

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 23, 2024

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. H.J. de Kloe, mr. E. Ayerdem, mr. R.J.H. Berghuis, mr. J.O. Bijloo, mr. S.J. van den Boogert, mr. A.D. van Dalen, mr. J. van den Dolder, mr. N. Gamliël, mr. G.P. van Hooft, mr. I.F.M. Lakwijk, mr. K.C.S. Meekes, mr. A.M.H. Nolte, mr. J.E. van Nuland, mr. W.P.I.J. Overgoor, mr. B.S. Pronk, mr. dr. S. Renssen, mr. D.R.C. Smit, mr. W.T.N. Vlasveld, mr. J.H.M. van de Wiel en mr. S. Zonneveld.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:1533](#) 25-10-2024

Cassatie in het belang der wet: verplichting tot doorfinancieren onder gewijzigde voorwaarden en wijziging rangorde mogelijk onder de WHOA?

Hof

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:2954](#) 22-10-2024

Duitse curator hoeft zich niet te houden aan bevel raadsheer-commissaris

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:3253](#) 15-10-2024

Vernietiging faillissement omdat ruim een uur voor de faillietverklaring is betaald

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:1578](#) 17-09-2024

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens onbehoorlijk bestuur, geen onrechtmatig handelen van curator

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2024:11211](#) 31-10-2024

Verhuurder failliete huurder vervangt zonder overleg sloten van het gehuurde

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2024:4254](#) 29-10-2024

Afkoelingsperiode niet (definitief) afgekondigd nu er gerede twijfels zijn over de haalbaarheid van een akkoord en de levensvatbaarheid

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2024:7411](#) 29-10-2024

WHOA: Aspectenverzoek naar aanleiding van gerezen geschil over het conceptakkoord

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:7568](#) 16-10-2024

WHOA. Verlenging afkoelingsperiode op verzoek herstructureringsdeskundige en verhoging budget

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2024:7409](#) 04-10-2024

WHOA: afkondiging afkoelingsperiode

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:5214](#) 06-08-2024

Afwijzing hypothetisch verzoek niet vatbaar voor beroep ex artikel 67 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA: Aspectenverzoek naar aanleiding van gerezen geschil over het conceptakkoord

In deze omvangrijke beschikking doet de rechtbank uitspraak in vier van de vijf voorgelegde aspecten die van belang zijn in het kader van het tot stand brengen van een akkoord. Het aspectenverzoek ziet op de berekening van de gehanteerde liquidatiewaarde, de klassenindeling in verband met een (toekomstige) schadevergoedingsvordering, alsook de begroting van toekomstige schadevergoedingen en de toelating van meerdere schuldeisers (met zekerheidsrechten) tot de stemming.

De schuldenaar ('verzoekster') maakt onderdeel uit van een concern. In februari 2024 heeft verzoekster een startverklaring ex artikel 370 Fw ter griffie gedeponneerd. Haar adviseur heeft een (concept)rapportage opgesteld, waaruit de contouren van het akkoord blijken. Daaraan is een taxatierapport toegevoegd, waaruit de liquidatiewaarde van verzoekster in haar hypothetische faillissement is becijferd. In het conceptakkoord van verzoekster zijn de schuldeisers in de volgende klassen verdeeld:

Klasse 1: de groepsmaatschappijen, die een uitkering (non-cash) van 20% op hun vorderingen zullen ontvangen;

Klasse 2: een schuldeiser ('kredietverstrekker') die als financier voor 100% verbonden blijft aan verzoekster voor het deel van de vordering dat gedekt is door zekerheidsrechten. Voor het deel dat niet gedekt is met zekerheidsrechten, blijft de kredietverstrekker voor 20% verbonden;

Klasse 3: de Belastingdienst, die een uitkering van 20% op een deel van de vorderingen ter zake van de loonheffingen zal ontvangen;

Klasse 4: de concurrente schuldeisers, die elk over het gedeelte waar zij geen uitkering over zouden ontvangen bij een faillissement, een uitkering van 20% zullen ontvangen;

Klasse 5: de verhuurders met toekomstige schadevergoedingsvorderingen (huurschade), die elk een uitkering van 10% ontvangen van hun vorderingen.

In dit WHOA-traject wil verzoekster vijf huurovereenkomst eenzijdig opzeggen. Verzoekster heeft voor de begroting van de daaruit voortvloeiende schadevergoedingsvorderingen (klasse 5) als uitgangspunt genomen dat het redelijk is dat de verhuurders binnen twaalf maanden de gehuurde ruimten opnieuw zullen verhuren. Daarbij hanteert verzoekster een opzegtermijn van drie maanden vanaf de datum van homologatie van het akkoord. De overige negen maandenhuurtermijnen worden aangemerkt als schade, die wordt vergoed onder een akkoordpercentage van 10%.

Het aspectenverzoek

Over een aantal aspecten van het conceptakkoord is een geschil gerezen. Op grond van artikel 378 Fw verzoekt verzoekster daarom de rechtbank een tussentijds oordeel te geven over vijf aspecten:

- (1) de juistheid van de aanname dat bij een denkbeeldig faillissement van verzoekster geen regresvorderingen ontstaan, op basis van de door de verzoekster met de overige groepsvennootschappen gesloten non-regresovereenkomst;
- (2) de classificatie van de verhuurders met toekomstige schadevergoedingsvorderingen als concurrente schuldeisers;
- (3) de kwalificatie van een wederpartij met toekomstige schadevergoedingsvorderingen als mkb-schuldeisers;
- (4) de stemgerechtigdheid van de kredietverstrekker (klasse 2);
- (5) de juistheid van de begroting van de toekomstige schadevergoedingsvorderingen waarover de schuldeisers mogen stemmen.

In haar verzoekschrift vraagt de verzoekster de rechtbank om (a) een uitspraak te doen over voornoemde aspecten. Daarnaast vraagt verzoekster om (b) te bepalen of en tot welk bedrag kredietverstrekkers en de verhuurders mogen stemmen over het akkoord. Tijdens de zitting trekt verzoekster haar verzoek aangaande het derde aspect in.

Zienswijzen belanghebbenden (wederpartijen/verhuurders)

De rechtbank beoordeelt de standpunten van verzoekster en betreft daarbij de zienswijzen

van de belanghebbenden. Een belanghebbende vindt de schadevergoeding die verzoekster biedt onvoldoende. Daarbij wordt gewezen op het toegenomen leegstandrisico, zodat een extra vergoeding van minimaal drie maanden wordt verzocht.

Een andere belanghebbende stelt dat verhuurders alleen een aparte klasse moeten vormen voor de drie maanden huur die volledig wordt vergoed en verder als concurrente schuldeisers moeten worden behandeld, waarbij zij 20% van hun resterende schadevergoeding krijgen. Zo zou de schadevergoeding moeten omvatten de huur voor de gehele resterende looptijd van het contract. Bovendien stelt belanghebbende 3 te verwachten dat het betreffende gehuurde pand niet binnen twaalf maanden tegen dezelfde voorwaarden verhuurd kan worden. Volgens deze belanghebbende zouden de lagere verwachte huurprijs en makelaarskosten in het conceptakkoord moeten worden meegenomen.

a. Beoordeling aspecten (r.o. 5.1-5.26)

De aspecten vallen uiteen in twee onderwerpen. Allereerst heeft verzoekster aspecten opgeworpen die de kredietverstrekker raken (aspecten 1 en 4). Ten tweede heeft zij aspecten opgeworpen die haar verhuurders raken (aspecten 2 en 5).

Aspect 1: De non-regresovereenkomst

Verzoekster stelt dat de non-regresovereenkomst die zij met haar groepsvennootschappen heeft gesloten, voorkomt dat in een faillissement regresvorderingen ontstaan. Anders dan de kredietverstrekker betoogt, acht de rechtbank het aannemelijk dat deze overeenkomst faillissementsbestendig is, zodat regresvorderingen niet in de liquidatiewaarde opgenomen hoeven te worden (r.o. 5.4-5.10).

Aspect 4: Stemgerechtigdheid van de kredietverstrekker

Daarnaast vraagt verzoekster of de kredietverstrekker een stemgerechtigde schuldeiser is (een aspect in het kader van art. 378 lid 1 sub c Fw). Hoewel de kredietverstrekker argumenteert dat hij geen economisch belang heeft bij het akkoord, vanwege de verhaalsmogelijkheid op andere groepsvennootschappen, vindt de rechtbank dat de kredietverstrekker stemgerechtigd is. Op grond van artikel 381 lid 2 Fw is de kredietverstrekker stemgerechtigd, omdat zijn rechten op basis van het akkoord worden gewijzigd. De kredietverstrekker moet namelijk richting verzoekster afstand doen van een deel van de vordering die hij op grond van de hoofdelijke aansprakelijkheid voor het groepskrediet op verzoekster heeft. Dat deel kan de kredietverstrekker na homologatie niet op verzoekster verhalen (r.o. 5.11-5.14).

Aspect 2: De klassenindeling

Verzoekster heeft verhuurders die schadevergoedingsvorderingen hebben door de beëindiging van huurovereenkomsten in een aparte klasse opgenomen. Zij stelt dat deze klassenindeling gerechtvaardigd is, omdat de rechten van deze verhuurders in faillissement verschillen van die van andere schuldeisers. In een faillissement hebben de verhuurders de eerste drie maanden een boedelvordering, maar geen vergoeding voor leegstand. Deze leegstandschade zal bij een opzegging onder de WHOA wel dienen te worden vergoed. Volgens de rechtbank heeft verzoekster voldoende gemotiveerd dat de positie van de verhuurders in faillissement anders is dan de positie van haar klasse concurrente schuldeisers. Om deze reden kunnen de verhuurders met (toekomstige) schadevergoedingsvorderingen in een andere klasse worden opgenomen (r.o. 5.15-5.19).

Aspect 5: Het bedrag waarvoor de verhuurders tot stemming worden toegelaten

Verder wil verzoekster de schadevergoeding voor verhuurders vaststellen op negen maanden huur, omdat ze denkt dat verhuurders binnen twaalf maanden na homologatie opnieuw kunnen verhuren. De belanghebbenden zijn het hier niet mee eens. Naar het oordeel van de rechtbank weten zij echter hun betwisting niet voldoende te motiveren. De rechtbank stemt in met de berekeningsmethode van verzoekster, waarbij de schade wordt bepaald op basis van negen maanden huur plus een correctie van 5% van de maandhuur voor de resterende looptijd na aftrek van twaalf maanden. Deze methode houdt rekening met zowel maandhuurbedragen als de resterende looptijd. Toch zal de definitieve schadevaststelling in een aparte procedure moeten plaatsvinden. De beslissing van de rechtbank ziet uitsluitend op het bedrag waarvoor de verhuurders tot de stemming worden toegelaten (r.o. 5.20-5.26).

b. Het bedrag voor toelating tot stemming (r.o. 5.27-5.29)

Tot slot staat de rechtbank de kredietverstrekker en de verhuurder toe om te stemmen over het akkoord. Het bedrag waarvoor de kredietverstrekker mag stemmen wordt niet vastgesteld, omdat verzoekster dit onvoldoende heeft onderbouwd. Voor wat betreft het bedrag toekomend aan de verhuurder kan de rechtbank het bedrag waarvoor de verhuurders tot de stemming worden toegelaten nog niet vaststellen, omdat onbekend is per welke datum homologatie van het akkoord aan de orde zal zijn. De rechtbank geeft wel aan op welke wijze de vordering berekend moet worden en gaat ervan uit dat verzoekster op basis hiervan zelf de hoogte van de vordering kan berekenen.

E. Ayerdem, november 2024

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 29-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2024:7411

Zaaknummer: C/02/42658o HO RK 24-702

Rechters: M.D.E. Leppens, I.C. de Kwant en P.J. Neijt

Advocaten: R.W.A. Brunninkhuis

Wetsartikelen: art. 378 Fw, art. 373 Fw en art. 374 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA: afkondiging afkoelingsperiode

De rechtbank overweegt dat een schuldeiser niet in zijn belangen wordt geschaad. De schuldenaar kan lopende verplichtingen voldoen en de schuldeiser heeft aangekondigd zijn werkzaamheden op te schorten. Aannemelijk is daarom dat de positie van de schuldeiser niet zal verslechteren gedurende de afkoelingsperiode.

Nadat vanwege de spoedeisendheid op 12 september 2024 als tijdelijke voorziening een afkoelingsperiode is afgekondigd (ECLI:NL:RBZWB:2024:7408), geeft de rechtbank op 4 oktober 2024 inhoudelijk een oordeel op het verzoek. De schuldenaar voert aan dat tijdens de COVID-periode een forse belastingschuld is opgebouwd. Weliswaar is het bedrijf van de schuldenaar levensvatbaar, maar het lukt niet om de huidige schuldenlast te voldoen. Een schuldeiser, die meent dwangcrediteur te zijn terwijl de schuldenaar dat betwist, dreigt met het nemen van verhaal en de aanvraag van het faillissement. Ook een andere schuldeiser dreigt met een faillissementsaanvraag. Een afkoelingsperiode is noodzakelijk om de onderneming voort te zetten. Verhaalsacties door schuldeisers hebben een negatieve invloed op de waarde van de onderneming. Onder een akkoord ontvangen de Belastingdienst en de concurrente schuldeisers een substantiële uitkering, terwijl zij in faillissement niets ontvangen. Ook worden de belangen van schuldeisers niet onredelijk geschaad. Aldus het verzoek van de schuldenaar.

De schuldeiser die heeft gedreigd met verhaal meent dwangcrediteur te zijn en schort zijn werkzaamheden op tenzij zijn vordering alsnog volledig wordt voldaan. Daarom zou de afkoelingsperiode niet op hem van toepassing kunnen zijn. Daarnaast geeft de schuldeiser de rechtbank in overweging een observator te benoemen.

De rechtbank kondigt conform het verzoek de afkoelingsperiode af voor de duur van vier maanden. Naar het oordeel van de rechtbank is voldaan aan de voorwaarden. De rechtbank overweegt onder meer dat de schuldeiser die meent dwangcrediteur te zijn niet in zijn belangen wordt geschaad. De schuldenaar kan lopende verplichtingen voldoen en de schuldeiser heeft aangekondigd zijn werkzaamheden op te schorten. Aannemelijk is daarom

dat de positie van de schuldeiser niet zal verslechteren gedurende de afkoelingsperiode. De rechtbank ziet geen reden om een observator aan te stellen en wijst die suggestie dus van de hand.

H.J. de Kloe, november 2024

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 04-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2024:7409

Zaaknummer: C/02/426346 / HO RK 24-687

Rechters: I.C. de Kwant, M.D.E. Leppens en M.C. Bosch

Advocaten: mr. J. van den Dolder

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Vernietiging faillissement omdat ruim een uur voor de faillietverklaring is betaald

Het faillissement is op 1 oktober 2024 om 16.22 uur uitgesproken. Om 15.10 uur is de vordering van de aanvrager betaald. Omdat het vorderingsrecht niet meer bestond op het moment van de faillietverklaring, vernietigt het hof het faillissement.

Een natuurlijk persoon komt in hoger beroep tegen zijn faillietverklaring. De behandeling van het faillissementsverzoek heeft 1 oktober 2024 plaatsgevonden. Op dezelfde datum om 15.30 uur heeft de advocaat van de schuldenaar de rechtbank per e-mail meegedeeld dat de vordering van de aanvrager van het faillissement is voldaan. De rechtbank heeft om 15.59 uur laten weten dat geen kennis wordt genomen van de e-mail van 15.30 uur. Om 16.22 uur is het faillissement uitgesproken. Een paar minuten later, om 16.26 uur, heeft de advocaat van de aanvrager van het faillissement bevestigd dat de vordering is betaald en heeft zij voor zover mogelijk het faillissementsverzoek ingetrokken. Het laatste bericht was gericht aan een verkeerd e-mailadres, zodat het om 16.37 uur nogmaals is verstuurd.

Het hof overweegt dat beoordeeld moet worden of de schuldenaar al volledig was betaald op het moment dat het faillissement werd uitgesproken. Bepalend daarvoor is wanneer de betaling is ontvangen. De schuldenaar heeft bewijs overgelegd dat het bedrag om 15.10 uur is overgemaakt. Door de aanvrager van het faillissement is de ontvangst van het bedrag op hetzelfde tijdstip bevestigd. Nu de vordering ruim een uur voordat het faillissement is uitgesproken is betaald, bestond het vorderingsrecht van de aanvrager niet op het moment van de faillietverklaring. Het hof vernietigt daarom het faillissement en brengt de faillissementskosten ten laste van de schuldenaar.

H.J. de Kloe, november 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-10-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:3253

Zaaknummer: 200.346.554_01

Rechters: R.R.M. de Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en R.L.G. Kraaijvanger

Advocaten: F.F.J. Froger en G.R.M.H. Burgers

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Afkoelingsperiode niet (definitief) afgekondigd nu er gerede twijfels zijn over de haalbaarheid van een akkoord en de levensvatbaarheid

In deze WHOA-beschikking heeft de rechtbank Noord-Nederland een verzoek tot het gelasten van een afkoelingsperiode gericht tot uitsluitend Rabobank afgewezen, nadat deze eerder in afwachting van een eindbeslissing wel al voorlopig werd verleend.

Verzoekster (een groep van zes groepsvennootschappen) is blijkens de beschikking een partij die zich bezighoudt met het incasseren van vorderingen van derden. Verzoekster wordt daarbij gefinancierd door Rabobank. Rabobank heeft de door haar verstrekte financiering opgezegd. Verzoekster is doende om een WHOA-akkoord voor te bereiden waarbij de financiering van Rabobank zal worden geherfinancierd. Het akkoordtraject dreigt te mislukken door het opeisen van de financiering door Rabobank en de dreiging van het uitwinnen van haar zekerheden. Om toch tot een akkoord te komen, is verzocht om een afkoelingsperiode ten opzichte van Rabobank. Rabobank wordt daarbij niet in haar belangen geschaad – aldus verzoekster – omdat de herstructurering op korte termijn kan worden afgerond en Rabobank daarbij volledig zal worden voldaan. Alle vorderingen op debiteuren die gedurende de afkoelingsperiode ontstaan, zullen onder het pandrecht van Rabobank vallen waardoor haar positie als pandhouder niet wordt aangetast.

Rabobank verzet zich tegen het gelasten van een afkoelingsperiode. Volgens Rabobank kan verzoekster niet voldoen aan haar lopende verplichtingen en is er geen sprake van een levensvatbare onderneming. Rabobank voert aan dat zij in haar belangen wordt geschaad nu het betaalverkeer van verzoekster in weerwil van met haar gemaakte afspraken niet volledig via Rabobank loopt en zij daarmee haar zekerhedenpositie niet kan controleren.

De rechtbank oordeelt dat verzoekster haar levensvatbaarheid en de haalbaarheid van een akkoord onvoldoende heeft onderbouwd. Voor wat betreft de levensvatbaarheid geldt dat de rechtbank haar oordeel staft op het feit dat verzoekster alleen kasstroomprognoses heeft overgelegd zonder dat deze zijn onderbouwd en zonder dat deze zijn gecontroleerd door een

onafhankelijke derde. Betrouwbare historische cijfers ontbreken – de jaarrekening over 2023 is nog niet opgemaakt en over 2022 zijn er alleen niet door de accountant geaccordeerde conceptcijfers beschikbaar. Ook zijn slechts geconsolideerde cijfers overgelegd en niet cijfers per vennootschap. Van een gestelde garantie van een derde voor eventuele financiële tekorten is geen bewijs overgelegd.

Ten aanzien van de haalbaarheid van het akkoord oordeelt de rechtbank dat het 'moeilijk voorstelbaar' is dat een investeerder instapt voordat er duidelijkheid is over de implementatie van een RJ-richtlijn over het nemen van omzet door verzoekster. Niet blijkt dat die implementatie op korte termijn zal geschieden. Verdere contra-indicaties zijn het feit dat een door verzoekster ingeschakelde partij die adviseerde bij de onderhandelingen met investeerders haar opdracht heeft neergelegd en dat eerdere onderhandelingen met investeerders al in een vroeg stadium zijn afgeketst.

Tot slot oordeelt de rechtbank dat haar niet summierlijk is gebleken dat de belangen van Rabobank niet wezenlijk worden geschaad. Daarin speelt mee dat verzoekster afspraken met Rabobank niet nakomt en dat er geen deugdelijke cijfers zijn op basis waarvan kan worden geoordeeld dat Rabobank gedurende een afkoelingsperiode vervangende zekerheid zal krijgen.

W.T.N. Vlasveld, november 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 29-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2024:4254

Zaaknummer: C/18/239087 FT RK 24/1204

Rechters: H.J. Idzenga, D.J. Klijn en C.A.M. de Bruijn

Advocaten: S.I.P. Schouten en A.M. Mennens

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Verhuurder failliete huurder vervangt zonder overleg sloten van het gehuurde

De discussie betreft de vraag of de zaken die door de huurder in het pand zijn bevestigd, al dan niet zijn nagetrokken. Daarnaast wordt getwist over de vraag of het gehuurde zonder toestemming in gebruik is gegeven aan de koper.

Op 31 oktober 2024 heeft de rechtbank Noord-Holland zich gebogen over een geschil tussen de verhuurder van een bedrijfspand en de curator van de failliete huurder.

De huurovereenkomst dateert van 2 september 2016. Het faillissement van de huurder is uitgesproken op 18 juni 2024. De volgende dag, dus op 19 juni 2024, is de huurovereenkomst ex artikel 39 Fw opgezegd door de verhuurder.

Op 16 augustus 2024 heeft de curator de in het pand aanwezige activa verkocht aan een derde. Daarbij is overeengekomen dat de koper het pand dient te ontruimen, zodat de curator het tijdig kan opleveren aan de verhuurder. De koper is aangevangen met de ontruiming, maar werd door de verhuurder in de spreekwoordelijke wielen gereden. Laatstgenoemde heeft namelijk in het weekend van 13 t/m 15 september 2024 de sloten van het gehuurde vervangen.

De curator vordert in conventie dat de verhuurder hem en de door hem aangewezen derden alsnog toegang tot het pand moet verschaffen en wel voor de duur van vier werkdagen, zodat het pand kan worden ontruimd en opgeleverd.

In reconventie vordert de verhuurder inzage in de tussen de curator en de koper gesloten koopovereenkomst ter zake van de in het pand aanwezige activa. Daarnaast vordert de verhuurder een verbod tot het verwijderen van zaken die zijn nagetrokken door het pand en dat dergelijke zaken die al zijn verwijderd, worden teruggeplaatst. Tot slot eist de verhuurder dat de curator het pand moet opleveren conform de voorschriften in het huurcontract. De verhuurder stelt in dit kader dat hij het huurgenot mag opschorten omdat de curator het pand in gebruik heeft gegeven aan de koper. Daarnaast zou de curator het gebruik van het pand

hebben gestaakt.

De kantonrechter stelt de curator in het gelijk. Voor deze beslissing acht de kantonrechter onder meer relevant dat de verhuurder zelf de huurovereenkomst heeft opgezegd en de toegang tot het gehuurde al heeft ontzegd vóór ommekomst van de opzegtermijn. Er is geen sprake van een situatie waarin een derde zonder toestemming van de verhuurder het pand is gaan exploiteren. Door de activa te verkopen en met de koper af te spreken dat die het pand zal ontruimen, heeft de curator het gehuurde niet in strijd met de huurovereenkomst 'in gebruik gegeven aan een derde'.

Evenmin is er sprake van natrekking. De zaken waar de discussie over gaat, waren bij de aanvang van de huurovereenkomst nog niet aanwezig. De (inmiddels failliete) huurder heeft deze zelf aangebracht. Bovendien is een deel van het gehuurde inmiddels opnieuw verhuurd. De kantonrechter leidt daaruit af dat het gehuurde kennelijk nog steeds geschikt is voor gebruik, zodat er geen sprake is van natrekking. Derhalve mag de curator de in het pand aangebrachte zaken (laten) verwijderen. Er is geen grond voor verplichte afgifte van de koopovereenkomst aan de verhuurder.

Tot slot wordt geoordeeld dat de curator weliswaar verplicht is het gehuurde op te leveren conform de contractuele bepalingen, maar dat schending daarvan niet meebrengt dat de curator de roerende zaken niet uit het gehuurde mag verwijderen. Als er niet correct wordt opgeleverd, kan de verhuurder een vordering tot schadevergoeding indienen in het faillissement.

K.C.S. Merkels, november 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2024:11211

Zaaknummer: 11315799 \ KG EXPL 24-119

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: J.J. de Boer en A. Glijnis

Wetsartikelen: 39 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA. Verlenging afkoelingsperiode op verzoek herstructureringsdeskundige en verhoging budget

Een verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiode met twee maanden wordt toegewezen. De rechtbank oordeelt dat aan de voorwaarden voor toewijzing is voldaan. In een uitspraak van dezelfde datum wordt het budget van de herstructureringsdeskundige met € 40.000 verhoogd.

Een herstructureringsdeskundige verzoekt om verlenging van een afgekondigde afkoelingsperiode met twee maanden. Een schuldeiser van wie het faillissementsverzoek is geschorst, heeft aangegeven geen bezwaar te hebben tegen de verlenging.

De rechtbank wijst het verzoek toe. Er is voldoende vooruitgang geboekt bij de totstandkoming van het akkoord. De rechtbank noemt een aantal omstandigheden waaruit dit blijkt. Onder meer zijn afspraken gemaakt met leveranciers met een eigendomsvoorbehoud, is overleg geweest met de Belastingdienst en zijn (concept)waarderingsrapporten opgemaakt.

Verlenging van de afkoelingsperiode is noodzakelijk om de onderneming voort te zetten. Als schuldeisers zich zouden verhalen op het vermogen van de schuldenaar, zou de bedrijfsvoering ernstig verstoord raken en de kans op het slagen van het akkoord fors verminderen. Lopende verplichtingen kunnen nog bijna drie maanden worden voldaan en indien nodig wordt financiering verstrekt door de holding. Ook is het aannemelijk dat het akkoord een duidelijke plus oplevert voor de schuldeisers ten opzichte van liquidatie. De rechtbank acht het in dit kader van belang dat de schuldeisers geen bezwaar hebben geuit tegen verlenging van de afkoelingsperiode.

De rechtbank wijst dezelfde datum ook een verzoek tot verhoging van het budget van de herstructureringsdeskundige toe (ECLI:NL:RBGEL:2024:7571). Het budget wordt met € 40.000 verhoogd tot ruim € 100.000 exclusief btw en verschotten. Dit bedrag is inclusief kosten van twee adviesbureaus van ongeveer € 30.000.

H.J. de Kloe, november 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:7568

Zaaknummer: FT RK 24-460

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

Advocaten: R.E.P. de Koning

Wetsartikelen: 376 Fw en 371 Fw

RECHTSPRAAK

Afwijzing hypothetisch verzoek niet vatbaar voor beroep ex artikel 67 Fw

De curator heeft de R-C verzocht ermee in te stemmen dat hij zijn salaris dat niet verhaalbaar is op het boedelactief van de VOF, zou declareren 'ten laste van het boedelactief' van beide vennoten op grond van artikel 33 WvK. De R-C heeft dit verzoek afgewezen. De rechtbank verklaart de curator niet-ontvankelijk in zijn beroep, omdat het een hypothetisch verzoek betreft dat niet past binnen het stelsel van de Faillissementswet.

Een curator van een VOF en haar twee vennoten heeft bij aanvang van het faillissement verzocht de drie faillissementen geconsolideerd af te mogen wikkelen. De rechter-commissaris (R-C) heeft dit verzoek afgewezen, en een later verzoek om de faillissementen van de twee vennoten geconsolideerd af te wikkelen toegewezen. In het faillissement van de VOF zijn de kosten van de curator (bijna € 20.000 excl. btw) hoger dan het boedelactief (ruim € 3.000), terwijl de boedel van de vennoten omvangrijk genoeg is (ruim € 181.000) om deze kosten te voldoen. De curator heeft de R-C daarom verzocht ermee in te stemmen dat het in te dienen salarisverzoek voor de VOF dat niet verhaalbaar is op het boedelactief van de VOF na goedkeuring zou kunnen worden gedeclareerd 'ten laste van het boedelactief' van beide vennoten op grond van artikel 33 WvK. De R-C heeft het verzoek opgevat als een nieuw verzoek om de faillissementen geconsolideerd af te wikkelen en heeft het verzoek afgewezen. De curator heeft op grond van artikel 67 Fw hoger beroep ingesteld tegen deze beschikking.

De rechtbank overweegt dat de curator tijdig beroep heeft ingesteld. Desondanks verklaart de rechtbank de curator niet-ontvankelijk in zijn beroep. Het gaat namelijk niet om een beschikking waartegen hoger beroep openstaat. De reden daarvoor is dat de curator de R-C vraagt om een hypothetisch oordeel. De vraag is namelijk of de R-C een (voorschot)salarisverzoek en de wijze van declaratie zou goedkeuren. Omdat het niet gaat om iets wat de R-C heeft kunnen beslissen op een verzoek dat in aanmerking komt voor een beslissing die zonder beroep in kracht van gewijsde zou gaan, is van een beschikking geen

sprake.

H.J. de Kloe, november 2024

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2024:5214

Zaaknummer: 331771 HARK 24-113

Rechters: R. Kluin, H.H. Dethmers en A.M. Koster-van der Linden

Advocaten: L.J.M.G. Kunzeler

Wetsartikelen: 67 Fw

RECHTSPRAAK

Duitse curator hoeft zich niet te houden aan bevel raadsheer-commissaris

In een enquêteprocedure verzoekt de onderzoeker de raadsheer-commissaris om de curator te bevelen hem (inzage in) stukken te verschaffen. Hoewel de raadsheer-commissaris bevoegd is het bevel te geven wijst hij het verzoek af wegens onvoldoende belang, omdat de curator op grond van Duits recht niet verplicht is aan een eventueel bevel te voldoen.

De Ondernemingskamer heeft in een enquêteprocedure een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Signa Sports United N.V. ('SSU'). SSU is in Duitsland failliet verklaard. De onderzoeker verzoekt de raadsheer-commissaris op grond van artikel 2:352 lid 1 BW om de Duitse curator te bevelen (inzage in) stukken te verschaffen. De Duitse curator heeft hierop gereageerd dat hij niet gehouden is aan bevelen van de raadsheer-commissaris te voldoen of stukken uit de administratie van SSU aan derden te verstrekken. De curator kan de stukken ook niet verstrekken omdat hij naar Duits recht geen kosten mag maken die niet in het belang zijn van de boedel.

De raadsheer-commissaris overweegt als volgt. Het Duitse faillissement en de bevoegdheden van de Duitse curator worden op grond van artikel 7 IVO beheerst door Duits recht. De curator heeft beargumenteerd dat hij naar Duits recht niet verplicht kan worden stukken uit het faillissement af te geven en dat kosten die daaraan verbonden zijn niet ten laste van de boedel mogen worden gebracht. Hoewel de raadsheer-commissaris bevoegd is het bevel te geven, kan de Duitse curator niet gehouden worden daaraan gehoor te geven. Het verzoek wordt daarom afgewezen omdat de onderzoeker onvoldoende belang heeft bij toewijzing. De raadsheer-commissaris gaat er wel van uit dat de curator bereid is redelijke en gespecificeerde verzoeken in te willigen, mits de kosten van de curator op voorhand worden voldaan.

H.J. de Kloe, november 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-10-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:2954

Zaaknummer: 200.333.631/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink

Advocaten: Q.L.C.M. Bongaerts, N.K.S. Redner, R.J. van Galen en T.A. van Polanen

Wetsartikelen: 2:352 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens onbehoorlijk bestuur, geen onrechtmatig handelen van curator

De bestuurder en eigenaar van failliet wordt veroordeeld tot betaling van het boedeltekort wegens onbehoorlijk bestuur. Niet alleen wegens schending van de administratie- en publicatieplicht, maar ook omdat de continuïteit van de onderneming niet werd gewaarborgd. De curator heeft niet onrechtmatig gehandeld door de verkoop van machines van een vennootschap te realiseren waartoe de bestuurder van failliet een volledige volmacht had.

Deze zaak betreft de aansprakelijkheid van de voormalig directe, middellijke en feitelijke bestuurder van de failliete vennootschap B.V. Machinefabriek M.K.B. ('MKB') voor het boedeltekort. De curator in het faillissement stelt dat appellant zijn bestuurstaken onbehoorlijk heeft vervuld. MKB hield zich bezig met het ontwerpen, repareren en bewerken van machines en gereedschap. MKB is in 2015 op papier naar het Verenigd Koninkrijk verhuisd. Daarna zijn aandelen in MKB overgedragen aan MKBM International Ltd. ('MKBM'), een vennootschap naar Engels recht, opgericht door appellant. Bij vonnis van 5 juli 2016 van de rechtbank Rotterdam is MKB in staat van faillissement verklaard. MKBM is in december 2016 ontbonden. De bestuurder was tevens de oprichter en bestuurder van twee andere Engelse vennootschappen, MKB Machinery Beheer Ltd en MKB Machinery Ltd ('Machinery'). Beide vennootschappen zijn in december 2016 ontbonden.

In deze zaak staan twee procedures centraal. De curator verwijt de bestuurder dat hij niet aan zijn publicatie- en administratieverplichtingen voldeed, waardoor hij zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement (Zaak A). Daarnaast heeft de vennootschap van de vader van bestuurder, M.B.K. APK Keuring BV ('APK Keuring'), waartoe de bestuurder in de periode van juni 2015 tot eind januari 2016 een volledige volmacht had om APK Keuring te vertegenwoordigen, gevorderd dat de curator onrechtmatig heeft gehandeld jegens APK Keuring (Zaak B).

Zaak A

De curator baseert zijn vorderingen op artikel 2:248 BW wegens onbehoorlijk bestuur door het niet naleven van de publicatieplicht (art. 2:394 BW) en de administratieplicht (art. 2:10 BW). De curator voerde aan dat de bestuurder de jaarrekening van MKB over 2014 niet tijdig heeft gedeponereerd en vanaf 2015 geen (deugdelijke) administratie meer voerde, wat onbehoorlijke taakvervulling oplevert en, volgens het wettelijke vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW, een belangrijke oorzaak van het faillissement vormt. Het hof onderschrijft deze redenering: de bestuurder was formeel en middellijk bestuurder van MKB in de relevante periode en heeft geen concreet bewijs geleverd dat hij op het moment van deponering niet verantwoordelijk zou zijn. De bestuurder probeert aansprakelijkheid te voorkomen door een beroep te doen op de disculpatiemogelijkheid van artikel 2:248 lid 3 BW. De bestuurder stelt dat de aandeelhouder eerst de jaarrekening behoorde vast te stellen voordat hij deze kan deponeren. Daarnaast voert de bestuurder aan dat hij, na jarenlange samenwerking, erop mocht vertrouwen dat zijn adviseur de jaarrekening zou deponeren. Het hof volgt de bestuurder niet en oordeelt dat het bestuur eindverantwoordelijk blijft voor de tijdige deponering en dat een zekere mate van oplettendheid van de bestuurder werd verwacht bij de uitvoering van zijn bestuurstaken.

Verder stelde bestuurder dat externe omstandigheden, waaronder 'terreur' door overheidsinstanties, het faillissement hebben veroorzaakt. Het hof acht dit verweer onvoldoende onderbouwd. De bestuurder noemde ook diefstal door ex-werknemers, tegenvallende bedrijfsresultaten en andere factoren, maar heeft geen concreet bewijs geleverd dat deze omstandigheden belangrijke oorzaken van het faillissement waren. Het hof benadrukt dat, zelfs bij slechte resultaten, van het bestuur verwacht mag worden dat het de teugels in handen houdt en probeert de bedrijfsvoering te stabiliseren. Dit deed de bestuurder volgens het hof niet afdoende. Ook het bewijsaanbod van de bestuurder om zijn adviseur en derden te horen als getuigen, is door het hof gepasseerd. Het hof oordeelt dat de bestuurder zich niet kan disculperen, waardoor de aansprakelijkheid voor het boedelttekort in stand blijft.

Zaak B

In zaak B houden APK Keuring en de curator elkaar over en weer aansprakelijk uit hoofde van onrechtmatige daad. De bestuurder van MKB vordert, als cessionaris van APK Keuring, schadevergoeding van de curator. De bestuurder stelt dat de curator onrechtmatig heeft gehandeld door zonder recht machines te verkopen die eigendom zouden zijn van APK Keuring. De bewijslast voor de eigendom van deze machines rust op APK Keuring. De curator heeft het gestelde eigendomsrecht van APK Keuring gemotiveerd betwist met verwijzing naar een eerdere inbrengakte en facturen waarop Machinery vermeld staat als koper van de

machines en niet APK Keuring.

Het hof oordeelt dat APK Keuring onvoldoende bewijs heeft geleverd voor haar eigendomsrecht op de machines. Naast het ontbreken van overtuigend eigendomsbewijs, merkt het hof op dat in eerdere procedures door APK Keuring en Machinery was gesteld dat de machines eigendom van Machinery waren. Dit standpunt is consistent met facturen en eerdere verklaringen van de bestuurder van MKB, wat erop wijst dat de machines geen eigendom van APK Keuring waren. Aangezien de eigendom onvoldoende is onderbouwd, is van een inbreuk op het eigendomsrecht door de curator geen sprake en faalt de vordering in conventie.

Ten aanzien van de reconventionele vordering van de curator, waarin de curator APK Keuring aansprakelijk stelt voor een oneigenlijke en onrechtmatige voortzetting van MKB's bedrijfsactiviteiten, oordeelt het hof dat de bestuurder van MKB hierin niet-ontvankelijk is. De cessie waarop de bestuurder zich beroept, betreft slechts de conventionele vordering van APK Keuring tegen de curator en niet de reconventionele vordering van de curator tegen APK Keuring. Het hof oordeelt dat de bestuurder niet-ontvankelijk is.

Het hof concludeert dat alle grieven in zowel zaak A als B falen. Het bewijsaanbod van de bestuurder wordt gepasseerd, en de vonnissen van de rechtbank Rotterdam worden bekrachtigd. Dit resulteert in aansprakelijkheid van de bestuurder voor het boedeltekort in het faillissement van MKB.

D.M.M. Detisch, november 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-09-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:1578

Zaaknummer: 200.295.00801

Rechters: R.S. van Coevorden, J.M. van der Klooster en S.H.M.A. Dumoulin

Advocaten: G.A. Soebhag en C.J.M. Verheggen

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:10 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

Cassatie in het belang der wet: verplichting tot doorfinancieren onder gewijzigde voorwaarden en wijziging rangorde mogelijk onder de WHOA?

De Hoge Raad beslist op een vordering tot cassatie in het belang der wet, gericht tegen het vonnis waarin het door scheepsbouwer IHC aangeboden groepsakkoord is gehomologeerd. Het homologatievonnis wordt vernietigd in het belang der wet. Een financier kan door homologatie van het akkoord niet worden verplicht om onder gewijzigde voorwaarden niet benutte kredietruimte beschikbaar te blijven stellen. Ten overvloede merkt de Hoge Raad op dat de WHOA wel ruimte laat om de goederenrechtelijke rangorde tussen schuldeisers te wijzigen.

In dit arrest beslist de Hoge Raad op de vordering tot cassatie in het belang der wet tegen het homologatievonnis in de WHOA-procedure van scheepsbouwer IHC (ECLI:NL:RBROT:2023:2800). Het arrest schept welkome duidelijkheid voor de herstructureringspraktijk. Die verkeerde sinds het aangekondigde cassatievoornemen van de P-G in onzekerheid over de vraag of het via de WHOA mogelijk is een financier te dwingen om onder gewijzigde voorwaarden kredietruimte ter beschikking te blijven stellen. De rechtbank Rotterdam oordeelde dat de WHOA die ruimte inderdaad biedt, maar de Hoge Raad casseert.

Voor een uitgebreide beschrijving van de feiten wordt verwezen naar de samenvatting van het rechtbankvonnis (INS 2023-0089). Kort gezegd had IHC een groepsakkoord aangeboden aan de negen financiers die haar gezamenlijk een financiering hebben verstrekt, de Secured Lenders. Het akkoord bevatte onder meer drie wijzigingen van de financieringsdocumentatie: (i) een beperking van het vereiste van instemming van alle Secured Lenders voor de verkoop van een dochtervennootschap, (ii) de verlenging van de looptijd van een lening, met de aflossing waarvan IHC in gebreke was en (iii) een wijziging ten gunste van één financier van

de contractuele rangorde bij gedeeltelijke voldoening en de uitwinning van zekerheden. Onder het akkoord zouden de financiers verplicht blijven om in de toekomst krediet te blijven verschaffen aan IHC. Voor deze wijzigingen schreef de financieringsdocumentatie unanimitieit in de besluitvorming voor. Omdat die niet werd behaald, probeerde IHC de wijzigingen door middel van een WHOA-akkoord af te dwingen. Twee banken stemden tegen het akkoord, één onthield zich van stemming en de resterende zes stemden voor. Per saldo hebben alle klassen voor het akkoord gestemd.

Ondanks verzet van met name Rabobank als tegenstemmende schuldeiser, oordeelde de rechtbank in haar vonnis van 9 maart 2023 dat de WHOA dergelijke wijzigingen mogelijk maakt. Weliswaar vloeit uit het akkoord een toekomstige betalingsverplichting voor de banken voort, maar de rechtbank zag dit als een bestaande verplichting onder de financieringsovereenkomst en niet als een nieuwe, via het akkoord opgelegde verplichting. Het akkoord maakt slechts mogelijk dat IHC weer van de financiering gebruik kon maken; met het akkoord werd het verzuim in de nakoming van de terugbetaling van een van de leningen opgeheven, waardoor weer aan de kredietvoorwaarden werd voldaan. Daarnaast achtte de rechtbank onder meer van belang dat de wijziging van de documentatie noodzakelijk was voor het welslagen van het akkoord.

Omdat hoger beroep tegen een homologatievonnis is uitgesloten, was de zaak daarmee afgedaan. De P-G besloot evenwel om een vordering tot cassatie in het belang der wet in te stellen, mogelijk naar aanleiding van de (veelal kritische) literatuur die nadien over het vonnis verscheen. Hij vordert vernietiging van het vonnis, met bepaling dat de vernietiging geen nadeel toebrengt aan de door partijen verkregen rechten. Een bijzonderheid is dat de P-G voorafgaand aan het indienen van zijn vordering aan belanghebbenden en geïnteresseerden de mogelijkheid heeft geboden om opmerkingen in te dienen die voor de vordering van belang kunnen zijn. Dat was nog niet eerder gebeurd. Dit heeft tot elf openbare reacties geleid en één vertrouwelijke, welke laatste door de Hoge Raad daarom terzijde is gelegd. De reacties worden besproken in de conclusie van A-G Snijders (ECLI:NL:PHR:2024:346).

De Hoge Raad start met het formuleren van de vraag die aan de orde is. Die is of een financier door homologatie van het akkoord kan worden verplicht om eerder overeengekomen kredietruimte die ten tijde van de homologatie nog niet was benut, aan de schuldenaar ter beschikking te stellen onder voorwaarden die ten nadele van de financier afwijken van de bestaande financieringsovereenkomst.

Hij vervolgt met een uitvoerige beschrijving van de WHOA-regeling. Hierbij besteedt de Hoge Raad in het bijzonder aandacht aan drie waarborgen die in dit geval een rol spelen: het *no creditor worse off*-beginsel (een schuldeisers mag op basis van het akkoord niet slechter af zijn

dan in faillissement, art. 384 lid 3 Fw), de *cash-out* optie (een schuldeiser moet altijd kunnen kiezen voor een uitkering in geld ter hoogte van het bedrag dat aan hem in geval van een faillissement zou worden uitgekeerd, met uitzondering van gesecureerde bedrijfsmatige financiers (art. 384 lid 4, onder c en d, Fw)) en de *absolute priority rule* (er kan, behoudens uitzonderingen, niet ten nadele van een tegenstemmende klasse worden afgeweken van de rangorde bij verhaal, art. 384 lid 4 onder b Fw).

Daarna volgt een bespreking van twee centraal staande artikelen: artikel 370 Fw en artikel 373 Fw. Artikel 370 Fw bepaalt dat het akkoord de rechten van schuldeisers en aandeelhouders kan wijzigen, waarbij volgens de MvT kan worden gedacht aan (gedeeltelijke) kwijtschelding, uitstel van betaling en een *debt for equity swap*. Artikel 373 Fw bevat een afzonderlijke regeling voor het wijzigen van overeenkomsten. De systematiek is dat de schuldenaar een voorstel voor de gewenste wijzigingen aan de contractspartij doet. Accepteert deze dat voorstel niet, dan kan de schuldenaar met toestemming van de rechtbank (en indien het akkoord wordt gehomologeerd) de overeenkomst opzeggen. Ook hier citeert de Hoge Raad uit de MvT. Daaruit concludeert hij dat artikel 373 Fw (in elk geval) geen grondslag biedt om een wederpartij te dwingen een overeenkomst na te komen onder gewijzigde voorwaarden.

De vraag is of een andere bepaling die grondslag wél biedt. De WHOA bevat geen instrumenten om financiers te dwingen nieuwe middelen ter beschikking te stellen, aldus de Hoge Raad. Wel maakt de uitzondering op de *cash-out* optie voor bedrijfsmatige financiers dat zij gedwongen kunnen worden voorlopig ‘aan boord te blijven’. Aan een bedrijfsmatige financier uit een tegenstemmende klasse moet desverzocht wel een uitkering ‘in andere vorm’ dan in (certificaten van) aandelen worden aangeboden. Wederom citeert de Hoge Raad uit de wetsgeschiedenis, waarin de minister onder meer aanvoert dat het bijvoorbeeld kan gaan “om een aanpassing van de financieringsvoorwaarden zoals uitgestelde of verspreide betaling van de schuld (...). De onderneming krijgt dan langer de tijd om een verstrekte lening terug te betalen.”

Op basis van deze uitgebreide overwegingen constateert de Hoge Raad dat artikel 370 Fw, artikel 373 Fw, het *no creditor worse off*-beginsel en de (uitzondering op de) *cash-out* optie géén grondslag bieden om financiers te verplichten nieuwe financiering te verschaffen of een bestaande krediettoezegging gestand te doen onder gewijzigde voorwaarden. Ook in de wetsgeschiedenis vindt de Hoge Raad geen aanknopingspunt dat de wetgever dit heeft gewild. Integendeel, daaruit volgt volgens hem dat artikel 370 Fw enkel is bedoeld om *bestaande rechten* van schuldeisers aan te passen en dat de mogelijkheid tot wijziging van overeenkomsten met het oog op daaruit in *de toekomst voortvloeiende rechten* is geregeld in artikel 373 Fw (cursiveringen auteur). De wetgever heeft het aanpassen van een overeenkomst dan ook geen onderdeel gemaakt van het akkoord, maar heeft dit in artikel 373 Fw geregeld als een nevenvoorziening die enkel speelt tussen de schuldenaar en zijn contractspartij.

De in het IHC-akkoord opgenomen wijzigingen in de financieringsdocumentatie komen er in samenhang beschouwd op neer dat de Secured Lenders financiering moeten verstrekken tegen andere dan de overeengekomen voorwaarden, aldus de Hoge Raad. Dat is een wijziging van de *verplichtingen* van de financiers (cursivering auteur). Gelet op de hiervoor weergegeven overwegingen, voorziet de WHOA niet in die mogelijkheid. De Hoge Raad vernietigt daarom het vonnis van de rechtbank Rotterdam, met de vaststelling dat dit geen nadeel brengt aan de door partijen verkregen rechten. Voor hen heeft de uitspraak dus geen gevolg.

In een relatief korte ‘ten overvloede’ – dit maakte geen onderdeel uit van de vordering van de P-G – beslecht de Hoge Raad vervolgens nog een ander belangrijk discussiepunt. Artikel 370 Fw laat ruimte – binnen de grenzen van de *absolute priority rule* – om wijzigingen aan te brengen in de tussen de door het akkoord gebonden schuldeisers geldende rangorde bij een latere uitwinning van het vermogen van de schuldenaar. Volgens de Hoge Raad doet hieraan niet af dat de Nederlandse wetgever geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid die de Europese Herstructureringsrichtlijn biedt om nieuwe of tussentijdse financiers het recht te geven om met voorrang te worden terugbetaald (art. 17 lid 4 Herstructureringsrichtlijn). Dit is namelijk iets anders dan een verlaging van de positie in de rangorde via het akkoord. Dat had de rechtbank in dit geval ook overwogen ten aanzien van een wijziging van de *contractuele* rangorde. Anders echter dan de rechtbank overwoog, geldt dit volgens de Hoge Raad evengoed voor een aanpassing van de *goederenrechtelijke* rangorde tussen schuldeisers. Als voorbeeld noemt hij de mogelijkheid om een nieuwe financier een zakelijke zekerheid te verschaffen in combinatie met het verlagen van de rang van de zakelijke zekerheden van bestaande schuldeisers. Volgens de Hoge Raad is dit een wijziging van rechten, die dus (wel) binnen de reikwijdte van artikel 370 Fw valt.

J.H.M. van de Wiel, november 2024

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-10-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:1533

Zaaknummer: 24/00300

Rechters: T.H. van den Tanja - Broek, F.R. Salomons, G.C. Makkink, K. Teuben en M.J. Kroeze

Wetsartikelen: 370 Fw, 373 Fw, 384 lid 3 Fw en 384 lid 4 Fw