

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 3, 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:2024:56](#) 19-01-2024

Hoge Raad: tijdens faillissement verschuldigd geworden erfpachtcanon is geen boedelschuld

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:118](#) 18-01-2024

Faillissement van eigenaar binnenvaartschepen blijft in hoger beroep in stand

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:120](#) 18-01-2024

Vernietiging faillietverklaring na betaling schuldeisers met opbrengst uit buiten curator om aangegane vastgoedtransactie. Met wenk

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:387](#) 16-01-2024

Herroepingsprocedure tegen arrest van het hof over bestuurdersaansprakelijkheid in het faillissement van Red Dragon B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:58](#) 16-01-2024

Steunvordering volgt uit registratie NOW-subsidie

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:3639](#) 31-03-2023

Geen twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken binnen het Vroon-concern

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:118](#) 16-01-2024

Afwijzing wrakingsverzoek gedaan tijdens faillissementszitting

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:223](#) 12-01-2024

Voortdurend niet nakomen informatieverplichting leidt tot derde verlenging faillissementsgijzeling

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:13073](#) 19-12-2023

Nakoming afnameverplichting en informatieverstrekking doorstarter in kort geding

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:7379](#) 05-12-2023

Pluraliteit door subrogatie

RECHTSPRAAK

Pluraliteit door subrogatie

De rechtbank verklaart een geturboliquideerde bv failliet. Uit de laatste jaarstukken, die kort voor de turboliquidatie zijn gepubliceerd, volgt dat de bv een aanzienlijk positief eigen vermogen had. Ook kunnen de bestuurders van de bv mogelijk aansprakelijk worden gesteld. Er is sprake van pluraliteit van schuldeisers, omdat een deel van de vordering van de aanvragers van het faillissement door subrogatie is overgegaan op de rechtsbijstandverzekeraar.

Twee natuurlijke personen vragen het faillissement aan van een bv. Deze vennootschap is geturboliquideerd, maar naar het oordeel van de rechtbank hebben verzoekers aannemelijk kunnen maken dat de vennootschap nog baten heeft. Uit de laatste jaarcijfers blijkt dat de bv een aanzienlijk positief eigen vermogen heeft en de bv is kort na publicatie van deze jaarcijfers ontbonden zonder dat vereffening heeft plaatsgevonden. Mogelijk zijn de bestuurders hiervoor aansprakelijk, zodat de vennootschap ook om die reden een bate heeft.

Verzoekers hebben een vordering op de bv op grond van wanprestatie. De schade bestaat onder meer uit kosten voor het opstellen van een bouwkundig rapport. Deze kosten zijn vergoed door de rechtsbijstandverzekeraar van verzoekers. Dit deel van de vordering is daarom volgens artikel 7:962 BW op grond van subrogatie overgegaan op de verzekeraar. Omdat de verzekeraar een andere schuldeiser is, is sprake van pluraliteit van schuldeisers. De rechtbank verwijst naar een uitspraak van de Hoge Raad waarin eenzelfde kwestie aan de orde was. De Hoge Raad oordeelde daar dat het mogelijk is dat de steunvordering uit dezelfde schuldverhouding voortvloeit als de vordering van de verzoeker van het faillissement (HR 10 juni 1988, NJ 1988/845).

De rechtbank overweegt verder dat de verzekeraar geen schuldeiser is geworden met het oog op de faillissementsaanvraag, maar doordat de verzekeraar een deel van de schade heeft vergoed. De rechtbank spreekt het faillissement uit van de bv.

H.J. de Kloe, februari 2024

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:7379

Zaaknummer: 23/487

Rechters: G. Konings

Advocaten: A.F. Smit

Wetsartikelen: 1 Fw, 6 lid 3 Fw en 2:19 lid 4 Fw

RECHTSPRAAK

Afwijzing wrakingsverzoek gedaan tijdens faillissementszitting

De schuldenaar legt een aantal redenen ten grondslag aan het wrakingsverzoek, maar de wrakingskamer wijst het verzoek af.

Naar aanleiding van de mondelinge behandeling van een faillissementsverzoek, heeft de schuldenaar de rechter gewraakt. De schuldenaar legt aan het wrakingsverzoek ten grondslag dat (1) de vraagstelling van de rechter suggestief was, (2) de behandeling van de zaak automatisch leidt tot faillietverklaring omdat het niet mogelijk is op de gang onderling te overleggen en (3) het verzoek niet thuishoort bij de afdeling Toezicht van de rechtbank.

De wrakingskamer wijst het wrakingsverzoek af. Uit het proces-verbaal van de zitting volgt dat de rechter aan beide partijen vragen heeft gesteld. De kritische vragen zijn juist gesteld aan de aanvrager van het faillissement en niet aan de schuldenaar. De vraagstelling van de rechter was naar het oordeel van de wrakingskamer niet suggestief.

De rechter heeft de zaak ook niet vooringenomen of partijdig behandeld. De rechter heeft nog geen beslissing genomen over de vraag of de zaak wordt aangehouden voor onderling overleg. Voordat dit aan de orde kon komen, was de rechter gewraakt.

Tot slot heeft de wederpartij het faillissementsverzoek ingediend bij de afdeling Toezicht. Daarom wordt het faillissement daar behandeld, maar daaruit volgt niet (de vrees) dat de rechter vooringenomen of partijdig is.

H.J. de Kloe, februari 2024

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2024:118

Zaaknummer: 567994 / HA RK 23-246

Rechters: N.M. Spelt, C.P. Lunter en C.S.K. Fung Fen Chung

Wetsartikelen: 36 Rv

RECHTSPRAAK

Steunvordering volgt uit registratie NOW-subsidie

Het hof oordeelt mede op basis van registraties van verstrekte voorschotten en uiteindelijk vastgestelde NOW-subsidies dat sprake is van pluraliteit van schuldeisers. Het hof spreekt het faillissement uit van SS Europe Wholesale B.V.

De Stichting Bedrijfstakpensioenfonds Foodservice & Groothandel in levensmiddelen ('het pensioenfonds') heeft het faillissement aangevraagd van SS Europe Wholesale B.V. ('SS Europe'). De rechtbank heeft het verzoek afgewezen omdat niet aannemelijk is gemaakt dat SS Europe ook andere schuldeisers dan het pensioenfonds onbetaald laat.

In hoger beroep stelt het hof vast dat de vordering van het pensioenfonds niet is betwist. Het pensioenfonds heeft verder aannemelijk gemaakt dat SS Europe ook andere schuldeisers onbetaald laat. Uit door het UWV gepubliceerde registraties van verstrekte voorschotten en uiteindelijk vastgestelde NOW-subsidies blijkt dat in eerste instantie een voorschot is verstrekt aan SS Europe van € 65.676. De uiteindelijke subsidie is vastgesteld op € 0. De verklaring van de bestuurder van SS Europe dat een lager bedrag is uitgekeerd dan het geregistreerde bedrag wordt door het hof gepasseerd, mede omdat de bestuurder eerder ook in strijd met de waarheid had verklaard dat SS Europe geen bankrekening had. Het is daarom voldoende aannemelijk dat het UWV een vordering heeft op SS Europe.

Ten overvloede overweegt het hof dat de bestuurder heeft verklaard dat er ook rekening-courantschulden zijn aan groepsvennootschappen. Er worden geen (noemenswaardige) activiteiten ontplooid door SS Europe, terwijl de vennootschap een negatief eigen vermogen heeft, dat in 2018 bijna € 800.000 bedroeg.

Het hof oordeelt dat SS Europe in de toestand verkeert dat zij heeft opgehouden te betalen en wijst alsnog het faillissementsverzoek toe.

H.J. de Kloe, februari 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:58

Zaaknummer: 200.334.051-01

Rechters: J.M. van der Klooster, H.J. van Harten en A.J. Swelheim

Advocaten: A. Sarokhani

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Geen twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken binnen het Vroon-concern

Er was geen sprake van verstoorde verhoudingen binnen het bestuur, de belangen van de aandeelhouder werden niet veronachtzaamd bij het aangaan van de herstructureringsplannen, noch zijn deze omzeild door een wijziging van de governance binnen het concern.

Onderwerp van de hierna te bespreken beschikking van de Ondernemingskamer betreft het Vroon-concern, een scheepvaartonderneming die onder andere maritiem vrachtvervoer en dienstverlening verzorgt. Het concern verkeerde sinds 2016 al in financiële moeilijkheden. Op dat moment voldeed een van de groepsvennootschappen namelijk niet meer aan de financiële convenanten onder een financiering en werd een bedrag van € 1.387 miljoen opeisbaar.

Door middel van een *Framework Agreement* is getracht om de financiële problemen op te lossen. Aanvankelijk was dit een succes en liep de schuld terug, maar gedurende 2020 bleek dat de afspraken onder de *Framework Agreement* niet langer haalbaar waren. Daaropvolgend is opnieuw overleg gevoerd met de financiers en werd aan hen in 2022 een nieuw plan gepresenteerd door het concern. Kennelijk bood dit niet voldoende comfort voor de financiers aangezien een gedeelte van hen in juli 2022 individuele verhaalsacties op schepen hadden ondernomen. Dit vormde aanleiding voor het bestuur van het concern om een WHOA-procedure te beginnen. In dat kader werd op 24 november 2022 een afkoelingsperiode gelast.

Tijdens de afkoelingsperiode diende de topholding van het concern op 5 december 2022 een verzoek in op grond van artikel 379 Fw om te bewerkstelligen dat de aandeelhouder van het concern gedurende de herstructurering geen bestuurders en commissarissen meer mocht benoemen, schorsen of ontslaan. Over dit verzoek werd de CEO slechts telefonisch geïnformeerd nadat de CFO dat met instemming van de RvC (voorwaardelijk) had ingediend. Daarnaast werd een met de financiers bereikt herstructureringsvoorstel op 19 december 2022 tijdens een bestuursvergadering goedgekeurd door de CFO, terwijl de CEO zich van stemming onthield. Dit besluit werd vervolgens ook goedgekeurd door de voorzitter van de RvC, die op grond van het bestuursreglement een doorslaggevende stem had bij staking van de stemmen.

Ondanks wijziging van het herstructureringsplan zoals dit voorlag ten tijde van voormeld besluit ging de CFO eigenhandig over tot ondertekening van het herstructureringsplan.

Onder meer op basis van voormelde omstandigheden heeft de aandeelhouder van het concern een enquêteprocedure aanhangig gemaakt met als inzet een onderzoek naar de gang van zaken binnen het concern en het treffen van onmiddellijke voorzieningen.

Als eerste reden voor zijn verzoek voert de aandeelhouder aan dat sprake is van verstoorde verhoudingen binnen het bestuur. Hierin gaat de Ondernemingskamer niet mee. De CEO heeft uitdrukkelijk met ondertekening van het herstructureringsplan ingestemd na daarover advies in te hebben gewonnen. Dat de CEO niet was gekend in het besluit om het verzoek ex artikel 379 Fw in te dienen was ingegeven door zijn hechte band met de aandeelhouder, terwijl de voorzitter van de RvC daarover sowieso een doorslaggevende stem kon uitbrengen.

De aandeelhouder heeft ook aangevoerd dat men door middel van wijziging van de governance binnen het concern heeft getracht om de herstructureringsplannen door te voeren. Daarin gaat de Ondernemingskamer ook niet mee. Een poging om de *management by-laws* te wijzigen was gestrand en daaropvolgende besluiten waren rechtsgeldig genomen. Na een aandeelhoudersbesluit om de RvC uit te breiden zijn de toen geldende *supervisory board by-laws* met betrekking tot de tegenstrijdig belang-regeling en informatieverstrekking richting de aandeelhouder gewijzigd. Dat daarmee werd bewerkstelligd dat de herstructureringsplannen konden worden doorgevoerd is onvoldoende door de aandeelhouder toegelicht en niet gebleken.

De Ondernemingskamer ziet ook geen reden voor toewijzing van het verzoek van de aandeelhouder wegens het eigenhandig ondertekenen van het herstructureringsplan door de CFO. Hierover was advies ingewonnen door de CEO dat inhield dat er geen goedkeuring van de aandeelhouder vereist was en dat de CFO rechtsgeldig kon ondertekenen. Bovendien werd het ondertekende herstructureringsplan in escrow gehouden en pas vrijgegeven nadat de CEO advies had ingewonnen en de ondertekening door de CFO had goedgekeurd.

Als laatste heeft de aandeelhouder aangevoerd dat zijn belangen zijn veronachtzaamd. Daarvan is volgens de Ondernemingskamer niet gebleken. Het herstructureringsplan is van zeer groot belang voor het concern. Noch het concern noch de aandeelhouder heeft andere financiers bereid gevonden om het concern onder de geldende omstandigheden te financieren. Men was in de zeer complexe situatie aangewezen op de huidige financiers.

De Ondernemingskamer wijst het verzoek van de aandeelhouder af, omdat er geen gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken.

M.Y.J. Smeets, februari 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:3639

Zaaknummer: 200.323.830 OK

Rechters: W.A.H. Melissen, A.W.H. Vink, C.M.J. Peters, E. Eeftink en G. van Vollenhoven-Eikelenboom

Advocaten: G. te Winkel, J.R. Berkenbosch, S.C. Pepels, A.R.J. Croiset van Uchelen, S. Jansen, G.Á.C. Orban, F.C. Perrick, C.B. Schutte en L. Heide-Jørgensen

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:9 BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

Hoge Raad: tijdens faillissement verschuldigd geworden erfpachtcanon is geen boedelschuld

De Hoge Raad oordeelt dat de verplichting tot betaling van erfpachtcanon een kwalitatieve verbintenis is, reden waarom de tijdens faillissement verschuldigd geworden erfpachtcanon geen boedelschuld is.

Groningen Sea Ports N.V. ('GSP') heeft aan GOC Real Estate B.V. ('GOC') een bedrijfsterrein in erfpacht uitgegeven. In 2015 is GOC in staat van faillissement verklaard. De erfpachtrelatie tussen GSP en GOC is in stand gebleven en de betalingsachterstand van de erfpachtcanon was eind 2021 opgelopen tot € 2,3 miljoen exclusief 12% rente per jaar. GSP vorderde in eerdere instanties onder meer betaling van de curator van de tijdens het faillissement verschuldigd geworden erfpachtcanon. De rechtbank en het gerechtshof (INS 2022-0261) hebben de vordering eerder afgewezen.

In cassatie gaat het om de vraag of de erfpachtcanon die vanaf de datum van het faillissement van de erfpachter (GOC) aan de eigenaar (GSP) verschuldigd is, een boedelschuld oplevert. Voor het antwoord op die vraag is relevant of de erfpachtcanon een (kwalitatieve) verbintenis dan wel goederenrechtelijke verplichting is. GSP voert aan dat de erfpachtcanon als onderdeel van het erfpachtrecht een goederenrechtelijke verplichting is, die door de curator in zijn hoedanigheid moet worden nagekomen. Het niet-nakomen van die verplichting levert een boedelschuld op.

De Hoge Raad verwerpt het standpunt van GSP. Hij oordeelt dat de canonbetalingsverplichting een kwalitatieve verbintenis is die op de erfpachter rust. De Hoge Raad verwijst naar de conclusie van P-G Snijders (ECLI:NL:PHR:2023:1037), die concludeert dat de wetgever onmiskenbaar heeft gekozen voor de erfpachtcanon als kwalitatieve verbintenis. Die verbintenis heeft (dus) geen voorrang in faillissement. De wetgever heeft voor de canonbetalingsverplichting en voor opzegging van de erfpacht wegens wanbetaling een regeling getroffen in de artikelen 5:85 lid 2 BW (de mogelijkheid om de canonbetalingsverplichting op te nemen in de vestigingsakte), 5:87 leden 2 en 3 BW (na twee

jaar is opzegging mogelijk bij verzuim/tekortschieten van de erfpachter) en 5:92 lid 2 BW (na overdracht van de erfpacht is ook de verkrijger hoofdelijk verbonden voor niet-betaalde erfpachtcanon over de voorbije vijf jaren) BW. Een met artikel 39 Fw (huur over de periode na faillissement is een boedelschuld) vergelijkbare regeling is niet getroffen door de wetgever. De canonbetalingsverplichting die tijdens het faillissement van de erfpachter verschuldigd is geworden, is derhalve geen boedelschuld.

De overige klachten van GSP, die betogen dat de canonverplichting door de curator in zijn hoedanigheid zijn aangegaan, worden afgedaan op grond van artikel 81 lid 1 RO.

R.J.H. Berghuis, februari 2024

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-01-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:56

Zaaknummer: 23/00045

Rechters: M.V. Polak, C.E. du Perron en S.J. Schaafsma

Advocaten: J.W.M.K. Meijer en F.J.L. Kaptein

Wetsartikelen: 5:85 lid 2 BW, 5:92 lid 2 BW en 5:87 lid 2 en 3 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging faillietverklaring na betaling schuldeisers met opbrengst uit buiten curator om aangegane vastgoedtransactie. Met wenk

In vervolg op de tussenuitspraak van 30 november 2023 heeft het Hof 's-Hertogenbosch het faillissement van een natuurlijk persoon vernietigd. Gefailleerde tekende hoger beroep aan tegen zijn faillietverklaring. Het hof stelt vast dat alle schulden van gefailleerde zijn voldaan met de opbrengst uit een vastgoedtransactie, die buiten de curator om is aangegaan.

Op (een gezamenlijk ingeleid) verzoek van twee schuldeisers, B.V. 1 en B.V. 2., wordt een natuurlijk persoon door de rechtbank Oost-Brabant failliet verklaard. Gefailleerde gaat in hoger beroep en stelt in zijn beroepschrift dat hij binnenkort over voldoende geld zal beschikken om zijn schulden af te lossen, met name aan B.V. 1 en B.V. 2. Tijdens de mondelinge behandeling van het hoger beroep overweegt het hof dat gefailleerde niet op de hoogte was van het tijdstip waarop de zitting zou plaatsvinden. Daarom beslist het hof in een tussenuitspraak van 30 november 2023 (ECLI:NL:GHSHE:2023:4016) een nieuwe behandeling te gelasten en houdt het hof alle verdere beslissingen aan.

Met de voortzetting van de mondelinge behandeling in zicht, is er een ontwikkeling in de faillissementstoestand van gefailleerde geweest. Tijdens de zitting hebben de procesgemachtigden van gefailleerde verklaard dat zij een koopovereenkomst hebben gesloten voor het bedrijfspand van gefailleerde voor een bedrag van € 675.000. Ook hebben zij een lening aan gefailleerde verstrekt, waarbij gefailleerde een tweede hypotheekrecht op zijn woonhuis zal verstrekken. Een deel van de koopprijs zal worden gebruikt om schuldeisers te betalen, waaronder B.V. 1, B.V. 2 en een beslaglegger die ten laste van gefailleerde op het bedrijfspand van gefailleerde beslag heeft gelegd. De curator heeft opgemerkt dat hij niet betrokken was bij deze verkoop en dat er nog onduidelijkheden zijn over de (marktconformiteit van de) koopprijs en het beslag op het pand.

Ten aanzien van het beslag op het bedrijfspand merkt de curator op dat een dergelijk beslag feitelijk in strijd is met het bepaalde in artikel 33 Fw (ro. 6.4). Het is de vraag of de nog niet in het faillissement ingediende vordering op grond waarvan het beslagverlof verleend is in een procedure (volledig) overeind zal blijven. Hoewel gefailleerde de vordering van de beslaglegger betwist, geven de procesgemachtigden (c.q. kopers van het bedrijfspand) aan de vordering van de beslaglegger van € 15.000 te voldoen.

Voorts merkt de curator op dat het beschikbare bedrag ontoereikend zal zijn om ook de faillissementskosten nog geheel te voldoen. De curator verklaart zich daarom bereid om zijn salaris met bijna € 600 te beperken, opdat een eventuele vernietiging van het faillissement niet in de weg wordt gestaan.

Uiteindelijk acht het hof het raadzaam om door middel van een proces-verbaal schriftelijk vast te leggen dat gefailleerde en haar procesgemachtigden enerzijds en de curator anderzijds een overeenkomst hebben bereikt. De vorderingen van alle schuldeisers, inclusief de aanvragers van het faillissement en de beslaglegger, alsmede de faillissementskosten (waaronder het salaris van de curator) worden voldaan uit de opbrengst van de vastgoedtransactie.

Het hof stelt naar aanleiding van een schrijven van de curator van na de mondelinge behandeling vast dat alle schulden zijn voldaan. Zodoende is een toestand van te hebben opgehouden te betalen niet meer aan de orde. Het hof zal dan ook het vonnis waarvan beroep en daarmee het faillissement van gefailleerde vernietigen.

Wenk

De vernietiging van een faillissement heeft geen onmiddellijke werking. Totdat de kennisgeving van de onherroepelijke uitspraak van het hof waarin het faillissement is vernietigd conform artikel 15 Fw heeft plaatsgevonden, blijft de curator bevoegd de boedel te binden (art. 13 lid 1 Fw). Voordat het hof de vernietiging had uitgesproken, was de schuldenaar uiteraard ook niet bevoegd te beschikken over zijn tot het faillissement behorend vermogen.

Ondanks het verlies van zijn beschikkingsbevoegdheid (ex art. 23 Fw) sluit gefailleerde tijdens het faillissement een koopovereenkomst, waarbij de koopprijs niet is gebaseerd op een actueel taxatierapport. Dit doet vragen oproepen over het beheer van de boedel door de curator en de mate waarin de curator is ingelicht door gefailleerde. De vastgoedtransactie lijkt in elk geval niet op een transparante manier te hebben plaatsgevonden. Zolang een faillissement aanhoudt, is de curator verantwoordelijk voor het verkoopproces van een vermogensbestanddeel dat in de faillissementsboedel valt.

De redenering van de curator over het beslag op de bedrijfspand kan worden genuanceerd.

Dergelijk beslag is niet met zoveel woorden '*in strijd met het bepaalde in artikel 33 Fw*'. Na de faillietverklaring van een schuldenaar kan geen gerechtelijke tenuitvoerlegging op enig deel van het vermogen van gefailleerde meer plaatsvinden. Al hetgeen onder het beslag viel, komt te vallen onder het algemene faillissementsbeslag. Zodoende vervallen beslagen op het vermogen van de schuldenaar door de faillietverklaring, hoewel de beslagen herleven als het faillissement wordt vernietigd (ex art. 33 lid 2 Fw). Het gestelde vorderingsrecht blijft ook tijdens faillissement onaangetast.

Terecht merkt de curator op dat het beslag een complicatie is. In weerwil van de betwisting door gefailleerde wordt de pretense vordering toch voldaan. Wachten tot het verificatieproces in faillissement was afgerond, was hangende het hoger beroep geen optie. Door de vordering te voldoen wordt ook een mogelijke discussie bij het hof over de vraag of de schuldenaar nog in de faillissementstoestand verkeert voorkomen. Na faillissement herleeft het gelegde beslag niet omdat de vordering van de beslaglegger is voldaan, zodat het bedrijfspand vrij van beslagen is overgedragen aan de zaaksgemachtigden.

E. Ayerdem, februari 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:120

Zaaknummer: 200.334.063_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, N.W.M. van den Heuvel en T. van der Valk

Advocaten: W. van Veldhuizen en M.A.J. Kemps

Wetsartikelen: art. 33 Fw

RECHTSPRAAK

Nakoming afnameverplichting en informatieverstrekking doorstarter in kort geding

Vorderingen curatoren in kort geding tot veroordeling doorstarter tot nakoming afnameverplichting erfpacht- en opstalrechten en informatieverstrekking toegewezen. Gebod tot voortzetting en behoud toereikende verzekeringsdekking.

Op 23 januari 2023 is papierfabriek Crown Van Gelder B.V. ('CVG') in staat van faillissement verklaard. De curatoren van CVG hebben op 19 februari 2023 een doorstartovereenkomst gesloten met een Nederlandse besloten vennootschap als koper en het Amerikaanse EPAC als investeerder. Onderdeel van de gekochte activa waren met toestemming van de gemeente ook de erfpacht- en opstalrechten van CVG ('Ground Leases'). De overeengekomen koopprijs bedroeg € 25.227.000 waarvan een gedeelte van € 10.000.000 zou worden betaald door uitgifte aan CVG van aandelen in de doorstarter. De *asset purchase agreement* bepaalde wat dat betreft dat de levering van de erfpacht- en opstalrechten zo spoedig mogelijk en tegelijkertijd met de uitgifte van voornoemde aandelen aan CVG zou moeten plaatsvinden. In maart 2023 zijn de aandelen aan CVG uitgegeven en heeft ook de economische levering van de onroerende goederen plaatsgevonden doordat de doorstarter deze in gebruik nam. Als gevolg van discussie tussen de doorstarter en de Belastingdienst over de waardering van de onroerende zaken en de daardoor verschuldigde omzetbelasting is de juridische levering van de erfpacht- en opstalrechten evenwel steeds uitgebleven.

In een lijvig petitum hebben curatoren in het onderhavige kort geding op verbeurte van dwangsommen van uiteenlopende hoogte gevorderd de veroordeling van de doorstarter: (i) om onverwijld iedere benodigde en gevraagde medewerking te verlenen aan de levering van de onroerend goederen door de curatoren (r.o. 3.1 sub I); (ii) als niet binnen zeven dagen is geleverd, tot storting van de volgens de Belastingdienst verschuldigde overdrachtsbelasting onder de notaris met bepaling op de voet van artikel 3:300 lid 1 BW dat het vonnis in de plaats treedt van de noodzakelijke medewerking van de doorstarter aan de levering (r.o. 3.1 sub II); (iii) tot verstrekking van specifieke informatie met betrekking tot de ondernemingsactiviteiten

sinds de economische overgang in maart 2023, maar ook in de toekomst (r.o. 3.1 sub III en IV); en (v) om zorg te dragen voor voortzetting en behoud van toereikende brand- en bedrijfsverzekeringsdekking, die per 1 januari 2024 dreigde te vervallen, zolang de onroerende goederen nog niet zijn geleverd (r.o. 3.1 sub V).

Het spoedeisend belang is volgens de voorzieningenrechter aanwezig nu onbetwist was dat de doorstarter een afnameplicht had, die plicht al lange tijd had moeten zijn nagekomen en toereikende brand- en bedrijfsverzekeringsdekking op korte termijn dreigde te vervallen (r.o. 4.1). De voorzieningenrechter heeft vervolgens een overweging gewijd aan het bevel ex artikel 22 Rv om duidelijkheid te verschaffen over de gevoerde discussie met de Belastingdienst. Aan dat bevel heeft de doorstarter geen gehoor gegeven – een beroep op geheimhouding heeft de voorzieningenrechter als niet-onderbouwd en onvoorstelbaar naast zich neergelegd – zodat de gevolgtrekking is gemaakt dat het niet mogelijk is *“om met het huidige bestuur langs minnelijke weg tot een oplossing voor de onderhavige problematiek te komen”* (r.o. 4.2-4.3).

Dat de doorstarter tot afname was verplicht en zij met die verplichting al geruime tijd in verzuim was, is niet betwist. De doorstarter heeft het verzuim verklaard doordat levering slechts zou kunnen worden voltrokken als de verschuldigde overdrachtsbelasting onder de passerend notaris is gestort en de Belastingdienst voor de bepaling van de hoogte van die belasting zonder eigen onderzoek en op basis van namens curatoren verrichte taxaties een veel te hoge waarde hanteerde. Voldoening van de daarbij behorende overdrachtsbelasting zou direct effect op de doorstart van de activiteiten hebben (r.o. 4.6-4.7). De curatoren hebben erop gewezen dat de doorstarter deze eventualiteit bij het aangaan van de *asset purchase agreement* heeft aanvaard en haar verder verweten dat zij hen over de discussie met de Belastingdienst ondanks veelvuldige verzoeken niet heeft geïnformeerd, terwijl het risico bestaat dat de brand- en bedrijfsschadeverzekering per 1 januari 2024 niet, althans niet op dezelfde voorwaarden zou kunnen worden voortgezet. Volgens de curatoren is voldoening van de volgens de Belastingdienst verschuldigde overdrachtsbelasting ook niet onomkeerbaar, omdat de mogelijkheid van bezwaar tegen de vaststellingsbeschikking openstond.

De voorzieningenrechter heeft de curatoren in hun stellingen gevolgd. Overwogen is dat de doorstarter onbetwist tot afname was verplicht, die verplichting al tijden niet werd nagekomen en het risico van de discussie over de overdrachtsbelasting op grond van de overeenkomst bij de doorstarter lag. Van de curatoren zou onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid weliswaar kunnen zijn verlangd dat zij behulpzaam zouden zijn bij het beargumenteren van een lagere heffingsgrondslag; als de doorstarter de curatoren echter geen rol of inzicht in de discussie met de Belastingdienst geeft, weigert te voldoen aan een in dat verband gegeven bevel ex artikel 22 Rv en ook standpunten

rondom gevaren voor de doorstart van de onderneming geenszins onderbouwt, houdt het op. Duidelijk voortbouwend op het fundament van de hiervoor besproken gevolgtrekking luidt het oordeel van de voorzieningenrechter in r.o. 4.9 dat uit alles is gebleken dat de doorstarter volstrekt onverschillig is geweest en zich niets van de belangen van de curatoren en de boedel heeft aangetrokken. Dit oordeel is bij de belangenafweging in de navolgende rechtsoverwegingen de basis voor toewijzing van de door de curatoren gevorderde geboden, dwangsommen en kostenveroordeling.

J.O. Bijloo, februari 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:13073

Zaaknummer: C/15/346988 / KG ZA 23-671

Rechters: A.H. Schotman

Advocaten: F. Diepraam, B. van Veen en J. Mouthaan

Wetsartikelen: 6:74 BW

RECHTSPRAAK

Voortdurend niet nakomen informatieverplichting leidt tot derde verlenging faillissementsgijzeling

Lange tijd niet zien van dochters is geen reden om faillissementsgijzeling op te heffen, maar juist om (eindelijk) informatieverplichting na te komen.

Deze beschikking van de rechtbank Overijssel ziet op het verzoek van een failliet om hem te ontslaan uit de verzekerde bewaringstelling, althans de inbewaringstelling te schorsen én het verzoek van de curator de inbewaringstelling te verlengen voor een periode van dertig dagen. De inbewaringstelling is door de rechtbank bevolen op 13 juli 2023 en ten uitvoer gelegd op 17 oktober 2023. De inbewaringstelling is nog altijd aan de orde. De inbewaringstelling is vervolgens bij beschikking van 14 november 2023 met dertig dagen verlengd. Het beroep daartegen is op 11 december 2023 afgewezen (zie ECLI:NL:GHARL:2023:10605, INS-2024-0009). Bij beschikking van 14 december 2023 is de inbewaringstelling opnieuw en ondanks een nieuw verzoek van failliet daarvan af te zien verlengd met dertig dagen.

Omdat de rechtbank opnieuw oordeelt dat failliet niet voldoet aan de op hem rustende informatieverplichting ex artikel 105 Fw, wordt ook dit derde verzoek van failliet om zijn inbewaringstelling te doen eindigen afgewezen en het verzoek om verlenging van de inbewaringstelling opnieuw ingewilligd. De rechtbank constateert dat failliet gehoor heeft gegeven aan hetgeen zij in haar beschikking van 14 december 2023 overwoog, namelijk dat failliet de curator gevraagd en ongevraagd van informatie moet voorzien. De rechtbank constateert echter ook dat de verklaringen van failliet steeds worden aangepast aan de hand van de informatie waarmee de curator hem confronteert. Zo wijzigt hij steeds zijn verklaring over een bedrag aan contanten waarover hij na de uitspraak van zijn faillissement de beschikking had. Ook is zijn verklaring over de herkomst van bedragen op Spaanse bankrekeningen die op zijn naam staan (het zou gaan om interne overboekingen en niet om overboekingen afkomstig van andere bankrekeningen op zijn naam) niet juist gebleken en moet volgens de rechtbank daarom geconcludeerd worden dat failliet nog meer bankrekeningen op zijn naam heeft staan waarover hij de curator niet informeerde.

Het argument van failliet dat de inbewaringstelling niet (meer) gerechtvaardigd en niet (meer) proportioneel is en in strijd is met artikel 8 EVRM, omdat hij zijn twee dochters al ruim vijftien maanden niet zou hebben gezien, weegt de rechtbank mee in haar oordeel, maar schuift zij terzijde. Volgens de rechtbank zou die situatie “juist een aansporing moeten zijn om (spoedig) volledig mee te werken en volledig openheid van zaken te geven”.

W.T.N. Vlasveld, februari 2024

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:223

Zaaknummer: 308057 FT RK 24/6

Rechters: A.E. Zweers, S.J.S. Groeneveld-Koekkoek en W.W. van Tol

Advocaten: D.C.O. Ayinla

Wetsartikelen: 87 Fw, 8 EVRM en 105 Fw

RECHTSPRAAK

Herroepingsprocedure tegen arrest van het hof over bestuurdersaansprakelijkheid in het faillissement van Red Dragon B.V.

De bestuurder meent dat het arrest waarin haar aansprakelijkheid is vastgesteld berust op bedrog. Daarnaast zouden stukken van beslissende aard opzettelijk zijn achtergehouden door de curator van Red Dragon B.V. Het hof deelt dit standpunt niet.

Eiseres in onderhavige procedure stelt een vordering ex artikel 382 Rv in tot herroeping van een arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:8338, INS 2021-0259 ('het arrest'). In het arrest heeft het hof voor recht verklaard dat eiseres haar taak als bestuurder van Red Dragon kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Eiseres werd verweten dat zij wist van vervalste facturen en bankafschriften die werden gebruikt om financiering te verkrijgen. Verder waren de boekhoudplicht en publicatieplicht geschonden (zo ontbraken er overeenkomsten, factureren, een deugdelijk personeelsbestand en belastingaangiften en-aanslagen).

Eiser beoogt met haar vordering herroeping van het arrest en afwijzing van de vordering van de curator van Red Dragon ('de curator'). Tevens vordert eiseres een verklaring voor recht dat zij niet aansprakelijk is voor het boedeltekort en dat de curator onrechtmatig heeft gehandeld door stukken achter te houden gedurende de bodemprocedure.

De vorderingen waarmee om een verklaring voor recht wordt gevraagd zijn niet-ontvankelijk nu dit in essentie nieuwe vorderingen in reconventie zijn. Deze vallen buiten de beperkte reikwijdte van een herroepingsprocedure, aldus het hof.

Voor de daadwerkelijke vordering tot herroeping stelt eiseres zich op het standpunt dat de curator stukken heeft achtergehouden die van beslissende aard waren, wat een herroepingsgrond is op basis van artikel 382 lid 1 sub c Rv. Deze stukken kreeg eiseres via het Openbaar Ministerie. Uit deze stukken zou moeten blijken dat de administratie van Red Dragon toch compleet was, anders dan in het arrest was geoordeeld. Daarnaast zou sprake zijn

van bedrog, sub a van artikel 382 lid 1 Rv. Het bedrog bestaat volgens eiseres uit het innemen van standpunten waarvan de curator wist dat ze onwaar waren op grond van de door hem achtergehouden stukken.

Het hof vat het standpunt van eiseres samen naar vier concrete verweren/betwistingen die anders zouden zijn beoordeeld indien de stukken wel in het geding waren gebracht. Eiseres meent dat uit whatsappberichten blijkt dat de financier van Red Dragon op de hoogte was van de vervalste facturen en toch besloot te financieren. Het hof oordeelt dat eiseres onvoldoende concreet heeft gemaakt dat met de financier is afgesproken dat hij de financiering zou verschaffen ondanks de vervalste factureren.

Voor alle andere stukken geldt dat zij niet zijn achtergehouden, aldus het hof. Eiseres heeft tweemaal inzage gekregen in alle stukken van de curator. De stukken die eiseres aanwees, kreeg ze van de curator. Eiseres meent dat ze onvoldoende tijd en onvolledige inzage heeft gekregen. Het hof oordeelt dat dit niet aannemelijk is. Alleen op grond hiervan hebben de herroepingsgronden ii t/m iv geen slagingskansen, aldus het hof.

Daar komt bij dat alle stukken waar eiseres zich op beroept volgens het hof niet van beslissende aard zijn. Eiseres meent bijvoorbeeld dat de ontbrekende stukken uit de administratie wel aanwezig zijn in de administratie. Dit neemt echter niet weg dat de administratie tevens onjuist is. Het verwijt van een schending van de administratieplicht blijft zodoende overeind. Van beslissende stukken is naar het oordeel van het hof dan ook geen sprake.

In het algemeen overweegt het hof dat veel dragende overwegingen niet door een aangevoerde herroepingsgrond worden bestreden. Zo ook het oordeel dat de jaarstukken niet tijdig zijn gedeponneerd. Hierdoor staat onweerlegbaar vast dat sprake is van onbehoorlijk bestuur. Tevens is geen grond aangevoerd tegen het oordeel dat eiseres wist van de vervalste facturen. Het hof lijkt te impliceren dat de stukken alleen hierdoor al niet van beslissende aard kunnen zijn, nu dit in de kern het verwijt voor aansprakelijkheid is.

Het hof merkt tot slot nog op dat het niet de bedoeling is de procedure nog eens over te doen of aan te vullen door middel van de herroepingsprocedure. Het heeft er echter alle schijn van dat eiseres dit wel beoogde.

G.P. van Hooft, februari 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:387

Zaaknummer: 200.324.411

Rechters: L. Janse, J.P.H. van Driel van Wageningen en C. Bakker

Advocaten: H.F.A. Notenboom en R.F. Feenstra

Wetsartikelen: 2:248 BW, 382 Rv en 383 Rv

RECHTSPRAAK

Faillissement van eigenaar binnenvaartschepen blijft in hoger beroep in stand

De enkele toezegging dat de vordering van de aanvrager en de steunvordering na vernietiging van het faillissement zullen worden voldaan, is niet voldoende. Voorts verkeert appellante volgens het hof nog steeds in de toestand te zijn opgehouden met betalen.

Bij vonnis van 19 december 2023 is bedrijf X in staat van faillissement verklaard. X is in hoger beroep opgekomen tegen haar faillietverklaring en voert aan dat zij niet verkeert in de faillissementstoestand, er geen sprake is van pluraliteit van schuldeisers en dat de lopende verplichtingen worden voldaan. Tevens zegt appellante toe de vorderingen van de aanvrager en de steunvordering integraal te voldoen. De aanvrager en de schuldeiser van de steunvordering zijn akkoord met vernietiging van het faillissement, als zij daarna worden betaald. De kosten van de curator kunnen ook door appellante worden voldaan. De vernietiging van het faillissement is urgent, omdat appellante twee binnenvaartschepen heeft en één schip stilligt vanwege een brandstoftekort. Deze schepen zullen volgens appellante op 15 februari 2024 worden verkocht, waarmee alle schulden in één keer kunnen worden betaald.

De curator heeft in een relaas de (bij hem bekende) feiten en omstandigheden van het faillissement uiteengezet. Hij stelt onder meer dat gefailleerde grote geldbedragen aan een zustervenootschap heeft voldaan, waarbij hij aanleiding heeft om te veronderstellen dat er geen (zakelijke) grondslag is voor die betalingen. Verder bestaat er een aanzienlijke schuld aan de Belastingdienst. Volgens appellante is er met de Belastingdienst een betalingsregeling getroffen, maar bij navraag is daarvan niet gebleken. Voorts heeft de curator op grond van de ontvangen jaarrekeningen en administratie vastgesteld dat de DGA van appellante een bedrag van € 2.100.000 aan appellante heeft onttrokken. Dit wordt door de DGA uitdrukkelijk betwist.

Het hof overweegt als volgt. De vordering van de aanvrager is (summierlijk) aannemelijk en daarnaast is er sprake van meerdere schuldeisers. Het feit dat er een bedrag van € 100.000 op een derdenrekening staat waarmee de vordering van de aanvrager, de steunvordering en de

kosten van de curator na de opheffing van het faillissement kunnen worden betaald, doet hier niet aan af. De enkele toezegging dat vorderingen na de opheffing van het faillissement zullen worden betaald, betekent niet dat deze thans niet meer bestaan. Verder is het hof van oordeel dat appellante op dit moment nog steeds in de toestand verkeert dat zij heeft opgehouden te betalen. Het beschikbare bedrag is immers onvoldoende om alle schulden te voldoen en er is niet gebleken dat appellante beschikt over aanvullende financiële middelen. Voorts is van belang dat appellante sinds 2020 geen belasting heeft betaald. Het hof acht ten slotte van belang dat de aanvrager ondanks meerdere sommaties en eerdere faillissementsverzoeken niet is betaald. Het hof bekrachtigt het faillissementsvonnis.

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

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:118

Zaaknummer: 200.335.941_01

Rechters: N.W.M. van den Heuvel, A.P. Zweers-van Vollenhoven en T. van der Valk

Advocaten: G.A. Krol en Ph. Ekering

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw