

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 25, 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 Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:2226](#) 26-11-2024

Faillissementsaanvraag natuurlijk persoon strandt opnieuw

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:2271](#) 12-11-2024

Obligatiehouders die privaatieve last hebben verstrekt aan stichting om vordering te innen blijven schuldeiser

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:7277](#) 12-11-2024

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege schending publicatie- en administratieplicht

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:2225](#) 15-10-2024

Onbehoorlijke proceshouding pensioenfonds

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:8448](#) 22-11-2024

WHOA: afwijzing afkoelingsperiode vakantiepark en horeca-uitbater op dit park

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:19421](#) 21-11-2024

Afwijzing verzoek tot instelling van een schuldeiserscommissie

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:11843](#) 13-11-2024

Persoonlijke aansprakelijkheid (voormalig) curator door terhandstelling administratie aan een derde?

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:11406](#) 13-11-2024

Voormalige bestuurder van onderwijsstichting treft ernstig verwijt als gevolg van onverantwoorde betalingen

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2024:4365](#) 06-11-2024

Verzet tegen faillietverklaring door curator ongegrond

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:11251](#) 29-10-2024

Pensioenfonds misbruikt bevoegdheid om faillissement aan te vragen

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:7253](#) 16-10-2024

Vermeend pandhouder moet opbrengst van verkochte zaken afdragen aan curator

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:11266](#) 19-09-2024

Verzettermijn is veertien dagen, ook als de bestuurder zich buiten het Rijk van Europa bevond

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:8456](#) 26-04-2024

WHOA: afkondiging afkoelingsperiode uitbater restaurant en verhuurder suites

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:2352](#) 16-02-2024

WHOA: aanwijzing herstructureringsdeskundige op verzoek van schuldeisers

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:7481](#) 21-11-2023

WHOA-liquidatieakkoord zonder tegenstemmende klassen wordt aangenomen

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:7480](#) 10-07-2023

Afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw in WHOA-procedure

RECHTSPRAAK

Voormalige bestuurder van onderwijsstichting treft ernstig verwijt als gevolg van onverantwoorde betalingen

Peeters/Gatzen-vordering op voormalige bestuurder van onderwijsinstelling deels toegewezen. De bestuurder heeft onrechtmatige betalingen gedaan aan de stichting van zijn dochter waardoor de gezamenlijke schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld.

Deze uitspraak betreft de aansprakelijkheid van een voormalige bestuurder ('de bestuurder') van Stichting Europe Islamic University of Applied Sciences ('de school'). De school is 22 maanden na het aftreden van de bestuurder gefailleerd.

De school, opgericht in 2001, kreeg in 2015 accreditatie voor een hbo-master. Stichting Vrije Academia, geleid door de dochter van de bestuurder en gevestigd op hetzelfde adres, ging failliet in 2018. Vanaf 2016 kwam de school onder vuur wegens belastingfraude, witwassen en valsheid in geschrifte, wat leidde tot de arrestatie van drie bestuurders, waaronder de bestuurder die in deze kwestie door de curator wordt aangesproken. De Inspectie van Onderwijs stelde in 2017 vast dat de bestuurlijke en financiële continuïteit ernstig tekortschoot. Na verscherpt toezicht en herhaalde overtredingen van onderwijswetgeving werd de school in 2019 het recht ontnomen om graden te verlenen, mede door ongeaccrediteerde diploma's.

De curator heeft de bestuurder aansprakelijk gesteld op grond van artikel 6:162 BW en, subsidiair, op grond van artikel 2:9 BW. Deze laatste vordering komt in de uitspraak niet aan bod, omdat de vordering op grond van artikel 6:162 BW deels wordt toegewezen. De faillissementsaansprakelijkheid via artikel 2:300a jo. 2:138 BW kon in deze casus niet worden toegepast, omdat er geen sprake was van een commerciële stichting en het gewraakte bestuur heeft plaatsgevonden voor inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen. De curator vordert in deze procedure evenwel veroordeling tot betaling van het boedeltekort. De rechtbank wijst dit maar deels toe. In de beoordeling krijgt deze zaak toch een tintje faillissementsaansprakelijkheid, maar wordt vooral goed blootgelegd hoe de grondslag van de

vordering de stelplicht en bewijslast voor de curator bepaalt.

De rechtbank oordeelt dat de vordering toewijsbaar is voor een bedrag van € 569.249. Dit bedrag betreft onrechtmatige betalingen die de school aan de voornoemde Stichting Vrije Academia heeft gedaan tijdens de bestuursperiode van de bestuurder. Het overige deel van de vordering wijst de rechtbank af omdat de curator de onderbouwing van relativiteit, causaal verband en schade niet rond krijgt.

Artikel 6:163 BW bepaalt dat een norm slechts grondslag biedt voor schadevergoeding als deze norm specifiek strekt tot bescherming tegen de geleden schade. De rechtbank oordeelt dat sommige geschonden normen, zoals de regels uit de Wet op het hoger onderwijs (WHW), niet specifiek bedoeld zijn om de gezamenlijke schuldeisers van de school te beschermen. Dit deel van de vordering kon daarom niet slagen.

De curator stelde dat de handelingen van de bestuurder rechtstreeks tot het faillissement van de school hebben geleid. De rechtbank oordeelt echter dat het bewijs daarvoor onvoldoende is. Er was een periode van 22 maanden tussen het aftreden van de bestuurder en het faillissement van de school, waarin een nieuw bestuur was aangetreden. Dit nieuwe bestuur deed aanzienlijke uitgaven en werd (mogelijk) mede verantwoordelijk geacht voor de verslechtering van de financiële situatie van de school. Andere factoren, zoals de oprichting van concurrerende onderwijsinstellingen door leden van het nieuwe bestuur en een daling van het aantal studenten, speelden eveneens een rol. De curator slaagt er daardoor niet in aan te tonen dat het handelen van de bestuurder de (enige) oorzaak van het faillissement was.

Ten slotte wijst de rechtbank erop dat de curator de schade niet correct heeft onderbouwd. De curator heeft geen vergelijking gemaakt tussen de feitelijke financiële situatie van de school en een hypothetische situatie waarin de normschendingen niet zouden hebben plaatsgevonden. Daardoor is de schade van de gezamenlijke schuldeisers niet gelijk te stellen aan het boedeltekort.

Het toegewezen deel van de vordering van de curator ziet dus ten slotte op onrechtmatige betalingen aan de door de dochter van de bestuurder gerunde Stichting Vrije Academia. Uit onderzoek bleek dat de school tussen 2013 en 2016 een bedrag van € 802.830 had betaald aan deze stichting. Volgens de rechtbank was slechts een deel van deze betalingen, namelijk € 233.581, te verantwoorden als huurkosten. Het resterende bedrag van € 569.249 wordt aangemerkt als onrechtmatige onttrekking aan de boedel. De bestuurder weet geen deugdelijke grondslag voor deze betalingen aan te tonen. Daarvan treft hem een ernstig verwijt. De rechtbank concludeert dat deze onrechtmatige betalingen direct de gezamenlijke schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden hebben benadeeld, maar licht dat overigens verder

niet toe.

J.E. van Nuland, december 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-11-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:11406

Zaaknummer: C/10/671337 / HA ZA 24-15

Rechters: J.M.J. Arts

Advocaten: E-J.W. Griffioen en I.P. van Rossen

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek tot instelling van een schuldeiserscommissie

De rechtbank heeft bij beschikking het verzoek tot het instellen van een voorlopige schuldeiserscommissie afgewezen. De omvang en de aard van de faillissementen van de twee besloten vennootschappen geven geen aanleiding tot het instellen van een schuldeiserscommissie. Ook is niet gebleken dat een schuldeiserscommissie een zinvolle bijdrage kan leveren aan de afwikkeling van het faillissement.

In deze procedure verzoekt mevrouw X, mede namens andere (rechts)personen ('verzoeksters'), waaronder 4ML B.V., de rechtbank tot het instellen van één voorlopige schuldeiserscommissie in de faillissementen van twee vennootschappen en tot het benoemen van de vier door haar aangedragen commissieleden (ex art. 74 Fw).

Verzoeksters vinden het wenselijk dat de schuldeisers nauw worden betrokken bij de verdere afwikkeling van de faillissementen. Een schuldeiserscommissie is volgens hen noodzakelijk voor een eerlijke en transparante afwikkeling. Zo wordt verwezen naar de aard en omvang van de faillissementen en naar een incident waarbij een door de rechter-commissaris afgegeven machtiging door de insolventiegriffie per ongeluk naar iemand anders dan de curator is verzonden. Verzoeksters hebben, mede daardoor, een gebrek aan vertrouwen in de curator en de rechter-commissaris. Volgens hen worden zij onvoldoende serieus genomen. Verder is 4ML het er niet mee eens dat haar vordering voorlopig wordt betwist door de curator. Het instellen van een schuldeiserscommissie in deze twee faillissementen dient volgens verzoeksters ook een maatschappelijk belang omdat het de waarheidsvinding dient.

Omdat de rechtbank een beslissing moet nemen op het verzoek, is de rechter-commissaris in de faillissementen gehoord (ex art. 65 Fw). De rechter-commissaris stelt zich op het standpunt dat het verzoek dient te worden afgewezen. Daarbij merkt de rechter-commissaris op dat mevrouw X in privé geen schuldeiser is. De omvang en de aard van deze faillissementen geven geen aanleiding tot het instellen van een schuldeiserscommissie. De rechter-commissaris acht

de curator capabel genoeg om deze faillissementen zonder adviezen van een schuldeiserscommissie af te wikkelen. De rechter-commissaris acht het aannemelijk dat het instellen van een schuldeiserscommissie in dit geval een voortvarende afwikkeling van de faillissementen in de weg staat en vanuit kosten-/batenafweging nadelig is voor de boedels.

Het advies van de curator is gelijklopend. De curator ziet geen reden voor het instellen van een schuldeiserscommissie, omdat het in deze fase van de faillissementen geen toegevoegde waarde heeft. De aard, de omvang en de lege boedel geven geen aanleiding voor een schuldeiserscommissie. Mevrouw X heeft als enig bestuurder en aandeelhouder van 4ML namens deze vennootschap een vordering ingediend in een van de faillissementen, maar de curator heeft deze vordering betwist. De overige voorgedragen personen zijn bij de curator niet bekend.

De rechtbank beslist dat mevrouw X niet-ontvankelijk is in haar verzoek namens een van de verzoeksters. Het verzoek namens de overige verzoeksters wijst de rechtbank af. De rechtbank overweegt dat een schuldeiserscommissie kan worden ingesteld als een commissie een zinvolle inbreng kan hebben bij de afwikkeling van het faillissement. Het moet daarnaast duidelijk zijn welke (schuldeisers)belangen mogelijk worden beschermd door instelling van een schuldeiserscommissie. In samenhangende faillissementen van groepsvennootschappen wordt per vennootschap vastgesteld of een schuldeiserscommissie wordt benoemd. De rechtbank overweegt dat het faillissement van een van de vennootschappen niet omvangrijk genoeg is. Evenmin zijn concrete adviespunten aan de orde. De curator handelt de faillissementen al transparant af. Voor de andere vennootschap geldt dat de verzoeksters geen schuldeisers maar indirect aandeelhouders zijn, zonder duidelijk onderbouwd belang.

E. Ayerdem, december 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-11-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:19421

Zaaknummer: C/09/23/90 F en C/09/23/91 F

Rechters: L. Mundt

Advocaten: M.J.H. Vermeeren

Wetsartikelen: 74 Fw

RECHTSPRAAK

Persoonlijke aansprakelijkheid (voormalig) curator door terhandstelling administratie aan een derde?

Een voormalig curator heeft de administratie van de gefailleerde afgegeven aan een schuldeiser die is benoemd tot vereffenaar van de vennootschap. Volgens de rechtbank is in dit geval geen sprake van onrechtmatig handelen. Ook is er geen causaal verband tussen het handelen en de geclaimde schade.

De gedaagde in deze zaak was de voormalig curator ('de curator') in het faillissement van vennootschap X ('de vennootschap'). De eisers in deze zaak zijn de bestuurders van de gefailleerde ('de bestuurders'). De gefailleerde had een schuld bij bedrijf Z ('de schuldeiser').

Gedurende het faillissement heeft discussie plaatsgevonden over het doen van mogelijk onrechtmatige selectieve betalingen door de vennootschap, waarna uiteindelijk een vaststellingsovereenkomst is gesloten. Hierin is bepaald dat de bestuurders een bedrag aan de boedel betalen in ruil voor finale kwijting. De vaststellingsovereenkomst bevat voorts een geheimhoudingsbeding, dat onder andere inhoudt dat de curator zijn visie omtrent de gestelde onrechtmatigheden niet zal delen met derden en/of hen van informatie hierover zal voorzien. Nadat het faillissement van de vennootschap was beëindigd, heropende de rechtbank de vereffening. De schuldeiser werd daarbij aangesteld tot vereffenaar.

De schuldeiser vraagt, in zijn hoedanigheid van vereffenaar, aan de curator om inzage in de administratie van de vennootschap. De schuldeiser wenste de administratie te verkrijgen om zo de mogelijkheid te onderzoeken of een vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid jegens de bestuurders kans van slagen had. De curator heeft aan dit verzoek gehoor gegeven, maar de bestuurders daarover niet geïnformeerd. De schuldeiser heeft de bestuurders uiteindelijk daadwerkelijk op grond van bestuurdersaansprakelijkheid gedagvaard voor de rechtbank, waarna uiteindelijk een minnelijke regeling is getroffen.

In onderhavige zaak stellen de bestuurders de curator aansprakelijk voor de schade die het gevolg is van de schending van het geheimhoudingsbeding en het verstrekken van de

administratie van de vennootschap aan de schuldeiser.

De bestuurders stellen dat de curator onrechtmatig zou hebben gehandeld vanwege het nog onder zich hebben van administratie na de opheffing van het faillissement. De rechtbank benadrukt dat dit niet kwalificeert als onrechtmatig handelen. Op grond van artikel 193 Fw dient de curator de administratie na het beëindigen van het faillissement te overhandigen aan het bestuur van de gefailleerde vennootschap. Het beperkte tijdsverloop in deze zaak van circa drie maanden tussen de opheffing van het faillissement en het verstrekken van de informatie aan de schuldeiser, maakte dat volgens de rechtbank geen sprake is van onzorgvuldig handelen.

De bestuurders stellen daarnaast dat het verkrijgen van de administratie door de schuldeiser, vanwege het conflict over mogelijke bestuurdersaansprakelijkheid, niet verenigbaar zou zijn met de taak van vereffenaar (ingevolge art. 2:23a BW). De rechtbank benadrukt echter dat met artikel 2:23a BW niet wordt beoogd om de bevoegdheden van een vereffenaar te beperken in verband met mogelijke tegenstrijdige belangen. Het is daarbij ook niet aan een derden, in dit geval een curator, om daarover een oordeel te vellen.

De rechtbank oordeelt tevens dat geen causaal verband bestond. De bestuurders hebben niet aangetoond dat de schuldeiser van enige juridische actie had afgezien wanneer hij de administratie niet van de curator had ontvangen. De schuldeiser had ook andere middelen om de vordering te onderbouwen, waaronder een inzagevordering op grond van artikel 843a Rv. Tot slot slaagt ook het beroep van de schuldeisers op wanprestatie in verband met schending van de geheimhoudingsclausule niet. Deze vaststellingsovereenkomst is de curator aangegaan in zijn hoedanigheid als curator. Omdat de curator uitsluitend persoonlijk in deze zaak is betrokken, kan van wanprestatie geen sprake zijn.

De vorderingen worden integraal afgewezen en de bestuurders worden veroordeeld in de proceskosten.

L.A.C. van Veen, december 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-11-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:11843

Zaaknummer: C/10/678664 / HA ZA 24-385

Rechters: Th. Veling

Advocaten: F.P.G. Dix en M.E. van den Berg

Wetsartikelen: 6:162 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw in WHOA-procedure

De rechtbank weegt de argumenten van verzoekster en betwistingen van een crediteur rondom het verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode in een WHOA-procedure. Het verzoek wordt toegewezen.

In deze uitspraak wordt een verzoek tot het gelasten van een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw behandeld met het doel een liquidatieakkoord tot stand te kunnen brengen.

Op grond van artikel 376 lid 4 Fw wordt het verzoek tot het afkondigen van een afkoelingsperiode toegewezen indien summierlijk blijkt dat aan twee vereisten wordt voldaan, namelijk (1) dat dit noodzakelijk is om de door de schuldenaar gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van en de onderhandelingen over een akkoord te kunnen blijven voortzetten of om de door de schuldenaar gedreven onderneming door middel van een akkoord gecontroleerd af te kunnen wikkelen, en (2) dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers hierbij gediend zijn en dat de door de afkoelingsperiode getroffen derden niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.

Verzoek

Aanleiding voor het verzoek is een crediteur die – volgend op een discussie over de hoogte van een vordering – is overgegaan tot het sturen van een conceptfaillissementsrekest aan verzoekster. Verzoekster is op dit moment nog in afwachting van een reactie op het voorstel dat zij in het kader van de WHOA-procedure aan de Belastingdienst heeft gedaan voordat zij verder kan met het afwikkelen van haar onderneming.

Noodzaak van een afkoelingsperiode

De rechtbank overweegt bij het toetsen van de noodzakelijkheid van een afkoelingsperiode dat de hiervoor genoemde crediteur ermee dreigt het faillissement van verzoekster aan te vragen. Daarnaast bestaat het risico dat tijdens het afwachten van het besluit van de Belastingdienst andere crediteuren vergelijkbare maatregelen nemen.

Belangen van de schuldeisers

Verzoekster heeft gesteld dat met het beoogde akkoord buiten faillissement een duidelijke 'plus' gemoeid gaat voor de gezamenlijke crediteuren. De afwikkeling buiten faillissement betekent dat de intercompany crediteuren afstand doen van hun vordering van € 2.231.551. Deze betere uitgangspositie van de gezamenlijke schuldeisers wordt door crediteur betwist, maar wordt door de rechtbank overtuigend bevonden.

Schaden van de belangen van derden

De crediteur maakt niet aannemelijk dat hij in zijn belangen wordt geschaad. De stelling dat de crediteur op korte termijn betaling van zijn vordering nodig heeft, vormt volgens de rechtbank geen argument, aangezien het onwaarschijnlijk is dat een faillissement tot snellere betaling leidt. Verder neemt de rechtbank in aanmerking dat verzoekster al haar activiteiten heeft neergelegd, geen onderneming meer drijft en uitsluitend nog kosten maakt voor de totstandkoming van het akkoord. De waarde van de boedel blijft dus zo goed als intact en daarmee worden de belangen van de crediteur niet geschaad terwijl de belangen van de gezamenlijke crediteuren met een afkoelingsperiode zijn gediend.

Conclusie

De afkoelingsperiode wordt afgekondigd voor een periode van vier maanden om de reactie van de Belastingdienst af te kunnen wachten en daaropvolgend de crediteuren een liquidatieakkoord aan te bieden.

W.P.IJ. Overgoor, december 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 10-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:7480

Zaaknummer: C/05/420429 / HO RK 23/441

Rechters: J.H. Steverink, J. van de Langemheen en B.A. Cnossen

Advocaten: A. van der Schee en R.H. Bask

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

Vermeend pandhouder moet opbrengst van verkochte zaken afdragen aan curator

Een vermeend pandhouder heeft in weerwil van afspraken die gemaakt zijn met de curator inventaris verkocht. De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van een pandrecht, omdat onvoldoende is gebleken dat de vermeend pandhouder een vordering heeft op de failliet. De opbrengst van de inventaris moet op grond van ongerechtvaardigde verrijking worden afgedragen aan de curator.

Het onderwerp van deze uitspraak van de rechtbank Gelderland betreft de uitwinning van een vermeend pandrecht op de inventaris van een failliete lunchroom en ijssalon door een vermeend pandhouder, zonder medeweten van de curator. De goederen waarop een pandrecht werd geclaimd, zijn onderhands verkocht gedurende het cassatieberoep dat door failliet werd ingesteld tegen zijn faillietverklaring, terwijl de vermeend pandhouder en de curator overeenkwamen dat de vermeend pandhouder de goederen zou opslaan in afwachting van de uitkomst van het cassatieberoep om na het oordeel van de Hoge Raad nadere afspraken te maken hoe om te gaan met het vermeende pandrecht en de afwikkeling ervan. De goederen werden voor een bedrag van € 16.940 verkocht. De belastingschuld van de failliet waarvoor het bodemvoorrecht van de fiscus geldt, bedroeg € 72.291.

De curator vordert afdracht van de opbrengst van de verkochte goederen en gaat daarbij voor drie ankers liggen. De curator stelt primair dat de vermeende pandhouder geen vordering op failliet had ten tijde van de faillietverklaring. Subsidiair vordert de curator afdracht met een beroep op artikel 57 lid 3 Fw jo. 21 Invorderingswet 1990. Meer subsidiair beroept de curator zich op artikel 57 lid 3 Fw jo. 22bis lid 10 Invorderingswet 1990.

De rechtbank oordeelt dat er inderdaad geen sprake was van een vordering en daarmee ook niet van een pandrecht. De drie grondslagen voor de vordering waarop de vermeend pandhouder zich heeft beroepen, zijn door de curator gemotiveerd betwist. De vermeend pandhouder heeft geen nadere stukken aangeleverd waaruit volgt dat er inderdaad sprake was

van een vordering en voor wel overgelegde stukken geldt dat onvoldoende is toegelicht hoe deze stukken moeten leiden tot de conclusie dat de vermeend pandhouder een vordering heeft op de failliet.

Vervolgens oordeelt de rechtbank dat de vermeend pandhouder door de verkoop van de goederen waarop hij geen pandrecht had en het zich verhalen op de verkoopopbrengst daarvan ongerechtvaardigd is verrijkt. Een beroep op een overeenkomst waaruit zou volgen dat de vermeend pandhouder eigenaar was van de verkochte goederen wordt gepasseerd wegens de betwisting van de curator. Overigens stelt ook de vermeend pandhouder zelf dat hij die overeenkomst heeft ontbonden. Ook omdat de curator duidelijk heeft bevestigd aan de vermeend pandhouder dat werd overeengekomen dat de goederen opgeslagen zouden moeten blijven totdat er duidelijkheid was over het cassatieberoep van failliet, is de rechtbank van oordeel dat de verrijking van de vermeend pandhouder ongerechtvaardigd was.

De vermeend pandhouder dient de opbrengst van de verkochte goederen aldus aan de curator af te dragen.

W.T.N. Vlasveld, december 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:7253

Zaaknummer: 10836279

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: Advocaat G.F.M.G. Heutink en Advocaat K.J.G. Hilderink

Wetsartikelen: 6:212 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege schending publicatie- en administratieplicht

Kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. Andere belangrijke oorzaak voor het faillissement van de keukenzaak niet aannemelijk. Geen reden voor matiging van het bedrag waarvoor de bestuurder en de indirecte bestuurder aansprakelijk zijn.

Het gaat hier om een uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden naar aanleiding van een hoger beroep, ingesteld door ClickGroup Holding B.V. ('CGH') en haar enig aandeelhouder en bestuurder (appellant 2). Zij zijn opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank dat CGH en appellant 2 hun taak als (middellijk) bestuurder van de failliete onderneming, ClickConcepts B.V. ('CC'), onbehoorlijk hebben vervuld en daarmee op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk zijn te houden voor het tekort in het faillissement.

CGH is aandeelhouder en bestuurder van ClickPayroll B.V. ('CP') en aandeelhouder van CC. Van 26 februari 2016 tot 4 november 2019 was CGH tevens bestuurder van CC. Appellant 2, woonachtig in Duitsland, is tandarts en voerde ten tijde van het faillissement van CC drie tandartspraktijken. Deze tandartspraktijken werden gevoerd als drie afzonderlijke dochtervennootschappen van CP. Vanaf 2017 richt CC zich op het voeren van winkels in keukens en sanitair. Op 14 januari 2020 is CC in staat van faillissement verklaard.

CC zou niet hebben voldaan aan de publicatieplicht ten aanzien van de jaarrekeningen over de jaren 2016, 2017 en 2018. Na het faillissement treft de curator slechts de verkoopadministratie aan. Na herhaaldelijk vragen ontving hij tevens inkoopfacturen en salarisspecificaties van januari tot en met oktober 2019. Daarop is appellant 2 in verzekerde bewaring gesteld, waarna de verdere administratie over 2017-2020 door hem ter beschikking werd gesteld. De curator ontdekte grote discrepanties tussen de financiële situatie zoals in de administratie geschetst en de werkelijke stand van zaken. Zo stond er in het grootboek € 307.964,99 te vorderen van debiteuren terwijl de curator geen openstaande vorderingen aantrof. Ook is er gepoogd een dag na faillissement goederen te ontvreemden van de boedel. In oktober 2019 heeft failliet nog keukens geleverd aan een tandartspraktijk van appellant 2

zonder dat hiervoor een betaling in de administratie was terug te vinden.

Hetgeen de curator bij de rechtbank heeft gevorderd en is toegewezen, is een verklaring voor recht dat CGH en appellant 2 hun taken als middellijke bestuurders kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld en dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement van CC, zodat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het tekort in faillissement.

De grieven van CGH en appellant 2 (hierna CGH c.s.) in hoger beroep keren zich tegen de vaststelling van de schending van de administratieplicht, het verwerpen van andere oorzaken van faillissement, de overweging dat de door CGH c.s. gestelde verliezen niet te controleren zijn vanwege gebrekkige administratie en het niet aanvaarden van een beroep op matiging van het bedrag waarvoor zij aansprakelijk worden gehouden.

Het hof oordeelt dat de administratieplicht is geschonden. De kern van de administratieplicht is volgens het hof het snel kunnen verschaffen van inzicht in de rechten en plichten van de vennootschap. Bij failliet was de administratie hiertoe niet geschikt. De geldstroom aangaande CC was niet te verifiëren waardoor het mogelijk is dat geadmistreerde verplichtingen en vorderingen feitelijk niet bestaan. Een betoog van CGH c.s. dat de onjuistheden niet leiden tot wezenlijke verschillen in de daadwerkelijke winsten en verliezen van failliet wordt door het hof gepasseerd. De discrepanties waren relatief zodanig groot dat dat er geen correcte weergave van de financiën van failliet kon worden gegeven.

Het kennelijk onbehoorlijk bestuur staat naar het oordeel van het hof vast, nu zowel de deponeringsplicht als de administratieplicht door het bestuur is geschonden. Hierbij wordt vermoed dat dit kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is van faillissement. Er is onherroepelijk vastgesteld dat de verkoop en levering van verschillende keukens niet is terug te vinden in de administratie. De door CGH c.s. gestelde oorzaken van faillissement zijn onvoldoende gemotiveerd of door de curator succesvol betwist. Niet wordt voldoende aannemelijk geacht dat andere omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van faillissement zijn geweest.

CGH is hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort in faillissement op grond van artikel 2:248. Hierbij is ook appellant 2 als bestuurder van CGH ingevolge artikel 2:11BW aansprakelijk voor het tekort in faillissement. Gelet op de omvang en ernst van de onbehoorlijke taakvervulling ziet het hof geen reden voor matiging van het bedrag waarvoor CGH c.s. aansprakelijk worden gehouden. Het beroep van CGH c.s. wordt afgewezen en het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

D.R.C. Smit, december 2024.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-11-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:7277

Zaaknummer: 200.333.167/01

Rechters: W.F. Boele, A.A.J. Smelt en A.L. Goederee

Advocaten: W.A. van Overbeek de Meyer en M. Loef

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

WHOA: aanwijzing herstructureringsdeskundige op verzoek van schuldeisers

Ten aanzien van een vennootschap die (elektrische) fietsen importeert en verkoopt, wijst de rechtbank op verzoek van drie schuldeisers een herstructureringsdeskundige aan. Een van de verzoekers is bestuurder en 50%-aandeelhouder van de vennootschap.

Drie schuldeisers verzoeken om de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige ten aanzien van een bv. Een van de verzoekers is ook bestuurder en 50%-aandeelhouder van de bv. De andere bestuurder, die de andere 50% van de aandelen houdt, heeft verzocht om een oproeping voor de mondelinge behandeling maar is niet verschenen.

De schuldenaar importeert en verkoopt (elektrische) fietsen. De verzoekers stellen dat de onderneming in de kern winstgevend is na een reorganisatie. Omdat er in 2022 veel vraag was naar elektrische fietsen, zijn grote voorraden opgebouwd. Omdat daarna de vraag sterk is afgenomen, worden onvoldoende liquide middelen gegenereerd om de verplichtingen na te komen. Een herstructurering van de schulden is noodzakelijk om een faillissement te voorkomen. Het bestuur staat positief tegenover een WHOA-akkoord, maar heeft geen overeenstemming over de manier waarop dat moet worden aangepakt. Om die reden wordt verzocht om de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige, zodat die een akkoord kan voorbereiden en aanbieden.

De schuldeisers stellen dat de grootste leverancier akkoord is met een opschorting van een contractuele afnameverplichting. Verder is de verwachting dat Rabobank de financiering zal opzeggen. De achtergestelde leningen die twee verzoekers hebben verstrekt zijn opeisbaar, maar Rabobank heeft bedongen dat op deze leningen geen rente meer mag worden betaald. De schuldeisers stellen dat de schuldenaar tot en met mei 2024 aan zijn lopende verplichtingen kan voldoen. Onder meer Rabobank steunt het verzoek.

De rechtbank overweegt dat uit de stellingen van de schuldeisers volgt dat de schuldenaar in de WHOA-toestand verkeert. Niet summierlijk is gebleken dat de gezamenlijke schuldeisers

niet zijn gediend met de aanwijzing van een herstructureringsdeskundige. De rechtbank wijst het verzoek daarom toe. De schuldeisers hebben offertes overgelegd van twee potentiële herstructureringsdeskundigen, mr. Jansen en mr. Stap. De rechtbank overweegt dat beide personen geschikt zijn, maar heeft op basis van de offertes en de geconstateerde problematiek de voorkeur voor mr. Jansen. De rechtbank stelt het bedrag dat de werkzaamheden van de herstructureringsdeskundige en door hem ingeschakelde derden maximaal mag kosten vast op het bedrag van de offerte. Dit bedrag is ongeveer € 40.000.

H.J. de Kloe, december 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-02-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:2352

Zaaknummer: C/10/672620 HO RK 24/35

Rechters: B.A. Cnossen, K.M. van Hassel en J.H. Steverink

Advocaten: mr. B.F. Louwerier en C. Damen

Wetsartikelen: 371 Fw

RECHTSPRAAK

Faillissementsaanvraag natuurlijk persoon strandt opnieuw

In eerste aanleg oordeelde de rechtbank dat niet summierlijk was gebleken van het vorderingsrecht van de aanvrager. In hoger beroep oordeelt het hof dat de pluraliteit van schuldeisers onvoldoende aannemelijk is gemaakt. Ten overvloede overweegt het hof dat de faillissementsaanvraag niet is bedoeld als verkapte incassoprocedure.

De ex-partner van de persoon van wie het faillissement is aangevraagd, heeft twee vorderingen gecedeerd aan de aanvrager van het faillissement. In eerste aanleg heeft de rechtbank het faillissementsverzoek afgewezen omdat haar niet summierlijk was gebleken van het vorderingsrecht van de aanvrager (INS 2024-0243). De aanvrager heeft hoger beroep ingesteld.

Het hof overweegt dat de ex-partner een regresvordering had op de schuldenaar. In het echtscheidingsconvenant is afgesproken dat de schuldenaar de schuld bij DSB Bank zou voldoen. Omdat de schuldenaar deze verplichting niet is nagekomen, heeft DSB Bank beslagen gelegd ten laste van de ex-partner en op deze manier een deel van de vordering geïnd. De hiermee samenhangende regresvordering is gecedeerd aan de aanvrager van het faillissement. Deze stellingen van de aanvrager zijn door de schuldenaar onvoldoende gemotiveerd weersproken, zodat naar het oordeel van het hof summierlijk is gebleken van het vorderingsrecht van de aanvrager.

Desondanks spreekt het hof het faillissement niet uit, nu niet is gebleken dat sprake is van pluraliteit van schuldeisers. De aangedragen steunvorderingen zijn betwist en niet (tijdig) nader onderbouwd. Eventuele openstaande vorderingen zien op lopende verplichtingen die (soms met een betalingsregeling) worden nagekomen. Van een eventuele vordering van Budget Thuis is, hoewel de aanvrager ter zitting had gesteld een bewijsstuk bij zich te hebben, geen bewijs overgelegd. Het alsnog overleggen van het stuk is in strijd met de beginselen van een goede procesorde.

Het hof overweegt ten overvloede dat dit de tweede keer is dat de aanvrager vergeefs het

faillissement aanvraagt van de schuldenaar. Het is duidelijk dat er iets verschuldigd is, maar de hoogte van het bedrag is niet helder. De aanvrager heeft kennelijk niet zijn best gedaan de hoogte van het bedrag in rechte te laten vaststellen. Naar het oordeel van het hof is de faillissementsaanvraag niet bedoeld als verkapte incassoprocedure. Als de overige schuldeisers binnen de betalingstermijn worden voldaan, verkeert de schuldenaar niet in de faillissementstoestand.

H.J. de Kloe, december 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-11-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:2226

Zaaknummer: 200.346.686/01

Rechters: M.T. Nijhuis, R.G.C. Veneman en R.M. Hermans

Advocaten: E.Tj. van Dalen en W.J.J. Trooster

Wetsartikelen: 9 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA: afwijzing afkoelingsperiode vakantiepark en horeca-uitbater op dit park

De rechtbank wijst het verzoek af omdat niet is gebleken van de noodzaak van een afkoelingsperiode. Verder kan de rechtbank niet beoordelen of een afkoelingsperiode in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers. Het is niet aannemelijk geworden dat lopende verplichtingen kunnen worden voldaan en informatie over de reorganisatiewaarde ontbreekt.

Twee vennootschappen verzoeken op grond van artikel 376 Fw om de afkondiging van een afkoelingsperiode. Naar aanleiding van een verzoek daartoe van de rechtbank hebben de schuldenaren voor de verzochte duur van de afkoelingsperiode een liquiditeitsprognose per week overgelegd. Ook is (andere) informatie over de financiële positie van de schuldenaren overgelegd.

De ene vennootschap exploiteert een vakantiepark, de andere vennootschap een horecaonderneming op het park. Met de parkeigenaren is al jarenlang discussie over de hoogte van de parkbijdrage, waardoor er minder inkomsten zijn ontvangen van de eigenaren. Er zijn ook renovatiewerkzaamheden verricht omdat verhuur aan arbeidsmigranten moest worden gewijzigd in recreatieve verhuur. Door deze omstandigheden zijn er hoge schulden, onder meer aan de Belastingdienst. Het doel is deze schulden te saneren met een WHOA-akkoord.

De rechtbank wijst het verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode af. In de eerste plaats is niet gebleken van de noodzaak van een afkoelingsperiode. De schuldenaren hebben gesteld te vrezen dat de energieleverancier beslag zal leggen, maar een rechtvaardiging voor deze vrees is niet gegeven. Daarnaast is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend bij een afkoelingsperiode. Niet aannemelijk is geworden dat tijdens de afkoelingsperiode aan de lopende verplichtingen kan worden voldaan. De horecaonderneming is verlieslatend en deze verliezen worden gedragen door de

uitbater van het park. Verder ontbreekt een indicatie van de reorganisatiewaarde. Deze waarde is vanwege de voortdurende discussie met de parkeigenaren ook hoogst onzeker. Tot slot overweegt de rechtbank dat beoordeeld moet worden of een afkoelingsperiode in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers. Het belang van de parkeigenaren - dat is aangevoerd ter ondersteuning van het verzoek - speelt hierbij geen rol.

H.J. de Kloe, december 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-11-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:8448

Zaaknummer: 487248 HO RK 24/1122 en 487248 HO RK 24/1123

Rechters: J.H. Steverink, A.J. Wolfs en G.M. Drenth

Advocaten: H.C.J. Oomen

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA: afkondiging afkoelingsperiode uitbater restaurant en verhuurder suites

De rechtbank kondigt een afkoelingsperiode af voor de duur van twee maanden, hoewel om vier maanden is verzocht. De reden om een kortere periode te hanteren is dat de liquiditeitsprognose van april 2024 te positief was ten opzichte van de realisatie. Bij een eventueel verlengingsverzoek moet de rechtbank worden geïnformeerd over de liquiditeitspositie.

Een commanditaire vennootschap verzoekt op grond van artikel 376 Fw om de afkondiging van een afkoelingsperiode voor de duur van vier maanden. De CV baat een restaurant uit en verhuurt suites. Tijdens de COVID-periode zijn schulden opgebouwd in verband met onder andere omzetsdaling en hogere prijzen. Zonder financiële herstructurering wordt een faillissement verwacht. Aan schuldeisers is 20% van hun vordering aangeboden tegen finale kwijting. Hiervoor is een externe financiering aangetrokken van € 80.000. Het voorstel dat aan de andere schuldeisers is gedaan, is ook voorgelegd aan de Belastingdienst. Momenteel wordt gewacht op een reactie van de Belastingdienst. Omdat de fiscus als enige schuldeiser *in the money* is, kan het akkoord uitsluitend ter homologatie worden voorgelegd als de Belastingdienst met het akkoord instemt. Totdat een reactie is verkregen is een afkoelingsperiode noodzakelijk, omdat de CV en haar beherend vennoten zijn veroordeeld tot betaling van € 17.661,53.

De rechtbank overweegt dat door het veroordelende vonnis is gebleken dat een afkoelingsperiode noodzakelijk is, nu het uitvoeren van verhaal door schuldeisers de totstandkoming van een akkoord kan doorkruisen. Daarnaast is summierlijk gebleken dat de gezamenlijke schuldeisers zijn gediend bij een afkoelingsperiode. In faillissement kunnen concurrente schuldeisers geen uitkering verwachten, terwijl hun onder het akkoord 20% van hun vordering wordt aangeboden.

Gelet op de overgelegde liquiditeitsprognose en het positieve banksaldo is het naar het

oordeel van de rechtbank voldoende aannemelijk dat lopende verplichtingen op korte termijn betaald kunnen worden. De rechtbank merkt wel op dat de liquiditeitsprognose over april 2024 te positief was en kondigt de afkoelingsperiode daarom af voor een periode van twee maanden. Bij een eventueel verlengingsverzoek moet aandacht worden besteed aan de levensvatbaarheid van de onderneming en de vraag of lopende verplichtingen kunnen worden voldaan. Voor dit laatste punt moet een liquiditeitsprognose per week en een overzicht van het banksaldo worden overgelegd. Ook moet inzicht worden gegeven in de gerealiseerde liquiditeit vanaf april 2024. Tot slot draagt de rechtbank de CV op om de rechtbank te informeren zodra de reactie van de Belastingdienst op het akkoord is ontvangen.

H.J. de Kloe, december 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:8456

Zaaknummer: C/05/434488 / HO RK 24/349

Rechters: S. Boot, M.P. de Valk en J. Schreurs-van de Langemheen

Advocaten: M.J.W. van Ingen en I.J.A. Reinke

Wetsartikelen: 376 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA-liquidatieakkoord zonder tegenstemmende klassen wordt aangenomen

Verzoekster gaat over tot het aanbieden van een liquidatieakkoord. Alle klassen stemmen voor. Het akkoord wordt gehomologeerd.

Verzoekster gaat in deze zaak over tot het aanbieden van een liquidatieakkoord op grond van artikel 383 lid 1 Fw. Aanleiding hiertoe is dat de onderneming – gericht op onderhoud en reparatie binnen de energiesector – na een tevergeefse poging tot het starten van een joint venture niet langer levensvatbaar is.

Het akkoord

De verzoekster is voornemens om de opbrengst van de gecontroleerde afbouw van de onderneming, € 778.265,83 aan liquide middelen, door middel van een akkoord te verdelen onder de niet aan de onderneming verbonden schuldeisers. Naast de groep concurrente crediteuren vormen de Belastingdienst en intercompany crediteuren (en houders van aandeelhoudersleningen) de verschillende klassen.

Onder het akkoord gaan met name de concurrente crediteuren erop vooruit. Waar zij in het geval van een faillissement *out of the money* zouden zijn, ontvangen zij nu een uitkering van 32% op hun openstaande vordering. Deze herverdeling van gelden wordt mogelijk gemaakt door de sanering van een fors deel van de belastingschuld waardoor de fiscus 64% van haar vordering overhoudt. De intercompany schuldeisers (en houders van aandeelhoudersleningen) nemen zelfs helemaal hun verlies door hun vorderingen om te zetten in aandelen van een te liquideren vennootschap.

De stemming en beoordeling

Alle klassen hebben ingestemd met het akkoord. De Belastingdienst en intercompany crediteuren stemmen unaniem vóór het akkoord. Van de concurrente crediteuren stemmen er vijftien van de twintig crediteuren vóór het akkoord, de resterende vijf crediteuren onthouden zich van stemming. De rechtbank acht het redelijkerwijs aannemelijk dat de onderneming niet

langer haar schulden kan betalen. Verder doet geen van de afwijzingsgronden van artikel 384 lid 2 Fw zich voor. Het akkoord wordt dan ook gehomologeerd.

W.P.IJ. Overgoor, december 2024

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:7481

Zaaknummer: C/05/427195 / HO RK 23/861

Rechters: J.H. Steverink, J. Schreurs-van de Langemheen en B.A. Cnossen

Advocaten: A. van der Schee en L. van Dieren-Muller

Wetsartikelen: 383 Fw en 384 Fw

RECHTSPRAAK

Verzet tegen faillietverklaring door curator ongegrond

De aanvrager van het faillissement heeft geen misbruik gemaakt van zijn bevoegdheid met de aanvraag. Er was naar het oordeel van de rechtbank mogelijk actief in de vorm van een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering. De curator is, vanwege zijn bevoegdheden, beter in staat om onderzoek te doen naar bestuurdersaansprakelijkheid en verhaalsmogelijkheden op de bestuurder.

HSA Scheepsbouw B.V. ('HSA') is op verzoek van een schuldeiser failliet verklaard. De curator stelt zowel q.q. als pro se verzet in, omdat verzoeker zijn bevoegdheid zou misbruiken met de aanvraag van het faillissement. Het faillissement is op 24 september 2024 uitgesproken, terwijl HSA al op 19 april 2023 is ontbonden. Na enig onderzoek heeft de curator geconcludeerd dat HSA geen actief heeft. De curator meent dat de verzoeker hiervan op de hoogte was.

De verzoeker stelt dat hij het faillissement terecht heeft aangevraagd. HSA heeft nooit een jaarrekening gepubliceerd, zodat aannemelijk was dat HSA een bate had. De curator heeft meer mogelijkheden dan verzoeker om onderzoek te doen naar de mogelijkheden om verhaal te nemen op de bestuurder.

De rechtbank overweegt als eerste dat uit *Hoeksma q.q./R.M. Trade* (HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636) volgt dat de curator slechts pro se ontvankelijk is in het verzet. Het verzet kan worden toegewezen als de verzoeker op het moment van de aanvraag wist dat de boedel leeg was en (ook overigens) een onvoldoende gerechtvaardigd belang had bij de aanvraag. De rechtbank volgt de verzoeker en oordeelt dat geen sprake is van misbruik van bevoegdheid. Er was mogelijk actief in de vorm van een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering. De curator is, vanwege zijn bevoegdheden, beter in staat om onderzoek te doen naar bestuurdersaansprakelijkheid en verhaalsmogelijkheden op de bestuurder.

H.J. de Kloe, december 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 06-11-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2024:4365

Zaaknummer: 238993 FT RK 24.1194

Rechters: D.J. Klijn

Advocaten: D.Y. Li, A. Wiersma, S.K. Tuithof en P.H.F. Yspeert

Wetsartikelen: 10 Fw

RECHTSPRAAK

Pensioenfonds misbruikt bevoegdheid om faillissement aan te vragen

Hoewel de vereffenaar in de nalatenschap van de dga om aanhouding heeft verzocht, zet het pensioenfonds zijn aanvraag van het faillissement van de vennootschap door. Het overgrote deel van de vordering van het pensioenfonds ziet op premieverplichtingen die zijn ontstaan nadat de werknemers bij een andere werkgever in dienst zijn getreden. De rechtbank gaat ervan uit dat het pensioenfonds door de nieuwe werkgever wordt betaald.

Stichting BPL Pensioen heeft het faillissement aangevraagd van een bv. De enig bestuurder en aandeelhouder ('de dga') is eind 2023 overleden, waarop mr. De Bakker is benoemd tot vereffenaar van de nalatenschap van de dga. De vereffenaar heeft gevraagd om aanhouding van de behandeling van het faillissementsverzoek, maar het pensioenfonds heeft het verzoek doorgezet. Hierop heeft de vereffenaar alsnog verweer gevoerd tegen het faillissementsverzoek.

De rechtbank wijst het faillissement af. Het overgrote deel van de vordering van het pensioenfonds is ontstaan nadat de werknemers op 30 november 2023 uit dienst zijn getreden bij de vennootschap en op 1 december 2023 in dienst zijn getreden bij een andere vennootschap. De rechtbank overweegt te verwachten dat het pensioenfonds wordt betaald door de nieuwe werkgever, terwijl een faillissement zou leiden tot hoge kosten. Onder die omstandigheden misbruikt het pensioenfonds zijn bevoegdheid om het faillissement aan te vragen. Het pensioenfonds wordt veroordeeld in de proceskosten.

H.J. de Kloe, december 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:11251

Zaaknummer: C/10/685515 / FT RK 24/1234

Rechters: M. Aukema

Advocaten: S.K. Tuithof, A. Sarokhani en G.J. van den Adel

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

Obligatiehouders die privaatieve last hebben verstrekt aan stichting om vordering te innen blijven schuldeiser

Het hof verklaart een vennootschap failliet op verzoek van een stichting die van 63 obligatiehouders een privaatieve last heeft gekregen om hun vordering te innen. Naar het oordeel van het hof zijn de obligatiehouders schuldeiser gebleven en staat daarmee pluraliteit van schuldeisers vast.

De rechtbank Den Haag heeft op 17 september 2024 het verzoek van Stichting Obligatiehouders DBS2 ('de stichting') om DBS2 Nederland B.V. ('DBS2') in staat van faillissement te verklaren afgewezen (INS 2024-0232). De reden daarvoor was dat de obligatiehouders hun vordering hebben overgedragen aan de stichting, zodat geen sprake zou zijn van pluraliteit van schuldeisers.

Het hof verklaart DBS2 alsnog failliet. Daartoe overweegt het hof dat de 63 obligatiehouders elk een opeisbare vordering hebben op DBS2 uit hoofde van een of meer obligatielingen. De obligatiehouders hebben aan de stichting een privaatieve last verstrekt in de zin van artikel 7:423 BW om de vorderingen te innen. Daarmee hebben de obligatiehouders procesbevoegdheid toegekend aan de stichting, maar niet hun vorderingen overgedragen. Er is daarom sprake van pluraliteit van schuldeisers. Omdat summierlijk blijkt dat DBS2 is opgehouden te betalen, verklaart het hof DBS2 failliet.

H.J. de Kloe, december 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-11-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:2271

Zaaknummer: 200.346.256/01

Rechters: J.S. Honée, R.S. van Coevorden en A.J. Swelheim

Advocaten: C.M. Tjoa

Wetsartikelen: 7:423 BW

RECHTSPRAAK

Onbehoorlijke proceshouding pensioenfonds

Het hof overweegt dat de vordering van het pensioenfonds, dat het faillissement van een vennootschap heeft aangevraagd, is betaald zodat het faillissementsverzoek wordt afgewezen. Ten overvloede overweegt het hof dat het pensioenfonds een onbehoorlijke proceshouding heeft aangenomen door zijn vordering in eerste aanleg onvoldoende te onderbouwen en het hoger beroep door te zetten terwijl de vordering van het pensioenfonds was voldaan.

De Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek heeft het faillissement aangevraagd van Viride Innovatie B.V. ('Viride'). De rechtbank heeft het verzoek afgewezen, omdat niet summierlijk is gebleken van het vorderingsrecht van het pensioenfonds en omdat Viride niet in de faillissementstoestand verkeerde. Tijdens de zitting in hoger beroep heeft Viride laten zien dat de vordering van het pensioenfonds volledig is voldaan. Het hof laat de uitspraak van de rechtbank daarom in stand.

Ten overvloede overweegt het hof dat het pensioenfonds blijk heeft gegeven van een onbehoorlijke proceshouding. Bij de rechtbank heeft het pensioenfonds de facturen waarop zijn vordering is gebaseerd zonder deugdelijke onderbouwing overgelegd en de advocaat kon vragen van de rechtbank over de vordering van het pensioenfonds niet goed beantwoorden. Viride heeft voorafgaand aan de mondeling behandeling in hoger beroep de vordering van het pensioenfonds voldaan, maar desondanks heeft het pensioenfonds het hoger beroep doorgezet. De reden hiervoor was dat Viride € 1.700 proceskosten zou moeten betalen, maar proceskosten zijn niet verschuldigd omdat het pensioenfonds niet in het gelijk is gesteld.

H.J. de Kloe, december 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-10-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:2225

Zaaknummer: 200.344.978/01

Rechters: C.J. Verduyn, M.T. Nijhuis en R.M. Hermans

Advocaten: J.O. Bohr

Wetsartikelen: 9 lid 1 Fw

RECHTSPRAAK

Verzettermijn is veertien dagen, ook als de bestuurder zich buiten het Rijk van Europa bevond

Op grond van artikel 8 lid 2 Fw wordt de verzettermijn verlengd tot een maand als de schuldenaar zich ten tijde van de faillietverklaring buiten het Rijk van Europa bevond. Een vennootschap was de schuldenaar, zodat het verblijf van de bestuurder in Bulgarije niet leidt tot toepassing van artikel 8 lid 2 Fw. Omdat het verzet niet binnen de termijn van veertien dagen (art. 8 lid 1 Fw) is ingesteld, verklaart de rechtbank de vennootschap niet-ontvankelijk in haar verzet.

MC Makelaardij & Vastgoed Management B.V. is op verzoek van een stichting failliet verklaard op 13 augustus 2024. Op 13 september 2024 stelt zij verzet in tegen de faillietverklaring. De rechtbank verklaart de vennootschap niet-ontvankelijk in haar verzet, omdat de verzetdatum op grond van artikel 8 lid 1 Fw veertien dagen bedraagt.

De vennootschap doet een beroep op artikel 8 lid 2 Fw, waaruit volgt dat de verzettermijn wordt verlengd tot een maand voor een schuldenaar die zich ten tijde van de faillietverklaring buiten het Rijk in Europa bevond. De bestuurder was op 13 augustus 2024 in Bulgarije, zodat artikel 8 lid 2 Fw volgens de vennootschap van toepassing zou zijn.

De rechtbank oordeelt anders, omdat de vennootschap statutair is gevestigd in Capelle aan den IJssel. Dat de bestuurder zich mogelijk buiten het Rijk van Europa bevond is niet relevant, omdat de vennootschap de schuldenaar is. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat uit een brief van 6 augustus 2024 van de schuldenaar bleek dat hij op de hoogte was van de mondelinge behandeling. Blijkens een e-mail van de advocaat van de schuldenaar van 20 augustus 2024 was de schuldenaar ook op de hoogte van het faillissementsvonnis, dat op 21 augustus 2021 per e-mail aan de advocaat is gestuurd.

H.J. de Kloe, december 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-09-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:11266

Zaaknummer: C/10/24/316 F

Rechters: C.G.E. Prenger

Advocaten: S.W. Margetson en Th. Visser

Wetsartikelen: 8 lid 1 Fw en 8 lid 2 Fw