

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 9, 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 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:1037](#) 26-03-2024

Gerechtshof geeft curator de bewijsopdracht dat bepaalde voorwaarden deel uitmaakten van een koopovereenkomst en dat de koper wetenschap van de benadeling had ex artikel 42 lid 2 Fw

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:843](#) 14-03-2024

Faillietverklaring in hoger beroep

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2024:1681](#) 22-04-2024

Alle schuldeisers stemmen in met WHOA-akkoord

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2024:2652](#) 17-04-2024

Onverschuldigd betaald aan gedaagde, niet aan de curator van haar echtgenoot

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:2394](#) 16-04-2024

Afwijzing faillissementsverzoek, vordering niet op reeds opgeheven maatschap maar op BV

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:5246](#) 12-04-2024

Verzoek tot tweede verlenging inbewaringstelling toegewezen (art. 87 lid 3 Fw)

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:2177](#) 10-04-2024

Faillissementspauliana en toepasselijk recht

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:1992](#) 10-04-2024

Schenken van onroerende zaken aan kinderen van de bestuurder van Megahome/NPB zijn paulianeus

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:3595](#) 09-04-2024

Faillietverklaring geturboliquideerde bv

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:1689](#) 03-04-2024

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege niet ontvangen post

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:1764](#) 03-04-2024

Bestuurder en feitelijk beleidsbepaler hoofdelijk aansprakelijk voor boedeltekort

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:1650](#) 27-03-2024

Bestuurdersaansprakelijkheid voor boedeltekort en bestuursverbod wegens niet-nakoming informatie- en medewerkingsverplichtingen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:2132](#) 14-03-2024

Executiegeschil curator tegen veroordeling tot ontruiming slaagt niet

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:2144](#) 08-03-2024

WHOA: verlenging afkoelingsperiode

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:13022](#) 25-10-2023

Heropening vereffening rechtspersoon na einde faillissement

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:6396](#) 11-08-2023

Voorgevoel dat het faillissement wordt uitgesproken is geen grond voor wraking

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:16269](#) 26-07-2022

WHOA: afkoelingsperiode van twee maanden voor onderneming die verontreinigd staal recyclet

RECHTSPRAAK

WHOA: afkoelingsperiode van twee maanden voor onderneming die verontreinigd staal recyclet

Door diverse omstandigheden is het niet gelukt tot een positieve exploitatie te komen van een fabriek die is gebouwd voor het recyclen van verontreinigd staal. De onderneming is wel levensvatbaar, maar in de aanloopfase is een te hoge schuldenlast opgebouwd. Summierlijk aannemelijk is dat schuldeisers met een akkoord beter af zijn dan in faillissement. De afkoelingsperiode wordt niet voor de verzochte periode van vier maanden toegewezen, maar voor twee maanden. Slechts voor een periode van twee maanden is een liquiditeitsprognose overgelegd en naar verwachting is binnen negen weken duidelijk of een investeerder bereid is aanvullende liquiditeit te verstrekken.

Een vennootschap die verontreinigd staal recyclet, is van plan een WHOA-akkoord aan te bieden en verzoekt om de afkondiging van een afkoelingsperiode voor de duur van vier maanden ten aanzien van drie specifieke schuldeisers. De schuldenaar stelt dat een verlieslatende situatie en een liquiditeitstekort zijn ontstaan door omstandigheden die buiten haar macht liggen. De fabriek die gebouwd moest worden is te laat opgeleverd en voldoet niet aan de overeengekomen eisen, nu de fabriek zonder aanpassingen slechts 50% van de overeengekomen output levert. Ook blijft de aanvoer van verontreinigd staal achter, omdat de overheid het stortverbod niet handhaaft. De schuldenaar is levensvatbaar, maar heeft in de aanloop naar de exploitatie een te hoge schuldenlast opgebouwd. De schuldenaar is bezig met het doorvoeren van een reorganisatie en op zoek naar een investeerder voor het verkrijgen van aanvullende liquiditeit tot de periode dat er voldoende verontreinigd staal binnenkomt om tot een positieve exploitatie te komen. De schuldenaar kan zelf niet aan zijn lopende verplichtingen voldoen, maar de aandeelhouders en financiers hebben toegezegd hiervoor de benodigde liquide middelen te verstrekken.

De rechtbank wijst het verzoek toe voor de duur van twee maanden. Vanwege de hoge

schuldenlast lijkt een faillissement zonder herstructurering onvermijdelijk, terwijl de onderneming in beginsel levensvatbaar is. Omdat de aandeelhouders en financiers de lopende kosten financieren, is het niet problematisch dat de schuldenaar die kosten zelf niet kan betalen. Aannemelijk is dat tegenover de toename van het passief voldoende toename van het te verdelen actief kan staan. Om de onderneming te kunnen voortzetten is een afkoelingsperiode ten aanzien van de drie schuldeisers waarvoor het verzoek is gedaan noodzakelijk. Voldoende aannemelijk is dat de schuldeisers met een akkoord beter af zijn dan bij een faillissement. De afkoelingsperiode wordt afgekondigd voor de duur van twee maanden, omdat slechts voor een periode van twee maanden een liquiditeitsprognose is overgelegd en naar verwachting binnen negen weken duidelijk is of een investeerder bereid kan worden gevonden aanvullende liquiditeit te verstrekken.

H.J. de Kloe, mei 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:16269

Zaaknummer: C/09/632316 / FT RK 22/495 HO

Rechters: R. Cats, H.J. Idzenga en K.M. van Hassel

Advocaten: S.V. Hardonk en J.J. van Ee

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurder en feitelijk beleidsbepaler hoofdelijk aansprakelijk voor boedeltekort

De curator van een thuiszorginstelling heeft de bestuurder en de directeur van failliet aangesproken voor het boedeltekort. De rechtbank oordeelt dat de directeur is aan te merken als feitelijk beleidsbepaler en dat zij – samen met de bestuurder – haar taak onbehoorlijk heeft vervuld. Beiden worden hoofdelijk veroordeeld tot betaling van het boedeltekort.

Alera Zorg B.V. ('Alera') exploiteerde een thuiszorginstelling en is op 16 december 2020 in staat van faillissement verklaard. Vanaf de oprichting in 2014 tot 13 januari 2017 was gedaagde 2 (al dan niet indirect) enig statutair bestuurder. Sinds laatstgenoemde datum is gedaagde 1 enig statutair bestuurder en is gedaagde 2 in dienst als directeur. Zowel gedaagde 1 als gedaagde 2 houdt (indirect) een derde van de aandelen in Alera.

In deze procedure vordert de curator dat gedaagde 1 en gedaagde 2 hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van het boedeltekort. Ook vordert de curator de oplegging van een bestuursverbod.

Volgens de rechtbank blijkt uit de door de curator overgelegde stukken dat gedaagde 2 vergaand betrokken is geweest bij de gang van zaken binnen Alera. Zo blijkt uit een overzicht waarin de taken en bevoegdheden van gedaagde 1 en gedaagde 2 worden omschreven dat gedaagde 2 veel taken en bevoegdheden had en in die zin – ook nadat zij was afgetreden als bestuurder – een grote mate van invloed heeft behouden. Daarom is zij aan te merken als feitelijk beleidsbepaler in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW en kan zij gelijk worden gesteld aan een bestuurder voor de beoordeling of zij aansprakelijk is op grond van artikel 2:248 BW.

De rechtbank oordeelt dat gedaagde 1 en gedaagde 2 de administratie- en publicatieplicht hebben geschonden waardoor vaststaat dat sprake is van een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. Het is aan hen om het vermoeden dat hun onbehoorlijke taakvervulling een

belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, te ontkrachten.

In dit kader stellen gedaagde 1 en gedaagde 2 dat het wegvallen van een groot deel van de omzet de reden is geweest van het faillissement. Hiervoor zouden vier oorzaken zijn, namelijk: (1) de uitdiensttreding van de andere directeur van Alera medio 2019; (2) de gewijzigde declaratieprocedure van de niet gecontracteerde zorgverzekeraars, in het bijzonder Menzis; (3) het wegvallen van de zorgcliënten van bedrijf 2 en/of bedrijf 3; en (4) de beperkende maatregelen vanaf eind februari 2020 als gevolg van COVID-19.

Gedaagde 1 en gedaagde 2 koppelen de uitdiensttreding van de andere directeur aan het vertrek van personeel en cliënten naar bedrijf 2 en bedrijf 3 en het daardoor geleden omzetverlies. Volgens de rechtbank is dit onvoldoende om aan te nemen dat andere feiten of omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Van gedaagde 1 en gedaagde 2 mocht worden verwacht dat zij bij een teruglopende omzet de nodige maatregelen zouden nemen. Zij hebben onvoldoende feitelijk onderbouwd gesteld welke concrete en specifieke maatregelen zijn ondernomen om een (verdere) omzetsdaling te voorkomen of de omzet weer te verhogen.

Ook de gestelde oorzaken onder 2 en 4 zijn niet voldoende aannemelijk gemaakt ter weerlegging van het bewijsvermoeden dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Gedaagde 1 en gedaagde 2 worden hoofdelijk veroordeeld tot betaling van het boedeltekort. De rechtbank verwerpt het disculpatieverweer van gedaagde 2 en ziet verder ook geen aanleiding voor matiging van het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn.

Met betrekking tot de door de curator gevorderde bestuursverboden, verzoekt de rechtbank de curator om aanvullende stukken over te leggen.

B.S. Pronk, mei 2024

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:1764

Zaaknummer: C/08/296299 / HA ZA 23-181

Rechters: K.J. Haarhuis

Advocaten: P.E.M. Schol, M.J.W. Hemmes en A.C. Blankestijn

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

RECHTSPRAAK

Verzoek tot tweede verlenging inbewaringstelling toegewezen (art. 87 lid 3 Fw)

Het verzoek van de curator om verlenging van de inbewaringstelling van de failliet (ex art. 87 lid 3 Fw) wordt toegewezen, omdat de failliet niet voldoet aan de inlichtingenplicht (ex art. 105 Fw) en selectief informatie verstrekt.

De curator vraagt om verlenging van de inbewaringstelling van de failliet (ex art. 87 lid 3 Fw), omdat de failliet recentelijk onjuiste informatie heeft verstrekt en belangrijke feiten heeft verzwegen, zoals het bestaan van opslagboxen, het aankopen van luxe kleding en het aankopen van een Rolex ter waarde van € 50.000 na zijn faillietverklaring. Ook heeft hij winstrechten verkocht waarvan de onderliggende contracten niet kunnen worden geverifieerd. Daarnaast kan hij geen administratie overleggen aan de curator.

De rechter-commissaris steunt het verzoek van de curator, omdat de failliet zijn informatieplicht niet nakomt en zijn verklaringen niet (steeds) geloofwaardig en in ieder geval onvolledig zijn. Illustratief hiervoor acht de rechtbank het feit dat een opslag in Nice is ontdekt, terwijl de failliet heeft verklaard geen zaken meer in opslag te hebben. Ook het feit dat hij nog na zijn faillietverklaring grote uitgaven heeft gedaan – die hij voor de curator heeft verzwegen – zijn redenen om de inbewaringstelling te verlengen.

De failliet verzet zich tegen verlenging van de inbewaringstelling en beweert dat de informatie die hij heeft verstrekt correct is. De rechtbank moet in dit kader de vraag beantwoorden of er nog gronden voor inbewaringstelling aanwezig zijn, en zo ja, of die gronden nog steeds een voortgezette inbreuk op de persoonlijke vrijheid van de failliet rechtvaardigen. Daarbij moet de rechtbank het recht op persoonlijke vrijheid van de failliet – waaraan naarmate de inbewaringstelling langer duurt een zwaarder gewicht toekomt – afwegen tegen de bij de voortdurende inbewaringstelling betrokken belangen.

De rechtbank oordeelt dat de failliet nog steeds niet voldoet aan zijn verplichtingen uit artikel 105 lid 1 Fw. Hij moet volledige openheid van zaken geven en de curator actief informeren,

niet selectief informatie verstrekken. Daarom wordt het verzoek van de curator toegewezen en de inbewaringstelling verlengd met ten hoogste dertig dagen, terwijl het verzoek van de failliet om schorsing wordt afgewezen.

W.P.IJ. Overgoor, april 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:5246

Zaaknummer: F.09/23/109

Rechters: D. de Loor, C.M.A. de Koning en M.R. Aaron

Advocaten: R.A.R. Hoekman

Wetsartikelen: 87 Fw en 105 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege niet ontvangen post

De bestuurder treft een ernstig verwijt omdat hij onvoldoende heeft gedaan om ervoor te zorgen dat de voor de bv bestemde post hem kon bereiken, hetgeen (uiteindelijk) heeft geresulteerd in het faillissement.

Een bestuurder van een bv is (in privé) eigenaar van een woonhuis. Het adres daarvan is in de KvK vermeld als vestigingsadres van de bv. De bestuurder woont zelf niet in het pand, maar heeft het verhuurd aan studenten.

Een Bedrijfstakpensioenfonds en een Opleidingsfonds (hierna gezamenlijk: de fondsen) hebben schriftelijk (per post) informatie bij de bestuurder opgevraagd om te kunnen vaststellen of de bv gehouden was tot het afdragen van pensioenpremies en scholingsbijdragen. Er zijn diverse brieven gestuurd naar het vestigingsadres, maar de fondsen ontvingen geen reactie.

Daarop hebben de fondsen ambtshalve premies en scholingsbijdragen vastgesteld en de bv gesommeerd tot voldoening daarvan. Betaling bleef echter uit, waarna een gerechtelijke procedure is gevoerd en een verstekvonnis is gehaald. Uiteindelijk hebben de fondsen het faillissement van de bv aangevraagd. Al die tijd ontvingen de fondsen geen enkele reactie van de bestuurder. De bv is bij verstek failliet verklaard.

De bestuurder nam voor het eerst (per e-mail) kennis van het faillissement via de advocaat van de fondsen. Direct daarna heeft de bestuurder alsnog de gevraagde informatie verstrekt. Op basis daarvan hebben de fondsen geconstateerd dat de bv geen pensioenpremies en/of scholingsbijdragen verschuldigd is.

De curator stelt de bestuurder aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW dan wel artikel 2:9 BW. De curator verwijt de bestuurder dat hij op geen enkele manier verweer heeft gevoerd tegen de ambtshalve vastgestelde bedragen, met als gevolg dat de fondsen geen kennis konden nemen van de informatie die hen na het faillissement hebben doen besluiten dat er helemaal

geen betalingsverplichting was.

De bestuurder stelt zich op het standpunt dat hem geen verwijt treft, omdat achteraf is gebleken dat de door de fondsen opgelegde bedragen onjuist waren. De rechtbank volgt de bestuurder hierin niet, omdat het niet gaat om de vraag of de opgelegde bedragen al dan niet terecht zijn, maar of de bestuurder had kunnen voorkomen dat het faillissement werd uitgesproken.

Volgens de bestuurder treft hem ook op dat punt geen verwijt, omdat hij er alles aan zou hebben gedaan om zijn post te ontvangen. De studenten zijn geïnstrueerd de post die bestemd was voor de bv in het daartoe bestemde postvakje te deponeren. De rechtbank overweegt dat de keuze voor een bepaald vestigingsadres met zich brengt dat op dat adres post kan worden bezorgd die voor de bv bestemd is. Indien het adres ook voor andere doeleinden wordt gebruikt, dienen er voldoende maatregelen te worden genomen om ervoor te zorgen dat de post daadwerkelijk op de juiste plek terecht komt. Dat heeft de bestuurder onvoldoende gedaan doordat hij zich afhankelijk heeft gemaakt van de studenten en daarmee het (voorzienbare) risico heeft genomen dat post hem niet zou bereiken.

De rechtbank oordeelt dat de bestuurder niet heeft gehandeld zoals van een redelijk denkend bestuurder mag worden verwacht en dat hem daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Aldus heeft de bestuurder zijn taken onbehoorlijk vervuld. Het is aannemelijk dat dit een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. De bestuurder wordt veroordeeld tot betaling van het faillissementstekort.

K.C.S. Meekes, april 2024

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2024:1689

Zaaknummer: C/03/317096 / HA ZA 23-187

Rechters: B.R.M. de Bruijn

Advocaten: P.P.M. Kerckhoffs en A.J.J. Kreutzkamp

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Gerechtshof geeft curator de bewijsopdracht dat bepaalde voorwaarden deel uitmaakten van een koopovereenkomst en dat de koper wetenschap van de benadeling had ex artikel 42 lid 2 Fw

Tussenarrest. Een curator heeft een samenstel van rechtshandelingen vernietigd op grond van artikel 42 Fw. De curator krijgt van het hof een bewijsopdracht ten aanzien van de stelling dat bepaalde betalingsverplichtingen onderdeel zijn van een koopovereenkomst. Die verplichtingen staan niet vermeld in de ondertekende koopovereenkomst, maar slechts in een concept daarvan. Tevens dient de curator te bewijzen dat de wederpartij wetenschap van benadeling had in de zin van artikel 42 lid 2 Fw.

De curator van Euro Machinery B.V. (EM) heeft een samenstel van rechtshandelingen vernietigd tussen EM en [X] Beheer B.V. (geïntimeerde), op grond van de faillissementspauliana (art. 42 Fw). Het gaat om onverplichte, meerzijdige rechtshandelingen, waardoor – volgens de curator – de schuldeisers van EM zijn benadeeld. De rechtshandelingen zien, volgens de curator, op het sluiten van een koopovereenkomst en het aangaan van bepaalde betalingsverplichtingen voor de aflossing van schulden van de (middellijk) bestuurder van EM. De betalingsverplichtingen zijn niet opgenomen in de uiteindelijke koopovereenkomst, maar staan in een eerder concept van die overeenkomst. De stelling van de curator is dat die verplichtingen onderdeel zijn van de koopovereenkomst, onder meer omdat EM de verkoopopbrengst heeft aangewend voor betalingen die (min of meer) overeenkomen met de betalingsverplichtingen uit de conceptovereenkomst. Geïntimeerde betwist dit.

De koopovereenkomst betreft de verkoop van machinevoorraad van EM aan geïntimeerde. Die verkoop *an sich* is, zo oordeelt het hof, niet benadelend voor de andere schuldeisers van EM, omdat voor de voorraad een marktconforme prijs is betaald. De curator betoogt echter dat

de koopovereenkomst niet slechts een verkoop van voorraad betrof, maar ook de gebondenheid van EM aan voorwaarden die indirect het afbetalen van andere schuldeisers inhielden, wat nadelig was voor de schuldeisers van EM. Die verplichting staat niet in de koopovereenkomst, maar wel in een eerder concept van die overeenkomst. Het hof overweegt dat die (eventuele) voorwaarde als zodanig wel een voor de schuldeisers van EM nadelige rechtshandeling is. Een groot deel van de verkoopopbrengst zou dan namelijk toekomen aan schuldeisers van een andere vennootschap. De curator krijgt de bewijsopdracht dat de bedoelde voorwaarde onderdeel was van de overeenkomst.

Indien de curator in dit bewijs slaagt, is volgens het hof sprake van de vereiste wetenschap van benadeling bij EM (zie voor de relevante omstandigheden r.o. 3.9 en 3.12). De bedoelde wetenschap bij geïntimeerde is dan nog geen gegeven, zo oordeelt het hof. Daarom krijgt de curator ook de bewijsopdracht ten aanzien van het vereiste dat de koper wetenschap van benadeling had (zoals bedoeld in onder meer ECLI:NL:HR:2017:635 (*Jongepier q.q./Drieakker*), INS 2017-0138).

R.J.H. Berghuis, april 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-03-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:1037

Zaaknummer: 200.322.037_01

Rechters: P.M. Arnoldus-Smit, J.W. van Rijkom en C.M. Molhuysen

Advocaten: M.J. Blokzijl en R.P.T.H. van Roij

Wetsartikelen: 42 Fw

RECHTSPRAAK

Schenken van onroerende zaken aan kinderen van de bestuurder van Megahome/NPB zijn paulianeus

De rechtbank oordeelt dat de schenkingen van onroerende goed aan de kinderen van de bestuurder als paulianeus moeten worden beschouwd op grond van artikel 3:45 BW. De schenkingen kunnen worden vernietigd onder de voorwaarde dat in een vonnis of arrest dat in kracht van gewijsde is gegaan wordt vastgesteld dat een of meer faillissementsboedels van het Megahome/NPB-concern een vordering op de bestuurder heeft/hebben, die niet wordt voldaan.

Deze zaak betreft een door de curatoren in de Megahome/NPB-faillissementen aangespannen procedure om onttrokken vermogen terug te halen ten behoeve van de faillissementsboedels. De kernvraag in deze procedure is of de schenkingen van onroerend goed aan de (toentertijd minderjarige) kinderen van de bestuurder paulianeus zijn en dus vernietigd kunnen worden op grond van de BW-pauliana. De betreffende onroerende zaken behoorden in eigendom toe aan de bestuurder. Tussen 2009 en 2016 zijn diverse splitsingen, fusies en verkopen verricht, alsmede zekerheden ten laste van Megahome/NPB gevestigd en sponsorverplichtingen aangegaan. Daardoor is vermogen onttrokken aan het Megahome/NPB-concern, ten bate van de bestuurder in privé en de aan hem gelieerde vennootschappen. De schenkingen van onroerend goed vonden plaats in april 2013, toen de bestuurder nog (tot juli 2014) bestuurder en/of (indirect) enig aandeelhouder van het Megahome/NPB-concern was. De rechtbank behandelt (i) de buitengerechterlijke vernietiging van de schenkingen, (ii) de verjaring van de vorderingen zijdens de curator, alsmede (iii) de vraag of de schenkingen als paulianeus kunnen worden beschouwd.

(i) Buitengerechterlijke vernietiging (r.o. 5.1)

Op 2 juli 2021 heeft de curator geprobeerd de buitengerechterlijke vernietiging van de schenkingen in te roepen (ex art. 3:45 BW). De vernietiging sorteert alleen effect als alle partijen daarin berusten, conform artikel 3:50 lid 2 BW. Omdat niet alle partijen daarmee

instemden, komt de rechtbank toe aan de beoordeling van de vorderingen van de curator.

(ii) Verjaring vorderingen curator (r.o. 5.2-5.8)

Anders dan de bestuurder betoogt, zijn de vorderingen van de curator niet verjaard. De verjaring begon namelijk pas te lopen na de ontdekking van de schenkingen in september 2020. Toen pas ontvingen de curatoren de schenkingsakte van het Kadaster. De stelling van de bestuurder dat het feitelijke ontdekkingsmoment op een eerder moment was gelegen, mocht niet baten.

(iii) Actio Pauliana ex artikel 3:45 BW (r.o. 5.9-5.30)

De bestuurder betwist dat de schenkingen onverplicht waren, maar de rechtbank oordeelt anders. Hoewel hij zich beroept op het VN-Kinderrechtenverdrag, met het argument dat de schenkingen noodzakelijk waren voor zijn kinderen na een eventuele scheiding van hun ouders, stelt de rechtbank dat ouders niet verplicht zijn tot zulke schenkingen, vooral niet als ze leiden tot financiële uitputting van de ouders zelf.

De bestuurder voert aan dat de beoordeling van benadeling van schuldeisers moet plaatsvinden op het moment van verhaal. Omdat de curatoren de paulianavordering in deze procedure ter beoordeling aan de rechter hebben voorgelegd, zal beoordeeld moeten worden of op dit moment sprake is van benadeling van schuldeisers. De rechtbank onderschrijft de stelling van de curatoren dat zonder de schenkingen de waarde van de geschonken onroerende zaken aan de schuldeisers van bestuurder ter beschikking zou staan en dat dit als gevolg van de schenkingen niet (langer) het geval is.

De bestuurder ontkent en betwist dat op datum van de schenkingen bij hem wetenschap van benadeling (als bedoeld in art. 3:45 BW) aanwezig was of behoorde te zijn. De bestuurder voert het verweer dat het niet onoorbaar is een rechtshandeling te verrichten in de wetenschap dat, als de schuldeisers tot verhaalsuitoefening overgaan, deze minder zullen ontvangen. De bestuurder beweert dat hij geen rekening hoefde te houden met toekomstige aansprakelijkheidsclaims, maar de rechtbank denkt daar anders over. Ten tijde van de schenkingen moest hij er wel degelijk mee rekening houden dat hij op een later moment uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid en onrechtmatig handelen zou worden aangesproken. Bovendien moest hij weten dat schuldeisers van Megahome/NPB zich bij onvoldoende verhaal op die vennootschappen zouden proberen te verhalen op zijn privévermogen.

Naar het oordeel van de rechtbank kunnen de op zich niet onoorbare schenkingen van het

onroerend goed aan de kinderen niet los worden gezien van de context waarin zij hebben plaatsgevonden. Al vanaf juni 2009, dus vier jaar voordat de schenkingen plaatsvonden, wist de bestuurder, althans behoorde hij te weten dat uitvoering van de opgezette (herstructurerings)constructie zou leiden tot het faillissement van Megahome/NPB. Een tekort daarin was ook te verwachten. Vanaf 2009 heeft de bestuurder geprobeerd zakelijk vermogen te verschuiven om dat buiten het bereik van de schuldeisers te houden. Zodoende kan worden aangenomen dat de bestuurder wetenschap van benadeling had.

De rechtbank oordeelt dat de schenkingen paulianeus waren. Daarom worden deze vernietigd onder voorwaarde van een definitieve rechterlijke beslissing over de vorderingen van een of meer boedels van Megahome/NPB op de bestuurder.

E. Ayerdem, mei 2024

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:1992

Zaaknummer: C/o8/291135 / HA ZA 23-35

Rechters: K.J. Haarhuis

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

Wetsartikelen: art. 3:45 BW

RECHTSPRAAK

Faillissementspauliana en toepasselijk recht

Bevoegdheid rechtbank en toepasselijk recht. Geen wetenschap van benadeling.

Partijen hebben kort voor het faillissement van onderneming 1 een overeenkomst gesloten. De curatoren stellen dat deze overeenkomst paulianeus is. Onderneming 3 is de (indirecte) moederverenootschap van onderneming 1 en onderneming 2 GmbH. Zij behoren tot een groep die kleding verkocht in winkels in Nederland en Duitsland, met de heer A als (indirect) bestuurder. Onderneming 1 fungeerde binnen de groep lange tijd als inkooporganisatie. Zij leverde de voorraad door aan de verschillende werkmaatschappijen, waaronder onderneming 2.

Gedaagde sub 1 en gedaagde sub 2 behoren tot een multinational gespecialiseerd in het begeleiden van uitverkopen van winkelvoorraad vanuit de betrokken winkelpanden zelf in geval van een eventuele sluiting of faillissement. Gedaagde sub 1 focust zich op het operationele deel van (onder andere) de uitverkopen vanuit de betrokken winkelpanden. Gedaagde sub 2 is een financieringsonderneming. Op 6 juli 2018 hebben onderneming 2 en gedaagde sub 1 een consultancy overeenkomst gesloten voor de uitverkoop vanuit de Duitse winkels in verband met een overname. Op diezelfde dag heeft gedaagde sub 2 een lening van € 3 miljoen verstrekt aan onderneming 2. Tot zekerheid van de terugbetaling van deze lening zijn verschillende zekerheden aan gedaagde sub 2 verleend.

Op 23 januari 2019 heeft gedaagde sub 2 de leningsovereenkomst met onderneming 2 opgezegd en haar verzocht het geleende bedrag terug te betalen. Dat heeft onderneming 2 niet gedaan. Gedaagde sub 2 heeft vervolgens het faillissement van onderneming 2 aangevraagd. Op 1 maart 2019 heeft de Duitse rechter Sedlitz benoemd als voorlopige curator van onderneming 2.

Sedlitz is in gesprek gegaan met de verhuurders van de Duitse winkels. Dit heeft geleid tot twee overeenkomsten: (i) een consultancy overeenkomst tussen onderneming 2, Sedlitz en gedaagde sub 1 voor de uitverkoop vanuit de Duitse winkels van onderneming 2 (hierna: de consultancy overeenkomst); en (ii) een overeenkomst tussen onderneming 1, onderneming 3,

onderneming 2, Sedlitz, gedaagde sub 1 en gedaagde sub 2 (hierna: de Overeenkomst).

De Overeenkomst houdt kort gezegd in dat onderneming 1 haar onder eigendomsvoorbehoud aan onderneming 2 geleverde voorraad overdraagt aan gedaagde sub 1, dat gedaagde sub 1 die voorraad verkoopt en dat uit de opbrengst een afkoopsom van € 6 miljoen aan onderneming 1 wordt betaald en € 5 miljoen aan Sedlitz voor ondersteunende diensten. Het totaalbedrag van € 11 miljoen wordt aangemerkt als voorlopige koopprijs. Van de afkoopsom ontvangt onderneming 1 € 2,5 miljoen en wordt € 500.000 in depot gestort. De resterende € 3 miljoen wordt aangewend voor de afkoop van de door onderneming 3 aan gedaagde sub 2 verleende garantie. Deze bedragen zijn gebaseerd op de verwachting dat de goederenvoorraad € 14.691.399 waard is. Als later blijkt dat de daadwerkelijke waarde hiervan afwijkt, kan de voorlopige koopprijs van € 11 miljoen worden aangepast. Een verschil groter dan 5% wordt afgetrokken van het depot. Als het verschil groter is dan het depot, wordt het bedrag voor de afkoop van de garantie van onderneming 3 verlaagd. Is het verschil minder dan 5%, dan wordt het depot aan onderneming 1 uitbetaald. De uiteindelijke afkoopsom van onderneming 1 bedraagt dus in elk geval € 2,5 miljoen.

Later in 2019 zijn ook onderneming 1 en 3 failliet verklaard. Per brief van 11 december 2020 hebben de curatoren de Overeenkomst gedeeltelijk vernietigd tegenover gedaagde sub 1. Per brieven van 4 april 2022 hebben de curatoren de Overeenkomst gedeeltelijk vernietigd tegenover alle partijen.

De rechtbank gaat eerst in op haar bevoegdheid, gelet op het internationale karakter van de procedure. Gedaagde sub 1 is in Duitsland gevestigd en Sedlitz houdt aldaar kantoor. Op grond van artikel 6 lid 1 IVO is de rechtbank bevoegd. Gedaagde sub 2 is in het Verenigd Koninkrijk gevestigd en de rechtbank is bevoegd op grond van artikel 6 lid 1 sub i Rv.

De faillissementspauliana moet worden beoordeeld naar Nederlands en Duits recht. Uit artikel 7 lid 2 onder m IVO volgt dat naar Nederlands recht moet worden beoordeeld of is voldaan aan de vereisten voor de faillissementspauliana (de eerste toets). Is dat het geval, dan moet op grond van artikel 16 IVO worden beoordeeld of dat naar Duits recht ook zo is (de tweede toets). In artikel 27 van de Overeenkomst is namelijk bepaald dat Duits recht van toepassing is en gedaagde sub 1 en Sedlitz voeren aan dat de Overeenkomst naar Duits recht niet paulianeus is. De rechtbank overweegt ten aanzien van gedaagde sub 2 dat een dergelijke vordering volgens de Hoge Raad alleen toewijsbaar is als zowel aan de eisen van de lex concursus als aan die van de lex causae is voldaan. Dat brengt mee dat ook in de verhouding met gedaagde sub 2 eerst moet worden getoetst aan het Nederlandse recht (lex concursus). Als de curatoren naar Nederlands recht een beroep toekomt op de faillissementspauliana, moet vervolgens worden beoordeeld of dat ook zo is naar Duits recht (lex causae).

De rechtbank oordeelt dat niet is voldaan aan de vereisten voor de Nederlandse pauliana. Het aangaan van de Overeenkomst was weliswaar een onverplichte rechtshandeling, maar naar het oordeel van de rechtbank is geen sprake van benadeling van schuldeisers. Tot slot oordeelt de rechtbank dat geen sprake is van wetenschap van benadeling. Omdat er geen fysieke voorraad telling had plaatsgevonden, hadden gedaagden geen zicht op de exacte waarde en daarom is ook een voorlopige koopsom opgenomen in de Overeenkomst, die achteraf gezien te hoog was. Uit niets blijkt dat de opbrengst voor onderneming 1 hoger was geweest als zij de voorraad zelf had verkocht. Ook kan niet worden vastgesteld dat gedaagden wetenschap hadden van betalingsproblemen binnen de groep. Aan de beoordeling naar Duits recht wordt derhalve niet meer toegekomen.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

D.R.C. Smit, april 2024

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2024:2177

Zaaknummer: C/16/545197 / HA ZA 22-486

Rechters: A.A.T. van Rens, N.A.J. Purcell en F.N. Jorritsma

Advocaten: mr. drs. M.M. Eveleens-van der Zwaag, M.H.R.N.Y. Cordewener en H. Aarnink

Wetsartikelen: 6 lid 1 IVO, 6 lid 1 sub i Rv, 7 lid 2 onder m IVO, 16 IVO en 42 Fw

RECHTSPRAAK

Alle schuldeisers stemmen in met WHOA-akkoord

Omdat alle schuldeisers instemmen met het akkoord, verzoekt de herstructureringsdeskundige om opheffing van de afkoelingsperiode en intrekking van zijn aanwijzing. De rechtbank wijst deze verzoeken toe en stelt het salaris van de herstructureringsdeskundige vast.

De rechtbank heeft op 10 november 2023 op grond van de WHOA een herstructureringsdeskundige aangewezen en een afkoelingsperiode afgekondigd. Nu verzoekt de herstructureringsdeskundige om opheffing van de afkoelingsperiode en intrekking van zijn aanwijzing, omdat een akkoord is bereikt waarmee alle betrokken schuldeisers hebben ingestemd. De rechtbank wijst deze verzoeken toe en stelt het salaris van de herstructureringsdeskundige vast op ongeveer € 34.000 exclusief btw.

H.J. de Kloe, april 2024

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 22-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2024:1681

Zaaknummer: C/01/398287 / FT RK 23-600, C/01/397978 / FT RK 23-588 en C/01/402345 FT RK 23-162

Rechters: C.A.M. de Bruijn, J.H. Steverink en G. Konings

Advocaten: S.A.L.L. Caris

Wetsartikelen: 371 Fw en 376 Fw

RECHTSPRAAK

Voorgevoel dat het faillissement wordt uitgesproken is geen grond voor wraking

Een wrakingsverzoek wordt aanstonds ongegrond verklaard. De enkele stelling dat de rechter vooringenomen is en het voorgevoel van de bestuurder dat het faillissement van de vennootschap zal worden uitgesproken, zijn geen redenen om vooringenomenheid van de rechter aan te nemen. Omdat de bevoegdheid om de rechter de wraken is misbruikt, wordt een volgend wrakingsverzoek niet in behandeling genomen.

In een procedure naar aanleiding van een faillissementsaanvraag is de rechter gewraakt, omdat de bestuurder van de schuldenaar meent dat de rechter vooringenomen is. De bestuurder voelt aan dat het faillissement zal worden aangesproken terwijl dat niet in het belang van de onderneming of wederpartij is.

De wrakingskamer overweegt dat uit uit de enkele stelling dat de rechter vooringenomen zou zijn en het voorgevoel van de bestuurder niet blijkt van vooringenomenheid van de rechter. Het wrakingsverzoek is daarom aanstonds ongegrond. In de procedure is al eerder een wrakingsverzoek ingediend dat aanstonds ongegrond is verklaard. Hierdoor wordt de procedure onredelijk is vertraagd. Omdat misbruik wordt gemaakt van de bevoegdheid de rechter te wraken, wordt een volgend wrakingsverzoek niet in behandeling genomen.

H.J. de Kloe, april 2024

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 11-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:6396

Zaaknummer: WR 23/022

Rechters: J.O.Y. Elagab, V.R. de Meyere en C.A. Mandemakers

Wetsartikelen: 36 Rv

RECHTSPRAAK

Onverschuldigd betaald aan gedaagde, niet aan de curator van haar echtgenoot

Eiser heeft een vordering op grond van onverschuldigde betaling op gedaagde. Dat het betaalde bedrag in de faillissementsboedel van de echtgenoot van gedaagde viel en dat gedaagde geen voordeel had van de betaling, doet hieraan niet af.

De eiser in deze kwestie heeft ten onrecht € 3.350 overgemaakt op de bankrekening van gedaagde, handelend onder de naam van een vof. Eiser heeft eerst de vof en haar vennoten in rechte betrokken, maar de vordering tegen hen is afgewezen. In deze procedure vordert eiser terugbetaling van het bedrag dat gedaagde heeft ontvangen op grond van onverschuldigde betaling.

Gedaagde stelt in de eerste plaats dat de rechter al vonnis heeft gewezen in deze kwestie. Ten tweede meent gedaagde dat niet zij de ontvanger was van het bedrag, maar de curator van haar echtgenoot. Haar echtgenoot was namelijk failliet en de bankrekening maakte onderdeel uit van de faillissementsboedel. Hierdoor heeft gedaagde ook geen voordeel genoten van de betaling.

De kantonrechter overweegt dat in de eerdere uitspraak is vastgesteld dat eiser de vordering had ingesteld tegen de verkeerde partij. De rechter was toen aan een inhoudelijke beoordeling niet toegekomen. In deze procedure is de juiste partij in rechte betrokken. De vordering wordt ook toegewezen. Het bedrag is betaald op een bankrekening op naam van gedaagde, terwijl voor de betaling geen rechtsgrond was. Hierdoor heeft eiser een vordering op grond van onverschuldigde betaling (art. 6:203 BW). Dat gedaagde door het faillissement van haar echtgenoot niet over het geld heeft kunnen beschikken en hiervan geen voordeel heeft gehad, maakt dit niet anders.

H.J. de Kloe, april 2024

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2024:2652

Zaaknummer: 10780642 CV EXPL 23-3384

Rechters: R.A. Borm

Advocaten: F. Kaya

Wetsartikelen: 6:203 BW

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring geturboliquideerde bv

De rechtbank overweegt dat summierlijk aannemelijk is dat de bv nog baten heeft, onder meer omdat korter dan een jaar geleden een dividenduitkering is goedgekeurd zodat de bestuurder mogelijk aansprakelijk is op grond van artikel 2:216 BW.

Op verzoek van Hempel (The Netherlands) B.V. ('Hempel') wordt de geturboliquideerde vennootschap LEF Trading B.V. ('LEF') failliet verklaard. De rechtbank overweegt dat summierlijk is gebleken dat LEF nog baten heeft. Op 21 december 2022 is LEF ontbonden, terwijl haar bestuurder op 11 november 2022 heeft gemaild dat 'hij' klem zou zitten als hij alle liquide middelen zou overmaken naar Hempel. Ook heeft LEF in augustus en oktober 2022 aanzienlijke hoeveelheden verf ontvangen van AkzoNobel. Waar de baten van LEF zijn gebleven, is niet duidelijk geworden. LEF heeft gesteld hiermee achterstallige salarissen en verkoopkosten te hebben betaald, maar deze stelling niet onderbouwd met stukken.

Een andere mogelijke bate hangt samen met een dividenduitkering. Begin 2022 is goedkeuring gegeven voor een dividenduitkering. Omdat binnen een jaar daarna de schuld van Hempel niet kan worden betaald, is de bestuurder van LEF mogelijk aansprakelijk op grond van artikel 2:216 lid 3 BW. LEF heeft onvoldoende gesteld op basis waarvan nu al kan worden geconcludeerd dat een dergelijke vordering niet zal slagen. Summierlijk aannemelijk is dus dat LEF nog baten heeft. Omdat ook aan de (overige) voorwaarden voor de faillietverklaring is voldaan, wordt het faillissement van LEF uitgesproken.

H.J. de Kloe, april 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:3595

Zaaknummer: 672802 FT RK\24.44

Rechters: B.A. Cnossen

Advocaten: J.W. Hilhorst

Wetsartikelen: 2:19 lid 4 BW, 6 lid 3 Fw en 2:216 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing faillissementsverzoek, vordering niet op reeds opgeheven maatschap maar op BV

Het verzoek om een maatschap en haar twee maten failliet te verklaren wordt afgewezen. Verzoekster heeft een vordering op een bv, niet op de maatschap die al een aantal jaar geleden is opgeheven. Verzoekster heeft inhoudelijk niet gereageerd op dit verweer, maar het faillissement aangevraagd. Verzoekster wordt daarom veroordeeld in de proceskosten.

Een bv verzoekt om de faillietverklaring van een maatschap en haar twee maten. De bv stelt een vordering op verweerders te hebben van bijna € 24.000 in verband met in september 2022 geleverd snijmaïs. Verweerders stellen dat de maatschap al in 2014 is opgeheven. Verzoekster heeft een vordering op een bv. Dat blijkt ook uit een WhatsApp-bericht met de vraag om de factuur op naam van de bv te zetten.

De rechtbank wijst het faillissementsverzoek af. De maatschap is geruime tijd voor de levering van de maïs opgeheven. Verweester heeft onderbouwd gesteld dat verzoekster een vordering heeft op de bv. Verzoekster heeft zonder hierop inhoudelijk te reageren een faillissementsverzoek ingediend. De rechtbank ziet daarom aanleiding verzoekster te veroordelen in de proceskosten van € 614.

H.J. de Kloe, april 2024

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2024:2394

Zaaknummer: C/16/571287 / FT RK 24/208, C/16/571311 / FT RK 24/217 en C/16/571318 / FT RK 24/220

Rechters: K.G. van de Streek

Advocaten: S.A.C.A. van Vloten en N.E. Koelemaij

Wetsartikelen: 1 Fw

RECHTSPRAAK

Executiegeschil curator tegen veroordeling tot ontruiming slaagt niet

De curator is wel opgeroepen maar niet verschenen in de procedure, zodat de veroordeling tot ontruiming op grond van artikel 28 lid 4 Fw rechtskracht heeft tegenover de boedel. Artikel 39 Fw staat ook niet in de weg aan een veroordeling tot ontruiming.

Bij vonnis van 16 februari 2024 heeft de kantonrechter de vordering van H&L Vastgoed tegen een natuurlijk persoon die tijdens de procedure failliet is verklaard tot ontruiming van een pand en betaling van de huur vanaf de faillietverklaring toegewezen (INS 2024-0068). De curator heeft geen hoger beroep ingesteld. H&L Vastgoed heeft toegezegd de geldvordering niet te executeren ten laste van de boedel, maar wel de ontruiming aangezegd.

Deze procedure betreft een door de curator gestart executiegeschil waarin primair schorsing van de tenuitvoerlegging van het vonnis van 16 februari 2024 wordt gevorderd. Naar de mening van de curator heeft de kantonrechter artikel 28 Fw niet in acht genomen. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van de curator af. In de procedure die heeft geleid tot het vonnis van 16 februari 2024, is de dagvaarding hangende de procedure aan de curator betekend en is zij opgeroepen om op de zitting te verschijnen. De curator heeft bij brief aangegeven niet te verschijnen en haar standpunt als curator in de brief meegedeeld. Omdat de curator niet is verschenen, heeft de veroordeling van de failliet op grond van artikel 28 lid 4 Fw rechtskracht tegenover de boedel. Ook artikel 39 Fw staat niet in de weg aan een veroordeling tot ontruiming van een pand in verband met een tekortkoming in de nakoming van de huurovereenkomst. Een executiegeschil mag geen verkapt hoger beroep zijn, zodat (verdere) inhoudelijke bezwaren tegen het vonnis niet worden behandeld.

H.J. de Kloe, april 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-03-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:2132

Zaaknummer: 10948721 KK EXPL 24-133

Rechters: C. Kraak

Advocaten: K. Heemrood-van Dijk en J.M.J. van der Grinten

Wetsartikelen: 25 lid 2 Fw, 28 lid 4 Fw en 39 Fw

RECHTSPRAAK

Heropening vereffening rechtspersoon na einde faillissement

Het faillissement van de rechtspersoon was geëindigd door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst. Op verzoek van de rechtspersoon zelf heropent de rechtbank de vereffening. De voormalig curator wordt benoemd tot vereffenaar en de rechtbank benoemt een rechter-commissaris.

Het faillissement van een rechtspersoon is geëindigd door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst. Op grond van Boek 2 BW verzoekt de rechtspersoon zelf de vereffening te heropenen omdat er nog te vereffenen vermogen is. Uit de uitspraak blijkt niet om wat voor vermogen het gaat. De rechtspersoon verzoekt de voormalig curator te benoemen tot vereffenaar. De bestuurder wil de vereffening niet ter hand nemen en sluit zich aan bij het standpunt van de raad van toezicht dat de voormalig curator dat moet doen. De voormalig curator heeft zich hiertoe bereid verklaard en M. Aukema bereid gevonden als rechter-commissaris in de vereffening op te treden. De rechtbank wijst het verzoek toe, benoemt de voormalig curator tot vereffenaar en Aukema tot rechter-commissaris.

H.J. de Kloe, april 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:13022

Zaaknummer: C/10/663244 / HA RK 23-762

Rechters: J.B. Smits

Advocaten: mr. J.M. de Vries

Wetsartikelen: 2:23c BW

RECHTSPRAAK

WHOA: verlenging afkoelingsperiode

De rechtbank verlengt de afkoelingsperiode van 24 vennootschappen voor de duur van twee maanden. Er is belangrijke vooruitgang geboekt bij de aanbidding van het akkoord en de afkoelingsperiode is noodzakelijk omdat een crediteur heeft aangegeven een advocaat in te schakelen zodat verzoeksters terecht vrezen voor rechtsmaatregelen.

Op grond van de WHOA heeft de rechtbank voor 24 vennootschappen een afkoelingsperiode afgekondigd. Daarbij is een observator aangesteld die maandelijks verslag moet uitbrengen aan de rechtbank. In deze uitspraak wordt geoordeeld over de tweede verlenging van de afkoelingsperiode. Hoewel het eerste verzoek uitsluitend zag op de Belastingdienst, ziet het verlengingsverzoek op alle schuldeisers behalve de Belastingdienst.

Verzoekers stellen dat belangrijke vooruitgang is geboekt bij de aanbidding van het akkoord. Er is een conceptakkoord voorgelegd aan de schuldeisers. Het streven is om dat zo spoedig mogelijk ter stemming aan te bieden. De schuldeisers zijn gebaat bij het verlengen van de afkoelingsperiode, omdat zij bij een akkoord substantieel meer krijgen dan in faillissement.

De observator bevestigt de geboekte voortgang, stelt dat er geen betalingsachterstanden zijn ontstaan en dat de betalingsverplichtingen ook de komende twee maanden (de duur van de beoogde verlenging van de afkoelingsperiode) kunnen worden voldaan. Een uitdaging is wel dat een grote debiteur (die ook crediteur is) zijn verplichtingen niet voldoet, maar tegen de debiteur worden maatregelen voorbereid. De observator stelt wel vragen bij de tijdlijn van verzoeksters.

De rechtbank overweegt dat aannemelijk is gemaakt dat sprake is van belangrijke vooruitgang, zodat aan artikel 376 lid 5 Fw is voldaan. Ook is voldaan aan de vereisten van artikel 376 lid 4 Fw. Een crediteur heeft bezwaar tegen het WHOA-traject en gezegd een advocaat in te schakelen, zodat verzoeksters terecht vrezen voor verhaalsacties waardoor een afkoelingsperiode noodzakelijk is. De lopende verplichtingen worden voldaan, schuldeisers hebben met het akkoord zicht op een hogere uitkering dan bij een faillissement en

redelijkerwijs aan te nemen valt dat derden niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. De rechtbank verlengt de afkoelingsperiode met een termijn van twee maanden. Zij verzoekt de observator om de maandelijkse verslaglegging voort te zetten en de rechtbank onmiddellijk te berichten zodra het akkoord onhaalbaar blijkt of verzoekers niet meer aan hun lopende verplichtingen kunnen voldoen.

H.J. de Kloe, april 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-03-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:2144

Zaaknummer: C/05/685336 / HO RK 24/143

Rechters: J.H. Steverink, R. Cats en V.G.T. van Emstede

Advocaten: K.C. Mensink en mr. J. van den Dolder

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring in hoger beroep

Een natuurlijk persoon wordt in hoger beroep failliet verklaard op verzoek van twee vennootschappen. Of de schuldenaar als hoofdelijk schuldenaar of als borg aansprakelijk is tegenover de aanvragers van het faillissement, is niet relevant. Beide vennootschappen hebben een eigen zelfstandige vordering, ook al vloeit deze voor uit dezelfde overeenkomst. Er is dus sprake van pluraliteit van schuldeisers. De schuldenaar verkeert ook in de faillissementstoestand, zodat het faillissement wordt uitgesproken.

Twee vennootschappen, een bv naar Nederlands recht en een BVBA naar Belgisch recht, hebben het faillissement aangevraagd van een natuurlijk persoon. Nadat de rechtbank het verzoek heeft afgewezen, hebben de vennootschappen ('appellanten') hiertegen hoger beroep ingesteld.

Appellanten hebben de aandelen in BV 4 verkocht aan BV 3, een vennootschap waarvan de schuldenaar samen met een ander ('de compagnon') bestuurder en aandeelhouder was. In de overeenkomst is opgenomen dat BV 3 een aanbetaling moet doen van € 1 miljoen, welk bedrag als schadevergoeding moet worden betaald als de levering van de aandelen niet conform de overeenkomst zal plaatsvinden. De levering heeft niet conform de overeenkomst plaatsgevonden, waarna een addendum is gesloten waarin aanvullende afspraken zijn gemaakt over de levering van de aandelen in BV 4. Ook hebben de schuldenaar en de compagnon zich beiden 'tot hoofdelijk schuldenaar' verbonden voor alles wat BV 3 is verschuldigd aan appellanten tot een bedrag van € 500.000. In een latere vaststellingsovereenkomst (VSO), waarbij de schuldenaar geen partij was, is opgenomen dat BV 3 € 500.000 is verschuldigd aan appellanten en dat de compagnon aansprakelijk is voor € 250.000. De compagnon heeft dit bedrag betaald. De schuldenaar heeft niets betaald aan appellanten.

De rechtbank heeft het faillissementsverzoek afgewezen, omdat de kwestie naar haar oordeel

te ingewikkeld was voor een faillissementszitting. Het hof oordeelt anders. In de VSO is de schuld van BV 3 aan appellanten verlaagd tot € 500.000, waarvan € 250.000 is betaald door de compagnon. BV 3 is dus nog € 250.000 verschuldigd aan appellanten, voor welk bedrag de schuldenaar aansprakelijk is op basis van het addendum. Het is daarbij niet relevant of zij als hoofdelijk schuldenaar of als borg aansprakelijk is.

Het hof oordeelt verder dat sprake is van pluraliteit van schuldeisers, omdat appellanten twee schuldeisers zijn met een eigen opeisbaar vorderingsrecht, ook al vloeit dat vorderingsrecht voort uit dezelfde overeenkomst. De schuldenaar verkeert ook in de faillissementstoestand. Zo is er voor ongeveer € 4,7 miljoen mede ten laste van de schuldenaar executoriaal beslag gelegd op een onroerende zaak. De schuldenaar laat dus meerdere vorderingen onbetaald, waaruit volgt dat hij in de faillissementstoestand verkeert. Het hof spreekt het faillissement uit.

H.J. de Kloe, april 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-03-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:843

Zaaknummer: 200.336.975_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, H.A.G. Fikkers en T. van Malssen

Advocaten: J.A. Bloo en M.A.J. Kemps

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw en 9 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid voor boedeltekort en bestuursverbod wegens niet-nakoming informatie- en medewerkingsverplichtingen

Bestuurdersaansprakelijkheid voor boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW wegens schending van de administratie- en deponeringsplicht. Daarnaast wordt een civielrechtelijk bestuursverbod opgelegd voor de duur van vijf jaar.

De gedaagde was enig bestuurder van een vennootschap die zich bezighield met de installatie van verwarmings- en luchtbehandelingsapparatuur. Op 21 februari 2023 is het faillissement van de vennootschap ('failliet') uitgesproken. De curator heeft de bestuurder meermaals verzocht om diverse informatie, waaronder de (digitale) administratie, toe te sturen. De bestuurder heeft aan deze verzoeken geen (volledig) gehoor gegeven.

De curator stelt diverse vorderingen in tegen de bestuurder op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur en vordert daarnaast dat de bestuurder een bestuursverbod wordt opgelegd. De rechtbank wijst alle vorderingen toe.

Allereerst stelt de curator zich op het standpunt dat de bestuurder op grond van artikel 2:248 lid 2 BW zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld, doordat hij vanaf 2017 geen jaarrekeningen heeft gedeponeed en hierdoor niet heeft voldaan aan de eisen die voortvloeien uit artikel 2:394 BW. Vervolgens stelt de curator dat de bestuurder geen gehoor heeft gegeven aan de dringende verzoeken van de curator om de administratie over te dragen, waardoor niet is voldaan aan de administratieplicht uit artikel 2:10 BW.

De bestuurder stelt dat de FIOD in april 2023 een inval heeft gedaan en administratie in beslag heeft genomen, waardoor hij niet volledig kon voldoen aan de informatieverzoeken van de curator. De rechtbank volgt de bestuurder niet in zijn verweer. Op grond van artikel 105a lid 2 Fw had de bestuurder al eerder de verplichting om de administratie 'terstond' af te geven aan de curator. De rechtbank stelt vast dat de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en dat wordt vermoed dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het

faillissement. De bestuurder heeft het wettelijk vermoeden van kennelijk onbehoorlijk bestuur niet kunnen ontkrachten door aannemelijk te maken dat er andere (externe) feiten en omstandigheden zijn geweest die het faillissement in belangrijke mate hebben veroorzaakt. De rechtbank wijst de vorderingen van de curator met betrekking tot de bestuurdersaansprakelijkheid toe en oordeelt dat de bestuurder op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijkheid is voor het tekort in het faillissement.

Vervolgens vordert de curator dat op grond van artikel 106a lid 1 sub c Fw een bestuursverbod voor de duur van vijf jaar aan de bestuurder wordt opgelegd, omdat hij in ernstige mate is tekortgeschoten in de nakoming van de uit artikel (105 en) 105a Fw voortvloeiende informatie- en medewerkingsverplichtingen. De bestuurder herhaalt slechts het verweer dat hij niet over de volledige administratie beschikte en beroept zich in dit verband op een arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 25 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:4999.

De rechtbank volgt de bestuurder niet in zijn verweer en oordeelt dat de onderhavige situatie niet vergelijkbaar is met de situatie waarop het door de bestuurder aangehaalde arrest ziet. De rechtbank overweegt dat de structurele weigering van de bestuurder om de administratie over te dragen toen hij de administratie nog in zijn bezit had, kwalificeert als een in ernstige mate tekortschieten van zijn informatie- en medewerkingsverplichtingen. Hierop voortbouwend legt de rechtbank een bestuursverbod op voor de maximale duur van vijf jaar.

D.M.M. Detisch, april 2024

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-03-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:1650

Zaaknummer: C/08/303115 / HA ZA 23-370

Rechters: J.N. Bartels

Advocaten: K. Fuselier en R.G.J. Geurts

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:10 BW, 2:394 BW, 105 Fw en 105a Fw