslag op percelen van het Megahomeconcern en Nebo c.s. en vorderde vernietiging van de rechtshandelingen tussen het Megahomeconcern en Nebo c.s. In maart 2012 eiste Rabobank het volledige krediet op. Uiteindelijk ging het Megahomeconcern in 2016 failliet.

Tussen de ex-bestuurder en een Megahomevennootschap bestond een rekening-courantverhouding. Van 16 mei 2012 tot 14 april 2016 vonden verschillende betalingen en verrekeningen plaats ten voordele van de ex-bestuurder. Ook verkocht de ex-bestuurder in

mei 2012 een stuk grond aan Megahome Grond ('de Oldo Hein Transactie').

De rechtbank oordeelde dat door de ex-bestuurder verrichte betalingen en verrekeningen onrechtmatig waren. De ex-bestuurder greeft tegen dit oordeel en stelt allereerst dat de rechtbank onjuist geoordeeld heeft dat hij al zoveel jaar voorafgaand aan het faillissement niet langer volledige betalingsautonomie had. Daarnaast stelt de ex-bestuurder dat als het uitgangspunt van betalingsautonomie niet meer zou hebben gegolden in de periode voorafgaand aan 2015, de betalingsautonomie zou zijn hersteld door het aangaan van een zogenoemde voorovereenkomst met Rabobank.

Het hof gaat niet mee in deze grieven. Allereerst overweegt het hof dat onrechtmatig selectieve betaling niet alleen in de periode kort voorafgaand aan het faillissement kan plaatsvinden. Het hof oordeelt dat de betalingen en verrekeningen die zijn verricht vanaf 16 mei 2012 onrechtmatig zijn. Onder meer de volgende feiten maken dat de ex-bestuurder had behoren te weten dat de financiële situatie van Mega/NBP uitzichtloos was, een faillissement met een tekort niet zou uitblijven en hij daarom niet met voorrang aan een gelieerde partij kon betalen: het samenstel van rechtshandelingen in 2009 had ertoe geleid dat Mega/NBP haar ondernemingsactiviteiten en verdien capaciteit bijna geheel verloor, Mega/NBP had voor ruim € 8,7 miljard aansprakelijkstellingen van Nebo c.s. erkend, Rabobank vorderde voorafgaand aan de betalingen en verrekening al terugbetaling van het volledige krediet, herfinanciering was niet meer mogelijk en ook andere schuldeisers maakten aanspraak op forse betalingen.

Dat de ex-bestuurder vorderingen betwistte, maakt de situatie volgens het hof niet anders. Hetzelfde geldt voor de voorovereenkomst waarin Mega/NPB en Rabobank de intentie uitspraken om tot een akkoord te komen. Hieruit volgden immers geen rechten of verplichtingen, aldus het hof.

Daarnaast onderschrijft het hof het oordeel van de rechtbank dat de Oldo Hein Transactie vernietigd is op grond van artikel 42 Fw. De ex-bestuurder voerde aan dat hij op basis van belastingwetgeving verplicht was het perceel over te dragen, maar het hof stelt dat de overdracht alleen was bedoeld om fiscaal voordeel te behalen. Het hof concludeert dat de transactie onverplicht is. De rechtshandeling was volgens het hof bovendien benadelend nu deze volgens de door de rechtbank benoemde deskundige boven de marktprijs was verkocht. Een eerder opgestelde taxatie vanuit de Belastingdienst maakt dit niet anders. Ook is sprake van wetenschap, nu Megahome Grond bij een bezwaar tegen de WOZ waarde had gepleit voor een veel lagere waarde dan waarvoor het perceel is aangekocht en de ex-bestuurder had niet van de fiscale taxatie uit mogen gaan en behoorde te weten dat de transactie benadelend zou zijn.

G.P. van Hooft, oktober 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-10-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:6383

Zaaknummer: 200.331.697

Rechters: L. Janse, H.L. Wattel en A. van Hees

Advocaten: C.J. van Dijk en M.T. Nooijen

Wetsartikelen: 6:162 BW en 42 Fw

RECHTSPRAAK

Uitgetreden vennoot VOF gaat failliet, is VSO over uittreding vernietigbaar op grond van artikel 42 Fw?

Vaststellingsovereenkomst tussen vennoten in VOF, gesloten een half jaar vóór faillissement van de uittredende vennoot. Het beroep van curatoren op de actio pauliana slaagt niet. De curator heeft onvoldoende gemotiveerd dat de voortzettende vennoten wetenschap hadden moeten hebben van het aankomende faillissement. Het hof beoordeelt aan de hand van de vaststellingsovereenkomst de uittreedvergoeding.

Centraal in deze uitspraak staat een vaststellingsovereenkomst over de uittreding van een vennoot uit een vennootschap onder firma ('de VOF'). Deze overeenkomst regelde de afwikkeling van de uittreding en het overdragen van het aandeel aan de voortzettende vennoten. Een half jaar later wordt de uittredende vennoot failliet verklaard. De curatoren doen een beroep op de actio pauliana (art. 42 Fw) en vorderen een verklaring voor recht dat de VOF is voortgezet door de andere twee vennoten. De rechtbank wees deze vorderingen af, waarna de curatoren in hoger beroep gingen.

Het hof past de *Haviltex*-norm toe bij het interpreteren van de vaststellingsovereenkomst. Op basis daarvan concludeert het hof dat de overeenkomst gericht was op het voortbestaan van de VOF. Hieruit volgt dat de uittredende vennoot recht heeft op een vergoeding voor zijn aandeel, waarvoor de twee voortzettende vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn.

In hoger beroep zien de primaire en subsidiaire vorderingen van de curatoren op een beroep op de actio pauliana (art. 42 Fw). Niet in geschil is dat de vaststellingsovereenkomst onverplicht en anders dan om niet is aangegaan. Het hof oordeelt dat voor vernietiging vereist is dat beide partijen bij het aangaan van de overeenkomst het faillissement en een tekort daarin met een redelijke mate van waarschijnlijk konden voorzien. De curatoren beroepen zich op het bewijsvermoeden van artikel 43 lid 1 Fw, maar dit acht het hof onvoldoende gemotiveerd.

Hoewel de uittredende vennoot heeft verklaard de vaststellingsovereenkomst aan te zijn gegaan ter voorkoming van verhaal van de Belastingdienst op de bezittingen van de VOF, hebben de voortzettende vennoten aangevoerd hier niets van af te weten. Het faillissement is voor hen uit de lucht komen vallen. De curatoren hebben volgens het hof onvoldoende nader onderbouwd waarom de voortzettende vennoten deze wetenschap wel hadden moeten hebben. Het hof oordeelt dat de actio pauliana daarom niet kan slagen.

Hierna bespreekt het hof twee schuldbekentenissen die door de voortzettende vennoten zijn ingebracht vanwege vermeende buitensporige kasopnames van de uittredende vennoot. Omdat de vennoten deze bedragen niet konden toelichten en wegens de finale kwijtingsclausule van artikel 6 van de vaststellingsovereenkomst, laat het hof deze schuldbekentenissen buiten beschouwing. Ten slotte beoordeelt het hof de uittreedvergoeding zoals bepaald in artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst, waarin staat dat de vergoeding wordt bepaald op basis van de schulden van de vennootschap, een vrijwaring van eventuele aanspraken, en het ondernemingsrisico door de opening van een nieuw restaurant. Alleen de schulden komen voor verrekening in aanmerking, wat resulteert in een vastgestelde uittreedvergoeding van € 4.061.

Het hof oordeelt dat het hoger beroep maar beperkt slaagt. Enerzijds wijst het de uittreedvergoeding toe. Anderzijds wordt de actio pauliana afgewezen en is het gevorderde zeer beperkt toegewezen. De curator wordt daarom veroordeeld tot de proceskosten.

W.P.IJ. Overgoor, oktober 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-10-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:6384

Zaaknummer: 200.332.038

Rechters: S.M. Evers, A.W. Steeg en C.L. de Bel

Advocaten: N.J.H. Leferink en C.M. van der Veer

Wetsartikelen: 42 Fw, 43 Fw en 18 WvK

RECHTSPRAAK

Verzoek tot aanwijzing HD toegewezen, maar geen afkoelingsperiode en geen paulianabescherming

De rechtbank kondigt geen afkoelingsperiode af, omdat van de noodzaak daartoe niet is gebleken. Het verzoek om aanwijzing van een herstructureringsdeskundige wordt wel toegewezen. Een van de personen die door een belanghebbende is voorgedragen, wordt aangewezen als herstructureringsdeskundige. Het verzoek om paulianabescherming op grond van artikel 42a Fw wijst de rechtbank af, mede omdat niet duidelijk is gemaakt waarom de aangetrokken financiering noodzakelijk is en onder welke voorwaarden wordt gefinancierd.

In deze WHOA-beschikking oordeelt de rechtbank Amsterdam over een drietal verzoeken, te weten een verzoek tot het gelasten van een afkoelingsperiode, het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige en het afgeven van een machtiging ex artikel 42a Fw.

Ten aanzien van het eerste verzoek oordeelt de rechtbank dat niet is komen vast te staan dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de onderneming van de verzoekster te kunnen voortzetten gedurende de voorbereidingen van een akkoord. Concreet blijkt niet dat financiers na afloop van de gesloten *standstill agreement* zullen overgaan tot een faillissementsaanvraag en/of het nemen van verhaal op goederen van verzoekster. Ook is van de door verzoekster gestelde dreiging van een faillissementsaanvraag door de minderheidsaandeelhouder en bestuurder van verzoekster niet gebleken.

Op verzoek van verzoekster wordt een herstructureringsdeskundige aangewezen. De rechtbank oordeelt dat van een WHOA-toestand sprake is; redelijkerwijs aannemelijk is gemaakt dat zonder herstructurering van de schulden van verzoekster en zonder aanpassing van financieringsvoorwaarden insolventie van verzoekster onafwendbaar is. Er zijn in totaal vijf kandidaten voor de positie van herstructureringsdeskundige aangedragen. Twee zijn aangedragen door verzoekster en drie zijn aangedragen door een belanghebbende. De

rechtbank wijst met in het achterhoofd de verstoorde verhoudingen tussen verzoekster en betrokken partijen een van de door de belanghebbende voorgedragen kandidaat aan als herstructureringsdeskundige. De rechtbank geeft deze uitdrukkelijk mee dat getoetst moet worden of verzoekster aan haar lopende verplichtingen kan blijven voldoen en dat de rechtbank dadelijk dient te worden geïnformeerd wanneer daarvan geen sprake (meer) is. De rechtbank bepaalt in dit kader dat de herstructureringsdeskundige binnen vier weken na zijn aanwijzing een schriftelijk verslag uitbrengt.

Het laatste verzoek wijst de rechtbank af. De rechtbank oordeelt dat onvoldoende is gebleken dat de gezamenlijke schuldeisers gebaat zijn bij de rechtshandelingen die verzoekster met een machtiging ex artikel 42a Fw beschermd wil zien zonder dat een van de individuele schuldeisers in zijn belangen wordt geschaad. Het gaat om het aantrekken van een financiering, vestigen van zekerheden in het kader van die financiering en een optierecht voor het omzetten van de vordering uit hoofde van de aan te trekken financiering in aandelen. Het verzoek wordt afgewezen nu niet duidelijk is gemaakt dat de financiering zoals men die wil aantrekken noodzakelijk is. Ook zijn de precieze voorwaarden waaronder de financiering zou moeten worden verstrekt en zijn de zekerheden die zullen worden gevestigd onvoldoende kenbaar gemaakt. Ook ten aanzien van het optierecht oordeelt de rechtbank dat de voorwaarden daarvoor onvoldoende duidelijk zijn. Daarnaast overweegt de rechtbank nog dat het haar ontgaat waarom verzocht wordt om een machtiging ex artikel 42a Fw, nu zij overweegt dat een conversie van de vordering uit hoofde van een verstrekte lening in aandelen van (de dan failliete) verzoekster niet leidt tot benadeling van de schuldeisers van verzoekster.

W.T.N. Vlasveld, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-03-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:5826

Zaaknummer: 746374 FT RK 24.154, 746377 FT RK 24.155 en 746379 FT RK 24.156

Rechters: V.G.T. van Emstede, C.A.M. de Bruijn en C.G.E. Prenger

Advocaten: M.H.C. Sinninghe-Damsté, , M.A. Broeders, , T.A.M. Elkerbout, S.H.J. Kramer, B. Martens, T.S. Jansen, J. van Hemel, F.D. Crul, , E.J.R. Verwey, G.J.L. Bergervoet, S.H.A.M. Hendrix, A.C. Frentz, Advocaat R.A.W. Fokkema, Advocaat C.C. Destrée, Advocaat O. Behrends, Advocaat R. Kreide en Advocaat S. Schellschmidt

Wetsartikelen: 376 Fw, 42a Fw, 370 Fw en 371 Fw

RECHTSPRAAK

Geschil tussen curatoren D-Reizen en koper klantenbestand over het aantal geleverde klantgegevens

Deze zaak betreft een geschil tussen de curatoren van het D-Reizenconcern en Prijsvrij, dat activa uit de boedel heeft gekocht. De curatoren vorderen een aantal betalingen van Prijsvrij. Tussen partijen is onder meer een geschil ontstaan over het aantal geleverde klantgegevens. De rechtbank oordeelt dat ten minste van 520.000 klanten gegevens zouden worden geleverd. Prijsvrij meent dat veel minder klantgegevens zijn geleverd en beroept zich op wanprestatie door de curatoren. De curatoren hebben aan hun verplichting klantgegevens te leveren voldaan door overdracht van de klantgegevens. Het beroep op wanprestatie van Prijsvrij slaagt, omdat de curator slechts 428.000 klantgegevens leverden. Prijsvrij hoeft daarom niet het volledige restant van de koopprijs te betalen. Na verrekening van haar vordering uit wanprestatie moet Prijsvrij nog een bedrag van € 103.000 aan de boedel betalen.

De curatoren zijn aangesteld in het faillissement van D-RT Groep B.V. en enkele dochterondernemingen, uitgesproken op 6 april 2021. De failliete vennootschappen maakten deel uit van het D-Reizenconcern (D-RT), actief in reisdiensten onder merknamen als D-Reizen en VakantieXperts (VX).

De curatoren hebben een taxatie van de activa van D-Reizen laten uitvoeren, waarin het klantenbestand als waardevol werd aangemerkt en gewaardeerd op € 1.000.000 bij gelijkblijvend gebruik. Het klantenbestand werd tussen 2017-2019 samengesteld, met volgens het taxatierapport 520.000 klanten en een specifieke indeling naar klantactiviteit. De curatoren hebben het klantenbestand te koop aangeboden.

Reisorganisator Prijsvrij bracht een eerste bod uit op alle activa van D-Reizen van €

2.500.000, waarna het taxatierapport aan Prijsvrij werd verstrekt. Vervolgens deed Prijsvrij een bindend bod van € 2.863.000 op activa, met een prijs van € 1.000.000 voor het klantenbestand. In juni 2021 werd een koopovereenkomst gesloten, waarin voorwaarden werden opgenomen voor de overdracht van de klantgegevens en de opt-outmogelijkheid voor klanten. Op basis van die voorwaarden kon de definitieve koopprijs voor het klantenbestand worden aangepast indien meer dan 10% van de klanten zich afmeldde. Prijsvrij betaalde een voorschot van € 850.000 voor het klantenbestand.

Vervolgens is tussen partijen een verschil van mening ontstaan over het aantal geleverde klantgegevens. Prijsvrij beweerde minder dan het overeengekomen aantal klantgegevens te hebben ontvangen. De curatoren voerden daarop een onderzoek uit, waaruit bleek dat het klantenbestand 497.000 unieke actieve klanten bevatte. Prijsvrij meende slechts van slechts 194.000 klanten de gegevens te hebben ontvangen en weigerde betaling van het restant van de koopsom.

De curatoren startten daarop onderhavige procedure tegen Prijsvrij. Volgens de curatoren dient Prijsvrij de afspraken in de koopovereenkomst na te komen en het restant van de koopprijs voor het klantenbestand te betalen. Prijsvrij concludeert tot afwijzing van de vorderingen van de Curatoren. Zij voert onder meer aan dat te weinig klantgegevens zijn geleverd en een deel van de klantgegevens (aangeduid als de VX-klanten) niet exclusief beschikbaar gesteld is aan Prijsvrij. Daarnaast bestaat discussie over de wijze van beschikbaar stellen van de klantgegevens.

De rechtbank oordeelt dat de curatoren weliswaar op een juiste manier de klantgegevens aan Prijsvrij beschikbaar hebben gesteld, maar dat minder klantgegevens zijn geleverd dan overeengekomen. De rechtbank neemt als uitgangspunt dat van 428.000 de gegevens zijn geleverd, terwijl 520.000 was overeengekomen. Het beroep van Prijsvrij op wanprestatie slaagt derhalve.

Prijsvrij doet verder nog een beroep op dwaling en de rechterlijke bevoegdheid uit artikel 6:230 lid 2 BW (bevoegdheid tot wijzigen overeenkomst bij dwaling). Dat beroep wordt afgewezen, omdat de vernietiging of ontbinding van de overeenkomst contractueel is uitgesloten (zie rov. 4.11-12). Anderzijds wordt het beroep van de curatoren op de klachtplicht afgewezen (zie rov. 4.16-17).

Na verrekening van de schadevergoeding, die Prijsvrij toekomt wegens de wanprestatie, met enkele andere vorderingen die Prijsvrij verschuldigd was aan de curatoren, wordt Prijsvrij veroordeeld tot betaling van € 103.000 aan de faillissementsboedel.

Het vonnis wordt niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Prijsvrij had daartegen bezwaar

gemaakt, nu de faillissementsboedels mogelijk geen verhaal bieden en op enig moment vereffend zullen worden. De rechtbank overweegt verder dat het niet ongebruikelijk is om het vonnis in een situatie als deze niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

R.J.H. Berghuis, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2024:10185

Zaaknummer: C/15/342307 / HA ZA 23-416

Rechters: M.A.J. Berkers, M.A. Hoogkamer en J.H. Duyvensz

Advocaten: M.A.M.J. Stücken en H. Knotter

Wetsartikelen: 6:230 BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van (kennelijk) onbehoorlijke taakvervulling door bestuurders van een start-up

De rechtbank wijst de vorderingen van een curator over de aansprakelijkheid van de bestuurders af. Anders dan de curator stelt, is er geen sprake van onbehoorlijk bestuur en zijn zij niet aansprakelijk voor het boedeltekort. Evenmin is sprake van onbehoorlijke taakvervulling als bedoeld in artikel 2:9 BW.

Deze uitspraak ziet op een start-up die wordt gedreven door een besloten vennootschap ('de start-up'). De start-up is opgericht op 26 februari 2018 met als doel een prepaid/loyaliteitskaart te ontwikkelen. Ondanks een initiële financiering van € 100.000 door investeerders, werd de start-up op 4 mei 2021 failliet verklaard.

In eerste aanleg stelt de curator dat gedaagden, de (indirecte) bestuurders, aansprakelijk zijn voor het boedeltekort, beweerend dat zij te lichtvaardig en met onvoldoende financiële middelen de onderneming waren gestart. De curator voert drie (hoofd)omstandigheden aan die ieder afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang gezien leiden tot de conclusie van onbehoorlijke taakvervulling:

- (1) De bestuurders startten de start-up zonder de doelen uit het businessplan te behalen, zoals het sluiten van partnerschappen. Daardoor kon de start-up haar verplichtingen tegenover een bedrijf niet nakomen, in verband met de inhuur van personeel, het huren van een pand en het verrichten van marketingwerkzaamheden. De bestuurders zouden zich niet hebben ingespannen om aanvullende financiering te verkrijgen;
- (2) De gelden uit de verkregen financiering zouden nagenoeg geheel naar een bedrijf zijn gevloeid in het kader van werkzaamheden die niet zijn onderbouwd; en
- (3) De investeerders zouden onder valse voorwendselen ertoe zijn bewogen om extra financiering aan de start-up te verstrekken. Vervolgens zou de betreffende financiering niet

zijn gebruikt voor de doelen die de bestuurders aan de investeerders hebben voorgehouden.

De bestuurders betwisten de stellingen van de curator en voeren aan dat zij door een persoon zijn overgehaald om de introductie van de loyaliteitskaart op te pakken, waarbij die persoon voor de contracten met supermarktondernemers en voldoende financiering zou zorgen. Met het doel om een aanvullende financiering aan te trekken hebben de bestuurders tevergeefs meerdere partijen gesproken. Uiteindelijk is een financiering van € 100.000 aangetrokken voor het voldoen van de vorderingen van een handelscrediteur van de start-up. Volgens de bestuurders wisten de investeerders ook dat zij in een startende onderneming investeerden en dat aan de geldleningen een hoog risico was verbonden. De investeerders hebben ook een extra vergoeding bedongen voor het geval de onderneming een succes zou worden.

Allereerst overweegt de rechtbank dat de vordering gebaseerd op kennelijk onbehoorlijke taakvervulling (ex art. 2:248 lid 6 BW) zich beperkt tot de periode van drie jaren voorafgaand aan het faillissement. De start-up is op 26 februari 2018 gestart en op 4 mei 2021 failliet verklaard. Dit betekent dat de beslissing tot het starten van de onderneming buiten het bereik van artikel 2:248 BW valt. Voorts overweegt de rechtbank onder meer dat het inhuren van personeel, via een ander bedrijf, tegen de kostprijs een redelijke beslissing was, omdat daarmee de risico's voor de start-up werden beperkt. Wat betreft het aantrekken van financiering bij de investeerders overweegt de rechtbank dat de bestuurders aan hen kenbaar hebben gemaakt dat de ontwikkeling van de loyaliteitskaart en het op de markt brengen de nodige uitdagingen met zich brengen.

De rechtbank concludeert dat de door de curator genoemde omstandigheden in onderlinge samenhang bezien niet leiden tot het oordeel dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. De start-up is een startende onderneming die een nieuw product op de markt probeert te brengen. Voor de ontwikkeling van dit product zijn investeringen gedaan in de verwachting dat het een succes zou worden. De kosten gaan in dit geval voor de baten uit. Ook dat hoort bij het ondernemerschap.

Ten aanzien van de vordering van de curator op grond van artikel 2:9 BW overweegt de rechtbank dat de bestuurders zich dienen te richten naar het belang van de vennootschap. Volgens het businessplan heeft de start-up een financieringsbehoefte van € 200.000 gehad voor onder meer de ontwikkeling van de loyaliteitskaart. Anders dan de curator stelt, volgt uit het businessplan niet dat dat het bedrag van € 200.000 een voorwaarde is voor het laten starten van de onderneming. In het businessplan is opgenomen dat er onder meer opstartkosten, huisvestingskosten en financieringskosten zijn. De opstartkosten zullen in beginsel gemaakt worden bij het opstarten van de activiteiten. De huisvestingskosten en de financieringskosten zijn per periode verschuldigd. Dit heeft tot gevolg dat de start-up ook op

een later moment financiering kon aantrekken om die kosten te voldoen. Naar het oordeel van de rechtbank hebben bestuurders dus niet in strijd met het businessplan de onderneming gestart.

De rechtbank concludeert dat (ook) geen sprake is van een onbehoorlijke taakvervulling door de bestuurders als bedoeld in artikel 2:9 BW.

De rechtbank beslist tot afwijzing van de vorderingen van de curator.

E. Ayerdem, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:5216

Zaaknummer: C/o8/309413 / HA ZA 24-46

Rechters: J.A.M. Egberink

Advocaten: P.F. Schepel en K. Fuselier

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Renvooiprocedure over garantieregeling voor vroegpensioen

In een renvooiprocedure vordert een ex-werknemer verificatie van een onvoorwaardelijke preferente vordering wegens een garantieregeling voor vroegpensioen.

Een ex-werknemer heeft bij de curator van de failliete vennootschap een vordering van € 132.000 ingediend vanwege een garantieregeling met betrekking tot een pensioenvoorziening. De curator heeft de vordering betwist en de rechter-commissaris heeft partijen naar onderhavige renvooiprocedure verwezen.

Volgens de ex-werknemer heeft de rechtsvoorganger van de failliet hem een extra (vroeg)pensioen toegezegd nadat hij eerder VUT-aanspraken had opgebouwd. Wegens de overgang van de VUT naar de pensioenregeling is in het Sociaal Akkoord 2004 ruimte gecreëerd om dit extra pensioen arbeidsrechtelijk toe te zeggen, maar pas later af te financieren.

De curator stelt dat sprake is van een voorwaardelijke toezegging, omdat het pensioen volgens het Uniform Pensioen Overzicht pas wordt opgebouwd als de aanspraken volledig zijn gefinancierd. Aan deze voorwaarde is, aldus de curator, niet voldaan nu de failliet geen pensioen heeft ingekocht bij een pensioenuitvoerder.

Volgens de ex-werknemer heeft de failliet dit echter in eigen beheer uitgevoerd en had de failliet daar een apart 'potje' voor. Op basis van artikel 3:288 aanhef en d BW zou hij een preferente aanspraak hebben zolang de pensioenaanspraak niet is ondergebracht. De curator stelt geen afgescheiden potje te hebben aangetroffen en betwist dat sprake is van een pensioen in eigen beheer. Nu de jaarrekening – zijnde het stuk waaruit de juistheid van de stelling van de ex-werknemer zou kunnen blijken – zich in het domein van de curator bevindt, beveelt de rechtbank de curator op grond van artikel 22 Rv om deze in het geding te brengen.

Omdat de curator verder nog een beroep doet op andere artikelen van het pensioenreglement,

maar deze niet volledig heeft overgelegd, beveelt de rechtbank om daarnaast ook dit pensioenreglement in het geding te brengen. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan.

S. Zonneveld, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-09-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:6617

Zaaknummer: C/05/426884 / HZ ZA 23-332

Rechters: K.H.A. Heenk

Advocaten: M.P.J. Rubens en C.R.G. Gäbler

Wetsartikelen: 3:288 BW en 22 Rv

RECHTSPRAAK

Aanwijzing herstructureringsdeskundige en afkondiging afkoelingsperiode dankzij toezegging van moederverenootschap om lopende verplichtingen te betalen

Twee vennootschappen verkeren in de toestand waarin zij niet meer kunnen voortgaan met het betalen van hun schulden en ook hun lopende verplichtingen niet kunnen voldoen. Toch wordt een herstructureringsdeskundige aangewezen om een WHOA-akkoord te beproeven en een afkoelingsperiode gelast, omdat de moedermaatschappij voor de lopende verplichtingen bijspringt.

Op 10 mei 2024 leggen twee vennootschappen (een dochter en een kleindochter van dezelfde holding) een startverklaring als bedoeld in artikel 370 Fw neer. Zij dienen op dezelfde dag tevens een verzoekschrift in tot het benoemen van een herstructureringsdeskundige en het afkondigen van een afkoelingsperiode. Op dat moment is ten aanzien van een van de twee verzoekende vennootschappen een faillissementsaanvraag aanhangig, ingesteld door een crediteur.

De faillissementsaanvraag wordt geschorst als gevolg van het verzoek tot het benoemen van een herstructureringsdeskundige. De rechtbank instrueert de betreffende vennootschap daarbij om de crediteur die de faillissementsaanvraag deed te informeren over het feit dat zij over dat verzoek een zienswijze mag indienen en de mondelinge behandeling mag bijwonen.

Op 24 mei 2024 worden de verzoeken tot het benoemen van een herstructureringsdeskundige en het afkondigen van een afkoelingsperiode behandeld. De rechtbank stelt vast dat de beide verzoekende vennootschappen in de toestand verkeren dat zij binnen afzienbare tijd niet meer met het betalen van hun schulden kunnen voortgaan. Uit de overgelegde liquiditeitsprognose blijkt ook dat de vennootschappen strikt genomen niet voldoen aan het vereiste dat zij hun lopende verplichtingen kunnen betalen. De holding (moeder en grootmoeder van de verzoekende vennootschappen) verklaart echter dat zij tijdens de voorbereiding van het akkoord de lopende verplichtingen van haar dochter en kleindochter zal

dekken.

De crediteur geeft ter zitting aan dat zij geen bezwaar heeft tegen toewijzing van de verzoeken. Nu het verzoek tot aanwijzing van de herstructuringsdeskundige door de schuldenaren zelf werd gedaan (vgl. art. 371 lid 3 Fw, tweede volzin) en de crediteur geen bezwaar heeft, gaat de rechtbank tot toewijzing van de verzoeken over. Wel instrueert de rechtbank de aan te wijzen herstructureringsdeskundige om na diens aanstelling te controleren of de lopende verplichtingen inderdaad worden gedekt door de holding.

De noodzaak van een afkoelingsperiode is blijkens de uitspraak van de rechtbank slechts voor een van de beide verzoekende vennootschappen expliciet onderbouwd. De rechtbank spreekt echter uit pragmatisch oogpunt toch de afkoelingsperiode voor beide vennootschappen uit.

I.F.M. Lakwijk, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-06-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:7116

Zaaknummer: 699956 FT RK 24-460

Rechters: J.H. Steverink, R.P. van Eerde en M.D.E. Leppens

Advocaten: R.E.P. de Koning en N. Verhoeven

Wetsartikelen: 370 lid 1 Fw, 371 lid 3 Fw en 376 lid 4 Fw

RECHTSPRAAK

Onder belangrijke oorzaak van het faillissement wordt verstaan de oorzaak van het ontstaan van de faillissementstoestand. Met wenk

Aansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW. Het hof oordeelt dat het er niet om gaat of de bestuurder een verwijt te maken valt ten aanzien van de faillietverklaring, maar ten aanzien van de oorzaak van het ontstaan van de faillissementstoestand.

Een curator heeft een bestuurder van een gefailleerde onderneming aansprakelijk gesteld op grond van artikel 2:248 BW, omdat de bestuurder in de drie jaren voorafgaande aan het faillissement niet heeft voldaan aan de deponeringsverplichting uit hoofde van artikel 2:394 BW. De bestuurder heeft getracht het wettelijke vermoeden dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, te ontzenuwen. Het hof haalt vaste rechtspraak aan, waarin is geoordeeld dat voor het ontzenuwen van het wettelijk vermoeden volstaat dat de bestuurder aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest.

In dat kader heeft de bestuurder gesteld dat het feit dat het faillissement van de onderneming was uitgesproken, niet aan hem kan worden verweten. Volgens hem is sprake van overmacht. Het gerechtshof dat het faillissement uitsprak, had hem eerder een laatste termijn gegund om voor de vordering van aanvraagster Essent zekerheid te stellen. Toen die termijn werd gegund, was hij echter net aangehouden en in voorlopige hechtenis gesteld, onder volledige beperkingen. Daardoor was hij niet in staat zekerheid te stellen, waarna het faillissement volgde.

Het gerechtshof oordeelt dat dit betoog de bestuurder niet kan baten. Bij de vraag of de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, gaat het niet om de concrete uitspraak tot faillietverklaring, maar om de oorzaak van het ontstaan van de toestand dat de onderneming is opgehouden te betalen. Nu er diverse vorderingen zijn ingediend bij de curator en niet is gebleken dat de onderneming ten tijde van de

faillissementsaanvraag nog activiteiten uitvoerde, is niet aannemelijk dat de onderneming destijds niet verkeerde in de toestand van te hebben opgehouden te betalen.

Voorts heeft de bestuurder nog gesteld dat andere feiten dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Hij heeft gesteld dat derden valselijk op naam van de gefailleerde zouden hebben gecontracteerd en namens de gefailleerde schulden zouden zijn aangegaan. Volgens de bestuurder is dit een van buiten komende oorzaak.

Daarop overweegt het hof dat deze stellingen er vooralsnog niet toe leiden dat een andere belangrijke oorzaak van het faillissement dan de onbehoorlijke taakvervulling door de bestuurder, aannemelijk is geworden. In dat verband is redengevend dat de bestuurder het verweer dat valselijk schulden zijn aangegaan, niet voert ten aanzien van alle schulden, de curator de stellingen van de bestuurder betwist en de curator stelt dat de bestuurder niet heeft nagelaten dat derden valselijk op naam van de onderneming konden contracteren. Het hof gelast een mondelinge behandeling zodat partijen inlichtingen kunnen geven, hun stellingen nader kunnen toelichten en een schikking kunnen beproeven.

Wenk

Alhoewel deze uitspraak een tussenuitspraak betreft, is het opvallend dat de bestuurder in beginsel aansprakelijk wordt gehouden voor het niet deponeren van de jaarrekening. Doorgaans is het vrij eenvoudig om het vermoeden dat de schending van de deponeringsplicht een belangrijke oorzaak is van het faillissement, te weerleggen. Er bestaat immers nauwelijks verband tussen het niet deponeren van een jaarrekening en een later faillissement; veelal zijn er andere oorzaken aan te wijzen: dalende omzet, veranderende markt etc. Enkele jaren geleden heeft de Hoge Raad in het arrest *X/Lonis q.q.* (HR 9 juli 2021, INS 2021/0197, *Ondernemingsrecht* 2021/132, met noot O. Oost) bevestigd dat ook een interne oorzaak die op zichzelf geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert, het wettelijke vermoeden kan ontzenuwen.

In het onderhavige geval lijkt de bestuurder daarin niet te slagen. Allereerst stelde hij dat hij er niets aan kon doen dat de faillietverklaring was uitgesproken, omdat hij toen in hechtenis zat, maar het hof oordeelt terecht dat het er niet om gaat of er een verwijt te maken valt ten aanzien van de faillietverklaring zelf, maar om de oorzaak van het ontstaan van de faillissementstoestand. Ook overigens lukt het de bestuurder niet om het vermoeden te ontzenuwen. Zie ik het goed, dan heeft dat met name te maken met het feit dat er blijkbaar partijen waren die valselijk op naam van de onderneming konden contracteren. Dat lijkt een aanwijzing te zijn voor een vorm van fraude (waarbij het overigens nog onduidelijk is of de

bestuurder daarbij betrokken was). Nu artikel 2:248 BW ooit in het leven is geroepen om misbruik met bv's te voorkomen, lijkt deze zaak een voorbeeld van een situatie waarin het nog steeds nuttig kan zijn een bestuurder aansprakelijk te stellen vanwege het niet (tijdig) deponeren van de jaarrekening.

A.D. van Dalen, oktober 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2920

Zaaknummer: 200.307.719/01

Rechters: J.W. Frieling, G.C. de Heer en R.J. van Galen

Advocaten: E.C. Kerkhoven en P.T.F. Langerak

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

WHOA: intrekking aanwijzing herstructureringsdeskundige Vitesse

De herstructureringsdeskundige verzoekt om intrekking van haar aanwijzing, omdat het niet mogelijk is een homologeerbaar akkoord tot stand te brengen. De rechtbank wijst het verzoek toe.

Op 25 april 2024 is een herstructureringsdeskundige (HD) aangewezen bij Vitesse. De HD verzoekt om de intrekking van haar aanwijzing, omdat er geen kans meer is dat een homologeerbaar WHOA-akkoord tot stand komt. Met een beoogd financier was overeenstemming bereikt over het overnemen van de vordering van de grootste schuldeiser van Vitesse en de aandelen in Vitesse. De beoogd financier heeft echter ondanks herhaaldelijke verzoeken daartoe van de HD niet meer gereageerd. Een back-upscenario biedt te weinig zicht op een akkoord. Ook is de liquiditeitsprognose uitdagend, omdat die ervan uitgaat dat Vitesse haar licentie behoudt, terwijl dat kennelijk geen uitgemaakte zaak is. Behoudt Vitesse haar licentie niet, dan kan Vitesse op korte termijn niet meer aan haar verplichtingen voldoen.

De rechtbank overweegt dat blijkt dat geen homologeerbaar akkoord zal worden aangeboden en trekt de aanwijzing van de HD in.

H.J. de Kloe, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:7184

Zaaknummer: 434535 FT RK 24-351

Rechters: J.H. Steverink, R. Cats en P.J. Neijt

Advocaten: J.J. Reiziger en R.J. Duursma

Wetsartikelen: 371 lid 12 Fw

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring geturboliquideerde vennootschap

Omdat over een aantal jaren geen jaarstukken zijn gepubliceerd, is naar het oordeel van de rechtbank summierlijk gebleken dat de vennootschap (potentiële) baten heeft, omdat de bestuurders en feitelijk beleidsbepalers in beginsel aansprakelijk zijn op grond van artikel 2:248 BW. Omdat ook aan de (overige) voorwaarden voor faillietverklaring is voldaan, spreekt de rechtbank het faillissement uit.

Oak Management B.V. verzoekt om de faillietverklaring van een geturboliquideerde bv. De rechtbank overweegt dat het oordeel van het bestuur dat de vennootschap geen baten had op het moment van ontbinding, vatbaar is voor toetsing door de rechtbank. Zijn er nog wel baten en is ook aan de (overige) voorwaarden voor faillietverklaring voldaan, dan kan het faillissement worden uitgesproken. De rechtbank overweegt verder dat een vordering van de curator jegens de bestuurders is aan te merken als een (potentiële) bate van de vennootschap.

Uit de stellingen en door verzoeker ingediende stukken blijkt dat de jaarstukken over 2019 tot en met 2021 niet zijn gedeponneerd. Daarom wordt op grond van artikel 2:248 lid 2 BW vermoed dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. In beginsel zijn de bestuurders en feitelijk beleidsbepalers daarom aansprakelijk voor het boedeltekort. De stelling van de advocaat van de geturboliquideerde bv dat een natuurlijk persoon die gevolmachtigde is van de stichting die bestuurder is van de bv, te ver bij de vennootschap vandaan staat om aansprakelijk te zijn, wordt niet gevolgd. Een dergelijke regel bestaat niet. Daar komt bij dat deze natuurlijke persoon ook gevolmachtigde is van de geturboliquideerde bv.

Omdat ook aan de (overige) voorwaarden voor faillietverklaring is voldaan, spreekt de rechtbank het faillissement uit.

H.J. de Kloe, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:16981

Zaaknummer: FT RK 24/804

Rechters: J.C.A.T. Frima

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

Wetsartikelen: 2:19 lid 4 BW, 2:248 BW, 2:394 BW en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Verzoek verkorting looptijd WSNP

De mogelijkheid om de rechter-commissaris op grond van artikel 349a lid 2 Fw te verzoeken de looptijd van de WSNP te verkorten bestaat naast de bevoegdheid van de rechtbank om op grond van artikel 349a lid 1 Fw de WSNP te laten starten op het moment dat de eerste aflossing in het minnelijk traject is gedaan.

Een natuurlijk persoon is op 20 september 2023 toegelaten tot de schuldsaneringsregeling (WSNP). Op 25 juni 2024 is op grond van artikel 349a lid 2 Fw verzocht de looptijd te verkorten, omdat in het minnelijke traject al boedelafrachten zijn gedaan. Dit verzoek is op 9 augustus 2024 bij beschikking door de rechter-commissaris afgewezen. De schuldenaar heeft op 12 augustus 2024 hoger beroep ingesteld tegen deze beschikking.

De rechter-commissaris heeft geoordeeld dat het verzoek op grond van artikel 361 Fw had moeten worden ingediend door een advocaat. Hoewel de bewindvoerder het verzoek aan de rechter-commissaris heeft voorgelegd, oordeelt ook de rechtbank dat het verzoek had moeten worden ingediend door een advocaat. De bewindvoerder heeft uitsluitend gefungeerd als doorgeefluik van het verzoek en was niet zelf verzoeker. Ten overvloede geeft de rechtbank ook een inhoudelijk oordeel.

De rechtbank stelt eerst de vraag of de looptijd van de WSNP kan worden verkort op grond van artikel 349a lid 2 Fw in verband met afdrachten gedurende het minnelijke traject. De vraag is of de mogelijkheid die artikel 349a lid 1 Fw biedt om de termijn te laten starten op het moment dat de eerste aflossing in het minnelijk traject is gedaan niet exclusief is. Dat is naar het oordeel van de rechtbank niet het geval. De bevoegdheid van de rechter-commissaris om de looptijd te verkorten, bestaat naast de bevoegdheid van de rechtbank om de ingangsdatum op een eerder moment te bepalen. Desondanks had het verzoek naar het oordeel van de rechtbank niet ingewilligd kunnen worden, omdat het verzoek onvoldoende is onderbouwd.

H.J. de Kloe, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-09-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2024:3927

Zaaknummer: C/18/237559 / FT RK 24-1015 en C/18/23/122 R

Rechters: C.S. Huizinga

Wetsartikelen: 349a Fw en 361 Fw

RECHTSPRAAK

Bevoegdheid Nederlandse rechter in geval van bestuurdersaansprakelijkheid. Met wenk

De Rotterdamse rechtbank laat zich uit over haar bevoegdheid om te oordelen over bestuurdersaansprakelijkheidsvorderingen op grond van artikel 2:248, 2:9 en 6:162 BW ten aanzien van in het buitenland woonachtige bestuurders.

Het hier samengevatte vonnis betreft een beslissing van de rechtbank Rotterdam in een bevoegdheidsincident. In deze casus heeft de curator van Petroplus International B.V. (PPI) verschillende betrokkenen gedagvaard in een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure. Er zijn tien gedaagden. Alle gedaagden samen worden, met uitzondering van gedaagde 5, als 'de bestuurders' aangeduid. Gedaagde 5 wordt als TMF aangeduid. De curator meent dat de bestuurders hun taak onbehoorlijk hebben vervuld en vordert veroordeling tot betaling van het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW dan wel artikel 2:9 en 6:162 BW.

Twee gedaagden vragen de rechtbank om zich onbevoegd te verklaren om verschillende redenen. Vijf gedaagden hebben buiten Nederland hun woonplaats. De rechtbank ziet gelet op het verzoek van de twee gedaagden maar ook ambtshalve aanleiding om zich voor ieder van de gedaagden uit te spreken over de vraag of zij bevoegd is om kennis te nemen van het geschil.

Drie van de bestuurders en TMF wonen c.q. zijn gevestigd in Nederland. Op grond van artikel 2 Rv is de rechtbank daarom bevoegd. Een van deze gedaagden woont in Rotterdam, zodat de rechtbank Rotterdam ook relatief bevoegd is op grond van artikel 99 Rv. Ingevolge artikel 107 Rv is de rechtbank Rotterdam daarom ook bevoegd ten aanzien van de andere twee in Nederland woonachtige bestuurders en TMF.

Ten aanzien van de resterende bestuurders/gedaagden moet de rechtbank een onderscheid maken naar gelang van de grondslag van de door de curator ingestelde vorderingen.

(1) *Ten aanzien van artikel 2:248 BW:* de rechtbank concludeert dat in het vonnis tot faillietverklaring is aangenomen dat het centrum van voornaamste belangen (COMI) van PPI

in Nederland lag. Daarom kon in Nederland op grond van de Insolventieverordening een hoofdprocedure worden geopend. Het HvJ EU heeft meermaals geoordeeld dat de rechterlijke instanties in het land waar de insolventieprocedure is geopend op grond van artikel 3 lid 1 van de Insolventieverordening ook bevoegd zijn om uitspraak te doen in geschillen die rechtstreeks uit die insolventieprocedure voortvloeien en daarmee nauw samenhangen. Dit laatste is ten aanzien van een vordering ex artikel 2:248 BW het geval, nu deze exclusief door een curator in een Nederlands faillissement kan worden ingesteld ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren.

(2) *Ten aanzien van artikel 2:9 en 6:162 BW*: de rechtbank stelt vast dat de bevoegdheid niet kan worden bepaald aan de hand van Brussel I bis, omdat de twee gedaagden die het hier betreft woonachtig zijn in de Verenigde Staten en daarmee niet in een Europese lidstaat. De rechtbank komt vervolgens tot de conclusie dat zij haar bevoegdheid moet beoordelen op basis van het Nederlands commun internationaal bevoegdheidsrecht als bepaald in artikel 1-13 Rv. Uit artikel 7 Rv volgt dat wanneer de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft ten aanzien van een gedaagde, deze rechtsmacht ook aan de rechter toekomt ten aanzien van in hetzelfde geding betrokken andere gedaagden. Daarvoor is vereist dat tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. Van een viertal gedaagden had de rechter deze rechtsmacht aangenomen en deze twee Amerikanen delen dat lot. Volgens de rechtbank is voor het aannemen van de hiervoor genoemde 'voldoende samenhang' niet relevant dat zij niet in dezelfde periode bestuurder waren.

De betreffende twee bestuurders hebben overigens ook nog verwezen naar eerdere gesloten overeenkomsten waarin arbitragebedingen en (later) forumkeuzes zijn opgenomen. De rechtbank gaat echter niet mee in de argumentatie van de bestuurders, omdat (i) voor zover met PPI overeenkomsten waren gesloten deze zijn beëindigd; (ii) voor zover deze met dochters van PPI zijn aangegaan PPI en de curator daaraan niet zijn gebonden.

Resumerend, de rechtbank acht zich voor wat betreft artikel 2:248 BW bevoegd op grond van de Insolventieverordening en bereikt voor artikel 2:9 en 6:162 BW hetzelfde resultaat via artikel 7 Rv.

Wenk

Voor zover de vordering van de curator in het hier samengevatte vonnis betrekking heeft op artikel 6:162 BW is sprake van een *Peeters/Gatzen*-vordering. Daarom verwijs ik voor de liefhebber in dit verband nog naar *Rosbeek q.q./BNP Paribas*, onder meer gepubliceerd in INS 2017-0260 en met een lezenswaardige annotatie van Broeders in JOR 2017/334, en het daarop

volgende arrest van het HvJ EU van 6 februari 2019 (ECLI:EU:C:2019:96). Daarin werden onder meer prejudiciële vragen beantwoord over de rechtsmacht in geval van een *Peeters/Gatzen*-vordering met als uitkomst dat de *Peeters/Gatzen*-vordering soms moet worden voorgelegd aan een andere rechter dan de Nederlandse en bovendien ook een ander recht van toepassing kan zijn. Ik wil maar zeggen: in een internationale context kan het voor een curator knap lastig zijn om over bestuurdersaansprakelijkheid te procederen.

J.E. van Nuland, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:9811

Zaaknummer: C/10/649796 / HA ZA 22-1025

Rechters: C. Bouwman, B.J.M.P. Cremers en S.V. Hardonk

Advocaten: J.P.M. Borsboom, D.J.F.F.M. Duynstee, R.G.J. de Haan en M.W.E. Evers

Wetsartikelen: 3 lid 1 IVO en 7 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

Schending publicatieplicht door oud-bestuurder, huidige bestuurder in vrijwaringszaak aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort

De curator doet een beroep op onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:248 BW. De rechtbank oordeelt dat de administratieplicht rust op het bestuur in functie, niet op een oud-bestuurder die zijn taken heeft overgedragen. Omdat jaarrekeningen te laat zijn gepubliceerd, geldt het bewijsvermoeden van lid 2. De oud-bestuurder kan dit vermoeden niet weerleggen, mede omdat hij zichzelf heeft verrijkt ten koste van de vennootschap. De huidige bestuurder wordt bij verstek in vrijwaring veroordeeld tot betaling van het boedeltekort aan de oud-bestuurder.

X B.V. ('X') is op 5 juli 2017 opgericht en hield zich bezig met het uitlenen van personeel en aannemersactiviteiten. Gedaagde 1 was bestuurder van X in de periode van 5 juli 2017 tot 1 juli 2021. Hij verzorgde daarnaast met zijn eigen administratiekantoor de financiële administratie van X. Gedaagde 2 heeft gedaagde 1 vanaf 1 juli 2021 opgevolgd als bestuurder van X. De rechtbank Den Haag heeft X bij vonnis van 4 oktober 2022 failliet verklaard en een curator aangesteld.

De curator vordert een verklaring voor recht dat gedaagde 1 zijn bestuurstaak onbehoorlijk heeft vervuld en dat gedaagde 1 daarom aansprakelijk is voor het faillissementstekort ex artikel 2:248 BW. Subsidiair vordert de curator een verklaring voor recht dat gedaagde 1 zijn bestuurstaak onbehoorlijk heeft vervuld en aansprakelijk is voor de schade die X daardoor heeft geleden ex artikel 2:9 BW. Meer subsidiair vordert de curator een verklaring voor recht dat gedaagde 1 onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers van X en aansprakelijk is voor de schade die zij hebben geleden ex artikel 6:162 BW. De rechtbank is niet toegekomen aan de beoordeling van de subsidiaire vorderingen, omdat de primaire vordering is toegewezen.

Gedaagde 1 vordert in vrijwaring veroordeling van gedaagde 2 tot betaling van al datgene

waartoe gedaagde 1 jegens de curator wordt veroordeeld. Gedaagde 1 legt hieraan ten grondslag dat gedaagde 2 bestuurder en aandeelhouder van X was op het moment dat X failliet werd verklaard. Volgens gedaagde 1 heeft gedaagde 2 niet voldaan aan betalingsverplichtingen die hij zelf namens X is aangegaan, en is gedaagde 2 dan ook degene die het faillissement heeft veroorzaakt.

De rechtbank overweegt eerst de primaire vordering van de curator omtrent onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:248 BW. De rechtbank legt hieraan ten grondslag dat een bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is voor het boedeltekort indien (i) het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en (ii) aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Tot de bestuurders worden gerekend zowel zij die deze hoedanigheid hadden op het moment dat het faillissement werd uitgesproken, als ook degenen die bestuurder waren toen het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk vervulde. De rechtbank overweegt dat sprake is van dergelijk onbehoorlijk bestuur als niet voldaan is aan de administratie- of publicatieplicht van respectievelijk artikel 2:10 en 2:394 BW.

Wat betreft de administratieplicht voert de curator aan dat er geen administratie van X meer is en dat de administratie op ondeugdelijke wijze is gevoerd. Gedaagde 1 betwist dit en geeft aan dat hij niet meer over de administratie van X beschikt, omdat hij de fysieke administratie aan gedaagde 2 heeft overgedragen en zijn administratiekantoor de digitale administratie heeft verwijderd nadat X naar een ander administratiekantoor was overgestapt. De rechtbank oordeelt dat van gedaagde 1 als oud-bestuurder niet kan worden verlangd dat hij, nadat hij zijn bestuurstaken heeft neergelegd en overgedragen, de administratie zelf blijft bewaren. De bewaarplicht ligt bij het bestuur dat in functie is, in dit geval dus bij gedaagde 2. Daarnaast doet het volgens de rechtbank niet ter zake dat gedaagde 1 als boekhouder van X de administratie had moeten bewaren. Zijn positie als bestuurder en die als boekhouder kunnen niet worden vereenzelvigd. Wat betreft het ondeugdelijk uitvoeren van de administratie oordeelt de rechtbank dat de curator deze stelling onvoldoende concreet heeft gemaakt.

Met betrekking tot de publicatieplicht voert de curator aan dat de jaarrekeningen van 2018 en 2019 anderhalf jaar respectievelijk een half jaar te laat zijn gepubliceerd. Gedaagde 1 verweert zich hiertegen met de stelling dat het gaat om onbelangrijk verzuim in de zin van artikel 2:248 lid 2 BW en daarom niet als onbehoorlijk bestuur kan worden aangemerkt. De rechtbank is van oordeel dat de termijnoverschrijdingen in dit geval dermate lang zijn dat niet kan worden gesproken van een onbelangrijk verzuim. De rechtbank komt tot de conclusie dat sprake is van onbehoorlijk bestuur vanwege schending van de publicatieplicht en dat wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement van X.

Daarnaast stelt de curator dat gedaagde 1 X financieel zo goed als leeg getrokken heeft door

voor grote bedragen privéonttrekkingen en -uitgaven te doen, zonder deze te kunnen verantwoorden. Dit handelen kan volgens de curator ook als onbehoorlijk bestuur worden aangemerkt en is een belangrijke oorzaak van het faillissement van X. De rechtbank komt dan ook tot de conclusie dat gedaagde 1 zichzelf heeft verrijkt voor een bedrag van € 349.586,36 ten koste van het vermogen van X, in de vorm van luxeartikelen en bouwmaterialen voor zijn privéwoning die gedaagde 1 beschouwde als loonbetalingen. De rechtbank oordeelt hierover dat het feit dat gedaagde 1 geen vaste loonbetaling kreeg, niet betekent dat hij privé-uitgaven zomaar als 'loon' kan aanmerken.

De rechtbank concludeert dat gedaagde 1 zijn bestuurstaak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld, dat dit kennelijk onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement van X en dat gedaagde 1 aansprakelijk is voor het faillissementstekort ex artikel 2:248 BW. In de vrijwaringzaak veroordeelt de rechtbank gedaagde 2 bij verstek tot betaling van een voorschot op het boedeltekort en de proceskosten waartoe gedaagde 1 in de hoofdzaak werd veroordeeld.

D.R.C. Smit, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:16586

Zaaknummer: C/09/651283 HA ZA 23-663 en C/09/663215 HA ZA 24-262

Rechters: M. Warmerdam

Advocaten: E. Hoekstra en J.W.L. Vader

Wetsartikelen: 2:248 BW