

Nieuwsbrief INS Updates

Nummer 3, 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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2025:54](#) 10-01-2025

Artikel 81 RO, A-G Sniijders over afdracht van surplus uit executieopbrengst ex artikel 57 lid 3 Fw in verband met bodemvoorrecht

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2025:24](#) 07-01-2025

Hof wijst inzagevordering ex artikel 843a Rv (oud) toe, maar beperkt tot specifieke bescheiden

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:4056](#) 17-12-2024

Leegtrekken bv om ontslagen werknemer te frustreren levert aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW op

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:8021](#) 17-12-2024

Geen sprake van onbehoorlijk bestuur bij de Timpaan Groep. Het hof is net zoals de rechtbank bestand tegen hindsight bias.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:3373](#) 29-10-2024

Saldering bij de toepassing van artikel 54 Fw

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2025:577](#) 20-01-2025

Ook in hoger beroep wordt een informatieverzoek ex artikel 69 Fw afgewezen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2025:338](#) 15-01-2025

WHOA: regresverbod van artikel 370 lid 2 Fw ziet niet op regresvorderingen waarvoor zekerheid is gesteld

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2025:49](#) 08-01-2025

Onbehoorlijke taakvervulling bestuurders en veroordeling tot betalen boedeltekort

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:9564](#) 23-12-2024

WHOA. Tweede verlenging afkoelingsperiode op verzoek van herstructureringsdeskundige

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:6863](#) 17-12-2024

Eigendom leaseauto overgegaan?

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:8367](#) 04-12-2024

WHOA. Homologatie liquidatieakkoord houdstermaatschappij

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:13376](#) 12-11-2024

Afwijzing faillissementsverzoek: niet summierlijk gebleken van vorderingsrecht

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:13375](#) 25-07-2024

Afwijzing verzoek tot faillietverklaring

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:7014](#) 05-01-2024

Staat hoeft (onderdelen van) het faillissementsdossier niet af te geven

RECHTSPRAAK

WHOA. Tweede verlenging afkoelingsperiode op verzoek van herstructureringsdeskundige

De rechtbank wijst het verzoek van de herstructureringsdeskundige tot verlenging van de afkoelingsperiode toe. Aannemelijk is dat belangrijke vooruitgang is geboekt bij de totstandkoming van het akkoord. Ter zitting is gebleken welke werkzaamheden zijn en zullen worden verricht en zijn (concept)waarderingsrapporten met betrekking tot de liquidatie- en reorganisatiewaarde door ingeschakelde adviseurs toegelicht. Aan de voorwaarden van artikel 376 lid 4 Fw is voldaan.

In een besloten akkoordprocedure van twee besloten vennootschappen waarin eerder een afkoelingsperiode is afgekondigd, verzoekt de herstructureringsdeskundige (wederom) om verlenging voor de duur van twee maanden. Naar de mening van de herstructureringsdeskundige is belangrijke vooruitgang geboekt ten opzichte van een eerdere beschikking waarin het verzoek tot verlenging van de afkoelingsperiode was toegewezen. De door de herstructureringsdeskundige ingeschakelde adviseur en de door de indirecte bestuurder aangestelde adviseur hebben tijdens de zitting toegelicht welke werkzaamheden reeds zijn uitgevoerd en welke nog zullen worden uitgevoerd. Een (cijfermatige) onderbouwing van conceptuele waarderingsrapporten ten aanzien van de liquidatie- en reorganisatiewaarde maken deel uit van die toelichting. Ook ten aanzien van de aanbieding van de akkoorden aan de schuldeisers is concreet aangegeven welke stappen de komende maanden zullen worden ondernomen. De herstructureringsdeskundige stelt dat een schuldeiser wiens faillissementsrekest ten aanzien van de schuldenaren is geschorst, heeft aangegeven geen bezwaar te hebben tegen verlenging van de afkoelingsperiode.

De rechtbank wijst het verzoek toe. Dat belangrijke vooruitgang is geboekt blijkt uit de overlegde stukken en de toelichting daaromtrent. Ook is summierlijk gebleken dat verlenging van de afkoelingsperiode noodzakelijk is om de onderneming tijdens de akkoordprocedure voort te zetten. De herstructureringsdeskundige sluit niet uit dat een van de schuldeisers

maatregelen zal treffen. De rechtbank oordeelt dat de bedrijfsvoering in dat geval ernstig verstoord zou raken en de slagingskansen van de aan te bieden akkoorden aanzienlijk zou verminderen. Toewijzing van het verzoek strekkende tot verlenging van de afkoelingsperiode biedt de noodzakelijke rust aan de schuldenaren en de herstructureringsdeskundige om een akkoord te kunnen voorbereiden en aan te bieden. Daarnaast valt volgens de rechtbank redelijkerwijs aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers bij toewijzing van het onderhavige verzoek zijn gediend. De lopende verplichtingen worden voldaan en de onderneming genereert (extra) liquiditeit. Bovendien is ter zitting verklaard dat een reorganisatiescenario een duidelijke plus zal bieden ten opzichte van een faillissementsscenario.

E. Dogan, januari 2025

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-12-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:9564

Zaaknummer: FT RK 24-460

Rechters: J.H. Steverink, M.P. de Valk en M.D.E. Leppens

Wetsartikelen: 376 Fw en 371 Fw

RECHTSPRAAK

Staat hoeft (onderdelen van) het faillissementsdossier niet af te geven

Een voormalig failliet verzoekt afgifte van (onderdelen van) het faillissementsdossier op grond van artikel 843a Rv. Deels is het verzoek van de schuldenaar te onbepaald. Voor het deel dat het verzoek wel voldoende bepaald is, heeft de schuldenaar niet duidelijk gemaakt welk belang hij heeft bij inzage in de opgevraagde stukken. De stelling dat de schuldenaar in de stukken wil nagaan of hij aanknopingspunten kan vinden die hij kan gebruiken voor zijn verdediging in een strafzaak komt neer op een fishing expedition en daarvoor is artikel 843a Rv niet bedoeld.

Een natuurlijk persoon ('de schuldenaar') is in 2018 failliet verklaard. In 2022 is het faillissement opgeheven bij gebrek aan baten. In 2019 heeft de curator aangifte tegen de schuldenaar gedaan van faillissementsfraude en het niet voldoen aan de inlichtingenplicht bij het OM. De curator heeft ook aangifte gedaan tegen de advocaat van de schuldenaar. De FIOD is hierop een onderzoek gestart. Het OM moet nog beslissen of een strafrechtelijke procedure volgt.

De schuldenaar heeft zijn faillissementsdossier opgevraagd bij de rechtbank Noord-Nederland. De rechtbank heeft geweigerd het dossier te verstrekken, waarop in deze procedure afgifte wordt gevraagd van de Staat op grond van artikel 843a Rv. Subsidiair verzoekt de schuldenaar afgifte van specifiek genoemde stukken. De rechtbank overweegt dat het verzoek om afgifte van het gehele dossier te onbepaald is. Een deel van de subsidiair gevraagde stukken ('de correspondentie tussen de curator en de rechter-commissaris en derden') is naar het oordeel van de rechtbank ook te onbepaald. Een aantal genoemde stukken voldoen wel aan de eis van voldoende bepaaldheid.

Toch wijst de rechtbank het verzoek af, omdat de schuldenaar niet duidelijk heeft gemaakt welk concreet belang hij heeft bij inzage in de genoemde stukken. Als de schuldenaar de

werkzaamheden van de curator en het door de curator gevoerde beleid wil controleren, dan is hij daar te laat mee. De mogelijkheden die de Faillissementswet daartoe biedt, heeft hij ongebruikt aan zich voorbij laten gaan. De stelling dat de schuldenaar in de stukken wil nagaan of hij aanknopingspunten kan vinden die hij kan gebruiken voor zijn verdediging in de strafzaak komt neer op een *fishing expedition* en daarvoor is artikel 843a Rv niet bedoeld.

H.J. de Kloe, januari 2025

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:7014

Zaaknummer: C/08/301554 / HA RK 23-93

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: J.M. Jansen en L. Wijnbergen

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

Hof wijst inzagevordering ex artikel 843a Rv (oud) toe, maar beperkt tot specifieke bescheiden

Een schuldeiser van de gefailleerde Dutch Export & Trading B.V. ('DET') heeft verzocht om afgifte van en inzage in de volledige administratie van DET op grond van artikel 843a Rv (oud). De rechtbank wijst het verzoek af. Het hof wijst het verzoek toe, maar beperkt de veroordeling tot specifieke bescheiden. Het verzoek van de curator om vergoeding van zijn werkelijke proceskosten wordt afgewezen.

Een schuldeiser had kort voor het faillissement een lening verstrekt aan DET die niet was terugbetaald. De schuldeiser stelt dat de voormalig bestuurder van DET hierdoor onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door schending van de Beklamelnorm of de nakomingsfrustratienorm. Om deze stelling nader te kunnen onderbouwen vorderde de schuldeiser inzage in de administratie van DET, die nog in bezit was van de voormalig curator. De voormalig curator weigerde de stukken te verstrekken zonder toestemming van de voormalig bestuurder. Hierop startte de schuldeiser een procedure op grond van artikel 843a Rv (oud).

Een verzoek om inzage of afgifte op grond van artikel 843a Rv (oud) is toewijsbaar wanneer aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan: (i) de verzoeker moet een rechtmatig belang hebben, (ii) het verzoek moet zien op bepaalde bescheiden, en (iii) degene die inzage of afgifte wenst, moet partij zijn bij een rechtsbetrekking ten aanzien van de stukken waarop het verzoek betrekking heeft.

De rechtbank wees het verzoek af omdat het bestaan van een rechtsbetrekking niet voldoende aannemelijk was gemaakt. Het hof oordeelt dat de schuldeiser wel voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een rechtsbetrekking. Uit de feiten blijkt dat de bestuurder bij het aangaan van de lening namelijk wist of in elk geval redelijkerwijs kon vermoeden dat DET niet tijdig aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen. Het hof oordeelt derhalve dat de

schuldeiser voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de voormalig bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld door de leningsovereenkomst aan te gaan.

De schuldeiser verzocht om inzage in de volledige administratie van DET. Het hof oordeelt dat de schuldeiser onvoldoende heeft onderbouwd waarom de volledige administratie relevant is. Uiteindelijk wijst het hof de vordering slechts toe ten aanzien van specifieke bescheiden die inzicht kunnen geven in de financiële situatie van DET rondom de periode waarin de lening werd verstrekt.

De curator verzocht daarnaast om vergoeding van zijn werkelijke proceskosten, omdat hij als voormalig curator geen andere keuze had dan het te laten aankomen op een procedure. Het hof gaat hier niet in mee. Voor een volledige proceskostenvergoeding zijn buitengewone omstandigheden vereist, zoals misbruik van procesrecht, en hiervan was geen sprake. Het hof oordeelt dat een vergoeding voor de kosten van inzage en afschrift die de curator moet maken wel op zijn plaats is. Deze vergoeding stelt het hof vast op € 2.000 exclusief btw.

Het hof veroordeelt de curator om de genoemde bescheiden af te geven, onder de voorwaarde dat de schuldeiser de vastgestelde vergoeding voldoet.

N. Gamliël, januari 2025

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-01-2025

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2025:24

Zaaknummer: 200.339.197/01

Rechters: H. de Hek, R.E. Weening en D.H. de Witte

Advocaten: D.F. Fransen en R.J. van Betten

Wetsartikelen: 843a Rv (oud)

RECHTSPRAAK

Eigendom leaseauto overgegaan?

Een curator betwist het eigendomsrecht van een leasemaatschappij en doet tevens een beroep op de actio pauliana. Vordering curator afgewezen.

Feiten

In deze zaak staat een geschil tussen de curator van de failliete onderneming 1 en ABN Amro Asset Based Finance N.V. ('AAL') centraal. Het geschil betreft de eigendom van een auto die onderneming 1 in 2022 heeft gekocht van onderneming 2 via een leaseovereenkomst met LFH Lease B.V. ('LFH'), de rechtsvoorganger van AAL. De auto werd (grotendeels) gefinancierd door LFH. Onderneming 1 tekende een acceptatieverklaring waarin zij bevestigde de auto namens LFH in ontvangst te nemen en deze voor haar te houden. Na het faillissement van onderneming 1 in 2024, wil de curator de auto te gelde maken. AAL stelt echter dat onderneming 1 de auto direct bij aankoop aan LFH heeft overgedragen en dat LFH daardoor eigenaar is geworden. De curator betwist dit door te stellen dat er geen afgesproken koop en levering was, de overdracht paulianeus was (en daardoor vernietigbaar) en dat er geen rechtsgeldige overdracht van de auto heeft plaatsgevonden aan LFH.

De curator vordert in conventie veroordeling van AAL om medewerking te verlenen bij de verkoop en levering van de auto door de curator. AAL heeft in reconventie afgifte van de auto gevorderd.

Beoordeling

De rechter beoordeelt ten eerste de koop en de levering aan LFH van 8 december 2022, en de daartoe strekkende leaseovereenkomst. De leaseovereenkomst betreft afspraken tussen de leasemaatschappij en de klant die de auto wilde gaan rijden, maar deze niet zelf kon financieren. In de acceptatieverklaring staat dat onderneming 1 de auto voor LFH zou houden, waaruit een tweezijdige verklaring blijkt die voor bezitoverdracht is vereist. Het argument van de curator dat er geen afspraken omtrent koop en levering waren, wordt hiermee verworpen.

De rechter verwerpt ook de stelling van de curator dat de titel voor de overdracht buitengerechtelijk is vernietigd op grond van de faillissementspauliana (ex art. 42 Fw), nu onvoldoende aannemelijk is dat onderneming 1 en LFH wisten dat de rechtshandeling tot benadeling van de schuldeisers zou leiden.

De curator stelt tot slot nog dat de auto slechts onder eigendomsvoorbehoud zou zijn geleverd, nu LFH niet de volledige koopsom zou hebben betaald. De eigendom zou daardoor niet zijn overgegaan op onderneming 1, waardoor deze niet beschikkingsbevoegd zou zijn geweest om de auto over te dragen aan LFH. De rechter verwerpt deze stelling en stelt ten aanzien van de eigendomsoverdracht dat onderneming 1 de auto bij voorbaat heeft geleverd aan LFH. Volgens de rechter heeft de curator geen bewijs geleverd dat onderneming 2 een beroep deed op een eigendomsvoorbehoud; bovendien zou de koopsom wel degelijk zijn betaald.

Beslissing

De rechter wijst de vordering van de curator af en veroordeelt hem in de proceskosten van AAL in conventie. In reconventie veroordeelt de rechter de curator om de auto af te geven aan AAL.

A.D. Talhout, januari 2025

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-12-2024

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2024:6863

Zaaknummer: C/16/582733 / KG ZA 24-527

Rechters: N.A.J. Purcell

Advocaten: J.M. van Rongen, G.M. Volkerink en M.H. Doornbos

Wetsartikelen: 3:115 BW en 42 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA. Homologatie liquidatieakkoord houdstermaatschappij

Verzoekster biedt liquidatieakkoord aan. Het UWV stemt als enige tegen. De rechtbank verwerpt de standpunten van het UWV en gaat over tot homologatie van het akkoord.

Verzoekster betreft een houdstermaatschappij van een groep met technologie- en mediabedrijven. Als gevolg van de coronapandemie is de groep genoodzaakt geweest tot herstructurering. De activiteiten van de dochtermaatschappijen van verzoekster zijn inmiddels geherstructureerd of beëindigd en de dochtermaatschappijen zijn of zullen worden ontbonden. Deze zaak heeft betrekking op een verzoek tot homologatie van een liquidatieakkoord dat voorziet in de verdere gecontroleerde afwikkeling van de activiteiten van verzoekster. Het akkoord houdt in een verkoop van de activa van verzoekster en, met financiering vanuit de groep, een gedeeltelijke betaling aan de schuldeisers. Aan klasse 1, waarin de Belastingdienst de enige (preferente) schuldeiser is, wordt een betaling van 25% aangeboden. Klasse 2, de concurrente schuldeisers, ontvangt een uitkeringspercentage van 12,5%. Geen van de klassen stemt tegen. Het UWV heeft als enige concurrente schuldeiser tegengestemd.

Zienswijze UWV en beoordeling

Allereerst verkeert verzoekster volgens het UWV niet in de toestand als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. De activa zouden toereikend genoeg zijn om alle schuldeisers te voldoen. De rechtbank gaat daarin niet mee, aangezien alle vorderingen van verzoekster betrekking hebben op groepsvennootschappen die ofwel zijn geliquideerd, ofwel zodanig zijn geherstructureerd dat geen (of een veel lager) bedrag aan vorderingen resteert. Daarnaast voert het UWV aan dat bedrijf 2, een aan verzoekster gelieerde schuldeiser in klasse 2, in een afzonderlijke klasse had moeten worden ingedeeld. Ook daar gaat de rechtbank niet in mee, omdat van achterstelling niet is gebleken en de concurrente status van de vordering daarmee vaststaat. Tot slot meent het UWV dat de boekhouding van verzoekster ondeugdelijk zou zijn. De rechtbank concludeert dat het liquidatieakkoord de belangen van de gezamenlijke

schuldeisers niet schaadt en op een eerlijke wijze tot stand is gekomen. Er is geen sprake van bedrog, begunstiging van bepaalde schuldeisers of aandeelhouders, of andere oneerlijke middelen. Ook de aanpassing van de jaarrekening - de schuld aan bedrijf 2 viel aanvankelijk onder het eigen vermogen - kwalificeert niet als een reden voor afwijzing. Hoewel het volgens de rechtbank begrijpelijk is dat deze aanpassing vragen oproept, heeft het UWV onvoldoende onderbouwd waarom dit een grond zou vormen om het verzoek af te wijzen.

Aangezien geen van de afwijzingsgronden uit artikel 384 lid 2 Fw zich voordoet, homologeert de rechtbank het liquidatieakkoord.

E. Dogan, januari 2025

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-12-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:8367

Zaaknummer: FT RK 24-1016

Rechters: A.E. de Vos, R. Cats en G. Konings

Advocaten: M.R. Schreurs, S.W. van den Berg en D.M. van de Loo

Wetsartikelen: 370 lid 1 Fw, 383 lid 1 Fw, 384 lid 2 Fw

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek tot faillietverklaring

Rechtbank wijst verzoek tot faillietverklaring af. Vorderingsrecht verzoekster is niet summierlijk gebleken.

Ruim vier jaar geleden heeft verzoekster haar aandelen in twee vennootschappen verkocht aan LCS International B.V. ('LCS'). Daarna is een omvangrijk geschil ontstaan over de hoogte van de koopsom. Uiteindelijk is LCS door het hof veroordeeld tot betaling van ruim € 478.000 aan verzoekster. Het hof heeft deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad verklaard. LCS heeft tegen het arrest cassatieberoep ingesteld.

Vervolgens heeft verzoekster een verzoekschrift ingediend, strekkende tot faillietverklaring van LCS. Naast haar vordering op LCS uit hoofde van de onbetaald gelaten koopsom, stelt zij dat LCS andere schulden onbetaald laat. Daardoor verkeert LCS volgens verzoekster in de toestand van te hebben opgehouden te betalen.

LCS stelt een verrekenbare tegenvordering te hebben op verzoekster. De achtergrond van deze tegenvordering is eveneens gelegen in de aandelentransactie: verzoekster zou onder meer veertien contractuele boetes van in totaal € 700.000 verschuldigd zijn. LCS heeft beslag gelegd onder de bankrekeningen van verzoekster en op haar onroerende goederen. Uit het vonnis van het opheffingskortgeding – dat eveneens uitvoerbaar bij voorraad is verklaard – blijkt dat de voorzieningenrechter voorlopig heeft geoordeeld dat LCS een vordering heeft op verzoekster uit hoofde van (onder meer) de verbeurde contractuele boetes.

De rechtbank overweegt dat een beslissend oordeel over de vordering van verzoekster en de tegenvordering van LCS het bestek van de behandeling van het faillissementsverzoek te buiten gaan. Naar het oordeel van de rechtbank kan de tegenvordering van LCS op basis van de uitgewisselde stellingen niet voorshands onaannemelijk worden geacht. Daarbij weegt de rechtbank het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter mee. De rechtbank oordeelt dat niet summierlijk is gebleken van een vordering van verzoekster en wijst het faillissementsverzoek af.

S.J. van den Boogert, januari 2025

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:13375

Zaaknummer: FT RK 24/853

Rechters: C.G.E. Prenger

Advocaten: M.W. Huijzer en A.H.I. van der Kroef

Wetsartikelen: 1 Fw en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Artikel 81 RO, A-G Snijders over afdracht van surplus uit executieopbrengst ex artikel 57 lid 3 Fw in verband met bodemvoorrecht

De Hoge Raad heeft zich gebogen over het cassatieberoep van de curator over de betekenis die wordt toegekend aan de afdracht van het restant van de executieopbrengst door de pandhouder aan de boedel, na omslag van de faillissementskosten. De beantwoording van die vraag is echter niet in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

De kern van deze zaak draait om de verdeling van de opbrengst van de verkoop van de inventaris van een failliete vennootschap ('vennootschap A') aan haar schuldeiser c.q. pandhouder ('Beheer') voor € 240.235. Beheer had een bezitloos pandrecht op de betreffende inventaris. Van dit bedrag verrekenende Beheer € 178.500 met haar eigen vordering op vennootschap A, waarvoor het pandrecht als zekerheid diende. Het resterende bedrag van € 61.735 werd aan de curator betaald.

Nadien bleek de Belastingdienst een vordering van € 44.866 op vennootschap A te hebben, met een bodemvoorrecht dat voorrang heeft boven het pandrecht van Beheer. Normaliter zou de Belastingdienst eerst uit het vrije actief van de failliete boedel worden betaald, maar in dit geval was er vanwege de hoge boedelkosten geen vrij actief meer over. Daarom vorderde de curator € 44.866 van Beheer, stellende dat dit bedrag alsnog uit de executieopbrengst van het pandrecht moest worden voldaan aan de Belastingdienst.

De rechtbank en het hof hebben de vordering van de curator afgewezen, oordelend dat Beheer het bedrag dat in verband met het bodemvoorrecht moest worden afgedragen al had voldaan door de betaling van € 61.735 aan de boedel. De opbrengst van de executie van het pandrecht was voldoende om zowel de vordering van de Belastingdienst als die van Beheer te voldoen. Het deel van de opbrengst dat de vordering van Beheer oversteeg, was al aan de curator afgedragen.

In zijn conclusie concludeert de A-G (ECLI:NL:PHR:2024:1119) dat het cassatieberoep van de curator tevergeefs is. De A-G stelt voorop dat de curator op grond van artikel 57 lid 3 tweede zin Fw en artikel 2 lid 2 tweede zin Invorderingswet 1990 van de executerende bezitloos pandhouder uit de executieopbrengst een bedrag gelijk aan de vordering van de Belastingdienst kan vorderen. Omdat de inning van de vordering van de Ontvanger via de boedel loopt, worden de algemene faillissementskosten over het geïnde omgeslagen (art. 182 lid 1 Fw; HR Verdonk q.q./Ontvanger ECLI:NL:HR:2002:AE1547). De rekensom voor de afdracht ex artikel 57 lid 3 Fw dient pas aan het einde van het faillissement, na berekening van de omslag van de faillissementskosten, te gebeuren.

Aldus dient de vordering van de Ontvanger zo mogelijk te worden voldaan uit het vrije actief. Wat dat actief is, is echter pas duidelijk als alle actief en kosten bekend zijn, dus tegen het einde van het faillissement. Of er een vordering is wegens het bodemvoorrecht kan dus tegen die tijd blijken. Mocht er uiteindelijk een belastingvordering blijken te bestaan die niet uit het vrije actief kan worden voldaan, en die hoger is dan het bedrag van het surplus, dan heeft de curator voor het tekort een vordering op de pandhouder tot maximaal het bedrag van de executieopbrengst dat de pandhouder ter voldoening van zijn vordering op die opbrengst heeft verhaald (r.o. 3.6).

De afdracht van het surplus van de executieopbrengst is neergelegd in de koopovereenkomst tussen de curator en Beheer. Zij hadden voor ogen dat nog van belastingvorderingen zou kunnen blijken die zouden kunnen leiden tot een vordering op Beheer. De overeenkomst wijst Beheer met zoveel worden op dat risico. Toch vermeldt de overeenkomst niets over de titel van de betaling van het surplus aan de curator, behalve de aanduiding 'koopprijs'. Volgens de A-G is de aanduiding onmiskenbaar oneigenlijk, omdat de betaling naar de vaststaande bedoeling van partijen ziet op de afdracht van het surplus en de executieopbrengst. De A-G onderschrijft het oordeel van de rechtbank en het hof dat Beheer de vordering van de curator al heeft voldaan (r.o. 3.12). De conclusie van de A-G strekt tot verwerping van het cassatieberoep van de curator.

E. Ayerdem, januari 2025

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-01-2025

ECLI: ECLI:NL:HR:2025:54

Zaaknummer: 24/01405

Rechters: M.V. Polak, T.H. den Tanja-van Broek, C.E. du Perron, F.J.P. Lock en A.E.B. ter Heide

Advocaten: M.A.J.G. Janssen

Wetsartikelen: 81 RO en 57 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Saldering bij de toepassing van artikel 54 Fw

Toepasselijkheid van artikel 54 Fw op verrekeningen door de bank, in een situatie waarin inkomende betalingen op de bankrekening van de schuldenaar zijn verrekend waarna op basis van de aldus ontstane kredietruimte betalingen worden verricht. Het hof oordeelt dat saldering niet is toegestaan. Contrair aan Hof Arnhem-Leeuwarden.

In dit arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch staat de problematiek centraal van winkelverkoop vlak voor een faillissement. Het gaat specifiek om de verkoop van aan de bank verpande voorraad, waarvan de opbrengst via pinbetalingen wordt voldaan en vervolgens op de bankrekening van de failliete onderneming bij dezelfde bank wordt bijgeschreven. De juridische vraag betreft de mogelijkheid voor de bank om deze betalingen te verrekenen met haar vordering, in het licht van artikel 54 Faillissementswet (Fw). Het hof concludeert dat dit niet is toegestaan en dat deze betalingen aan de boedel moeten toekomen.

De zaak betreft Impact Retail BV, een grote retailketen in elektronica en wit- en bruingoed, die vanaf 2009 aanzienlijke verliezen leed. Impact bankierde bij Rabobank via rekening-courantkredieten. Rabobank had diverse zekerheden, waaronder pandrechten op roerende activa, vorderingen van Impact op derden en het creditsaldo van de bankrekeningen. Vanaf eind 2010 verkeerde Impact in ernstige financiële problemen. Partijen zijn het er in de procedure uiteindelijk over eens dat Rabobank vanaf 1 december 2010 wist of behoorde te weten dat het faillissement van Impact te verwachten was (de peildatum).

Vlak voor het faillissement stelde Rabobank aanvullende kredietruimte beschikbaar, zodat Impact tijdens de feestdagen extra inkomsten kon genereren. Rabobank stelde als voorwaarde dat een consultant werd ingeschakeld om voorraadbeheer en betalingsstromen te controleren. Dit leidde ertoe dat achterstallige crediteuren werden betaald, eigendomsvoorbeholden van leveranciers vervielen en de voorraad werd verkocht. De opbrengst hiervan werd via pinbetalingen direct op de bankrekening van Impact bij Rabobank geboekt. Op 31 januari 2011 werd Impact failliet verklaard.

De curator stelde dat Rabobank na de peildatum onterecht bedragen had verrekend die op de bankrekening van Impact waren bijgeschreven. Volgens de curator heeft Rabobank hiermee in strijd gehandeld met artikel 54 Fw, dat voorkomt dat een schuldeiser zich via verrekening een bevoorrechte positie verschafft ten opzichte van andere schuldeisers na het moment waarop een faillissement te verwachten is. De curator vorderde daarom dat Rabobank de bedragen die na 1 december 2010 op de rekeningen van Impact waren bijgeschreven, ruim €32,5 miljoen, aan de boedel moest terugbetalen.

In eerste aanleg oordeelde de rechtbank dat Rabobank zich wel op verrekening mocht beroepen. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch vernietigt echter dit vonnis. Het hof stelt dat artikel 54 Fw van toepassing is op de rekening-courantverhouding tussen Impact en Rabobank. Het hof verwijst daarbij naar het arrest *Amro/THB*, waarin de Hoge Raad oordeelde dat dit artikel geldt voor verrekening in faillissementssituaties, en naar het arrest *Mulder q.q./CLBN*, waarin de Hoge Raad slechts een beperkte uitzondering toeliet. Deze uitzondering betreft situaties waarin een bank een stil pandrecht heeft op vorderingen die door de rekeninghouder aan de bank worden betaald. In dit geval had Rabobank echter geen stil pandrecht op de opbrengst van de winkelverkoop, omdat de vorderingen die voortkwamen uit de pinbetalingen juridisch of praktisch gezien niet verpandbaar zijn. Het hof concludeert daarom dat Rabobank geen voorrangpositie kon claimen.

Het hof oordeelt verder dat Rabobank bewust handelde om haar verhaalspositie te verbeteren. Door de extra kredietruimte en de inzet van een consultant werden feestdagenverkoop gestimuleerd, waardoor de voorraad werd verkocht en eigendomsvoorbehouden van leveranciers vervielen. Dit voordeel kwam echter volledig bij Rabobank terecht, omdat de opbrengsten op de rekening bij Rabobank werden gestort en daar werden verrekend. Het hof benadrukt dat dit voordeel niet exclusief aan Rabobank mocht toekomen, maar gelijkmatig moest worden verdeeld over alle schuldeisers.

Het hof veroordeelt Rabobank tot terugbetaling aan de boedel van € 32.528.190,65, te vermeerderen met wettelijke rente. Het oordeel staat in contrast met een eerder arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, waarin werd geoordeeld dat artikel 54 Fw in een vergelijkbare situatie niet aan verrekening in de weg staat (INS 2024-0059). Tegen dat arrest is reeds cassatie ingesteld, en naar verwachting zal ook tegen het onderhavige arrest cassatie worden ingesteld. De Hoge Raad zal daarmee moeten oordelen over de toelaatbaarheid van verrekening in situaties als deze en duidelijkheid verschaffen over de reikwijdte van artikel 54 Fw.

S.W.M. Kessels, januari 2025

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-10-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:3373

Zaaknummer: 200.326.027_01

Rechters: J.P. de Haan, J.M.H. Schoenmakers en M.W.M. Souren

Advocaten: T.T. van Zanten en B.I. Kraaijoel

Wetsartikelen: 54 Fw

RECHTSPRAAK

Geen sprake van onbehoorlijk bestuur bij de Timpaan Groep. Het hof is net zoals de rechtbank bestand tegen hindsight bias.

De curator van kinderopvangcentra meent dat de bestuurder een faillissement had kunnen voorkomen en stelt hem aansprakelijk voor het boedeltekort. Het hof oordeelt net zoals de rechtbank dat er geen sprake is van onbehoorlijk bestuur.

Stichting Timpaan Groep ('de Stichting') stond aan het hoofd van een groep rechtspersonen ('de Timpaan Groep'). De groep was onderverdeeld in drie divisies. Een van de divisies focuste op kindercentra (kinderopvang en peuterspeelzalen), de andere divisies op onderwijs en welzijn. Vanaf 2009 kampte de divisie kindercentra met verlies. De financiële problemen namen toe toen de overheid vanaf 2011 fors bezuinigde op kinderopvang. Vanaf 2012 probeerde de Timpaan Groep door middel van een collectief ontslag en reorganisatieplan het tij te keren. Ondertussen werden de tekorten bij de divisie kindercentra aangevuld door de renderende divisies. In 2014 constateert bestuurder 1 van de Stichting dat de genomen maatregelen onvoldoende resultaat hebben geboekt. Bestuurder 1 wordt in 2015 geschorst door de raad van commissarissen (RvC) en vervangen door een interim-bestuurder. De interim-bestuurder formuleert een plan voor een herstructurering waarbij harde conclusies worden getrokken over de staat waarin de gehele Timpaan Groep verkeert. Dit plan krijgt steun van de RvC en de Ondernemingsraad (OR), en in 2015-2016 worden de drie vennootschappen geherstructureerd door middel van een pre-pack.

Samengevat komt het verwijt van de curator erop neer dat de Stichting – als bestuurder van de failliete rechtspersonen – te laat en te weinig maatregelen heeft genomen om een faillissement te voorkomen. Zo zou de Stichting geen goed zicht hebben gehad op de problemen, te laat bestuurder 1 hebben geschorst en ontslagen, te laat een onderzoek hebben laten doen door de interim-bestuurder en te laat een herstructurering hebben geïnitieerd.

De curator baseert zijn vordering op artikel 2:248 BW, 2:9 BW en 6:162 BW. Het hof begint zijn oordeel met de overweging dat de materiële toets voor onbehoorlijk bestuur op grond van

2:248 BW, 2:9 BW en 6:162 BW niet wezenlijk anders is. Bij invulling van die maatstaf geldt dat de vraag of het bestuur zijn taak behoorlijk heeft vervuld, moet worden beantwoord naar hetgeen het bestuur voorzag of kon voorzien op het moment dat het de taak vervulde. Het hof stelt voorop dat het niet de bedoeling is bestuurders te straffen voor beleidsfouten.

Het hof concludeert dat de Stichting wel degelijk heeft ingegrepen. Vanaf 2011 zijn maatregelen getroffen en reorganisatieplannen gemaakt die tot een reductie van 50% van de personeelskosten en 30% van de algemene kosten hebben geleid. Dit blijkt uit door de curator zelf overgelegde bewijsstukken en wordt verder gestaafd door ander bewijs, zoals de jaarrekeningen van de failliete rechtspersonen. Het hof overweegt dat het nu achteraf kan vaststellen dat de ingrepen onvoldoende effectief waren om een faillissement te voorkomen. Dit erkent de Stichting ook. Volgens het hof is dit echter geen grond voor aansprakelijkheid. Het is ook geen aanwijzing dat er een grond voor aansprakelijkheid bestaat.

Het hof komt tot de conclusie dat de curator onvoldoende heeft aangetoond dat sprake is van onbehoorlijk bestuur. De Stichting heeft uitvoerig haar beleidskeuzes toegelicht. In reactie hierop is de curator, volgens het hof, te veel blijven steken in algemene stellingen en redeneringen achteraf, zonder de vinger op de zere plek te leggen. De curator poogde zijn vordering te onderbouwen door te wijzen op de harde conclusies van de interim-bestuurder, maar daar gaat het hof niet in mee. Het pleit in het voordeel van de Stichting dat zij een externe, grondige analyse heeft laten uitvoeren en op basis daarvan gehandeld heeft. Tot slot is het ook interessant dat het hof overweegt dat – zoals gesteld door de curator – het faillissement wellicht voorkomen had kunnen worden, maar dat – ook als dat klopt – dit nog niet betekent dat er sprake is van onbehoorlijk bestuur.

G.P. van Hooft, januari 2025

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-12-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:8021

Zaaknummer: 200.332.632/01

Rechters: A.A.J. Smelt, J. Smit en G.J.M. Verburg

Advocaten: J.M. van Rongen en A.P.P. Witteveen

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ook in hoger beroep wordt een informatieverzoek ex artikel 69 Fw afgewezen

Appellanten wensen afgifte van bescheiden die ten grondslag liggen aan een conceptrapport van KPMG dat is opgesteld in het kader van een rechtmatigheidsonderzoek. Ook in hoger beroep wijst de rechtbank dit verzoek af, ten eerste omdat appellanten niet duidelijk hebben gemaakt wat hun persoonlijke belang is bij deze bescheiden en ten tweede omdat het verzoek niet past binnen de beperkte reikwijdte van artikel 69 Fw.

In het faillissement van Beheer- en Beleggingsmaatschappij Bela B.V. ('Bela') hebben twee rechtspersonen op grond van artikel 69 Fw verzocht om afgifte van bescheiden die ten grondslag liggen aan een conceptrapport van KPMG dat is opgesteld in het kader van het rechtmatigheidsonderzoek. Volgens de verzoekers hebben zij deze stukken nodig, omdat ze anders niet op het conceptrapport kunnen reageren. De rechter-commissaris heeft het verzoek afgewezen, waarop de twee verzoekers ('appellanten') hoger beroep hebben ingesteld op grond van artikel 67 Fw.

De rechtbank overweegt dat appellanten niet is gevraagd om een reactie op het conceptrapport van KPMG. Het rapport is vertrouwelijk en zonder toestemming van KPMG mag het rapport (en mogelijk kennelijk de daaraan ten grondslag liggende stukken) niet worden gedeeld met derden. Welk belang appellanten hebben bij de gevraagde stukken is ook niet duidelijk geworden. De curator heeft naar aanleiding van het rapport geen aansprakelijkstellingen naar appellanten gestuurd. Dat hun advocaat ook optreedt voor andere (rechts)personen rond Bela en dat hem in die hoedanigheid wel is gevraagd op het conceptrapport te reageren, maakt niet dat appellanten een eigen belang hebben.

Appellanten hebben aangevoerd dat hun belang erin is gelegen dat zij vorderingen in het faillissement kunnen beoordelen. De rechtbank overweegt dat artikel 69 Fw bedoeld is om invloed uit te oefenen op het beheer en de vereffening van het vermogen van de schuldenaar,

niet om persoonlijk toekomende rechten tegenover de boedel geldend te maken. Het verzoek van appellanten valt niet binnen deze beperkte reikwijdte van artikel 69 Fw. De rechtbank wijst het beroep af en bekrachtigt de beschikking van de rechter-commissaris.

H.J. de Kloe, januari 2025

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-01-2025

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2025:577

Zaaknummer: C/10/681450 / HA RK 24-598

Rechters: C. Bouwman, P. de Bruin en S.V. Hardonk

Advocaten: R.G. Roeffen en J.H. Huybens

Wetsartikelen: 67 Fw en 69 Fw

RECHTSPRAAK

WHOA: regresverbod van artikel 370 lid 2 Fw ziet niet op regresvorderingen waarvoor zekerheid is gesteld

Naar aanleiding van een artikel 378-verzoek had de rechtbank Amsterdam geoordeeld dat het regresverbod ook van toepassing is op regresvorderingen waarvoor zekerheid is gesteld. In deze uitspraak acht de rechtbank ABN AMRO hieraan niet gebonden op grond van artikel 378 lid 9 Fw, omdat ABN AMRO op dat moment geen schuldeiser was. Inhoudelijk vergelijkt de rechtbank het regresverbod onder de WHOA met de mogelijkheid tot indiening van een regresvordering in faillissement op grond van artikel 136 lid 2 Fw. In faillissement zou ABN AMRO zich wel kunnen verhalen onder de zekerheidsrechten. Als ABN AMRO dat na een gehomologeerd WHOA-akkoord niet meer kan, is dat in strijd met het no creditor worse off beginsel.

Drie vennootschappen behoren tot dezelfde groep en exploiteren in verschillende plaatsen een restaurant. Alle drie de vennootschappen hebben een huurovereenkomst gesloten. Ter nakoming van de huurovereenkomsten heeft ABN AMRO bankgaranties gesteld. De vennootschappen hebben contragaranties afgegeven en hiervoor bij elkaar ongeveer € 160.000 in depot gestort op geblokkeerde rekeningen bij ABN AMRO.

De vennootschappen hebben een WHOA-akkoord aangeboden. Bij de aanbidding van dat akkoord kwam de vraag op of artikel 370 lid 2 Fw in een dergelijk geval van toepassing is. Op grond van artikel 370 lid 2 Fw mag een derde, onder wie een borg of medeschuldenaar, die na homologatie van een WHOA-akkoord wordt aangesproken voor een schuld van de schuldenaar, geen regres meer nemen op de schuldenaar. In deze casus speelt de vraag of deze regel ook geldt als zekerheid is gesteld voor de regresvordering. Naar aanleiding van een artikel 378-verzoek oordeelde de rechtbank Amsterdam (INS 2023-0064) dat artikel 370 lid 2 Fw ruim is geformuleerd en ook ziet op regresvorderingen waarvoor zekerheid is gesteld.

Nadat het akkoord is gehomologeerd weigert ABN AMRO de geblokkeerde bedragen terug te betalen aan de vennootschappen. De vennootschappen vorderen in deze procedure daarom betaling hiervan. De rechtbank overweegt dat ABN AMRO niet gebonden is aan de artikel 378-beschikking van de rechtbank. Op grond van lid 9 van artikel 378 Fw zijn beslissingen op grond van dat artikel slechts bindend voor schuldeisers en aandeelhouders die in de gelegenheid zijn gesteld een zienswijze te geven op het verzoek. ABN AMRO heeft weliswaar een zienswijze ingediend, maar was op dat moment geen schuldeiser, kennelijk omdat nog niet onder de bankgarantie was uitbetaald.

Inhoudelijk overweegt de rechtbank dat een regresvordering in faillissement kan worden toegelaten op grond van artikel 136 lid 2 sub c Fw voor zover dat geen nadelige gevolgen heeft op de uitkering van de concurrente schuldeisers. Dat betreft bijvoorbeeld de situatie waarin aan de hoofdvordering geen zekerheidsrecht is verbonden, maar aan de regresvordering wel. In dat geval zijn de goederen waarop het zekerheidsrecht rust namelijk zowel voor als na uitwinning van de regresvordering niet beschikbaar voor verhaal door de concurrente crediteuren. Artikel 370 lid 2 Fw bevat niet eenzelfde uitzondering, maar omdat de wetgever volgens de memorie van toelichting aansluiting heeft gezocht bij de systematiek van artikel 136 lid 2 Fw, geldt het regresverbod van artikel 370 lid 2 Fw naar het oordeel van de rechtbank niet voor regresvorderingen die versterkt zijn met een zekerheidsrecht.

De rechtbank voegt hieraan toe dat dit aansluit bij een van de uitgangspunten van de WHOA, het *no creditor worse off* principe. In faillissement zou ABN AMRO haar zekerheidsrechten wel uit hebben kunnen winnen. Als het regresverbod ook ziet op regresvorderingen waarvoor een zekerheidsrecht is gevestigd, dan zou ABN AMRO onder het akkoord slechter af zijn dan in faillissement. De rechtbank wijst de vorderingen van de vennootschappen daarom af.

H.J. de Kloe, januari 2025

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-01-2025

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2025:338

Zaaknummer: 746249

Rechters: C.H. Rombouts, N.C.H. Blankevoort en M.L.S. Kalff

Advocaten: K.C. Mensink en A.M. Mennens

Wetsartikelen: 370 lid 2 Fw

RECHTSPRAAK

Leegtrekken bv om ontslagen werknemer te frustreren levert aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW op

Mede op basis van de verklaringen van familieleden oordeelt het hof dat de DGA de vennootschap heeft leeggetrokken om het verhaal van een ontslagen werknemer te frustreren. Nu aannemelijk is dat het faillissement hierdoor is veroorzaakt, zijn de direct en indirect bestuurder aansprakelijk voor het boedeltekort.

In deze uitspraak van het Hof Den Bosch draait het om het faillissement van een bv. Volgens de curator zou de vennootschap zijn leeggetrokken door de middellijk DGA. De reden daarvoor zou zijn geweest dat de failliet veroordeeld werd een bedrag van ruim € 225.000 te voldoen aan een werknemer die werd ontslagen nadat deze zich verbaal zou hebben misdragen jegens de dochter van de middellijk DGA van de failliet. Het leegtrekken van de failliet zou hebben plaatsgehad door dividenduitkeringen, het overdragen zonder enige vergoeding van personeel, werkzaamheden en vergunningen aan een aan de DGA gelieerde partij en door het overdragen en verrekenen van intercompany vorderingen.

In eerste aanleg zijn de vorderingen van de curator afgewezen. Het hof komt tot een ander oordeel. Het hof oordeelt dat sprake is van onbehoorlijk bestuur. Het leegtrekken van de bv heeft volgens het hof te gelden als een kennelijke onbehoorlijke taakvervulling zoals bedoeld in artikel 2:248 lid 1 BW. Het hof oordeelt dat aannemelijk kan worden geacht dat die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. Door het leegtrekken van de bv kon zij niet meer aan haar verplichtingen voldoen en bood zij ook geen verhaal meer. Opmerkelijk is dat het oordeel mede wordt gebaseerd op verklaringen van familieleden van de DGA die verklaren over een familiefeestje waarop de DGA zijn plannen om de ontslagen medewerker niets te betalen uit de doeken deed. Daartegenover staat dat geen aannemelijke andere reden voor het faillissement is aangedragen. Het argument dat de failliet tekort aan liquiditeit had wegens het faillissement van een debiteur, wordt aan de kant geschoven. Dat faillissement was al drie jaar oud toen de failliet zijn eigen faillissement aanvroeg.

Behalve dat er sprake is van onbehoorlijk bestuur en de bestuurder en de DGA veroordeeld worden in het tekort van het faillissement, verklaart het hof ook nog dat de curator met succes rechtshandelingen heeft vernietigd. Het gaat ten aanzien van de bestuurder van de failliet om een agio dividenduitkering en de doorbetaling door failliet van debiteurenontvangsten. Ten aanzien van de bv waarin de werkzaamheden en het personeel van failliet werden ondergebracht, gaat het om vorderingen van de failliet op deze bv die aan de bestuurder werden overgedragen (onder verrekening van de koopsom van de vordering) en een aan die bestuurder overgemaakt bedrag.

W.T.N. Vlasveld, januari 2025

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-12-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:4056

Zaaknummer: 200.329.159_01

Rechters: O.G.H. Milar, R.A. van der Pol en C.B.M. Scholten van Aschat

Advocaten: C.W.H.M. Uitdehaag en I.C.J.C. van der Klundert

Wetsartikelen: 42 Fw, 47 Fw, 2:248 BW, 2:10 BW en 2:216 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing faillissementsverzoek: niet summierlijk gebleken van vorderingsrecht

De schuldenaar stelt zich op het standpunt dat de lening van verzoekster uitsluitend moest worden terugbetaald als een klant, waarvan de bestuurder partner was van verzoekster, uiterlijk eind november 2023 de volledige factuur zou hebben betaald. Naar het oordeel van de rechtbank zijn de verweren van de schuldenaar niet op voorhand onaannemelijk, zodat het faillissementsverzoek wordt afgewezen.

Een natuurlijk persoon ('de schuldeiser') verzoekt om de faillietverklaring van een bv ('de schuldenaar'). De schuldeiser stelt in oktober 2023 een lening van € 25.000 te hebben verstrekt, die in november 2023 moest worden terugbetaald. Het nog verschuldigde bedrag is € 20.000 of € 18.000 (de schuldeiser heeft blijkens de uitspraak beide bedragen genoemd). De schuldenaar stelt dat niet voldaan is aan de voorwaarde die gold voor terugbetaling van de lening.

In het verleden heeft de schuldenaar goederen verkocht en geleverd aan 'bedrijf 3', waarvan de partner van de schuldeiser bestuurder was. Bedrijf 3 is failliet gegegaan, waardoor de schuldenaar veel geld heeft verloren. Ter compensatie heeft de bestuurder toegezegd via 'bedrijf 1' bestellingen te plaatsen bij de schuldenaar. Daarop zijn in oktober 2023 voor meer dan € 100.000 bestellingen gedaan, waarvan slechts € 35.000 werd betaald. De bestuurder heeft zijn partner, de schuldeiser, bewogen een geldlening te verstrekken van € 25.000. De schuldenaar stelt dat partijen hebben afgesproken dat de lening uiterlijk 30 november moest worden terugbetaald, onder de voorwaarde dat bedrijf 1 de volledige factuur zou hebben voldaan. Dat is niet gebeurd. Bedrijf 1 bevindt zich in een WHOA-procedure. Hierdoor lijdt de schuldenaar schade. Deze schade kan, aldus nog steeds de schuldenaar, worden verrekend met de vordering van de schuldeiser, omdat sprake is van een driepartijenovereenkomst.

De rechtbank overweegt dat de verweren van de schuldenaar niet op voorhand onaannemelijk

zijn. De schuldenaar heeft (de opeisbaarheid van) de vordering gemotiveerd en gedocumenteerd betwist. Tussen partijen bestaat een driehoeksrelatie en het is niet uitgesloten dat de schuldenaar tegenover de schuldeiser verweermiddelen kan inroepen die samenhangen met de (gestelde) vordering op bedrijf 1. Na het summiere onderzoek dat de rechtbank verricht naar aanleiding van een faillissementsverzoek, bestaat zoveel onzekerheid over de vordering op de schuldenaar, dat de rechtbank het faillissementsverzoek afwijst.

H.J. de Kloe, januari 2025

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-11-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:13376

Zaaknummer: FT RK 24/1298

Rechters: M. Aukema

Advocaten: R.E.P. de Koning en E.M.W.J. Janssen

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Onbehoorlijke taakvervulling bestuurders en veroordeling tot betalen boedeltekort

Jaarrekeningen zijn niet of te laat gedeponereerd en financiële stukken zijn geen administratie in de zin van artikel 2:10 BW. De bestuurders slagen er niet in het vermoeden te weerleggen dat het faillissement is veroorzaakt door hun onbehoorlijke taakvervulling. Ze zijn daarom op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk voor het boedeltekort. De rechtbank matigt dit met 10%, omdat voldoende aannemelijk is geworden dat de coronapandemie een duidelijke negatieve impact heeft gehad op de levensvatbaarheid van de onderneming (een hotel-restaurant en bed and breakfast).

Het gaat hier om een uitspraak van de rechtbank Overijssel naar aanleiding van een vordering van de curator van een gefailleerde onderneming (hierna: gefailleerde) tot vergoeding van het boedeltekort door partij B 1 en partij B 2 (bestuurders van gefailleerde).

Gefailleerde exploiteerde een hotel-restaurant en bed&breakfast. Partij B 1 en partij B 2 hebben de exploitatie van gefailleerde in het voorjaar van 2023 gestaakt en overgedragen aan een derde persoon. Bij vonnis van 13 maart 2024 is gefailleerde in staat van faillissement verklaard. De curator heeft vervolgens, na op 29 maart 2024 verkregen verlov van de voorzieningenrechter, conservatoir beslag gelegd op het (onverdeelde) aandeel in de woning van partij B 2. In geschil is of partij B 1 en partij B 2 aansprakelijk zijn voor het boedeltekort. In reconventie vorderen partij B 1 en partij B 2 opheffing van de door de curator gelegde beslagen ten laste van partij B 2.

De rechtbank beoordeelt de vordering jegens partij B 1 en partij B 2 als volgt. De curator baseert zijn vordering tot vergoeding van het boedeltekort op artikel 2:248 BW. Partij B 1 en partij B 2 hebben ondubbelzinnig erkend dat de jaarrekeningen over het boekjaar 2020 (gedeeltelijk), 2021 en 2022 niet (tijdig) zijn gepubliceerd zodat dit in deze procedure vast staat. Ook hebben zij erkend dat de financiële stukken die zij aan de curator ter hand hebben

gesteld geen administratie in de zin van artikel 2:10 BW oplevert. Daarmee is komen vast te staan dat partij B 1 en partij B 2 hun taken als bestuurders onbehoorlijk hebben vervuld en wordt vermoed dat dit kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement van gefailleerde. Partijen zijn het erover eens dat het hier geen onbelangrijk verzuim betreft.

Het vermoeden dat de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement kan door de bestuurders echter worden weerlegd, indien de aangesproken bestuurders aannemelijk maken dat andere feiten of omstandigheden dan hun kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Partij B 1 en partij B 2 hebben in dat kader het volgende aangevoerd. In de eerste plaats voeren zij aan dat zij geconfronteerd werden met omvangrijke opstartkosten. In de tweede plaats is volgens partij B 1 en partij B 2 de omzet van gefailleerde volledig weggevallen als gevolg van de coronapandemie. De rechtbank is van oordeel dat beide onderdelen van het verweer niet concreet (cijfermatig) zijn onderbouwd. Zo hebben partij B 1 en partij B 2 op geen enkele manier inzichtelijk gemaakt hoe de opstartkosten in 2020 zich verhouden tot overige lasten en de inkomsten gedurende de vier jaar voorafgaand aan het faillissement. Verder is de rechtbank van oordeel dat de coronamaatregelen weliswaar het (deels) wegvallen van de omzet over de periode maart 2020 tot en met juni 2021 kunnen verklaren, maar dat dit niet geldt voor de periode daarna. Dat de coronapandemie de oorzaak van het faillissement is geweest hebben partij B 1 en partij B 2 dan ook niet aannemelijk kunnen maken zodat het vermoeden van artikel 2:248 BW niet is ontzenuwd. De rechtbank verwerpt het verweer. Het voorgaande leidt de rechtbank tot de slotsom dat er sprake is geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur door partij B 1 en partij B 2, en dat dit onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. Partij B 1 en partij B 2 zijn in hun hoedanigheid van bestuurders aansprakelijk voor het als gevolg daarvan ontstane boedeltekort.

De rechtbank oordeelt in reconventie dat de vordering in conventie is toegewezen en zich geen grond voor opheffing van het door de curator gelegde conservatoir beslag voordoet in de zin van artikel 705, tweede lid Rv.

De rechtbank veroordeelt partij B 1 en partij B 2 tot vergoeding van het boedeltekort in het faillissement, met inachtneming van een matiging van 10 procent van het definitieve boedeltekort, nu de coronapandemie duidelijk een negatieve impact heeft gehad op de levensvatbaarheid van de onderneming. De rechtbank wijst de eis in reconventie af.

D.R.C. Smit, januari 2025.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-01-2025

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2025:49

Zaaknummer: C/08/313668 / HA ZA 24/181

Rechters: A.M. van Diggele

Advocaten: H.J. Koop

Wetsartikelen: 2:248 BW