

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 4, 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:2024:210](#) 09-02-2024

Gehomologeerd faillissementsakkoord ziet niet op tijdens faillissement lopende renteverplichtingen

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:227](#) 13-02-2024

Toch nog een faillietverklaring van een ontbonden vennootschap

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:84](#) 16-01-2024

Curator vordert afdracht opbrengst verpande goederen van pandhouder op grond van artikel 57 lid 3 Fw

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:7812](#) 19-09-2023

Aansprakelijkheid vennoten afgewezen in hoger beroep

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:465](#) 31-01-2024

Homologatie aangeboden akkoord voetbalclub

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:433](#) 29-01-2024

Afwijzing verzoek afkoelingsperiode omdat verzoekster nakoming van (nieuwe) verplichtingen onvoldoende onderbouwt

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:520](#) 24-01-2024

Bestuurder akkoord met civielrechtelijk bestuursverbod

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek afkoelingsperiode omdat verzoekster nakoming van (nieuwe) verplichtingen onvoldoende onderbouwt

In deze WHOA-zaak vraagt verzoekster om een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw voor de duur van vier maanden. Eén schuldeiser wil de akkoordvoorbereidingen niet afwachten en zegt het contract met verzoekster op. Verzoekster onderbouwt niet hoe zij (nieuwe) verplichtingen gedurende een afkoelingsperiode zal nakomen jegens die schuldeiser.

Feiten

Verzoekster, met een schuldenlast van € 2.380.000, geeft aan te verkeren in een toestand waarin redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schuldeisers niet zal kunnen voortgaan. Verzoekster heeft haar schuldeisers geïnformeerd over haar financiële positie, hen verzocht af te wachten totdat de voorbereidingen voor het akkoord zijn afgerond, alsmede toegezegd dat de lopende kosten volledig worden betaald.

Een van de grootste crediteuren van verzoekster ('de crediteur') – tevens belanghebbende in deze zaak – weigert de akkoordvoorbereidingen af te wachten. De crediteur zegt het contract met verzoekster op en benadert de eindklanten van verzoekster. De opzegging van de overeenkomst heeft tot gevolg dat verzoekster geen toegang meer heeft tot de administratie ten aanzien van de licenties, haar eindklanten en facturatie daarvan. Volgens verzoekster brengt deze handelswijze van crediteur het saneringstraject in gevaar.

In het kader van het saneringstraject heeft verzoekster haar activa laten taxeren, alsmede een levensvatbaarheidsonderzoek laten uitvoeren. Om te voorzien in noodzakelijk werkkapitaal en de financiering van het akkoord, heeft verzoekster kredieten bij potentiële financiers aangevraagd.

De crediteur heeft geen bezwaar tegen een afkoelingsperiode van beperkte duur (tot eind

maart 2024), mits er uitzicht is op een beter voorstel dan het vooruitzicht bij een mogelijk faillissement. Toch betwijfelt de crediteur of een afkoelingsperiode zinvol is, vanwege het opgezegde contract. Deze is namelijk gegeven, rechtsgeldig en onomkeerbaar. Een afkoelingsperiode zal daar geen verandering in brengen. Voorts maakt de crediteur bezwaar tegen een proceskostenveroordeling jegens hem, omdat hij onnodig in deze procedure is betrokken.

De rechtbank buigt zich eerst over (1) haar rechtsmacht en bevoegdheid. Daarna toetst zij (2) of is voldaan aan de vereisten van artikel 376 lid 4 Fw, zodat een afkoelingsperiode kan worden toegewezen.

(1) Rechtsmacht en bevoegdheid

Verzoekster heeft gekozen voor een besloten procedure (ex art. 369 lid 6 Fw). Krachtens artikel 369 lid 7 aanhef en onder b Fw jo. artikel 3 Rv is de rechtbank bevoegd om kennis te nemen van het verzoek van verzoekster (ro. 4.2 en 4.3)

(2) Afkoelingsperiode

De rechtbank stelt voorop dat summierlijk is gebleken dat redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers bij een afkoelingsperiode zijn gediend. Verzoekster heeft in de kern een levensvatbare exploitatie, maar die is niet toereikend om oude schulden af te lossen. Wat betreft de noodzaak van de afkoelingsperiode worden uiteenlopende standpunten ingenomen. Enerzijds geeft verzoekster aan dat de crediteur niet (langer) nodig is voor de voortzetting van haar bedrijfsvoering. Anderzijds brengt het verlies van de facturatiemogelijkheid – ten gevolge van de opzegging door de crediteur – het saneringstraject in ernstig gevaar. Verzoekster brengt naar voren dat de crediteur voor enkele maanden toegang moet verschaffen tot facturatie van eindklanten. De rechtbank komt niet toe aan de beantwoording van deze vraag.

Volgens de rechtbank heeft verzoekster onvoldoende onderbouwd op welke wijze zij gedurende de afkoelingsperiode zal instaan voor nakoming van haar lopende verplichtingen jegens crediteur. Zo heeft verzoekster onder meer niet onderbouwd (i) vanaf wanneer haar nieuwe verplichtingen ontstaan, (ii) wat de omvang daarvan is en (iii) hoe zij zekerheid stelt voor nakoming van die verplichtingen (ro. 4.7).

Tevergeefs stelt verzoekster bij hernieuwde toegang tot het facturatiesysteem ten minste € 130.000 van eindklanten te ontvangen, waarmee zij haar verplichtingen kan nakomen. Informatie hieromtrent ontbreekt. Bovendien onderbouwt verzoekster niet op welke wijze de ontvangst van de betalingen door eindklanten voldoende zekerheid biedt voor de crediteur. De

eindklanten betalen niet rechtstreeks aan de crediteur. Evenmin heeft verzoekster een andere vorm van zekerheid aangeboden. Gelet hierop sluit de rechtbank niet uit dat de crediteur in zijn belangen wordt geschaad als – na het afkondigen van een afkoelingsperiode – het contract met verzoekster wordt voortgezet.

Conclusie

De rechtbank concludeert dat niet aan de vereisten voor toewijzing van een afkoelingsperiode is voldaan. Het verzoek van verzoekster wordt afgewezen. Tot slot ziet de rechtbank geen aanleiding voor een veroordeling van de crediteur in de proceskosten.

E. Ayerdem, februari 2024

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2024:433

Zaaknummer: 24/9

Rechters: G. Konings, J. Schreurs-van de Langemheen en C.A.M. de Bruijn

Advocaten: L. van Keulen

Wetsartikelen: art. 370 Fw, art. 376 lid 4 Fw, art. 369 lid 7 Fw en art. 3 Rv

RECHTSPRAAK

Bestuurder akkoord met civielrechtelijk bestuursverbod

Een bestuurder heeft de vordering van een curator tot betaling van € 17.500 uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid en de vordering tot oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod erkend. De rechtbank wijst de vorderingen daarom toe.

Een curator heeft een bestuurder op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort in het faillissement van een vennootschap. De curator heeft ook op grond van artikel 106a Fw een bestuursverbod gevorderd voor de duur van vijf jaar. De bestuurder en de curator hebben kennelijk een regeling getroffen, want de curator heeft zijn geldvordering verminderd tot € 17.500 en de bestuurder heeft de vorderingen van de curator (waaronder de vordering tot oplegging van het bestuursverbod) erkend. De rechtbank wijst daarom de vorderingen van de curator toe en legt de bestuurder onder meer een bestuursverbod op voor de duur van vijf jaar.

H.J. de Kloe, februari 2024

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2024:520

Zaaknummer: C/03/316597 / HA ZA 23-170

Rechters: T.A.J.M. Provaas

Advocaten: J.A.M.D. van Gerven en B. Keybeck

Wetsartikelen: 2:248 BW en 106a Fw

RECHTSPRAAK

Gehomologeerd faillissementsakkoord ziet niet op tijdens faillissement lopende renteverplichtingen

Op grond van artikel 128 Fw is tijdens faillissement lopende rente niet verifieerbaar. Uit artikel 157 Fw volgt dat dergelijke rentevorderingen daarom niet worden geraakt door een gehomologeerd akkoord. De Hoge Raad ziet geen reden hier anders over te oordelen. Daarvoor zouden keuzes gemaakt moeten worden die niet aan de Hoge Raad maar aan de wetgever zijn.

Een natuurlijke persoon heeft een faillissementsakkoord aangeboden dat is gehomologeerd. Nadien is deze persoon aangesproken tot betaling van tijdens het faillissement opgekomen rente. De schuldenaar meent dat het gehomologeerde akkoord ook ziet op de rente die tijdens het faillissement verschuldigd is geworden. De schuldeisers hebben zich op het standpunt gesteld dat dergelijke rentevorderingen op grond van artikel 128 Fw niet verifieerbaar zijn en dat de homologatie van een akkoord daarom op grond van artikel 157 Fw geen gevolgen heeft voor deze vorderingen. De rechtbank Oost-Brabant heeft hierover prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad (zie INS 2023-0259).

De Hoge Raad overweegt dat een gehomologeerd akkoord op grond van artikel 157 Fw alleen verbindend is voor schuldeisers met verifieerbare concurrente vorderingen. Op grond van artikel 128 Fw zijn rentevorderingen die opkomen tijdens faillissement niet verifieerbaar. Dit betekent dat een gehomologeerd akkoord niet ziet op tijdens het faillissement lopende rente. Uit de wetsgeschiedenis volgt niet dat dit resultaat in strijd is met de bedoeling van de wetgever. Ook na invoering van de Faillissementswet in 1896 zijn de artikelen 157 en 128 Fw niet aangepast.

De Hoge Raad ziet geen reden om desondanks te beslissen dat een gehomologeerd akkoord ook verbindend is voor tijdens het faillissement lopende rente. Daarvoor zouden keuzes gemaakt moeten worden die niet aan de Hoge Raad maar aan de wetgever zijn.

H.J. de Kloe, februari 2024

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:210

Zaaknummer: 23/01876

Rechters: M.V. Polak, C.H. Sieburgh, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma en F.R. Salomons

Advocaten: N.E. Groeneveld-Tijssens en M.E. Franke

Wetsartikelen: 128 Fw en 157 Fw

RECHTSPRAAK

Curator vordert afdracht opbrengst verpande goederen van pandhouder op grond van artikel 57 lid 3 Fw

Een curator vordert van een pandhouder afdracht van de opbrengst van een inventaris in verband met het bodemvoorrecht van de fiscus. Ook het hof wijst de vordering af, omdat de boedel reeds zijn deel van de opbrengst heeft ontvangen. De boedel heeft geen recht om tweemaal betaling te ontvangen.

De curator heeft in een faillissement inventaris verkocht aan de pandhouder, die een pandrecht had op de inventaris. De executieopbrengst van de inventaris bedroeg € 240.235. De pandhouder heeft zijn vordering van € 178.500 verrekend met de koopsom en het meerdere, € 61.735, aan de boedel betaald. De curator heeft bij verkoop aan de pandhouder expliciet aangegeven dat de Belastingdienst een vordering heeft en dat de curator, op grond van artikel 57 lid 3 Fw, van de pandhouder afdracht van een aanvullend bedrag zou vorderen, als de Belastingdienst (hierna: 'de Ontvanger') niet uit het vrije actief zou kunnen worden voldaan.

De Ontvanger heeft in het faillissement een vordering ingediend van € 44.866. De Ontvanger kan vanwege de hoogte van de faillissementskosten niet uit de boedel worden voldaan. Om die reden heeft de curator zich jegens de pandhouder op het standpunt gesteld dat de Ontvanger niet uit het vrije actief kan worden voldaan en aldus om aanvullende afdracht door de pandhouder verzocht. De pandhouder weigert over te gaan tot betaling; naar de mening van de pandhouder heeft er reeds afdracht plaatsgevonden aan de boedel, omdat het bedrag van € 61.735 is betaald.

De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Het hof overweegt dat de curator gehouden is jegens de pandhouder namens de Ontvanger het bodemvoorrecht uit te oefenen. Daarbij geldt dat de Ontvanger eerst zo veel mogelijk voldaan dient te worden uit het vrije boedelactief. Als dat actief niet toereikend is, kan de curator ten behoeve van de Belastingdienst aanspraak maken op (een gedeelte van) de executieopbrengst van de verpande inventaris. Dit volgt uit het arrest *Aerts q.q./Ontvanger* (HR 26 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2690).

Het staat echter vast dat aan de boedel reeds een bedrag van € 61.735 is toegekomen. Dat betekent dat de opbrengst van de inventaris conform het bepaalde in artikel 57 lid 3 Fw al is afgedragen aan de boedel. De curator heeft dus geen recht op aanvullende betaling van € 44.866. Anders zou de opbrengst van de inventaris immers tweemaal betaald moeten worden aan de boedel. Dat is niet in lijn met hetgeen de Hoge Raad in het arrest *Aerts q.q./Ontvanger* heeft overwogen.

De curator heeft nog betoogd dat het in dit geval anders is, omdat de Ontvanger geen betaling ontvangt vanuit de boedel, vanwege de hoogte van de faillissementskosten. Om die reden zou de pandhouder alsnog dienen bij te dragen. De curator verwijst daarbij naar het arrest *Verdonk q.q./Ontvanger* (HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1547). Het hof volgt de curator echter niet in dat betoog. In het aangehaalde arrest had nog geen (volledige) afdracht door de pandhouder plaatsgevonden van de opbrengst van de verpande goederen, maar in het onderhavige geval is reeds een bedrag ter hoogte van de vordering van de Ontvanger in de boedel gevloeid. In die situatie is er geen grondslag om de pandhouder te verplichten een nader deel van de opbrengst aan de boedel af te dragen. Het enkele feit dat door omslag van de algemene faillissementskosten de Ontvanger uiteindelijk niets ontvangt van de opbrengst, maakt dit niet anders. De Ontvanger is immers geen separatist, en dus dient zijn vordering te worden afgewikkeld via de boedel, met omslag van de algemene faillissementskosten.

A.D. van Dalen & A.J. Scholten, februari 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:84

Zaaknummer: 200.316.813_01

Rechters: P.M. Arnoldus-Smit, B.E.L.J.C. Verbunt en N.W.M. van den Heuvel

Advocaten: A.J.A.M. van Haandel en N.T.M. Verhoeven

Wetsartikelen: 57 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Homologatie aangeboden akkoord voetbalclub

De rechtbank wijst een verzoek tot homologatie van een aangeboden WHOA-akkoord toe. De afwijzingsgronden van artikel 384 lid 2 Fw zijn niet van toepassing. Omdat niet is verzocht om afwijzing van de homologatie, toetst de rechtbank niet aan de afwijzingsgronden van lid 3 en 4.

Verzoekster neemt sinds het seizoen 2021/2022 deel aan het betaald voetbal in de Keuken Kampioen Divisie en heeft als gevolg van de COVID-19-crisis aanzienlijke verliezen geleden. Naast de gevolgen van de coronaperiode is verzoekster in het seizoen 2020/2021 gedegradeerd uit de Eredivisie. Vanwege de aanhoudende financiële problemen heeft verzoekster op 19 december 2023 een onderhands akkoord aangeboden aan haar schuldeisers met het doel om haar schuldenlast te saneren.

Verzoekster heeft de vorderingen van de stemgerechtigden ingedeeld in vier klassen: (1) preferente schuldeiser; (2) schuldeiser met eigendomsvoorbehoud; (3) concurrente schuldeisers (inclusief mkb-schuldeisers) en (4) gelieerde vennootschappen. Het aangeboden akkoord omvat een uitkering van 20% op het concurrente deel van de vordering van iedere schuldeiser, waarbij de schuldeisers uit klasse 4 afstand doen van enige uitkering onder het ontwerpakkoord. Vervolgens heeft er een stemming plaatsgevonden waarbij alle schuldeisers uit klasse 1, klasse 2 en klasse 4 vóór het akkoord hebben gestemd. In klasse 3 is van 58 schuldeisers een reactie ontvangen en daarvan hebben 54 schuldeisers vóór het akkoord gestemd. Daarmee heeft ook deze klasse kennelijk het akkoord aangenomen. Verzoekster heeft de rechtbank verzocht bij beschikking te bepalen dat het ontwerpakkoord wordt gehomologeerd.

De rechtbank overweegt dat uit de stemming volgt dat alle klassen hebben ingestemd met het ontwerpakkoord. Twee van deze klassen zijn 'in the money' in de zin van artikel 383 lid 1 Fw. Daarmee is voldaan aan de eis uit het voornoemde wetsartikel en kan de rechtbank worden verzocht het akkoord te homologeren.

Voorts komt de rechtbank tot het oordeel dat de afwijzingsgronden zoals genoemd in artikel 384 lid 2 Fw, die zien op de vraag of het besluitvormingsproces rondom het akkoord zuiver is geweest, niet van toepassing zijn. De rechtbank overweegt dat er op basis van de inhoud van het verzoekschrift, de nader toegezonden stukken en de tijdens de behandeling in raadkamer gegeven toelichting geen reden is om een van deze afwijzingsgronden aan te nemen. Geen van de schuldeisers heeft een beroep gedaan op een van de afwijzingsgronden in artikel 384 lid 3 en 4 Fw, zodat aan deze afwijzingsgronden niet wordt getoetst. De rechtbank homologeert aldus het aangeboden akkoord.

A.M.H. Nolte, februari 2024

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 31-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2024:465

Zaaknummer: C/03/326347 FTRK 24-23

Rechters: J. Schreurs-van de Langemheen, I.C. Prenger-de Kwant en G.M. Drenth

Advocaten: J.P. Bakkers

Wetsartikelen: 383 Fw en 384 Fw

RECHTSPRAAK

Toch nog een faillietverklaring van een ontbonden vennootschap

Een ontbonden bv, waarvan de vereffenaar heeft nagelaten aangifte tot faillietverklaring te doen, is alsnog failliet verklaard. De schuldeiser heeft het bestaan van baten aangetoond en aan de vereisten voor faillietverklaring is voldaan.

In casu wordt het faillissement van een ontbonden bv aangevraagd door een van de na vereffening onbetaald gebleven schuldeisers, het Leids Universitair Medisch Centrum (LUMC). Het LUMC stelt zich op het standpunt dat de bv zich in een toestand bevindt waarin zij heeft opgehouden te betalen, en dat bovendien sprake is van een bate. Dit leidt het LUMC onder meer af uit een verklaring van de vereffenaar van de bv inhoudende dat gebleken was dat de schulden de baten van de onderneming overstegen.

De rechtbank wees het verzoek eerder af (ECLI:NL:RBDHA:2023:17044). De rechtbank wees daarbij allereerst op de verplichting van de vereffenaar om aangifte tot faillietverklaring te doen indien tijdens de vereffening blijkt dat de schulden de baten overtreffen. Wanneer de vereffenaar dit nalaat, dan kunnen volgens de rechtbank de schuldeisers hun rechten handhaven door zelf om het faillissement van de bv in vereffening te verzoeken. Alsdan gelden de voorwaarden gesteld aan een faillietverklaring; de bv dient te verkeren in een toestand waarin zij is opgehouden te betalen. In casu heeft het LUMC het faillissement niet verzocht tijdens de vereffeningfase, maar nadat deze was afgerond. Volgens de rechtbank dient de schuldeiser in dergelijke gevallen het bestaan van een bate aan te tonen. Nu niet voldoende was gesteld dan wel bewezen dat er nog baten zijn, wees de rechtbank het verzoek tot faillietverklaring van de bv af.

In mijn wenk bij deze uitspraak (INS 2023-0265) schreef ik al dat de door de rechtbank gekozen weg mij niet de juiste lijkt. Juist omdat de vereffenaar zijn plicht tot het doen van eigen aangifte tot faillietverklaring nalaat, wordt er volgens de rechtbank een extra voorwaarde voor de schuldeiser in het leven geroepen; hij dient ook het bestaan van een bate aan te tonen, naast het aantonen van een toestand waarin de bv is opgehouden te betalen. Met

andere woorden: door een fout van de vereffenaar, waardoor de schuldeiser al wordt benadeeld in casu, wordt de schuldeiser nogmaals benadeeld doordat een extra voorwaarde voor hem ontstaat in de bewijslast.

Het LUMC heeft tegen de uitspraak van de rechtbank hoger beroep ingesteld. Daarop ziet onderhavig arrest. Volgens het LUMC heeft de vennootschap geen bewijsstukken overgelegd van de vereffening. Het LUMC betwist daarom dat sprake is geweest van een vereffening en stelt zich op het standpunt dat er baten zijn die niet in de vereffening te gelde zijn gemaakt en verdeeld onder crediteuren. In dit kader legt het LUMC ook bewijsstukken over. Volgens de ontbonden bv is wel sprake geweest van een deugdelijke vereffening door een advocaat en een accountant. Volgens haar heeft het LUMC het bestaan van vermogensbestanddelen niet aangetoond en zou de vordering die het LUMC op haar pretendeert te hebben, onrechtmatig gecreëerd zijn nadat zij al was opgehouden te bestaan.

Het hof stelt voorop dat een bv ook na vereffening nog failliet kan worden verklaard. Naast de gebruikelijke vereisten voor faillietverklaring, is dan aanvullend en eerst vereist dat summierlijk blijkt van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog (potentiële) baten zijn. Ik vind het jammer dat het hof in het midden laat of deze extra toets aangaande het bestaan van baten ook geldt indien het faillissement in eerste instantie al door de vereffenaar had moeten worden aangevraagd gelet op zijn wettelijke plicht hiertoe indien tijdens de vereffening blijkt dat de schulden de baten overtreffen. Voor het LUMC maakt dat niet veel uit; het hof spreekt alsnog het faillissement van de bv uit. Volgens het hof is namelijk aan bovenvermelde voorwaarden voldaan. De bv heeft weliswaar betwist dat er nog baten zijn, maar zij heeft op geen enkele wijze inzichtelijk gemaakt hoe de vereffening van haar vermogen heeft plaatsgevonden. Stukken van de vereffening zijn niet overgelegd. Bovendien merkt het hof op dat tegen de achtergrond dat in de jaarrekening van 2022 de activa van de bv nog werden gewaardeerd op ruim € 70.000, de bv onvoldoende heeft toegelicht waarom er kennelijk ten tijde van de liquidatie nog slechts beperkt activa aanwezig waren, noch op welke wijze, rekening houdend met de belangen van alle schuldeisers, deze activa op een rechtens verantwoorde wijze te gelden zijn gemaakt, noch waarom geen stukken in het geding zijn gebracht van de wijze van afwikkeling.

Slotsom: de bv wordt failliet verklaard. Het is te hopen voor het LUMC dat de boedel omvangrijk genoeg is (of kan worden gemaakt door de curator), zodat het een uitbetaling mag ontvangen.

S. Renssen, februari 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-02-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:227

Zaaknummer: 200.335.697/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, A.J.P. Schild en A.J. Swelheim

Advocaten: G. Barendregt en A.P. van Someren-Gréve

Wetsartikelen: 2:23a BW , 1 Fw en 6 Fw

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid vennoten afgewezen in hoger beroep

De curator van een vof stelt naar analogie van het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht bij kapitaalvennootschappen de vennoten van een vof aansprakelijk wegens onrechtmatig handelen en vordert aanzuivering van kapitaalstanden. In hoger beroep worden alle vorderingen afgewezen.

Op 4 december 2019 is de vennootschap onder firma CareFree Twente ('de vof') failliet verklaard. De vof verleende diensten zoals thuiszorg, persoonlijke zorg en huishoudelijke hulp aan mensen met een migratie-achtergrond. De vof declareerde voor haar zorg bij (met name) Menzis. Daarnaast had zij een raamovereenkomst met veertien Twentse gemeenten ('Samen14'). Zowel Menzis als Samen14 heeft voorafgaand aan het faillissement een onderzoek ingesteld naar het handelen van de vof. Daarop heeft Menzis 90% van de betaalde bedragen teruggevorderd en heeft Samen14 de raamovereenkomst ontbonden en een terugbetaling gevorderd. De curator heeft beide vorderingen erkend, ondanks betwisting door de vennoten.

De curator heeft de vennoten vervolgens aansprakelijk gesteld. De wijze waarop de vennoten de vof hebben bestuurd zou kwalificeren als onrechtmatig handelen jegens de vof (vordering 1) en uit dien hoofde zouden de vennoten aansprakelijk zijn voor het boedeltekort (vordering 2). Het onrechtmatig handelen zou bestaan uit een schending van de administratieplicht, en de wijze waarop voor Menzis en Samen14 zorg is verleend en gedeclareerd. Daarnaast vordert de curator dat de vennoten de negatieve kapitaalstanden aanzuiveren (op grond van art. 33 WvK) (vordering 3). De rechtbank heeft vorderingen 1 en 2 toegewezen. Zowel de vennoten als de curator zijn tegen de uitspraak in hoger beroep gegaan.

Het hof wijst de vordering op basis van het onrechtmatig handelen af. De curator heeft feitelijk onvoldoende onderbouwd dat sprake is van een schending administratieplicht. Ook is niet onderbouwd hoe de gezamenlijke schuldeisers daardoor zijn benadeeld. Een beroep van de curator op analoge toepassing van artikel 2:248 lid 2 BW en 2:10 BW, waarbij hij meent het gehele boedeltekort te kunnen vorderen, gaat volgens het hof niet op. Een vof is namelijk geen

kapitaalvennootschap, zelfs geen rechtspersoon, en haar vennoten zijn geen bestuurders, aldus het hof. Schuldeisers hebben daarnaast met artikel 18 WvK voldoende mogelijkheden om de vennoten hoofdelijk aan te spreken.

Het hof oordeelt met betrekking tot het handelen omtrent de Menzis- en Samen14-zorg dat er geen sprake is van een *Peeters/Gatzen*-vordering. De redenering van de curator dat het (onrechtmatig) handelen jegens Menzis en Samen14 de oorzaak is van het faillissement, en daardoor alle schuldeisers zijn benadeeld, komt neer op (een analogie met) bestuurdersaansprakelijkheid, aldus het hof. Zoals eerder geoordeeld gaat dat in het geval van een vof niet op. Daarnaast hebben de vennoten de vorderingen van Menzis en Samen14 uitvoerig en gemotiveerd betwist, waardoor de vordering niet vaststaat in de verhouding tussen de curator en de vennoten. De curator heeft in dat verband ook niet voldoende concreet en specifiek bewijs van de vorderingen aangeboden.

Ook de vordering van de curator tot aanzuivering van de negatieve kapitaalstanden wordt door het hof afgewezen. De curator kan weliswaar gebruikmaken van deze bevoegdheid van artikel 33 WvK, maar in dit geval heeft de curator de negatieve kapitaalstanden gebaseerd op de jaarrekening. De vennoten hebben daarbij onweersproken aangevoerd dat de negatieve kapitaalstanden in de jaarrekening komen doordat de boekhouder, in lijn met het voorzichtigheidsprincipe (art. 2:384 lid 2 BW), een voorziening op de balans heeft getroffen in verband met de (terug)vordering van Menzis. Dit heeft geleid tot een (boekhoudkundig) verlies dat bij beide vennoten op de kapitaalrekening in mindering is gebracht. Nu de vennoten de vordering van Menzis gemotiveerd en onderbouwd hebben betwist, staat deze niet vast in de verhouding tussen de curator en de vennoten. Daarmee staat in deze verhouding ook niet vast dat en tot welk bedrag sprake is van opeisbare vorderingen, aldus het hof.

Het hoger beroep van de vennoten slaagt daarmee. Het hof vernietigt dan ook het vonnis van de rechtbank en wijst de vorderingen van de curator integraal af.

S. Zonneveld, februari 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:7812

Zaaknummer: 200.304.243

Rechters: L. Janse, J.P.H. van Driel van Wageningen en H.M.L. Dings

Advocaten: R.M.W. de Haan en O.J. de Vries

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:10 BW, 33 WvK en 18 WvK