

## Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 6, 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

#### Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:1738](#) 11-03-2024

22-jarige rechtenstudent wordt niet failliet verklaard voor mislukte crypto-investeringen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:1635](#) 05-03-2024

Betaling uit kredietruimte die na verrekening is ontstaan niet in strijd met artikel 54 Fw

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:1591](#) 04-03-2024

Nederlandse rechter onbevoegd omdat COMI in Duitsland is gelegen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:1592](#) 04-03-2024

In hoger beroep wordt E-bikebedrijf alsnog failliet verklaard

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:504](#) 20-02-2024

Faillissement van landbouwbedrijven: beoordeling beroep curator op Pauliana met IPR-aspecten

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:502](#) 20-02-2024

Bestuurder melkveebedrijf niet aansprakelijk na faillissement

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:119](#) 18-01-2024

Afwijzing van het door de curator van Friends of Lightyear Holding B.V. gedane verzoek om een (concern)enquête te bevelen bij de Lightyear-groep

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:589](#) 16-01-2024

Faillissement blijft in stand. Bestuurder heeft verklaring derdenbeslag niet tijdig afgelegd

## **Rechtbank**

**[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:3217](#)** 12-03-2024

Verlenging inbewaringstelling toegewezen in verband met vage verklaringen van gefailleerde

**[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:1215](#)** 05-03-2024

Toewijzing vordering van de curator: terugbetaling van geldlening van bestuurder in privé door gefailleerde is onverschuldigde betaling

**[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:1048](#)** 28-02-2024

Geen aansprakelijkheid (advocaat van) curator wegens ondeugdelijke vordering. Met wenk

**[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:1081](#)** 26-02-2024

Een tweede wrakingsverzoek dat leidt tot misbruik

**[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:839](#)** 16-02-2024

Gedeeltelijke schorsing en gedeeltelijke toewijzing van voor datum faillissement aanhangig gemaakt ontruimingskortgeding

**[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2024:147](#)** 24-01-2024

Ongeldige levering van schepen, de curator heeft de wind in de zeilen

RECHTSPRAAK

## **In hoger beroep wordt E-bikebedrijf alsnog failliet verklaard**

***Aanvrager heeft een opeisbare vordering en er bestaan steunvorderingen. De faillissementsaanvraag levert geen misbruik van recht op. Het hof verklaart het E-bikebedrijf alsnog failliet.***

Moovo (een vennootschap uit Taiwan) en E-Bike (een Nederlandse vennootschap) zijn met het oog op een mogelijke samenwerking (een joint venture) op 10 mei 2022 een kredietovereenkomst aangegaan, waarbij is vastgelegd dat Moovo een krediet van ruim 1,4 miljoen Amerikaanse dollar aan E-Bike ter beschikking stelt. Moovo heeft meer geld aan E-Bike uitgeleend, in totaal een bedrag van circa € 4 miljoen. Er is geen joint venture tussen partijen tot stand gekomen. Volgens Moovo is het aan E-Bike verstrekte krediet daarom opeisbaar geworden. Omdat E-Bike niet tot terugbetaling van het krediet overgaat, heeft Moovo verzocht E-Bike in staat van faillissement te verklaren. De rechtbank heeft geoordeeld dat het inhoudelijke geschil tussen Moovo en E-Bike zich niet leent voor de faillissementsprocedure en heeft het verzoek om E-Bike in staat van faillissement te verklaren afgewezen. Moovo kan zich niet vinden in de uitspraak van de rechtbank en heeft daartegen hoger beroep ingesteld.

Het hof stelt voorop dat een faillietverklaring kan worden uitgesproken indien summierlijk is gebleken van een ten tijde van de faillietverklaring bestaand vorderingsrecht van de aanvrager alsmede van het (op dit moment) bestaan van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat de schuldenaar verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen. In dit kader is het volgende van belang. De stelling van E-Bike dat de overeenkomst moet worden vernietigd op grond van misbruik van omstandigheden dan wel wegens dwaling is volgens het hof niet aannemelijk geworden. Uitgangspunt in deze procedure zijn daarom de bepalingen die zijn opgenomen in de kredietovereenkomst, ook ten aanzien van de verplichtingen tot terugbetaling en het verbod op verrekening. In de kredietovereenkomst zijn partijen overeengekomen dat als er tussen partijen voor 30 juni 2022 geen joint venture tot stand zou komen de volledige lening ineens opeisbaar zou zijn. Omdat tussen partijen geen joint venture tot stand is gekomen, is de vordering die Moovo aan haar onderhavige verzoek ten

grondslag heeft gelegd een opeisbare vordering. Voorts kan niet worden gezegd dat Moovo de vervulling van de voorwaarde waaronder de lening opeisbaar werd, heeft teweeggebracht en dat de redelijkheid en billijkheid daarom verlangen dat deze voorwaarde als niet vervuld wordt beschouwd (art. 6:23 lid 2 BW). Het verweer van E-Bike dat zij een verrekenbare tegenvordering op Moovo heeft die de vordering van Moovo teniet doet gaan, slaagt evenmin. E-bike heeft de tegenvordering onvoldoende geconcretiseerd en daarnaast bevat de kredietovereenkomst een verrekenverbod.

E-Bike heeft meerdere schuldeisers. Dat zij met hen een betalingsregeling heeft getroffen doet daaraan niet af. E-Bike verkeert daarom in de toestand dat zij is opgehouden te betalen. Het verweer van E-Bike dat Moovo misbruik maakt van haar bevoegdheid door het faillissement van E-Bike te verzoeken gaat niet op. Dat Moovo met het faillissementsverzoek alleen tot doel heeft E-Bike als concurrent kwijt te raken, heeft E-Bike, in het licht van de gemotiveerde betwisting door Moovo, onvoldoende gemotiveerd gesteld. Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en verklaart E-Bike in staat van faillissement.

*M.M. Eveleens-van der Zwaag, maart 2024*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 04-03-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2024:1592

**Zaaknummer:** 200.337.113

**Rechters:** D.M.I. de Waele, H.L. Wattel en A.E. de Vos

**Advocaten:** R.G.J. de Haan en E. Hermesen

**Wetsartikelen:** 6 lid 3 Fw en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

**Gedeeltelijke schorsing en gedeeltelijke toewijzing van voor datum faillissement aanhangig gemaakt ontruimingskortgeding**

***Nadat de verhuurder een ontruimingskortgeding aanhangig heeft gemaakt, wordt de huurder in staat van faillissement verklaard. In het ontruimingskortgeding wordt onder andere ontruiming van het gehuurde en betaling van (achterstallige) huurtermijnen, verbeurde boetes en proceskosten gevorderd. De geldvorderingen die zien op de periode voor datum faillissement zijn van rechtswege geschorst. Het overige wordt – bij verstek – toegewezen.***

Gedaagde huurt een bedrijfsruimte met een afhankelijke bovenwoning van H&L Vastgoed B.V. ('H&L Vastgoed'). Vanaf januari 2022 ontstaan betalingsproblemen en wordt de huur slechts gedeeltelijk dan wel helemaal niet betaald. H&L Vastgoed heeft verschillende betalingsherinneringen gestuurd en een betalingsregeling aangeboden, zonder succes. Uiteindelijk wordt op 5 januari 2024 een kortgedingdagvaarding uitgebracht waarin H&L Vastgoed onder andere ontruiming van het gehuurde vordert en betaling van (achterstallige) huurtermijnen, verbeurde boetes en proceskosten.

Op 9 januari 2024 wordt gedaagde in staat van faillissement verklaard, waarna H&L Vastgoed de huurovereenkomst heeft opgezegd. Daarnaast heeft H&L Vastgoed de aan gedaagde betekende dagvaarding ook aan de curator laten betekenen met de oproeping te verschijnen op de mondelinge behandeling bij de kantonrechter. De curator heeft per brief kenbaar gemaakt niet te zullen verschijnen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat gedaagde ondanks behoorlijke oproeping niet is verschenen, wordt aan hem verstek verleend. Dit betekent dat de vorderingen van H&L Vastgoed zullen worden toegewezen voor zover deze de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voorkomen.

Uit artikel 28 lid 4 Fw volgt dat bij het niet-verschijnen van de curator een eventuele veroordeling van failliet rechtskracht heeft tegenover de boedel. De kantonrechter stelt vast dat de geldvorderingen van H&L Vastgoed die zien op de periode voor datum faillissement zijn van rechtswege geschorst (art. 29 Fw). Die vorderingen kunnen ter verificatie worden ingediend in het faillissement van gedaagde.

De overige vorderingen worden toegewezen. Gedaagde dient het gehuurde binnen twee weken na betekening van het vonnis te ontruimen. Ook wordt gedaagde veroordeeld tot betaling van de huurtermijnen, de verbeurde boetes en de proceskosten vanaf 9 januari 2024. In dit geval kwalificeren de proceskosten vanaf 9 januari 2024 als boedelschuld. Dit was anders geweest als de curator wel was verschenen en direct in de eis had toegestemd (art. 28 lid 3 Fw).

*B.S. Pronk, maart 2024*

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 16-02-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2024:839

**Zaaknummer:** 10860338

**Rechters:** R. Kruisdijk

**Advocaten:** J.M.J. van der Grinten en N.L. Bol

**Wetsartikelen:** 25 Fw, 28 Fw en 29 Fw

## RECHTSPRAAK

### **Nederlandse rechter onbevoegd omdat COMI in Duitsland is gelegen**

***Een natuurlijk persoon heeft, nadat om zijn faillietverklaring is verzocht, een WSNP-verzoek ingediend. De rechtbank heeft de schuldenaar niet-ontvankelijk verklaard. De schuldenaar gaat in hoger beroep en stelt dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is van het verzoek kennis te nemen, omdat zijn COMI is gelegen in Duitsland. Het hof oordeelt dat de eenmanszaak van de schuldenaar wordt gedreven vanuit het appartement in Duitsland waar hij woont. Op grond van artikel 3 lid 1 IVO wordt daarom vermoed dat de COMI is gelegen in Duitsland. Er zijn geen aanknopingspunten voor een ander oordeel, zodat het hof oordeelt dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is van het verzoek kennis te nemen.***

Een natuurlijk persoon heeft, nadat zijn faillissement is aangevraagd door een schuldeiser, verzocht om te worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling (WSNP). De rechtbank heeft de schuldenaar niet-ontvankelijk verklaard. In hoger beroep stelt de schuldenaar dat de Nederlandse rechter op grond van artikel 3 lid 1 IVO niet bevoegd is van het verzoek kennis te nemen.

Het hof overweegt dat de Nederlandse rechter op grond van artikel 3 lid 1 IVO alleen rechtsmacht heeft als het centrum van voornaamste belangen (COMI) van de schuldenaar in Nederland is gelegen. Sinds 27 september 2019 woont de schuldenaar in Duitsland en staat hij ook daar ingeschreven. Tot eind 2023 was de schuldenaar advocaat en 'eigenaar' van een bv met kantoor in Enschede. Na het faillissement van de bv op 25 september 2023 heeft de schuldenaar zich uitgeschreven als advocaat en werkt hij als zelfstandig juridisch adviseur. De schuldenaar bedient klanten uit de regio Twente, maar voert zijn werk uit vanuit het appartement in Duitsland waar hij woont.

Het hof oordeelt dat het COMI van de schuldenaar in Duitsland is gelegen. Op grond van

artikel 3 lid 1 IVO wordt vermoed dat de COMI van een natuurlijk persoon die een beroeps- of bedrijfsactiviteit uitoefent de plaats van de hoofdvestiging is. De hoofdvestiging van de onderneming is het appartement in Duitsland. De eenmanszaak van de schuldenaar is niet ingeschreven in het handelsregister en de schuldenaar beschikt niet over een website, zodat er geen aanknopingspunten zijn voor een ander oordeel. Het hof vernietigt daarom de uitspraak van de rechtbank en verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van het WSNP-verzoek.

*H.J. de Kloe, maart 2024*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 04-03-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2024:1591

**Zaaknummer:** 200.336.885

**Rechters:** H.L. Wattel, D.M.I. de Waele en A.E. de Vos

**Advocaten:** S. Volk

**Wetsartikelen:** 3 lid 1 IVO

## RECHTSPRAAK

### **Faillissement blijft in stand. Bestuurder heeft verklaring derdenbeslag niet tijdig afgelegd**

***Het hof laat het faillissement van een bestuurder van een andere vennootschap in stand. Verzoekers hebben een vorderingsrecht op de bestuurder omdat een verklaring derdenbeslag niet tijdig is afgelegd. Dit vorderingsrecht is vastgesteld door de rechtbank Amsterdam. Ondanks het feit dat hoger beroep is ingesteld, blijkt summierlijk van het vorderingsrecht.***

Een bv is bestuurder ('de bestuurder') van een andere vennootschap die een aantal bedrijfsruimten heeft gehuurd ('de vennootschap' of 'de huurder'). De bestuurder is op verzoek van de twee verhuurders door de rechtbank failliet verklaard. De bestuurder gaat in hoger beroep.

Aan het verzoek hebben de verhuurders ten grondslag gelegd dat derdenbeslag is gelegd onder de bestuurder in verband met een rekening-courantvordering van de vennootschap op de bestuurder, maar dat niet tijdig een derdenverklaring is afgelegd in de zin van artikel 476a Rv. Om die reden is de bestuurder door de rechtbank Amsterdam op grond van artikel 477a Rv veroordeeld tot betaling van bijna € 670.000. Als steunvorderingen hebben de verhuurders de rekening-courantvordering en een vordering van de Belastingdienst opgevoerd. De bestuurder heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank en betwist het vorderingsrecht van de verhuurders. Ook betwist de bestuurder de steunvorderingen.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank waarbij de bestuurder failliet is verklaard. De vordering van de verhuurders is vastgesteld door de rechtbank, zodat summierlijk blijkt van hun vorderingsrecht. Dat hoger beroep is ingesteld, doet hier niet aan af.

Er is ook sprake van pluraliteit van schuldeisers. Dat de vennootschap een rekening-courantvordering heeft op de bestuurder blijkt uit een proef-/saldibalans die de curator heeft overgelegd. De bestuurder heeft gesteld dat deze vordering twee keer wordt aangevoerd, omdat de vordering van de verhuurders daarmee samenhangt. Het hof oordeelt anders: de

vordering van de vennootschap vloeit voort uit de rekening-courantverhouding, terwijl de vordering van de verhuurders is gegrond op artikel 477a Rv. Daarnaast heeft de Belastingdienst een vordering op de bestuurder. Omdat ook overigens blijkt dat de bestuurder verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen, laat het hof het faillissement in stand.

*H.J. de Kloe, maart 2024*

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 16-01-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2024:589

**Zaaknummer:** 200.335.939/01

**Rechters:** W.A.H. Melissen, K.A.J. Bisschop en G.H. Lankhorst

**Advocaten:** S.N. Peijnenburg en T.S. Cnossen

**Wetsartikelen:** 6 lid 3 Fw en 8 lid 1 Fw

RECHTSPRAAK

## **22-jarige rechtenstudent wordt niet failliet verklaard voor mislukte crypto-investeringen**

***Een investeerder vraagt het faillissement aan van een 22-jarige rechtenstudent die als serviceverlener geld voor hem heeft geïnvesteerd in cryptovaluta. Hoewel de investeerder zijn investering ruimschoots heeft terugverdiend, heeft de serviceverlener verzuimd opnames uit te betalen. Uiteindelijk stelt de serviceverlener zich op het standpunt dat de investering verloren is gegaan. Het hof bekrachtigt de beslissing van de rechtbank waarin het faillissementsverzoek is afgewezen, omdat vergaand onderzoek nodig is om te beoordelen of de investering daadwerkelijk verloren is gegaan en of de serviceverlener een beroep kan doen op een contractuele uitsluiting van aansprakelijkheid.***

Op basis van een overeenkomst heeft een 22-jarige rechtenstudent als serviceverlener voor een investeerder geld geïnvesteerd in cryptovaluta. In de overeenkomst is opgenomen dat de investeerder zijn geld kan verliezen en dat de serviceverlener niet persoonlijk aansprakelijk is voor het verlies van de investering of andere omstandigheden. Verder staat in de overeenkomst dat de investeerder aan het einde van elke maand de keuze krijgt om eventuele winsten op te nemen of te herinvesteren en dat de serviceverlener het meldt als in een maand een negatief rendement van 12,5% op de investering is behaald.

De investeerder heeft € 35.000 ingelegd en inmiddels ruim € 60.000 ontvangen. De investeerder heeft de serviceverlener op 23 september 2023 in gebreke gesteld omdat een geldopname van € 55.641 niet is uitbetaald. Op 17 oktober 2023 heeft de serviceverlener gemeld dat de totale waarde van de investering € 123.852 bedraagt. Omdat de serviceverlener niet overgaat tot betaling van de opname, heeft de investeerder verzocht om de faillietverklaring van de serviceverlener. De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen, waarop de investeerder hoger beroep heeft ingesteld.

Het hof bekrachtigt de beslissing van de rechtbank. Naar het oordeel van het hof is niet

summierlijk gebleken van het vorderingsrecht van de investeerder. De investeringen die gedaan werden met het ingelegde bedrag waren extreem risicovol. Daarvan was de investeerder op de hoogte. De investeerder heeft ook geprofiteerd van de beleggingen, omdat hij een fors bedrag op zijn investering heeft ontvangen. Weliswaar heeft de serviceverlener op 17 oktober 2023 doorgegeven dat de investering een hoge waarde had, maar uiteindelijk heeft de serviceverlener opgebiecht dat de investering verloren is gegaan vanwege verkeerde transacties. De serviceverlener doet een beroep op de bepaling in de overeenkomst waarin zijn persoonlijke aansprakelijkheid is uitgesloten.

De investeerder meent dat de serviceverlener geen beroep kan doen op de uitsluiting van aansprakelijkheid, omdat de serviceverlener de investeerder onjuist heeft geïnformeerd over de hoogte van zijn belegging en het niet heeft gemeld toen de investering in een maand met meer dan 12,5% is afgenomen. Verder vermoedt de investeerder dat de serviceverlener de investering en winsten heeft verduisterd. Naar het oordeel van het hof kan in de faillissementsprocedure niet worden vastgesteld of de serviceverlener geld heeft verduisterd en of hij een beroep kan doen op de overeengekomen uitsluiting van aansprakelijkheid, omdat hiervoor een vergaand onderzoek nodig is. Daarom is niet summierlijk gebleken van het vorderingsrecht van de investeerder. Het hof overweegt nog dat de serviceverlener ter zitting zijn volledige medewerking heeft toegezegd aan een onderzoek naar de gedane investeringen door een deskundige partij.

*H.J. de Kloe, maart 2024*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 11-03-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2024:1738

**Zaaknummer:** 200.337.407

**Rechters:** D.M.I. de Waele, G.P. Oosterhoff en A.E. de Vos

**Advocaten:** O.M.M. Philips en S.A. Lang

**Wetsartikelen:** 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

## **Ongeldige levering van schepen, de curator heeft de wind in de zeilen**

***Aan de rechtbank Noord-Nederland wordt de vraag voorgelegd of een drietal schepen in de boedel van de failliet valt. De rechtbank oordeelt dat geen geldige levering heeft plaatsgevonden waardoor de schepen nooit zijn overgedragen.***

Jetten Yachting B.V. ('Jetten') sloot een overeenkomst met A voor de bouw van een drietal schepen. Op enig moment schrijft A de schepen in het kadaster op haar eigen naam. Diezelfde dag laat het bestuur van Jetten aan A weten dat een van haar schepen, de A11, bij een onderaannemer ligt en ten aanzien van de andere schepen, de A12 en A14 (alle drie de schepen gezamenlijk worden hierna 'de schepen' genoemd) nog werkzaamheden dienen te worden verricht. De laatstgenoemde schepen kan Jetten afbouwen na betaling van een bedrag door A, aldus het bestuur. Weer vlak daarna gaat het bestuur van Jetten in gesprek met onder andere A over de financiële problemen van Jetten. A en Jetten bespreken dat A betalingen moet verrichten als hij de schepen afgebouwd wil zien. Jetten stuurt A vervolgens addenda die betrekking hebben op de eigendomsoverdracht van de schepen ('de addenda'). A vraagt of hij niet rechtstreeks aan de leverancier kan betalen. De leverancier ('de leverancier') oefent ten aanzien van A11 zijn retentierecht uit vanwege achterstallige betalingen van Jetten. Tussen Jetten, A en de leverancier komt vervolgens een overeenkomst tot stand. In de overeenkomst is vermeld dat A de bezitter is van de A11, die op dat moment bij de leverancier staat. In de driepartijenovereenkomst komen Jetten, A en de leverancier overeen dat de A11 aan A wordt vrijgegeven na betaling van het openstaande saldo. Uit het vonnis volgt dat A de schepen verkrijgt. Vervolgens gaat Jetten failliet.

De curator van Jetten ('de curator') meent dat de eigendom van de schepen nooit rechtsgeldig is overgegaan naar A. De curator spant onderhavige procedure aan en vordert voor zover van belang een verklaring voor recht dat de schepen eigendom zijn van Jetten.

De rechtbank stelt vast dat na registratie van de schepen nooit overdracht heeft plaatsgevonden wegens een gebrek aan een notariële akte. De aannemingsovereenkomst

tussen A en Jetten bevat ook geen clause waarmee de schepen geleverd worden. De vraag resteert of voorafgaand aan de teboekstelling een geldige levering heeft plaatsgevonden door feitelijk handelen of via een levering CP en/of levering *longa manu* ex artikel 3:115 aanhef onder a respectievelijk c BW, aldus de rechtbank.

De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van levering door middel van feitelijk handelen voorafgaand aan de teboekstelling. Er is geen bewijs dat A al feitelijke macht had over de A12. De A11 stond bij de leverancier en de A14 stond bij een onderaannemer. De rechtbank concludeert dat de levering van de schepen, als deze heeft plaatsgevonden, moet zijn gegaan door middel van een tweezijdige verklaring ex artikel 3:115 BW. Van een verklaring ex artikel 3:115 BW is volgens de rechtbank geen sprake. Uit de addenda volgt juist het tegendeel. De addenda zijn volgens de rechtbank, nadat de schepen waren geregistreerd, opgesteld met als uitgangspunt dat er nog geen eigendom was overgedragen.

Verder oordeelt de rechtbank, anders dan A betoogt, dat de teboekstelling van de schepen geen eigendomsoverdracht tot gevolg heeft. De driepartijenovereenkomst die is gesloten na de registratie van de schepen kan ook niet door middel van de daarin opgenomen bezitsverschaffing een overdracht voorafgaand aan de registratie bewerkstelligen, aldus de rechtbank. De rechtbank concludeert dat geen geldige levering heeft plaatsgevonden en dat Jetten altijd eigenaar is gebleven.

*G.P. van Hooft, maart 2024*

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 24-01-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2024:147

**Zaaknummer:** C/17/187720 / HA ZA 23-20

**Rechters:** T.P. Hoekstra

**Advocaten:** M. Dijkstra en R.R.F. van der Mark

**Wetsartikelen:** 3:115 BW

RECHTSPRAAK

**Afwijzing van het door de curator van Friends of Lightyear Holding B.V. gedane verzoek om een (concern)enquête te bevelen bij de Lightyear-groep**

***De curator van Friends of Lightyear Holding B.V. heeft de Ondernemingskamer verzocht om een (concern)enquête te bevelen naar het beleid en de gang van zaken binnen de Lightyear-groep over de periode vanaf eind 2021 (althans januari 2022) tot en met de gedeeltelijke doorstart eind maart 2023. Volgens de Ondernemingskamer zijn de aangevoerde gronden onvoldoende zwaarwegend, terwijl de curator van de andere failliete groepsvennootschappen en een accountant al onderzoek doen. Het verzoek wordt afgewezen.***

Deze zaak gaat over de Lightyear-groep, een start-up voor de ontwikkeling van een op zonne-energie aangedreven auto. Tot begin 2023 bestond de Lightyear-groep onder andere uit Atlas Technologies Holding B.V. ('ATH') en haar beide 100%-dochtervennootschappen Atlas Technologies B.V. ('AT') en Lightyear Layer B.V. ('LL'). Friends of Lightyear Holding B.V. ('FoL') houdt ongeveer 20% van de aandelen in ATH en fungeerde als investeringsvehikel: zij trok leningen aan van investeerders en leende de opbrengst daarvan door aan ATH.

Op 23 januari 2023 heeft de Lightyear-groep alle bedrijfsactiviteiten gestaakt, waarna zowel AT als ATH failliet is verklaard. Hierbij is mr. Van Oeijen ('Van Oeijen') benoemd tot curator. In het kader van een gedeeltelijke doorstart heeft Van Oeijen op 31 maart 2023 de aandelen in LL samen met enige activa in ATH en AT verkocht.

Eind mei 2023 is het faillissement van FoL uitgesproken, met benoeming van mr. Van Ingen ('Van Ingen') tot curator. Van Ingen heeft de Ondernemingskamer verzocht om een (concern)enquête te bevelen bij FoL, ATH, AT en LL over de periode vanaf eind 2021 (althans januari 2022) tot en met de gedeeltelijke doorstart eind maart 2023.

Van Ingen heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken binnen de Lightyear-groep. Daarbij heeft hij het volgende naar voren gebracht:

- (a) De Lightyear-groep zou een gebrekkige *corporate governance* hebben gehad.
- (b) De Lightyear-groep zou een onnavolgbaar personeelsbeleid hebben gevoerd.
- (c) De investeerders zouden zijn verleid om te investeren in de ontwikkeling van een prototype dat op voorhand ongeschikt was voor commerciële productie en waarvan de ontwikkelde techniek niet of nauwelijks kon worden toegepast voor het beoogde alternatieve model.
- (d) Het financiële beleid zou te risicovol zijn geweest.
- (e) De informatievoorziening aan investeerders zou een te rooskleuring beeld hebben gegeven van de status en de concrete vooruitzichten van de Lightyear-groep.
- (f) Bij het aantrekken van financiering uit de markt zou geen consistent beleid zijn gevoerd. Ook heeft FoL nagelaten om gebruik te maken van haar recht om zekerheden te bedingen van ATH voor haar vordering van € 175 miljoen op ATH – zoals vastgelegd in de tussen FoL en ATH gesloten leningsovereenkomst.
- (g) Het bestuur van de Lightyear-groep zou te lang hebben verwacht dan wel hebben gehoopt dat een bepaalde financiering en/of een bepaalde samenwerking doorgang zou vinden.
- (h) Bij de gedeeltelijke doorstart zou onvoldoende rekening zijn gehouden met de belangen van FoL, terwijl het bestuur van de Lightyear-groep voor zichzelf wel een (aandelen)belang heeft veiliggesteld.

Van Ingen voert aan dat hij beperkt is in zijn mogelijkheden tot onderzoek, omdat hij van het bestuur van FoL en van Van Oeijen weinig informatie ontvangt en geen inzage heeft in de administratie van ATH, AT en LL.

De Ondernemingskamer oordeelt dat geen van de aangevoerde gronden kan bijdragen aan het oordeel dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken binnen de Lightyear-groep, behalve grond f. Van Ingen plaatst namelijk terecht vraagtekens bij het feit dat FoL geen gebruik heeft gemaakt van haar recht om zekerheden te

eisen van ATH voor haar zeer aanzienlijke vordering op ATH. Het bestuur van FoL dient zich primair te richten naar het belang van FoL en de met haar verbonden onderneming. Daarbij dient ook rekening te worden gehouden met de belangen van de investeerders. Volgens de Ondernemingskamer kan worden betwijfeld of het in het belang van FoL en de investeerders was om geen gebruik te maken van haar recht om zekerheid van ATH te eisen. Dit levert een gegronde reden op voor twijfel aan een juist beleid van FoL.

Desalniettemin wordt het verzoek van Van Ingen tot het gelasten van een (concern)enquête naar het beleid en de gang van zaken binnen de Lightyear-groep afgewezen. Ten aanzien van ATH en AT geldt dat Van Oeijen reeds een oorzaken- en rechtmatigheidsonderzoek is gestart en bovendien aan BDO opdracht heeft gegeven tot het verrichten van een forensisch financieel onderzoek. Wat betreft het beleid en de gang van zaken bij LL zijn geen concrete bezwaren aangevoerd. Tegen deze achtergrond lijkt het verzoek van Van Ingen om nu een (concern)enquête bij ATH, AT en LL te bevelen prematuur.

Ten aanzien van FoL geldt dat niet valt in te zien dat een enquête bij FoL meer kan bijdragen aan het verkrijgen van openheid van zaken dan een eigen onderzoek van Van Ingen in samenhang met het lopende onderzoek van Van Oeijen en van BDO.

De Ondernemingskamer wijst het verzoek van Van Ingen af.

*B.S. Pronk, maart 2024*

---

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 18-01-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2024:119

**Zaaknummer:** 200.330.171/01 OK

**Rechters:** A.W.H. Vink, A.P. Wessels, M.A.M. Vaessen, M.A. Scheltema en G. van Vollenhoven-Eikelenboom

**Advocaten:** L.J.J. Kerstens, G.P. de Gruijter, T.B. de Clerck en Ph.W. Schreurs

**Wetsartikelen:** 2:345 BW

RECHTSPRAAK

## **Bestuurder melkveebedrijf niet aansprakelijk na faillissement**

***Een natuurlijk persoon was tussen 8 januari 2016 en 7 februari 2017 en vanaf 8 september 2017 statutair bestuurder van een vennootschap die een melkveebedrijf dreef. Naar het oordeel van het hof was zij in de tussenliggende periode geen feitelijk beleidsbepaler. Er is geen sprake van schending van de boekhoudplicht. De natuurlijk persoon is ook niet aansprakelijkheid voor handelen in verschillende hoedanigheden bij het uitwinnen van pandrechten.***

De curator stelt diverse vorderingen in tegen de bestuurder van een gefailleerd (voormalig) melkveebedrijf. De bestuurder is in de periode van 8 januari 2016 tot en met 7 februari 2017 en vervolgens vanaf 8 september 2017 bestuurder (geweest) van het melkveebedrijf. De bestuurder wordt zowel als statutair bestuurder als in hoedanigheid van feitelijk beleidsbepaler over de tussenliggende periode aangesproken. De rechtbank heeft alle vorderingen afgewezen. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

De curator stelt zich op het standpunt dat de bestuurder over de periode tussen 8 januari 2016 en 7 februari 2017 kwalificeert als feitelijk beleidsbepaler in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW. Het hof concludeert dat op basis van de stellingen niet kan worden vastgesteld dat de bestuurder kwalificeert als feitelijk beleidsbepaler, omdat de statutair bestuurder de daadwerkelijke beslissingen nam.

Vervolgens stelt de curator dat de boekhoudplicht is geschonden. Voor zover de verwijten zien op de periode waarin de bestuurder volgens de curator kwalificeerde als feitelijk beleidsbepaler, verwierpt het hof de stelling onder verwijzing naar de voorgaande conclusie. Voor zover de curator stelt dat de bestuurder in de periode waarin wel sprake was van statutair bestuurschap boekingen uit het verleden had moeten onderzoeken en onderbouwen, volgt het hof de curator daarin niet. Volgens het hof kan niet in zijn algemeenheid worden aanvaard dat een statutair bestuurder onder alle omstandigheden een

onderzoek zou moeten verrichten naar mutaties in de boekhouding die voorafgaand aan diens benoeming tot statutair bestuurder hebben plaatsgevonden.

Ten aanzien van boekingen die wél in de periode van het statutair bestuurderschap hebben plaatsgevonden, heeft de curator onvoldoende gesteld en onderbouwd waarom in dat geval sprake is van schending van de boekhoudplicht. Bovendien heeft de bestuurder een beroep gedaan op de onbelangrijke verzuimexceptie uit artikel 2:248 lid 2 BW, waarop de curator niet heeft gereageerd.

Een beroep van de curator op artikel 47 Fw in verband met (benadelende) betalingen van het melkveebedrijf aan de bestuurder faalt. Naar het oordeel van het hof heeft de curator onvoldoende gesteld en onderbouwd dat sprake is geweest van 'overleg' in de zin dat de bestuurder het oogmerk heeft gehad zichzelf te begunstigen. De omstandigheid dat de bestuurder bekend was met de slechte financiële situatie van het melkveebedrijf en de bestuurder betalingen aan zichzelf, naast betalingen aan andere schuldeisers, heeft verricht is daarvoor onvoldoende. Het hof komt op basis van de door de curator naar voren gebrachte feiten en omstandigheden niet toe aan het aannemen van een vermoeden van overleg.

Een laatste element in de procedure is een vergoeding voor (de verkoop van) fosfaatrechten. Van belang is dat bij een op 1 januari 2018 in werking getreden wijziging van de Meststoffenwet is bepaald dat de veehouder die aantoonde dat hij tussen 2 juli 2015 en 1 januari 2018 een beëindigd bedrijf had overgenomen, het fosfaatrecht kreeg toegekend dat zou zijn vastgesteld voor het beëindigd bedrijf als dat gecontinueerd zou worden. De curator stelt dat de bestuurder op grond van artikel 2:248 BW dan wel artikel 2:9 BW aansprakelijk is voor het niet realiseren van een koopsom voor de fosfaatrechten. Die discussie speelt zich af bij het uitwinnen van pandrechten door de bestuurder, waarin de bestuurder handelt in verschillende hoedanigheden.

De bestuurder heeft zowel voor als tijdens de bestuursperiode financieringen aan het melkveebedrijf verstrekt en in dat kader pandrechten verkregen op alle bestaande en toekomstige inventarisgoederen en bedrijfsmiddelen van het melkveebedrijf. Kort voorafgaand aan het faillissement heeft de bestuurder de pandrechten uitgewonnen. De bestuurder heeft namens zichzelf als pandhouder, namens het melkveebedrijf en namens een gelieerde entiteit een overeenkomst gesloten waarin de bedrijfsuitrusting, de levende have en de voorraden van het melkveebedrijf zijn verkocht aan de gelieerde entiteit. Het hof stelt vast dat bij de koopovereenkomst bedoeld is om ook alle referentiegegevens inzake het fosfaatreductieplan mee over te dragen. Dat de referentiegegevens (goederenrechtelijk) gezien niet onder het pandrecht vielen, maakt volgens het hof niet dat de gegevens niet waren inbegrepen in de koopovereenkomst.

De stelling van de curator dat de bestuurder geen koopsom voor de referentiegegevens inzake het fosfaatreductieplan heeft gerealiseerd, vindt daarom vanwege die vaststelling volgens het hof geen steun in de vaststaande feiten. Voor zover de curator heeft bedoeld te betogen dat een te lage koopsom in de koopovereenkomst is bedongen, heeft de curator die stelling volgens het hof niet (voldoende) onderbouwd.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank, veroordeelt de curator om door of namens hem gelegde beslagen door te halen en veroordeelt de curator in de proceskosten van het hoger beroep.

*S.W.M. Kessels, maart 2024*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 20-02-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2024:502

**Zaaknummer:** 200.305.925.01

**Rechters:** E.H. Schulten, F.C. Alink-Steinberg en P.V. Eijsvoogel

**Advocaten:** M.J.L. Versantvoort en M.W. Huijzer

**Wetsartikelen:** 2:248 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

**Betaling uit kredietruimte die na verrekening is ontstaan niet in strijd met artikel 54 Fw**

***In deze uitspraak wordt een principiële juridische vraag beantwoord: is artikel 54 Fw van toepassing op een bank, als inkomende betalingen op de bankrekening van de schuldenaar zijn verrekend waarna op basis van de aldus ontstane kredietruimte uitgaande betalingen worden verricht? Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend.***

In deze zaak had [naam1] B.V. ('de vennootschap') een rekening bij de Rabobank met een kredietlimiet van € 25.000. De vennootschap had zekerheid gesteld, onder andere door middel van een stil pandrecht op toekomstige vorderingen.

Op 14 april 2020 werd door de vennootschap een NOW-voorschot ontvangen van € 15.478. Voorafgaand aan deze bijschrijving bedroeg de bankrekening - € 25.569,94. Na de bijschrijving zijn, in opdracht van de vennootschap, nog meerdere betalingen verricht. Op 21 april 2020 is het faillissement van de vennootschap uitgesproken. Het saldo bedroeg op dit moment - € 23.493,78.

In dit hoger beroep is (alleen) de principiële, juridische vraag aan de orde of de regels van artikel 54 Fw ook van toepassing zijn op verrekeningen door de bank, in een situatie waarin inkomende betalingen op de bankrekening van de schuldenaar zijn verrekend waarna op basis van de aldus ontstane kredietruimte uitgaande betalingen worden verricht. Daarbij gaan beide partijen er (voor deze procedure) van uit dat NOW-steun niet verpandbaar is, en dat Rabobank voorafgaand aan het ontvangen van de NOW-steun wist of behoorde te weten dat het faillissement van de vennootschap te verwachten was.

Het hof overweegt dat artikel 54 Fw zich er normaliter tegen verzet dat de bank, als zij weet of behoort te weten dat het faillissement van de schuldenaar te verwachten is, nog een inkomende betaling verrekent met het saldo op de door die schuldenaar bij haar gehouden rekening-courant, tenzij de inkomende betaling betrekking heeft op een vordering die aan de bank is verpand. Dit om te voorkomen dat een bank wordt bevoordeeld boven andere

schuldeisers, alleen door haar bijzondere positie in het betalingsverkeer. Dit is echter niet aan de orde in onderhavige casus, aldus het hof.

Als artikel 54 Fw namelijk in deze situatie aan verrekening in de weg zou staan, zou dit juist nadelig zijn voor de bank, alleen door haar positie in het betalingsverkeer. De binnenkomende betaling – van in dit geval € 15.478 – zou ruimte in het krediet opleveren. Maar als die kredietruimte gebruikt wordt voor betalingsopdrachten, zou dit voor eigen rekening van de bank komen. De € 15.478 zou namelijk niet verrekend kunnen worden, waardoor deze aan de boedel toekomt.

Logisch gevolg zou zijn dat banken al heel vroeg (uitgaande) betalingsopdrachten niet meer uitvoeren, zelfs als er door binnenkomende betalingen (veel) nieuwe kredietruimte is. Dit zou ongewenste maatschappelijke consequenties hebben, aldus het hof. Klanten zouden dan helemaal geen betalingen meer kunnen doen, zelfs als die betalingen noodzakelijk zijn om de continuïteit zo veel mogelijk te waarborgen of om ernstige schade als gevolg van een ongecontroleerde beëindiging te voorkomen.

Het hof oordeelt daarmee dat artikel 54 Fw in deze situatie niet aan verrekening in de weg staat. In dit geval dient de Rabobank alleen het bedrag van € 2.076,16 (het bedrag buiten de toegestane verrekening) aan de boedel te voldoen.

*S. Zonneveld, maart 2024*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 05-03-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2024:1635

**Zaaknummer:** 200.314.050

**Rechters:** H.L. Wattel, C. Bakker en A. van Hees

**Advocaten:** S. Jansen en T.T. van Zanten

**Wetsartikelen:** 54 Fw

RECHTSPRAAK

## **Verlenging inbewaringstelling toegewezen in verband met vage verklaringen van gefailleerde**

***Verzoek verlenging inbewaringstelling. Verklaringen van gefailleerde zijn onvoldoende duidelijk, terwijl vaststaat dat gefailleerde grote sommen geld heeft ontvangen en gespendeerd. Verzoek wordt toegewezen***

De zaak betreft een verzoek tot verlenging van de inbewaringstelling van gefailleerde. Dit verzoek heeft de curator ingediend vanwege vermeende tekortkomingen door gefailleerde in het verstrekken van informatie tijdens het faillissement. De curator stelt dat gefailleerde niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan om relevante informatie te verstrekken met betrekking tot zijn financiën gedurende het faillissement. Hierbij gaat het met name om grote sommen geld die gefailleerde heeft ontvangen (€ 3,7 miljoen), waarvan slechts een deel kan worden getraceerd. Ook bestaat er onduidelijkheid over de besteding van middelen aan luxueuze aankopen, zoals voertuigen, kleding en horloges. Ondanks herhaalde verzoeken van de curator om opheldering blijven de verklaringen van gefailleerde vaag en worden deze betwist door andere partijen die bij het faillissement betrokken zijn.

De waarnemend rechter-commissaris ondersteunt het verzoek van de curator, waarbij wordt verwezen naar recente ontdekkingen van bankrekeningen in het buitenland en verdachte transacties. Deze nieuwe bevindingen bevestigen de voortdurende onduidelijkheid en het gebrek aan medewerking van gefailleerde bij het verschaffen van benodigde informatie. Ondanks de inspanningen van de curator blijven de verklaringen van gefailleerde vaag en worden deze betwist door andere partijen die bij het faillissement betrokken zijn.

Aan de zijde van gefailleerde wordt betoogd dat de verlenging van zijn inbewaringstelling onrechtvaardig is, omdat hij naar eigen zeggen slechts met medewerking van derden informatie kan verstrekken, nu hij in bewaring is gesteld. Daarbij geldt dat derden niet eenvoudig te bewegen zijn tot medewerking omdat hij strafrechtelijke verdacht wordt van fraude. Gefailleerde stelt dat het begrijpelijk is dat derden terughoudend zijn in hun medewerking, vanwege de ernst van de beschuldigingen tegen hem.

De rechtbank overweegt dat gefailleerde niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit artikel 105 lid 1 Fw. Dit artikel verplicht gefailleerde om alle benodigde informatie te verstrekken ter bevordering van een adequate afwikkeling van het faillissement. De rechtbank constateert dat gefailleerde onvoldoende heeft aangetoond wat er met de ontvangen gelden is gebeurd en dat zijn verklaringen onvoldoende duidelijk zijn.

De rechtbank benadrukt dat gefailleerde zowel een passieve als een actieve informatieverplichting heeft. Dit betekent dat hij niet alleen moet reageren op vragen van de curator, maar ook uit eigen beweging alle relevante informatie moet verstrekken. Het gebrek aan transparantie omtrent geldstromen en uitgaven, samen met het ontbreken van een geloofwaardige verklaring van gefailleerde, rechtvaardigt volgens de rechtbank de verlenging van zijn inbewaringstelling.

Gefailleerde heeft nog gesteld dat hij door zijn verzekerde bewaring fysiek wordt belemmerd om informatie te zoeken. De rechtbank overweegt echter dat gefailleerde ook tijdens zijn inbewaringstelling meer informatie kan verstrekken dan hij tot nu toe heeft gedaan. Bovendien kan hij via een videoverbinding vanuit de PI contact leggen of door middel van een faillissementsverhoor informatie aanleveren. Om die reden ziet de rechtbank geen reden voor schorsing van de inbewaringstelling. Het verzoek van de curator wordt dan ook toegewezen en de inbewaringstelling wordt verlengd met een termijn van ten hoogste dertig dagen.

*M.R. Beukering, maart 2024*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 12-03-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2024:3217

**Zaaknummer:** F.09/23/109

**Rechters:** R. Cats, I.K. Spros en R. Wieringa

**Advocaten:** R.A.R. Hoekman

**Wetsartikelen:** 87 Fw en 105 Fw

RECHTSPRAAK

## **Faillissement van landbouwbedrijven: beoordeling beroep curator op Pauliana met IPR-aspecten**

***In deze procedure is een Peeters/Gatzen-vordering en een vordering tot vernietiging van rechtshandelingen op grond van pauliana aan de orde. De rechtbank oordeelt rechtsmacht te hebben op grond van de Brussel I(bis)-Verordening ten aanzien van de Peeters/Gatzen-vordering en op grond van de Insolventieverordening ten aanzien van de paulianavordering. Nederlands recht is van toepassing op grond van de Rome II-Verordening, respectievelijk de Insolventieverordening. De rechtbank heeft het voornemen een deskundige te benoemen om benadeling schuldeisers te bewijzen.***

BV 1 is op 11 juli 2017 failliet verklaard en BV 2 op 10 april 2018, met benoeming van dezelfde curator. Beide vennootschappen hadden dezelfde bestuurder. De ouders van de bestuurder waren ook (formeel) bestuurder van de vennootschappen, maar feitelijk al niet meer betrokken bij het bestuur van de onderneming. De failliete vennootschappen beschikten over verschillende (landbouw)voertuigen voor het uitvoeren van landbouwwerkzaamheden als loonwerkersonderneming. Daarvoor hebben de failliete vennootschappen financial lease-overeenkomsten gesloten met een aantal kredietverstrekkers. Voor zover en zodra de (landbouw)voertuigen eigendom waren van de failliete vennootschappen, was daarop een (vuistloos) pandrecht ten behoeve van de Rabobank gevestigd.

In eerste aanleg heeft de curator diverse vorderingen ingesteld jegens gedaagden. Die zien onder meer op het terugbezorgen aan de boedel van door de gedaagden verduisterde dan wel gestolen roerende zaken en het nietig verklaren van overeenkomsten gesloten tussen de curandi en de gedaagden die betrekking hebben op roerende zaken en oogsten. De rechtbank heeft zich onbevoegd verklaard kennis te nemen van de vorderingen met betrekking tot de (opbrengst van de) bietenoogst in Duitsland en alle overige vorderingen (als onvoldoende onderbouwd) afgewezen. De onderhavige uitspraak ziet op het hoger beroep ingesteld door de curator – waarbij in deze samenvatting met name wordt stilgestaan bij de IPR-vragen.

Het hof stelt eerst rechtsmacht vast. Op grond van artikel 4 lid 1 van de herschikte verordening (EU) nr. 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Brussel 1(bis)-Verordening) heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht om kennis te nemen van alle vorderingen tegen de in Nederland woonachtige/gevestigde geïntimeerden. De curator stelt dat sprake is van een onrechtmatige daad tegenover de gezamenlijke schuldeisers. Hij stelt op die grond vorderingen in tegen drie partijen. Het HvJ EU heeft in zijn prejudiciële beslissing *NK/BNP Paribas* van 6 februari 2019 (ECLI:EU:C:2019:96) geoordeeld dat een dergelijke vordering valt onder het begrip 'burgerlijke en handelszaken' in de zin van (thans) de Brussel 1(bis)-Verordening. Op grond van artikel 7 lid 2 Brussel 1(bis)-Verordening heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht als het schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan. De voertuigen en zaken waar de vordering op ziet, zijn weggevoerd uit Nederland. De plaats van handeling en de plaats waar de (financiële) schade is geleden, is daarom in Nederland gelegen. De Nederlandse rechter heeft dus rechtsmacht om kennis te nemen van vorderingen tegen geïntimeerde 2, die daarop gebaseerd zijn. Ten aanzien van de paulianavordering is de Nederlandse rechter bevoegd op grond van artikel 6 jo. 3 IVO.

Ten aanzien van het toepasselijke recht overweegt het hof dat de curator zijn vorderingen op Nederlands recht heeft gebaseerd. Geïntimeerden betogen niet dat een ander recht van toepassing is. Het hof beoordeelt daarnaast enkele specifieke rechtsverhoudingen aan de hand van de Rome II-Verordening. Het hof overweegt dat op een onrechtmatige daad het recht van toepassing is van het land waar de schade zich voordoet, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen. Op de paulianavordering is Nederlands recht van toepassing op grond van artikel 7 lid 2 sub m IVO. Het hof zal alle vorderingen beoordelen naar Nederlands recht.

De curator is ontvankelijk in zijn vorderingen. De curator treedt op ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers van de faillieten: de opbrengst van de vorderingen moet naar het oordeel van de curator worden toegevoegd aan het boedelactief. Dat een van de schuldeisers (mogelijk) een voorrangrecht heeft, maakt niet dat een vordering alleen voor of namens die schuldeiser zou worden ingesteld.

Het hof beoordeelt dan de vorderingen met betrekking tot de roerende zaken (voertuigen). Het hof beoordeelt een en ander aan de hand van artikel 42 Fw en jurisprudentie over die bepaling. De curator stelt dat de machines en auto ver onder de marktwaarde zijn verkocht. Geïntimeerden betwisten dit. Het hof overweegt dat als aan de eisen van artikel 42 Fw is voldaan, de desbetreffende overeenkomsten vernietigbaar zijn. Het gaat hier om onverplicht verrichte rechtshandelingen. Als de machines en de auto ver onder de marktwaarde zijn

verkocht, geldt op grond van artikel 43 Fw – behoudens tegenbewijs – het vermoeden dat bij de failliet en de wederpartij kennis over de benadeling bestond (art. 43 Fw lid 1 onder 1° Fw). Het hof verwijst de zaak naar de rol voor uitlating partijen over de benoeming van een deskundige en de stellen vragen.

*D.R.C. Smit, maart 2024*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 20-02-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2024:504

**Zaaknummer:** 200.315.555/01

**Rechters:** E. Loesberg, O.G.H. Milar en G.M. Menon

**Advocaten:** P.W.M. Broekmans en Th.J.H.M. Linssen

**Wetsartikelen:** 42 Fw, 6 IVO, 7 lid 2 sub m IVO, 4 Rome II-Verordening en 7 Brussel 1(bis)-Verordening

## RECHTSPRAAK

### **Een tweede wrakingsverzoek dat leidt tot misbruik**

***In casu wordt voor de tweede keer een wrakingsverzoek ingediend bij de rechtbank ten aanzien van de rechter-commissaris in het faillissement van een bv. Volgens de wrakingskamer dient ook dit verzoek op inhoudelijke gronden te worden afgewezen.***

In casu wordt voor de tweede keer een wrakingsverzoek ingediend bij de rechtbank ten aanzien van de rechter-commissaris in het faillissement van BV A. Bij de rechtbank die het faillissement heeft uitgesproken (rechtbank Gelderland, locatie Zutphen) is, zoals vermeld in een beslagrekest van de curator, een pilot gestart. De rechter-commissaris hoort in dat kader in beginsel voorafgaand aan alle soorten (civiele) procedures die door de curator worden gestart, de curator en de betrokken wederpartij. Pas nadat het voorgeschreven 'hoorgesprek' heeft plaatsgevonden, beslist de rechter-commissaris op het verzoek van de curator om een machtiging om in rechte tegen de betrokken wederpartij op te mogen treden.

In het faillissement van BV A heeft de rechter-commissaris, zonder het houden van een hoorgesprek, de curator een machtiging gegeven tot het instellen van een eis in de hoofdzaak tegen BV B. Daarop heeft de curator BV B gedagvaard. Op verzoek van zowel BV A als BV B ('de verzoekers') heeft vervolgens alsnog een gesprek plaatsgevonden tussen de verzoekers en de rechter-commissaris. Tijdens dat gesprek hebben de verzoekers de rechter-commissaris gewraakt. Volgens de verzoekers heeft de rechter-commissaris bewust het voorschrift uit de pilot niet opgevolgd, heeft zij ten onrechte geweigerd informatie betreffende de pilot te verstrekken en heeft zij in tegenstelling tot haar eerdere uitlatingen verklaard dat er wel schriftelijke gegevens van de pilot zijn. Dit eerste wrakingsverzoek is afgewezen (INS 2024-0001).

Volgens de verzoekers is er thans sprake van een nieuwe ontwikkeling, op grond waarvan nogmaals een wrakingsverzoek wordt ingediend. Het betreft een e-mailbericht van de patroon van de advocaat die de curator bijstaat, waarin wordt gesproken over de pilot. De patroon geeft aan dat voor zover hem bekend, de pilot niet is opgenomen in openbare bronnen. De curatoren in het arrondissement Gelderland zijn hier wel over geïnformeerd per brief, waarin

meer informatie zou zijn opgenomen dan alleen de informatie over de pilot. De patroon wijst er nog op dat de correspondentie tussen curatoren en rechters-commissarissen vertrouwelijk is en dat de informatie die in het rekest over de pilot is vermeld, een juist weergave van de enige bij hem bekende informatie is.

Vervolgens hebben de verzoekers de rechter-commissaris gevraagd het hoorgesprek te hervatten en partijen daarvoor uit te nodigen. De rechter-commissaris acht het niet in het belang van de boedel om een nieuw gesprek in te plannen. Volgens haar is het aan de handelsrechter om zich over de zaak uit te spreken en daarmee beschouwt ze het artikel 69 Fw-verzoek als afgedaan. Daarop is het tweede wrakingsverzoek gevolgd.

Volgens de rechtbank kan een rechter slechts gewraakt worden als zich omstandigheden voordoen waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen leiden. Daarvan is sprake als de rechter jegens een procesdeelnemer vooringenomen is of als de vrees daarvoor objectief gerechtvaardigd is. Volgens de wrakingskamer dient ook het tweede wrakingsverzoek op inhoudelijke gronden te worden afgewezen. De door de verzoekers overlegde stukken geven geen blijk van (de schijn van) partijdigheid van de rechter. Bovendien is de beslissing van de rechter-commissaris om niet meer in gesprek te gaan over het al dan niet instrueren van de curator om de procedure niet voort te zetten een inhoudelijke (proces)beslissing. De juistheid van een dergelijke beslissing kan slechts worden beoordeeld als daartegen een rechtsmiddel is aangewend. De wrakingsprocedure is daarvoor niet bestemd, omdat het daarin uitsluitend gaat over de vraag naar de (schijn van) vooringenomenheid van de rechter. Mede gelet op het feit dat niet is gebleken dat verzoekers zich op grond van de pilot kunnen beroepen op een zelfstandig recht op een hoorgesprek, is hier geen grond voor wraking aanwezig.

De wrakingskamer overweegt tot slot dat de verzoekers misbruik hebben gemaakt, nu zij het middel van wraking voor een ander doel hebben gebruikt dan waarvoor het is gegeven. Zij hebben namelijk ter zitting de wrakingskamer verzocht om de rechter-commissaris te instrueren de brief aan de curatoren betreffende de pilot in het geding te brengen. Naast een afwijzing van het verzoek bepaalt de wrakingskamer bovendien dat een volgend wrakingsverzoek in deze zaak niet in behandeling zal worden genomen.

*S. Renssen, maart 2024*

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 26-02-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2024:1081

**Zaaknummer:** C/05/430998 KG RK 24/87

**Rechters:** G. Edelenbos, A.L.M. Steinebach-de Wit en K. van Vlimmeren-van Ommen

**Advocaten:** Heutink

**Wetsartikelen:** art. 69 Fw

## RECHTSPRAAK

### **Geen aansprakelijkheid (advocaat van) curator wegens ondeugdelijke vordering. Met wenk**

***De aandeelhouder van een groep gefailleerde ondernemingen vordert schadevergoeding van een van de curatoren en de advocaat die voor de curatoren een procedure tegen Rabobank heeft gevoerd. Hij stelt dat hij door de wijze van procesvoering in zijn belangen is geschaad. Een van de verwijten is dat de curatoren een ondeugdelijke vordering hebben ingesteld door van Rabobank het gehele boedeltekort te vorderen als schadevergoeding voor niet-nakoming van afspraken. Volgens de rechtbank hebben de advocaat en de curator(en) niet onrechtmatig gehandeld.***

Eiser was aandeelhouder van een groep van ondernemingen die een assurantiebedrijf exploiteerden. Nadat de groep in 2002 in financiële problemen was gekomen, zijn herfinancieringsafspraken gemaakt met onder meer Rabobank. In 2003 is de groep alsnog gefailleerd.

Eiser en de curatoren zijn daarna beiden gaan procederen tegen Rabobank. Aan hun vorderingen ligt hetzelfde verwijt ten grondslag, te weten dat Rabobank het herfinancieringsconvenant heeft geschonden en dat dit tot het faillissement heeft geleid. In de procedure tussen eiser en Rabobank is na vijf instanties vast komen te staan dat Rabobank tekort is geschoten in de nakoming van het convenant, maar dat het causaal verband tussen de tekortkoming en de gestelde schade van eiser ontbreekt. In de procedure van de curatoren tegen Rabobank is de vordering eveneens afgewezen.

Eiser stelt dat de curatoren fouten hebben gemaakt in de procesvoering en dat hij daardoor schade heeft geleden. Hij vordert € 21 miljoen aan schadevergoeding op basis van onrechtmatige daad. Uit de uitspraak is niet op te maken in welke zin eiser direct in zijn (financiële) belangen zou kunnen zijn geraakt.

Het voor de insolventiepraktijk interessantste verwijt dat eiser maakt, is dat de curatoren een ondeugdelijke vordering zouden hebben ingesteld door het boedeltekort te vorderen. Die vordering tot betaling van het boedeltekort was volgens het hof in de betreffende procedure ‘niet zonder meer navolgbaar’, omdat het niet ging om een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering of een *Peeters/Gatzen*-vordering ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Curatoren hebben de vordering bij eiswijziging aangepast door het verlies van de ondernemingswaarde als schade te vorderen, maar die eiswijziging is vanwege het late tijdstip niet door het hof geaccepteerd. (NB De *Peeters/Gatzen*-vordering is niet door de anonimiseringscontrole van de rechtbank gekomen en wordt in de uitspraak aangeduid als de [naam 2]/[naam 3]-vordering.)

Eiser richt zich tot een van de curatoren, zijn kantoor én de kantoorgenoot die de procedure heeft gevoerd (‘de advocaat’). Bij de beoordeling van de vordering neemt de rechtbank het handelen van de advocaat als uitgangspunt. Als hij niet onrechtmatig heeft gehandeld, hebben de curator(en) en het advocatenkantoor dat ook niet, aldus de rechtbank. Eiser heeft zijn vordering namelijk uitsluitend gebaseerd op de door de advocaat verrichte proceshandelingen namens de curatoren.

Bij de beoordeling weegt de rechtbank mee dat eiser geen cliënt was van de advocaat. Onder omstandigheden kan de advocaat echter gehouden zijn rekening te houden met hem (redelijkerwijs) bekende gerechtvaardigde belangen van derden (HR 17 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:61).

Volgens de rechtbank is er evenwel geen sprake van een schending van de zorgvuldigheidsnorm van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat door het boedeltekort te vorderen. De advocaat had niet kunnen of behoren te weten dat het vorderen van het boedeltekort om redenen gelegen in de vordering zelf niet haalbaar was. Daartoe wijst de rechtbank onder meer op het volgende:

(1) In het tussenarrest, waarin de vordering door het hof als ‘niet zonder meer navolgbaar’ was aangeduid, wees het hof de vordering niet zonder meer af.

(2) Rabobank heeft aanvankelijk ook niet gesteld dat de vordering niet mogelijk was. Kennelijk was Rabobank hier ook niet op gekomen.

(3) Dat het niet ongebruikelijk was om in vergelijkbare situaties het boedeltekort te vorderen volgt uit verschillende uitspraken, waarin het boedeltekort van een bank werd gevorderd (zie r.o. 6.9 voor de rechtspraak waarnaar de advocaat had verwezen), terwijl eiser geen literatuur of rechtspraak heeft genoemd waaruit de advocaat had moeten afleiden dat de vordering niet

zou worden toegewezen.

De rechtbank voegt hier tot slot aan toe dat, óók als het hof de vordering wel navolgbaar achtte, de vordering zou zijn afgewezen omdat volgens het hof niet gebleken is van een tekortkoming van Rabobank. Die gestelde tekortkoming was ook een onderwerp van discussie tussen eiser en curatoren. Aanvankelijk leken alle partijen over het hoofd te hebben gezien dat de in de procedure tussen eiser en Rabobank vastgestelde tekortkoming geen gezag van gewijsde jegens de curatoren had. De rechtbank volgt eiser echter niet in zijn stelling dat de curatoren op dat punt in de procedure meer hadden moeten doen, waaronder het doen van een beroep op een gerechtelijke erkenning. Hierbij speelde mede een rol dat eiser nauw betrokken was bij de procedure. Onder meer had hij tijdens de comparitie ten behoeve en namens de curatoren verklaringen afgelegd en gereageerd op de stellingen van Rabobank over de vermeende tekortkoming.

De advocaat heeft zijn zorgvuldigheidsnorm derhalve niet geschonden, en daarmee de curator(en) ook niet. De rechtbank wijst de vordering af.

*Wenk*

Het schadeaspect komt in de uitspraak in het geheel niet aan de orde. Het is daardoor onduidelijk welke argumenten eiser heeft aangevoerd ter onderbouwing van zijn gestelde schadeclaim van € 21 miljoen. Zonder die informatie is niet goed te begrijpen in welke zin eiser, die aandeelhouder is van de failliet, er financieel op achteruit is gegaan als gevolg van de verloren procedure tegen Rabobank. Uit de uitspraak lijkt te kunnen worden afgeleid dat de gevorderde € 21 miljoen de ondernemingswaarde was ten tijde van de vermeende schending van de afspraken door Rabobank. De stelling van eiser zal mogelijk zijn geweest dat als de curatoren meteen de ‘juiste’ vordering hadden ingesteld, Rabobank veroordeeld was om die ondernemingswaarde aan de boedel te vergoeden. Dat betekent echter nog niet dat de eiser – als aandeelhouder van de failliet – een-op-een schade lijdt ter hoogte van de ondernemingswaarde nu die vordering niet is toegewezen. Bij een toewijzing jegens Rabobank zou de schadevergoedingsplicht hebben bestaan jegens de *failliet*; aan eiser als aandeelhouder zou dan hooguit iets zijn toegekomen als er na de voldoening van alle schuldeisers nog een batig saldo zou resteren. Dit aspect raakt aan de problematiek van de afgeleide schade, die inhoudt dat de aandeelhouder geen rechtstreekse vordering heeft voor de waardevermindering van zijn aandelen als gevolg van een jegens de vennootschap gepleegde wanprestatie of onrechtmatige daad. De rechtbank komt hier echter niet aan toe omdat de vordering al strandt op het punt van de onrechtmatigheid.

*J.H.M. van de Wiel, maart 2024*

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 28-02-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2024:1048

**Zaaknummer:** C/o8/279983 / HA ZA 22-129

**Rechters:** C.A. de Beaufort, C.H. de Haan en E.C. Rozeboom

**Advocaten:** F. Arts, P.J. de Jong Schouwenburg en M.B. Esseling

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

## RECHTSPRAAK

### **Toewijzing vordering van de curator: terugbetaling van geldlening van bestuurder in privé door gefailleerde is onverschuldigde betaling**

***De curator van een gefailleerde besloten vennootschap vordert de veroordeling van een privéschuldeiser van de bestuurder tot betaling van € 7.000. De kantonrechter wijst de vordering toe, met het oordeel dat gefailleerde geen verplichting had tot (gedeeltelijke) terugbetaling van het door de bestuurder in privé geleende bedrag.***

De zaak betreft een geschil tussen een curator in het faillissement van een besloten vennootschap ('gefailleerde') en de schuldeiser van de indirect bestuurder van gefailleerde ('gedaagde').

In 2021 heeft gedaagde € 8.000 overgemaakt naar de privébankrekening van de bestuurder van gefailleerde, uit hoofde van een geldleningsovereenkomst tussen gedaagde en de bestuurder. Tot een bedrag van € 7.000 is die geldlening vanaf de bankrekening van gefailleerde terugbetaald aan gedaagde. In 2022 wordt gefailleerde door de rechtbank Overijssel failliet verklaard.

De curator vordert dat gedaagde wordt veroordeeld tot betaling van € 7.000, met rente en kosten, omdat op gefailleerde geen terugbetalingsverplichting rustte. Aan zijn vordering legt de curator ten grondslag dat er sprake is van een onverschuldigde betaling van gefailleerde aan gedaagde (ex art. 6:203 BW). Daarnaast is sprake van een op grond van artikel 42 Fw vernietigbare rechtshandeling. De kantonrechter buigt zich alleen over de vraag of sprake is van onverschuldigde betaling. Of de betaling als (onverplichte) rechtshandeling vernietigbaar is vanwege schuldeisersbenadeling ex artikel 42 Fw, wordt in het midden gelaten.

De overboeking van € 8.000 naar de privébankrekening van de bestuurder staat vast. Daaraan verbindt de curator de conclusie dat op gefailleerde geen terugbetalingsverplichting rustte. Daarnaast wijst de curator op het ontbreken van een (schriftelijke) geldleningsovereenkomst tussen gefailleerde en gedaagde. Uit niets blijkt dat gedaagde eventuele andere bedragen heeft

overgemaakt naar gefailleerde. Daarom is het bedrag van € 7.000 onverschuldigd betaald door gefailleerde, aldus de curator.

Gefailleerde betwist de grondslag van de vordering van de curator en stelt dat er wel een geldleningsovereenkomst tussen gefailleerde en hem aan de orde is. Ondanks het verweer van de gedaagde, die argumenteert dat de geleende bedragen voor investeringen door de gefailleerde waren bestemd, wordt de vordering van de curator toegewezen. De kantonrechter overweegt dat gedaagde er niet op had mogen vertrouwen dat het geld aan gefailleerde werd geleend, gebaseerd op WhatsApp-conversaties tussen de gedaagde en de bestuurder.

De kantonrechter neemt de stellingen van de curator als onbetwist aan, waarbij vaststaat dat gedaagde een geldleningsovereenkomst met de bestuurder heeft gesloten. Gefailleerde was niet verplicht tot terugbetaling. Daardoor wordt de vordering van de curator van € 7.000, plus rente, toegewezen.

Tot slot wijst de kantonrechter de vordering van de curator tot betaling van buitengerechtelijk incassokosten toe, evenals de proceskosten van de curator. Op verweer van gedaagde wordt de veroordeling niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard, omdat de faillissementsboedel ontoereikend is. Als de vordering uitvoerbaar wordt verklaard en later in hoger beroep wordt vernietigd, is de kans groot dat gedaagde zijn (concurrente boedel)vordering op de boedel niet kan innen.

*E. Ayerdem, maart 2024*

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 05-03-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2024:1215

**Zaaknummer:** 10694948 \ CV EXPL 23-3483

**Rechters:** M.J.C.M. Manders

**Advocaten:** D.F. Fransen

**Wetsartikelen:** art. 6:203 BW en art. 42 Fw