

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 8, 2025

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:2025:1802](#) 27-03-2025

Het faillissement van een turbogeliquideerde bv: is er sprake van een potentiële bate?

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2025:1675](#) 18-03-2025

Geschil tussen opdrachtgever en curator over de overdracht van onvoltooide schepen

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2025:278](#) 04-02-2025

Middellijk bestuurder en groepsvennootschappen aansprakelijk voor benadeling schuldeisers wegens voortzetting verlieslatende bedrijfsactiviteiten

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:2588](#) 12-11-2024

Bekrachtiging toewijzing Peeters/Gatzen-vordering in hoger beroep. Incidenteel hoger beroep curator ten aanzien van vijfde gedaagde slaagt.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2025:5254](#) 27-03-2025

Afwijzing verzoek tot opheffing IBS, gelet op het belang van de schuldeisers bij een goede afwikkeling van het faillissement

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2025:1138](#) 26-03-2025

Afwijzing verzoek opheffing faillissementsgijzeling

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2025:1671](#) 19-03-2025

De goeder trouw bij schuldovername en verrekening ex artikel 54 Fw

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2025:1670](#) 19-03-2025

Peeters/Gatzen-vordering wegens benaderen klanten toegewezen

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2025:1485](#) 11-03-2025

Rechtbank is gebonden aan oordeel Duitse rechter en acht zich bevoegd

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2025:1029](#) 04-03-2025

Afwijzing faillissementsverzoek, geen bewijs pluraliteit

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2025:932 04-03-2025

WHOA-akkoord wordt gehomologeerd

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:7499 19-10-2023

WHOA: verlenging beperkte afkoelingsperiode en afkondiging algemene afkoelingsperiode

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:7497 28-07-2023

WHOA. Afkondiging afkoelingsperiode. Spoedeisend belang. Ambtshalve aanstelling observator

RECHTSPRAAK

Peeters/Gatzen-vordering wegens benaderen klanten toegewezen

De curator van een failliete vennootschap vordert een verklaring voor recht dat gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld jegens de boedel, met daaraan gekoppeld een veroordeling tot betaling van een schadevergoeding. De rechtbank wijst deze vordering toe.

De vordering van de curator is gebaseerd op de zogenoemde *Peeters/Gatzen*-jurisprudentie. Deze rechtspraak biedt curatoren de mogelijkheid om, ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers, derden aan te spreken die onrechtmatig hebben gehandeld en daarmee de gezamenlijke schuldeisers hebben benadeeld – ook als de failliete vennootschap zelf geen vordering op die derde zou hebben gehad.

In dit geval stelt de curator dat gedaagde voorafgaand aan het faillissement klanten van de vennootschap in strijd met de waarheid heeft medegedeeld dat zij de activiteiten van de vennootschap zou hebben overgenomen. Volgens de curator heeft dit handelen een verkoop van de onderneming als *going concern* gefrustreerd. Hierdoor is de boedel met name de goodwill misgelopen.

De rechtbank oordeelt dat gedaagde in strijd met het eigendomsrecht van de failliete vennootschap heeft gehandeld door zich ten onrechte als rechtsopvolger te presenteren. Dit handelen wordt als een onrechtmatige daad aangemerkt die aan gedaagde kan worden toegerekend.

Vervolgens onderzoekt de rechtbank of de gezamenlijke schuldeisers daadwerkelijk zijn benadeeld. De rechtbank stelt vast dat door het optreden van gedaagde potentiële doorstartkandidaten afhaakten of de waarde van de onderneming aanzienlijk lager inschatten, omdat een groot deel van de klanten al door gedaagde was benaderd en overgenomen. De goodwill werd daardoor als vrijwel waardeloos beschouwd.

Voor het bepalen van de hoogte van de schade hanteert de rechtbank een waarderingsmethode op basis van het gewogen gemiddelde van de EBITDA over de vijf

boekjaren voorafgaand aan het faillissement. Wegens de inherente onzekerheid die met een faillissement gepaard gaat, wordt hierop een correctie van 10% toegepast.

De rechtbank concludeert dat gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld en dat de boedel schade heeft geleden als gevolg daarvan. De vordering van de curator wordt daarom toegewezen. Gedaagde wordt veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding. De schade die kan worden toegerekend aan het onrechtmatig handelen van gedaagde wordt bepaald op 50% van de waarde van de goodwill, nu er ook andere oorzaken zijn van het ontstaan van de schade. Een van die andere oorzaken is dat de bestuurder van de failliete vennootschap kort voor het faillissement aan de klanten heeft laten weten dat de vennootschap met haar activiteiten stopt en het klantenbestand met een andere vennootschap heeft gedeeld.

N. Gamliël, april 2025

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 19-03-2025

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2025:1670

Zaaknummer: 424620 / HA ZA 24-383 (E)

Rechters: Fleskens

Advocaten: N.T.F. Barschot, E.C.G. van Loon en E. Evenblij

Wetsartikelen: 6:162 BW en 68 fw

RECHTSPRAAK

WHOA-akkoord wordt gehomologeerd

Alle schuldeisersklassen stemmen voor het WHOA-akkoord. Het akkoord wordt gehomologeerd, ondanks enkele tekortkomingen en één tegenstemmende schuldeiser.

Voor verzoekster, een onderdeel van een gespecialiseerde leverancier van bereikbaarheidsdiensten via telefoon, e-mail, chat en sociale media, is de schuldenlast als gevolg van COVID-19 sterk toegenomen en hebben de inflatie en de loonstijgingen voor aanzienlijke kostenstijgingen gezorgd.

WHOA-akkoord

Op 18 december 2024 heeft verzoekster een concept van een WHOA-akkoord aan haar schuldeisers voorgelegd. In het akkoord zijn de schuldeisers in vier klassen ingedeeld: (1) de Belastingdienst, (2) mkb-schuldeisers, (3) concurrente schuldeisers en (4) gelieerde partijen.

De Belastingdienst ontvangt 26,5% van haar vordering, mkb-schuldeisers 20% en concurrente schuldeisers 12%. Gelieerde partijen ontvangen geen uitkering. In totaal betreft het € 8.102.041 aan vorderingen, waarbij € 1.526.729 wordt aangeboden en € 954.438 direct in cash wordt uitgekeerd.

Bepaalde schulden blijven buiten het akkoord, zoals een nieuwe btw-schuld van € 73.840, kleine vorderingen onder € 250, het pensioenfonds (€ 20.890) en verhuurders met volledig gedekte vorderingen (€ 61.796). De aandeelhouder wordt niet expliciet in het akkoord genoemd, maar is wel betrokken doordat deze via een agiostorting van ruim € 1,2 miljoen het akkoord financiert.

De stemming over het akkoord vond plaats tussen 18 januari en 3 februari 2025. Alle klassen stemden in: 100% van de Belastingdienst en mkb-schuldeisers, 98% van de concurrente schuldeisers en 100% van de gelieerde partijen. Slechts één schuldeiser, met een relatief kleine vordering van € 6.318, stemde tegen. Deze schuldeiser stelde beter af te zijn bij een faillissement vanwege mogelijke verkoopopbrengsten van leaseauto's, maar onderbouwde

deze stelling niet cijfermatig.

Verzoek en beoordeling

Verzoekster verzoekt om homologatie van het akkoord en stelt dat er geen afwijzingsgronden zijn. Slechts één schuldeiser heeft tegen het akkoord gestemd.

De rechtbank oordeelt dat verzoekster verkeert in de situatie dat het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van haar schulden, zodat zonder herstructurering een toekomstige insolventie niet kan worden afgewend.

Alle klassen hebben ingestemd met het akkoord en ook de tegenstemmende schuldeiser heeft niet formeel een verzoek tot weigering van homologatie ingediend. Daarom toetst de rechtbank enkel aan de algemene afwijzingsgronden van artikel 384 lid 2 Fw.

Bij de beoordeling blijkt dat verzoekster de liquidatiewaarde bij een faillissement niet volledig correct heeft berekend. In de liquidatiewaarde werden wel de boedelkosten opgenomen, maar niet de mogelijke inkomsten uit een korte voortzetting van de onderneming (geschat op € 300.000). Toch oordeelt de rechtbank dat dit gebrek niet tot een andere stemming zou hebben geleid. De bedrijfsvoering van verzoekster is sterk afhankelijk van ICT-systemen, waardoor voortzetting bij faillissement niet reëel is. Daarnaast zijn de verpande vorderingen (€ 499.987) waarschijnlijk niet beschikbaar voor de schuldeisers bij een faillissement, zodat de liquidatiewaarde niet te laag is ingeschat.

Ook had verzoekster niet vermeld dat de aandeelhouder geraakt werd door het akkoord, terwijl via de aandeelhouder een substantiële financiering plaatsvindt. De rechtbank acht dit gebrek eveneens niet doorslaggevend, mede omdat zonder deze financiering het akkoord niet mogelijk was geweest.

Alles afwegend concludeert de rechtbank dat het akkoord voldoende informatie bevat voor schuldeisers om een geïnformeerd oordeel te vormen, dat de procedure correct is gevolgd en dat er geen geldige afwijzingsgronden zijn. De rechtbank homologeert daarom het akkoord.

W.P.IJ. Overgoor

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-03-2025

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2025:932

Zaaknummer: 25/128 F

Rechters: P.J. Neijt, C.A.M. de Bruijn en G.M. Drenth

Advocaten: A.W. de Man, J.P. Postma en M.G. Anneveld

Wetsartikelen: 375 Fw, 383 Fw en 384 Fw

RECHTSPRAAK

Middellijk bestuurder en groepsvennootschappen aansprakelijk voor benadeling schuldeisers wegens voortzetting verlieslatende bedrijfsactiviteiten

Het hof oordeelt dat de middellijk bestuurder en groepsvennootschappen onrechtmatig hebben gehandeld jegens schuldeisers door sterk verlieslatende activiteiten zonder reddingsplan en externe financiering voort te zetten. De curator heeft daarnaast terecht diverse rechtshandeling op grond van artikel 47 Fw vernietigd.

In deze zaak staat het faillissement van MVM Schiedam B.V. ('MVM') centraal. MVM hield zich bezig met de ontwikkeling en productie van afsluiters voor de olie- en gasindustrie. Enig aandeelhouder en bestuurder van MVM is Minerva. Enig bestuurder van Minerva is geïntimeerde. Geïntimeerde is tevens bestuurder en aandeelhouder van gelieerde groepsvennootschappen waarmee MVM binnen een groepsstructuur opereert. De curator in het faillissement van MVM stelt dat het voor geïntimeerde en Minerva (hierna tezamen: 'de bestuurders') eind december 2016 duidelijk moet zijn geweest dat het faillissement van MVM onafwendbaar was. Desondanks wordt de onderneming nog enkele maanden voortgezet. MVM wordt pas op 1 augustus 2017 failliet verklaard. De curator stelt zich op het standpunt dat de bestuurders de belangen van MVM en haar schuldeisers niet in acht hebben genomen, waardoor sprake is van onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:9 BW dan wel onrechtmatig handelen ex artikel 6:162 BW. De curator vordert hoofdelijke veroordeling van de bestuurders tot schadevergoeding en vernietigt tevens enkele paulianeuze rechtshandelingen op grond van artikel 47 Fw. In eerste aanleg worden de vorderingen van de curator afgewezen. De curator komt in hoger beroep en het Gerechtshof Den Haag oordeelt als volgt.

Voortzetten bedrijfsactiviteiten na 31 december 2016

De curator stelt dat MVM sinds haar oprichting structureel verlies lijdt en voor financiering volledig afhankelijk is van de overige groepsvennootschappen. Ter aanvulling stelt de curator dat het voor geïntimeerde eind 2016 duidelijk moest zijn geweest dat de certificering van de

API-certificaten (*American Petroleum Institute*) verloren zou gaan, doordat geïntimeerde de auditor had weggestuurd waarna een schorsing onvermijdelijk zou zijn. De API-certificaten waren voor MVM van essentieel belang omdat klanten van MVM de API-certificering als voorwaarde stelden voor hun klantrelatie. De curator stelt tevens dat externe financiering eind 2016 niet mogelijk was en dat MVM geen serieus reddingsplan had, terwijl dat onder de gegeven omstandigheden wel verwacht mocht worden.

Het hof oordeelt dat zonder een deugdelijke bestaande financiering en reddingsplan er voor de bestuurders onvoldoende basis is voor het voortzetten van sterk verlieslatende bedrijfsactiviteiten bij MVM. Naar het oordeel van het hof is sprake geweest van een keten van gebeurtenissen die de bestuurders tot inzicht had moeten brengen dat hun handelswijze niet langer geoorloofd was. In lijn met *Sobi/Hurks II* (ECLI:NL:HR:2001:AD4499) hanteert het hof een terughoudende benadering bij het vaststellen van het moment waarop het handelen van de bestuurders als onrechtmatig kwalificeert. Mede gelet op de noodzakelijke terughoudendheid acht het hof het peilmoment van eind 2016, zoals primair door de curator voorgesteld, verdedigbaar. Gelet op de onzorgvuldigheid van het handelen en de daarmee gepaard gaande bevoordeling van groepsmaatschappijen kan aan de bestuurders een ernstig verwijt worden gemaakt.

Vernietiging pandrechten

Tevens vernietigt de curator op grond van artikel 47 Fw een aantal paulianeuze rechtshandelingen die in de aanloop naar het faillissement zijn verricht. De rechtshandelingen zien op (i) verpanding van activa van MVM aan groepsvennootschappen, (ii) het aangaan van een kwijtscheldingsovereenkomst en (iii) levering van activa aan groepsvennootschappen. De curator stelt dat de groepsvennootschappen door deze rechtshandelingen boven de andere schuldeisers zijn begunstigd, op een moment dat het faillissement reeds te verwachten was. Hierdoor is voldaan aan de voorwaarden voor een beroep op artikel 47 Fw.

Het hof volgt de verweren van geïntimeerde niet en stelt vast dat het faillissement van MVM op het moment van de uitgevoerde rechtshandelingen voorzienbaar was. Het hof acht het van belang dat de rechtshandelingen in het voordeel van groepsvennootschappen zijn verricht die eveneens worden bestuurd door geïntimeerde. Onder verwijzing naar *Cikam/Siemon q.q.* (ECLI:NL:HR:2003:AF1881) oordeelt het hof dat in een dergelijke situatie het overleg tussen schuldenaar en schuldeiser binnen een en dezelfde groep wordt verondersteld te hebben plaatsgevonden. Bij het ontbreken van aanwijzingen voor het tegendeel moet daarom worden aangenomen dat aan de voorwaarden van artikel 47 Fw is voldaan en dat de curator de paulianeuze rechtshandelingen op deze (subsidiare) grondslag mocht vernietigen.

Zodoende slaagt het hoger beroep van de curator gedeeltelijk en worden de hierin besproken vorderingen wegens onrechtmatige voortzetting van de bedrijfsactiviteiten na 31 december 2016 toegewezen. Daarnaast worden de groepsvennootschappen hoofdelijk aansprakelijk gehouden voor de schade als gevolg van de vernietigde rechtshandelingen.

D.M.M. Detisch, april 2025

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-02-2025

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2025:278

Zaaknummer: 200.315.290/01

Rechters: J.W. Frieling, J.M. van der Klooster en A.F.J.A. Leijten

Advocaten: J.G.M. Roijers en A.P. Macro

Wetsartikelen: 6:162 BW en 47 Fw

RECHTSPRAAK

Geschil tussen opdrachtgever en curator over de overdracht van onvoltooide schepen

De curator van Jetten Yachting B.V. meent dat drie onvoltooide schepen nooit zijn geleverd en dus eigendom zijn gebleven van Jetten. In eerste aanleg is de vordering van de curator toegewezen. Appellant beweert dat de schepen al vóór de teboekstelling (verplicht) waren geleverd. Het hof geeft appellant een bewijsopdracht.

Appellant heeft met Jetten Yachting B.V. ('Jetten') een aannemingsovereenkomst gesloten voor de bouw van drie schepen. Omdat Jetten de schepen niet kon afbouwen zonder extra betaling, hebben partijen vanaf februari 2018 afspraken gemaakt over de overdracht van de onvoltooide schepen. Vervolgens is Jetten in mei 2018 failliet gegaan. De curator heeft in eerste aanleg primair een verklaring voor recht gevorderd dat de schepen eigendom zijn van Jetten (en dus nooit zijn overgedragen), en subsidiair dat de curator de overdracht heeft vernietigd op grond van de faillissementspauliana.

De onvoltooide schepen zijn op 16 maart 2018 teboekgesteld, met vermelding van appellant als eigenaar. De curator stelt dat de levering van de schepen pas hierna heeft plaatsgevonden, waardoor inschrijving van een notariële akte in de openbare registers was vereist (art. 3:89 BW). Tussen partijen is niet in geschil dat van een dergelijke notariële akte en inschrijving geen sprake is geweest. De rechtbank heeft in eerste aanleg de vordering van de curator dan ook toegewezen.

Appellant stelt dat Jetten op of rond 27 februari 2018 het bezit van de schepen heeft overgedragen door terhandstelling van de sleutels en scheepsdocumenten. In hoger beroep meent appellant (voor het eerst) dat deze afspraken moeten worden gekwalificeerd als een (stilzwijgende) opzegging van de aannemingsovereenkomst. De stilzwijgende opzegging had tot gevolg dat Jetten verplicht was de schepen af te leveren in de (onvoltooide) staat waarin ze zich bevonden (art. 7:764 lid 2 BW). Omdat de onvoltooide schepen toen nog niet teboekgesteld waren, volstaat voor de levering een feitelijke overgave (ex art. 3:114 BW) of een tweezijdige verklaring (ex art. 3:115 BW).

Omdat de curator deze stelling gemotiveerd betwist – de bestuurder van Jetten zou aan de curator hebben bevestigd dat de feitelijke overgave van sleutels en scheepsdocumenten pas in april heeft plaatsgevonden – krijgt appellant van het hof de bewijslast van zijn stellingen dat:

- (1) het de bedoeling was van appellant en Jetten dat Jetten er tussenuit zou stappen en appellant de schepen door een derde zou laten afbouwen;
- (2) Jetten daarop de schepen in onvoltooide staat heeft overgedragen aan appellant, door deze vóór de datum van teboekstelling aan appellant te leveren door feitelijke overgave ex artikel 3:114 BW dan wel door een tweezijdige verklaring ex artikel 3:115 BW; en
- (3) appellant niet méér aan Jetten verschuldigd was voor de schepen in de staat waarin ze verkeerden ten tijde van de overdracht, dan hij reeds had betaald.

Het hof geeft ook een voorlopig oordeel over het beroep van de curator op de faillissementspauliana. Het overweegt dat indien appellant in de bewijsopdracht slaagt, de overdracht van de schepen verplicht was (ex art. 7:764 lid 2 BW), hetgeen zich niet goed verhoudt met de onverplichte rechtshandeling van artikel 42 Fw. Ook zou de curator dan geen beroep kunnen doen op artikel 47 Fw, mede gelet op de strenge eisen ter zake van de vereiste samenspanning tot benadeling, aldus het hof.

S. Zonneveld, april 2025

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-03-2025

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2025:1675

Zaaknummer: 200.341.284/01

Rechters: M. Aksu, R.E. Weening en A.L. Goederee

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

Wetsartikelen: 3:84 BW, 3:114 BW, 3:115 BW, 7:764 BW, 3:89 BW, 42 Fw en 47 Fw

RECHTSPRAAK

Het faillissement van een turbogeliquideerde bv: is er sprake van een potentiële bate?

Een bv die is verdwenen via turboliquidatie kan alsnog failliet worden verklaard wanneer aannemelijk is dat nog een bate bestaat, terwijl ook aan de voorwaarden voor faillietverklaring is voldaan. Het begrip bate dient ruim te worden uitgelegd.

Het faillissement van een via turboliquidatie verdwenen vennootschap: een situatie waar al vele rechtbanken en hoven zich over hebben gebogen. Overigens was het de Hoge Raad die reeds in 1995 overwoog dat een vennootschap die is ontbonden via turboliquidatie alsnog failliet kan worden verklaard wanneer het bestaan van een bate voldoende aannemelijk kan worden gemaakt en aan de vereisten voor faillietverklaring is voldaan (HR 27 januari 1995, *NJ* 1995/579; *JOR* 2025/76).

In deze zaak heeft een aantal schuldeisers ('Pilaren c.s.') het faillissement van Box Duurzaam BV ('de bv') aangevraagd. Dit gebeurde op 11 februari 2025, nadat de bv per 22 november 2024 was verdwenen via een turboliquidatie. Volgens de rechtbank die het faillissement uitsprak, was aan de voorwaarden gesteld door de Hoge Raad aan het faillissement van een turbogeliquideerde bv voldaan. De rechtbank wijst er nog op dat wanneer een schuldeiser wijst op het bestaan van (potentiële) baten, het op de weg van het bestuur van de bv ligt om te ontkrachten dat zij nog over baten beschikt. Bovendien wijst de rechtbank erop dat de jaarrekeningen over 2021 en 2022 niet tijdig zijn gedeponneerd, hetgeen in een faillissementssituatie mogelijk tot bestuurdersaansprakelijkheid kan leiden (doelend op aansprakelijkheid voor het boedeltekort op grond van art. 2:248 lid 2 BW).

De bv heeft hoger beroep aangetekend tegen haar faillietverklaring en stelt zich op het standpunt dat er geen baten meer waren ten tijde van turboliquidatie. Uit de slotbalans zou volgen dat sprake was van een negatief eigen vermogen van € 2.511.136. Ook wijst het bestuur van de bv erop dat niet aannemelijk is dat de bestuurders met succes aansprakelijk kunnen worden gesteld op grond van artikel 2:248 BW, nu het niet tijdig publiceren van de jaarrekening over 2022 te wijten zou zijn aan een fout van de accountant. Bovendien merkt het

bestuur op dat de oplopende schuldenlast en het mislukken van een herstructureringspoging de oorzaken van het faillissement van de bv zijn.

Pilaren c.s. wijst wat betreft het bestaan van baten naar het verslag van de curator. Daaruit zou blijken dat ten tijde van de turboliquidatie sprake was van baten. Het hof gaat daarin mee. Het hof stelt voorop dat het begrip bate ruim moet worden opgevat en dat daaronder ook potentiële baten kunnen vallen. Net als de rechtbank reeds deed, legt het hof aan het bestuur van de bv een verzwaarde bewijslast op; het bestuur had voldoende moeten motiveren dan wel onderbouwen dat er geen sprake zou zijn van een potentiële bate. Dat van het bestuur van een turbogeliquideerde bv meer wordt verwacht inzake de bewijslast, komt mij niet vreemd voor. Het is immers ook het bestuur dat inzicht heeft in de financiële situatie van de vennootschap. Een schuldeiser die oorspronkelijk de bewijslast omtrent het bestaan van een bate draagt, heeft dit inzicht vaak niet, zeker niet wanneer het bestuur van de bv na turboliquidatie niet voldoet aan haar deponeringsplicht die volgt uit artikel 2:19b lid 1 BW. Met invoering van de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie per 15 november 2023 geldt voor het bestuur van een turbogeliquideerde bv immers dat binnen veertien dagen na turboliquidatie een aantal stukken gedeponeerd dient te worden. Pilaren c.s. wijzen er in dat kader nog op dat de bv niet heeft voldaan aan de voorwaarden van artikel 2:19b lid 1 onder b BW; het deponeren van een beschrijving van de manier waarop de baten van de bv voorafgaand aan turboliquidatie te gelde zijn gemaakt. Volgens Pilaren c.s. is daarom voor faillietverklaring niet vereist dat aannemelijk is dat er baten aanwezig zijn. Waar Pilaren c.s. deze gevolgtrekking op baseert, is mij een raadsel. Uit de wet noch de Kamerstukken volgt een dergelijke consequentie van het schenden van de deponeringsplicht van artikel 2:19b lid 1 BW. Het hof is in het arrest helaas ook niet ingegaan op deze redenatie van Pilaren c.s. Mijns inziens zou deze, wanneer inhoudelijk behandeld, geen stand hebben gehouden. Ook wanneer het bestuur de deponeringsplicht in geval van turboliquidatie schendt, lijkt mij te gelden dat voor faillietverklaring van de desbetreffende rechtspersoon aannemelijk moet worden gemaakt dat er sprake is van een bate.

Deze zaak laat wel zien dat de deponeringsplicht zoals ingevoerd met de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie niet altijd zal worden nageleefd in de praktijk. Dat verbaast mij niet, nu de consequenties voor het bestuur in geval van niet-nakoming niet heel spannend zijn. Schending van de deponeringsplicht is strafbaar gesteld op grond van de Wet op de economische delicten. Bovendien krijgt de schuldeiser in een dergelijk geval de bevoegdheid de kantonrechter te verzoeken om inzage in de administratie van de verdwenen vennootschap. Twee sancties die voor het bestuur niet heel spannend zijn; de Wet op de economische delicten wordt niet altijd gehandhaafd en een inzagerecht voor een schuldeiser zal het bestuur weinig doen. Tot slot bepaalt het nieuwe, tijdelijke artikel 2:19c BW dat het

niet-deponeren een grond is voor een civielrechtelijk bestuursverbod. Dit verbod kan slechts worden gevorderd door het Openbaar Ministerie. Uit een recent WODC-rapport, waarbij onder andere het faillissementsrechtelijk civielrechtelijk bestuursverbod onder de loep is genomen, volgt dat het Openbaar Ministerie sinds de inwerkingtreding van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod (art. 106a Fw) slechts zesmaal een bestuursverbod heeft verzocht. De vraag rijst dan ook hoe vaak het Openbaar Ministerie in het geval van turboliquidatie een bestuursverbod zal vorderen.

De potentiële bate lijkt het hof in casu te vinden in een mogelijke actio pauliana of onrechtmatige selectieve betaling. In de periode tussen oktober 2023 en september 2024 zijn er bedragen van in totaal bijna € 200.000 door de bv betaald aan FLP. FLP is indirect bestuurder van de bv. De bedragen zouden zijn betaald voor advieswerkzaamheden. Aan deze werkzaamheden lag geen overeenkomst ten grondslag en de bv heeft niet inzichtelijk gemaakt welke werkzaamheden daadwerkelijk zijn verricht. Zeker omdat de bv al in de periode vanaf oktober 2023 in financieel zwaar weer verkeerde, vraagt de curator zich af of het de bv nog wel vrijstond om deze facturen te blijven voldoen, terwijl andere schuldeisers niet werden betaald.

Op een mogelijke bate voortvloeiend uit artikel 2:248 lid 2 BW wegens het niet-deponeren van de jaarrekeningen gaat het hof niet in. Het hof doet daar denk ik ook verstandig aan, gelet op de discrepanties tussen rechtbanken en hoven over de vraag of het niet tijdig deponeren van jaarrekeningen ex artikel 2:248 lid 2 BW wel een bate kan opleveren (zie ook: S. Renssen, 'Perikelen rondom de onterechte – en soms zelfs onrechtmatige – turboliquidatie', *TvOB* 2021/3). Het hof zag al een bate in een mogelijke actio pauliana; geen reden om de handen vuil te maken aan een onzekerheid.

S. Renssen, april 2025

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-03-2025

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2025:1802

Zaaknummer: 200.351.413/01

Rechters: A.A.J. Smelt, J.H. Kuiper en E.F. Groot

Advocaten: J.M. Molkenboer en J. Driessen

Wetsartikelen: 2:19 lid 4 BW en 2:19b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

De goeder trouw bij schuldovername en verrekening ex artikel 54 Fw

De vordering tot betaling van de door gedaagden overgenomen betalingsverplichting wordt afgewezen. De stellingen van de curator dat sprake zou zijn van vervalste documenten en verrekening te kwader trouw, zijn onvoldoende onderbouwd.

Een besloten vennootschap ('gefaillleerde') is op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard. De heer X ('de aandeelhouder') was indirect grootaandeelhouder van gefaillleerde. De heer Z ('de bestuurder') was indirect enig bestuurder van gefaillleerde. Gedaagden in deze zaak zijn de dochter van de aandeelhouder samen met een werknemer van een vennootschap uit het concern van gefaillleerde.

De curator van gefaillleerde ('de curator') stelt dat een bedrag ad € 155.868 door gedaagden verschuldigd is uit hoofde van een aannemingsovereenkomst, die oorspronkelijk was gesloten tussen gefaillleerde en een particulier voor de bouw van een woning. Omdat de particulier zijn betalingsverplichtingen niet kon nakomen, werd de woning verkocht aan gedaagden, die daarmee ook de betalingsverplichtingen overnamen.

Gedaagden erkennen de oorspronkelijke schuld, maar voeren aan dat deze is voldaan via schuldovername door een tot het concern behorende vennootschap ('Bedrijf X'). Bedrijf X heeft de schuld vervolgens verrekend met een vordering die zij had op gefaillleerde. Dat deze verrekening met instemming van de bestuurder is gebeurd, zou onder andere blijken uit overgelegde correspondentie, facturen en grootboekkaarten.

De curator benadrukt dat sprake zou zijn van een door de aandeelhouder opgezette constructie met het oogmerk daarvan te profiteren, met als gevolg dat gefaillleerde achterblijft met een onbetaalde vordering. De curator stelt verder dat de facturen vals zouden zijn en achteraf opgesteld om de constructie te rechtvaardigen. De vervalsing zou blijken uit een omcirkeling die is aangebracht uit de factuur. Ook zou het bestuur de facturen niet hebben gezien noch goedgekeurd.

Ten slotte stelt de curator dat de verrekening door Bedrijf X niet rechtsgeldig is, omdat het had moeten weten dat het faillissement te voorzien was. De aandeelhouder was immers de enige financier en de belangrijkste opdrachtgever van gefailleerde. De aandeelhouder had in dezelfde periode de huur opgezegd, terwijl hij wist dat hij hiermee een belangrijk onderdeel van de onderneming stillegde. De gehuurde fabrieksruimte was immers nodig voor de voornaamste bedrijfsactiviteit: het produceren en installeren van prefabwoningen. Ook stopte de aandeelhouder in deze periode zijn financiering aan gefailleerde. Hierdoor ontstond de noodzaak het faillissement aan te vragen. De aandeelhouder was enig bestuurder en aandeelhouder van Bedrijf X en daarom kon zijn kennis aan Bedrijf X worden toegerekend, aldus de curator.

De rechtbank wijst de vorderingen van de curator af. De rechter acht het onvoldoende onderbouwd dat sprake zou zijn van valse facturen. Bovendien rijmt dit niet met het feit dat de curator zich bij de dagvaarding juist op deze facturen beriep. Daarnaast heeft de curator niet gesteld dat de gevolgen van het niet zien en goedkeuren van de facturen door de bestuurder kunnen worden afgewenteld op gedaagden. Ook de bewering dat Bedrijf X te kwader trouw zou hebben gehandeld werd onvoldoende onderbouwd. De rechtbank wijst erop dat Bedrijf X in dezelfde periode nog substantiële investeringen deed in gefailleerde, wat niet strookt met de veronderstelling dat Bedrijf X toen al op de hoogte was van een opkomend faillissement. Ook blijkt nergens uit dat de aandeelhouder de huur zou hebben opgezegd. De rechtbank oordeelt dat de schuld rechtsgeldig is voldaan door middel van schuldovername en verrekening.

L.A.C. van Veen, april 2025

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 19-03-2025

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2025:1671

Zaaknummer: 425715 / HA ZA 24-464 (E)

Rechters: A.D. Scheffers

Advocaten: F.F.J. Froger

Wetsartikelen: 54 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA. Afkondiging afkoelingsperiode. Spoedeisend belang. Ambtshalve aanstelling observator

Afkondiging afkoelingsperiode voor een periode van twee maanden en ambtshalve aanstelling observator.

Aanleiding

In deze WHOA-procedure behandelt de rechtbank Gelderland het verzoek van 24 besloten vennootschappen (hierna: verzoeksters) tot afkondiging van een afkoelingsperiode. Die afkoelingsperiode werd negen dagen eerder al bij tijdelijke voorziening door de rechtbank Gelderland afgekondigd (ECLI:NL:RBGEL:2023:7496). Daaraan ligt ten grondslag de betekening van een verzameldwangbevel, waarin het concrete voornemen van de Belastingdienst om over te gaan tot verhaal – en daarmee het spoedeisend belang bij afkondiging van een afkoelingsperiode – besloten ligt. In onderhavige procedure vindt de (inhoudelijke) behandeling van het verzoek plaats.

Het verzoek

Verzoeksters kampen met aanzienlijke schulden, grotendeels veroorzaakt door de COVID-pandemie, en streven naar een akkoord met de schuldeisers om een faillissement te voorkomen. Het verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode betreft een termijn van vier maanden en strekt ertoe de Belastingdienst te beperken in de uitoefening van verhaalsmaatregelen, alsmede de schorsing van het door de Belastingdienst ingediende of in te dienen verzoek tot faillietverklaring.

De reorganisatiewaarde wordt geschat op € 4.356.000 en de liquidatiewaarde op een bedrag tussen € 500.000 en € 1.500.000. Volgens verzoeksters zou de totstandkoming van een WHOA-akkoord in het belang zijn van de gezamenlijke schuldeisers, aangezien de Belastingdienst en de concurrente schuldeisers in een faillissementsscenario naar verwachting niets zullen ontvangen. Voor de realisatie van de reorganisatiewaarde is het noodzakelijk dat de onderneming wordt voortgezet, terwijl verhaalsmaatregelen van de Belastingdienst dit proces in gevaar brengen en de voorbereiding van het akkoord

belemmeren. Tot slot stellen verzoeksters dat de Belastingdienst niet in haar belangen wordt geschaad door de afkoelingsperiode. Uit de liquiditeitsprognose blijkt dat verzoeksters de lopende verplichtingen en de kosten voor de voorbereiding van het akkoord kunnen voldoen. Tegelijkertijd behoudt de Belastingdienst haar voorrechten en zal zij onder het akkoord meer ontvangen dan in faillissement.

De zienswijze van de Belastingdienst

De Belastingdienst geeft aan dat de communicatie met verzoeksters moeizaam verloopt en gevraagde informatie niet wordt overgelegd. De Belastingdienst stelt dat zij gebaat is bij de benoeming van een observator en verzoekt de rechtbank om ambtshalve een observator aan te stellen.

De beoordeling

Volgens de rechtbank is summierlijk gebleken dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is om de door verzoeksters gedreven ondernemingen voort te zetten. Daarnaast zijn de belangen van de schuldeisers bij een afkoelingsperiode gediend, aangezien een akkoord een hogere uitkering zal opleveren dan in het geval van faillissement. De rechtbank kondigt een afkoelingsperiode af voor de duur van twee maanden. Daarnaast ziet de rechtbank aanleiding om een observator aan te stellen, mede vanwege het feit dat verzoeksters zeer recent zijn gestart met de voorbereidingen voor een WHOA-akkoord. De rechtbank neemt hierbij ook de gebrekkige communicatie met de Belastingdienst in aanmerking.

E. Dogan, april 2025

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:7497

Zaaknummer: C/05/422440 / HO RK 23/544

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, 379 lid 1 Fw en 380 Fw

RECHTSPRAAK

Rechtbank is gebonden aan oordeel Duitse rechter en acht zich bevoegd

De Duitse rechter had zich naar aanleiding van een faillissementsaanvraag onbevoegd verklaard, omdat het COMI niet in Duitsland zou zijn gelegen. Hoewel alle activiteiten van de bv in Duitsland werden verricht, acht de rechtbank zich gebonden aan het oordeel van de Duitse rechter. Omdat de statutaire zetel van de bv zich in Nederland bevindt, verklaart de rechtbank zich bevoegd en spreekt zij het faillissement uit.

Een bv is statutair gevestigd in Nederland, maar heeft in Nederland geen activiteiten ontplooid. De activiteiten van de bv bestonden uit het exploiteren van twee restaurants in Duitsland. Daarom heeft de bv in Duitsland haar faillissement aangevraagd, maar de Duitse rechter heeft zich onbevoegd verklaard omdat het COMI (centrum van voornaamste belangen) niet in Duitsland zou zijn gelegen.

In deze procedure vraagt de bv om haar eigen faillissement. De rechtbank overweegt gebonden te zijn aan het oordeel van de Duitse rechter dat het COMI niet in Duitsland is gelegen. Omdat alle activiteiten plaatsvonden in Duitsland maar de statutaire zetel zich in Nederland bevindt, acht de rechtbank zich bevoegd. Aan de vereisten voor de faillietverklaring is voldaan, zodat de rechtbank het faillissement uitspreekt.

H.J. de Kloe, april 2025

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-03-2025

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2025:1485

Zaaknummer: C/16/25/134 F

Rechters: P.J. Neijt

Wetsartikelen: 3 lid 1 IVO en 4 Fw

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek opheffing faillissementsgijzeling

Een failliet heeft niet voldaan aan zijn inlichtingenplicht. Hoewel hij ter zitting heeft gezegd mee te zullen werken aan de afwikkeling van het faillissement, geeft hij zelfs op basale vragen geen antwoord en werkt hij niet mee aan het laten ophalen van een laptop en agenda bij zijn vriendin. De rechtbank wijst het verzoek tot opheffing van de inbewaringstelling daarom af.

Een failliet is voor de duur van dertig dagen in bewaring gesteld omdat hij niet aan zijn inlichtingenplicht (art. 105 Fw) heeft voldaan. Op de hoorzitting heeft de failliet verzocht de inbewaringstelling te beëindigen.

De rechtbank overweegt dat onderzocht moet worden of de inbewaringstelling niet in strijd is met artikel 5 lid 1 aanhef en onder b EVRM. Hiervoor is van belang dat moet zijn voldaan aan het subsidiariteitsbeginsel, wat inhoudt dat onderzocht moet worden of kan worden volstaan met het bevelen van de inbewaringstelling met gelijktijdige schorsing hiervan.

Naar het oordeel van de rechtbank is er onvoldoende reden om de inbewaringstelling te schorsen of op te heffen. De failliet was geruime tijd onbereikbaar voor de curator en verscheen niet nadat hij was opgeroepen voor een verhoor bij de rechter-commissaris, terwijl de curator nadere informatie nodig heeft om het faillissement te kunnen afwikkelen. Bovendien heeft de curator ontdekt dat tijdens faillissement een nieuwe rekening is geopend waarop ruim € 30.000 is ontvangen. Op de vraag of de failliet heeft gewerkt tijdens faillissement, heeft hij in strijd met de waarheid een ontkennend antwoord gegeven. De rechtbank acht het risico aanwezig dat failliet uit het zicht verdwijnt als de inbewaringstelling wordt opgeheven.

De failliet heeft ter zitting gezegd mee te zullen werken aan de afwikkeling van het faillissement, maar kort daarna zelfs geweigerd te antwoorden op de vraag waar hij momenteel woont. De informatie die de curator wenst te ontvangen kan, anders dan de failliet heeft gesteld, ook gedurende de inbewaringstelling worden verstrekt. Een deel van de

informatie staat op een laptop en een ander deel in een boekhoudprogramma waarvan de inloggegevens in een agenda staan. De curator heeft aangeboden deze laptop en agenda op te halen bij de vriendin van de failliet, maar daarop heeft de failliet afwijzend gereageerd. Al met al zijn er naar het oordeel van de rechtbank voldoende redenen aanwezig om de inbewaringstelling te laten voortduren.

Ambtshalve overweegt de rechtbank dat informatie die door de failliet wordt verstrekt uitsluitend mag worden gebruikt voor de afwikkeling van het faillissement en niet in de strafrechtelijke procedure.

H.J. de Kloe, april 2025

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 26-03-2025

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2025:1138

Zaaknummer: C/18/243196 / HA RK 25-11

Rechters: M.A.B. Faber-Siermann, M. Haisma en C.S. Huizinga

Wetsartikelen: 88 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA: verlenging beperkte afkoelingsperiode en afkondiging algemene afkoelingsperiode

De verzoeksters, 24 vennootschappen, hebben belangrijke vooruitgang geboekt in de totstandkoming van het akkoord. De afkoelingsperiode die is afgekondigd ten opzichte van de Belastingdienst wordt verlengd. De rechtbank kondigt verder een algemene afkoelingsperiode af, nu aan de voorwaarden hiervoor is voldaan. De rechtbank vraagt de observator, die eerder al was aangewezen, maandelijks verslag uit te brengen over de voortgang van de akkoordtrajecten.

Nadat in een eerdere uitspraak een afkoelingsperiode is afgekondigd ten opzichte van de Belastingdienst en een observator is aangewezen (ECLI:NL:RBGEL:2023:7497), verzoeken 24 vennootschappen om verlenging van deze afkoelingsperiode en afkondiging van een algemene afkoelingsperiode voor de duur van vier maanden. De rechtbank wijst onmiddellijk het verzoek toe, totdat de eindbeslissing op het verzoek is gegeven (ECLI:NL:RBGEL:2023:7498). Ook in de eindbeslissing wordt het verzoek toegewezen.

De Belastingdienst heeft in een zienswijze aangegeven geen bezwaar te hebben tegen verlenging van de afkoelingsperiode. Wel vraagt de Belastingdienst zich af of dit nodig is voor een periode van vier maanden. De observator concludeert dat de afkoelingsperiode in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers en dat de belangen van schuldeisers met goederenrechtelijke aanspraken voldoende worden beschermd. Op grond van exploitatie- en liquiditeitsprognoses kunnen lopende verplichtingen worden voldaan.

De rechtbank overweegt dat belangrijke vooruitgang is geboekt in de totstandkoming van het akkoord. De activa zijn getaxeerd, per vennootschap zijn relevante financiële stukken opgesteld, er is een voorlopige klassenindeling opgesteld en de schuldeisers zijn in kennis gesteld van het voorgenomen akkoord. Uit de prognoses volgt dat verzoeksters naar verwachting aan hun lopende verplichtingen kunnen voldoen, terwijl dreigende tekorten bij een van de verzoeksters door een derde partij worden aangevuld. De rechtbank verlengt

daarom de afkoelingsperiode ten opzichte van de Belastingdienst met vier maanden.

Ook wordt een algemene afkoelingsperiode afgekondigd. Er bestaat gegronde vrees dat schuldeisers maatregelen nemen waardoor de totstandkoming van het akkoord wordt gefrustreerd, waaronder de aanvraag van het faillissement van verzoeksters. Een van de schuldeisers wordt inmiddels bijgestaan door een advocaat. Summierlijk is gebleken dat de gezamenlijke schuldeisers gebaat zijn bij een afkoelingsperiode, omdat de geschatte reorganisatiewaarde van verzoekers aanmerkelijk hoger is dan de liquidatiewaarde. Schuldeisers worden niet wezenlijk in hun belangen geschaad, terwijl lopende verplichtingen kunnen worden nagekomen.

Tot slot overweegt de rechtbank dat de observator, als hoeder van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers, de *ears on the ground* is van de rechtbank. Daarom verzoekt de rechtbank de observator maandelijks verslag uit te brengen over de voortgang van de akkoordtrajecten.

H.J. de Kloe, april 2025

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 19-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:7499

Zaaknummer: C/05/425382 / HO RK 23/722

Rechters: J.H. Steverink

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

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Afwijzing faillissementsverzoek, geen bewijs pluraliteit

Een rapport van een adviesbureau waaruit volgt dat VGZ een vordering zou hebben op de schuldenaar en de mededeling dat 'is gesproken met een incassomedewerker die bevestigde dat de steunvordering bestaat' is onvoldoende voor het aannemen van pluraliteit van schuldeisers.

Een verzoeker heeft het faillissement aangevraagd van een natuurlijke persoon. Als steunvordering wordt een vordering van € 1.205,12 van VGZ zorgverzekeringen aangevoerd. Deze vordering zou blijken uit een onderzoek dat een adviesbureau heeft gedaan naar crediteuren en/of steunvorderingen, door navraag te doen bij onder andere incassobureaus. Uit dit onderzoek is de vordering van VGZ naar voren gekomen.

Hoewel verweerder niet is verschenen wijst de rechtbank het faillissementsverzoek af, omdat niet summierlijk is gebleken van de opgevoerde steunvordering. Van de vordering van VGZ is, naast het rapport van het adviesbureau, geen bewijs overgelegd. Nadat het verzoek is aangehouden, is uitsluitend meegedeeld dat 'is gesproken met een incassomedewerker die bevestigde dat de steunvordering bestaat'. Voor de rechtbank is dit onvoldoende, zodat de rechtbank het faillissementsverzoek afwijst bij gebrek aan pluraliteit van schuldeisers.

H.J. de Kloe, april 2025

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 04-03-2025
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2025:1029
Zaaknummer: C/18/241717 / FT RK 25/45
Rechters: D.J. Klijn
Advocaten: I.A. van Rooij
Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Bekrachtiging toewijzing Peeters/Gatzen-vordering in hoger beroep. Incidenteel hoger beroep curator ten aanzien van vijfde gedaagde slaagt.

Het doelbewust onttrekken van activa aan een technisch failliet bedrijf levert hoofdelijke aansprakelijkheid op wegens een door de curator ingestelde vordering ten behoeve van benadeelde schuldeisers.

Vordering

De curator van het gefailleerde Bedrijf 1 ('het bedrijf') heeft ten behoeve van de schuldeisers een *Peeters/Gatzen*-vordering ingesteld. Door diverse rechtshandelingen zijn activa aan het bedrijf onttrokken, waardoor zowel het bedrijf als de schuldeisers zijn benadeeld. De curator heeft de vordering ingesteld jegens partijen die bij de onttrekking c.q. benadeling betrokken waren. De rechtbank heeft de vordering van de curator tegen gedaagden, met uitzondering van gedaagde 5, toegewezen. Hiertegen komen appellanten in hoger beroep. De vordering tegen gedaagde 5 is door de rechtbank afgewezen. In het incidenteel hoger beroep gaat de curator in beroep tegen de afwijzing van de vordering tegen gedaagde 5 (een vriend van gedaagde 1) door de rechtbank.

In hoger beroep wordt de in eerste aanleg aangeduide 'gedaagde 1' aangeduid als 'appellant 1', 'gedaagde 2' als 'bedrijf 2', 'gedaagde 3' als 'appellant 2', 'gedaagde 4' als 'appellant 3' en 'gedaagde 5' als 'appellant 4'. In deze samenvatting zal de partijbenaming van het hof worden gehanteerd.

Feiten

Het bedrijf hield zich voor faillissement bezig met het investeren in vastgoedprojecten in binnen- en buitenland. Door de wereldwijde vastgoedcrisis vanaf 2008 was het bedrijf vanaf 2013 nauwelijks actief. Met het oog op diverse (uiteindelijk mislukte) vastgoedprojecten waren geldleningen verstrekt aan het bedrijf door diverse partijen. De Oostenrijkse bank Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank Aktiengesellschaft had een vordering die na

uitwinning van voor de geldlening in ruil verkregen zekerheden € 9,7 miljoen bedroeg. Verder had Multiquest in 2013 diverse geldleningen verstrekt aan het bedrijf die, na een geschil over de uitleg van de in verband met deze geldleningen gesloten overeenkomst, zijn vastgesteld op ruim € 6 miljoen. Doordat het bedrijf sinds 2013 nauwelijks activiteiten ontplooidde, kon het niet aan de betalingsverplichtingen voldoen. Feitelijk was het bedrijf vanaf dat moment technisch failliet.

Appellant 1 (bestuurder en later gevolmachtigde van het bedrijf) heeft vervolgens in 2013 een Curaçaose stichting opgericht (appellant 2). Daarin is een deelneming van bedrijf 2 in Nieuwe Zijds 50 B.V. ondergebracht. Deze deelneming werd indirect door het bedrijf gehouden en werd hierdoor aan het actief van het bedrijf onttrokken. Later is de deelneming verkocht aan een derde. De verkoopopbrengst (ruim € 4 miljoen) kwam terecht bij appellant 3, waarvan appellant 1 *Ultimate Beneficial Owner* (UBO) is. Ten aanzien hiervan hebben appellanten aangevoerd dat aan deze overdracht fiscale motieven ten grondslag lagen. Die gestelde motieven zijn niet geconcretiseerd.

Appellant 4 is een Israëlische zakenman en vriend van appellant 1, en heeft in juni 2014 de aandelen van de failliete vennootschap in bedrijf 2 gekocht voor € 1. In eerste aanleg kon naar het oordeel van de rechter niet worden vastgesteld dat hij betrokken was bij dan wel wetenschap had van de onttrekkingsconstructie. De rechtbank heeft hem daarom niet aansprakelijk bevonden voor de door het bedrijf en diens schuldeisers geleden schade.

Beoordeling in hoger beroep

Het hof is, met de rechtbank, van oordeel dat appellanten doelbewust activa uit het vermogen van het bedrijf hebben gehaald om deze buiten het bereik van de schuldeisers te brengen, waarmee zij onrechtmatig hebben gehandeld jegens het bedrijf en de gezamenlijke schuldeisers. Het argument van appellanten dat de rechtshandelingen een fiscale grondslag hadden, slaagt niet. Het hof verwierpt het beroep van appellanten en oordeelt dat eventuele fiscale motieven de onttrekking van vermogensbestanddelen aan een technisch failliet bedrijf niet rechtvaardigen. Uit de e-mailcorrespondentie blijkt daarnaast duidelijk dat appellant 1 en de door hem beheerste rechtspersonen een onrechtmatige daad jegens het bedrijf en diens schuldeisers hebben gepleegd. Appellanten zijn op grond van artikel 6:162 BW hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die het bedrijf en de schuldeisers hierdoor hebben geleden. Het principaal hoger beroep slaagt niet en het hof bekrachtigt het bestreden vonnis van de rechtbank Rotterdam van 28 december 2022.

Betreffende het incidenteel hoger beroep van de curator omtrent de vordering tegen appellant 4 volgt het hof het betoog van de curator. Het hof oordeelt dat appellant 4 wist of kon weten

dat onzakelijke redenen aan de overname ten grondslag lagen. Er bestond voor het bedrijf immers geen enkel zakelijk belang om de transactie aan te gaan. Appellant 4 had moeten begrijpen dat het bedrijf en zijn schuldeisers door deze transactie zouden worden benadeeld. Door medewerking te verlenen aan de door appellant 1 geïnitieerde onttrekkingsconstructie heeft appellant 4 een instrumentele rol op zich genomen en zich de belangen van het bedrijf en zijn schuldeisers onvoldoende aangetrokken. Dat is onrechtmatig. Appellant 4 is hierdoor hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die het bedrijf en zijn schuldeisers door deze onttrekkingsconstructie hebben geleden. De aansprakelijkheid van appellant 4 is echter wel beperkt tot de schade die het bedrijf en zijn schuldeisers hebben geleden als gevolg van de onttrekking van de aandelen bedrijf 2 aan het vermogen van het bedrijf. Het incidenteel hoger beroep van de curator slaagt.

D.R.C. Smit, april 2025

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-11-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:2588

Zaaknummer: 200.326.094/01

Rechters: G.C. de Heer, P. Volker en R.J. van Galen

Advocaten: M.C.M. van Ruitenbeek-Kossen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek tot opheffing IBS, gelet op het belang van de schuldeisers bij een goede afwikkeling van het faillissement

De rechtbank Den Haag wijst het verzoek van gefailleerde tot opheffing dan wel schorsing van zijn inbewaringstelling (IBS) af, vanwege onvoldoende coöperatieve houding aan de kant van de gefailleerde. De opheffing van de IBS is niet nodig om aan de verplichting ex artikel 105 Fw te voldoen.

In deze zaak buigt de rechtbank zich over het verzoek van de gefailleerde natuurlijke persoon om uit zijn inbewaringstelling (IBS) te worden geschorst, op de voet van artikel 88 Fw. Op verzoek van de curator is de IBS bevolen, teneinde de gefailleerde tot medewerking te verplichtingen, alsmede tot het verschaffen van inlichtingen (ex artikel 105 Fw) bij de afwikkeling en het beheer van de boedel. De gefailleerde stelt zijn IBS aan de kaak en argumenteert dat de curator op basis van een onjuiste aanname over zijn certificaathouderschap van een STAK zijn IBS heeft bevolen, en dat de gefailleerde zijn inlichtingenplicht geenszins heeft verzuimd. Volgens de gefailleerde is de IBS niet in verhouding tot zijn opstelling in zijn faillissement jegens de curator. De curator heeft aangegeven dat de gefailleerde onvoldoende dan wel niet onderbouwde informatie verstrekke.

Krachtens artikel 105 lid 1 Fw was gefailleerde verplicht om de curator alle inlichtingen te verschaffen die de curator nodig had voor een goede afwikkeling van het faillissement. Een gefailleerde dient de curator gevraagd en ongevraagd te informeren over feiten en omstandigheden waarvan hij weet of behoort te weten dat deze voor de omvang, het beheer of de vereffening van de boedel van belang zijn.

De rechtbank is van oordeel dat de gronden waarop het bevel tot IBS werd gegeven zich nog steeds voordoen. Het verhoor heeft duidelijk gemaakt dat gefailleerde nog geen openheid van zaken verstrekt. Meerdere omstandigheden en de aan de curator onbekende feiten illustreren de weinig coöperatieve houding van de gefailleerde. Anders dan de gefailleerde betoogt, is

geen sprake van het vrijwillig verstrekken van informatie. Deze houding zal moeten veranderen voordat over schorsing dan wel opheffing van de IBS kan worden gesproken. Het ligt op de weg van gefailleerde om volledige openheid van zaken te geven en de curator (actief) te informeren, zodat de curator op een voortvarende wijze tot een goede afwikkeling van het faillissement kan komen.

Ter zake van de proportionaliteit overweegt de rechtbank dat gefailleerde pas een kleine drie dagen van zijn vrijheid is ontnomen. De inbreuk op zijn persoonlijke vrijheid is op dit moment ruim voldoende te rechtvaardigen, gelet op het belang van de schuldeisers om tot een goede afwikkeling van het faillissement te komen. Ter zake van de subsidiariteit overweegt de rechtbank dat gefailleerde zijn vrijheid niet nodig heeft om aan zijn verplichting ex artikel 105 Fw te voldoen. De rechtbank stelt dat de gefailleerde pas een korte periode van zijn vrijheid is ontnomen en dat dit nog steeds proportioneel is gelet op het belang van een goede afwikkeling van het faillissement.

De inbewaringstelling van de failliet blijft van kracht. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat de salarissen van de werknemers binnen de ondernemingen waarvan gefailleerde de bestuurder is, door een gevolmachtigde kunnen worden betaald. Aangaande het verstrekken van digitale stukken kan de curator daarin voorzien door een laptop mee te nemen naar de PI. In het uiterste geval kunnen gefailleerde en de curator tijdens een faillissementsverhoor samen op de eventueel benodigde digitale systemen van gefailleerde inloggen.

E. Ayerdem april 2025

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-03-2025

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2025:5254

Zaaknummer: C/09/18/96 F

Rechters: A.C.M. Höppener

Wetsartikelen: 105 Fw